Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
RIMVYDAS NORKUS
10 päivänä heinäkuuta 2025 [1]

Asia C-769/23

Mara soc. coop. arl
vastaan
Ministero della Difesa ja
Gruppo Samir Global Service Srl

(Ennakkoratkaisupyyntö – Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia))

Ennakkoratkaisupyyntö – Julkiset hankinnat – Hankintaviranomainen – Italian puolustusministeriö – Palvelusopimus – Tavaroiden mukaan lukien sotilaskaluston kuljetus – Direktiivi 2009/81/EY – 3 artikla – Direktiivi 2014/24/EU – 16 artikla – Sekamuotoiset hankintasopimukset, joihin liittyy puolustus- ja turvallisuusnäkökohtia – Sovellettavan direktiivin määrittäminen – Vakioidut palvelut – Työvoimavaltaiset palvelut – Hankintasopimuksen tekoperusteet – Kansallisen lain mukainen kielto käyttää alimman hinnan perustetta

I Johdanto

1. Tämä asia koskee Ministero della Difesan (puolustusministeriö, Italia; jäljempänä puolustusministeriö) käynnistämää avointa tarjouspyyntömenettelyä, joka koskee muun muassa materiaalin lastaamiseen, kuormasta purkamiseen ja kuljettamiseen liittyviä työvoimapalveluja koskevaa hankintaa. [2] Kyseiseen materiaalin sisältyy ilmeisesti ammuksia ja räjähteitä. [3] Kyseiset

[1] Alkuperäinen kieli: englanti.

[2] Tarjouspyyntöasiakirjojen 17 artiklassa viitataan satunnaisiin työvoimapalveluluihin, jotka muodostuvat kuorman lastaamisesta ja purkamisesta, pakkaamisesta ja pakkausten purkamisesta, saapuvan ja lähtevän materiaalin pinoamisesta ja pinojen purkamisesta ja materiaalin siirtämisestä sekä kaikesta muusta, mikä määritellään tavanomaiseksi työksi varastoissa, tuotantolaitoksissa, laitoksissa, sota-aluksissa ja/tai sotilaslentokentillä ja sotilasyksiköissä (s. 33). Ks. ennakkoratkaisupyynnön 8 kohta.

[3] Italian hallitus totesi vastauksessaan unionin tuomioistuimen kirjallisiin kysymyksiin (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 22 kohta), että kyseessä olevat palvelut koskevat erityyppisten tavaroiden kuljetusta ja että kutakin erää kohden tarvittiin siksi yksi talouden toimija. Italian hallitus vahvisti myös, että osa (joskaan ei suurin osa) kyseisestä tavarasta on hankintaviranomaisten ja hankintayksiköiden tekemien rakennusurakoita sekä tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta puolustus- ja turvallisuusalalla ja direktiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY muuttamisesta 13.7.2009 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2009/81/EY (EUVL 2009, L 216, s. 76) 1 artiklan 6 alakohdassa tarkoitettua sotilaskalustoa. Ks. myös sopimuspuolen valinnasta 16.11.2022 tehty päätös nro 0021670 (Decreto di aggiudicazione prot. N. 0021670), jolla Mara valittiin hankinnan osan 6 sopimuspuoleksi ja jossa viitataan muun ohella ammuksiin ja räjähteisiin. Mara kiisti unionin tuomioistuimen kirjallisiin kysymyksiin antamassaan vastauksessa, että kyseinen sopimus liittyisi sotilaskalustoon. Tämä on viime kädessä tosiseikkoja koskeva kysymys, joka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on ratkaistava.

palvelut ovat työvoimavaltaisia[4] ja ne ovat ominaisuuksiltaan vakioituja.[5] Kyseessä olevan sopimuksen sopimuspuolen valinnassa käytettiin perusteena alinta hintaa. Italian lain mukaan työvoimavaltaisia palveluja koskevien hankintojen sopimuspuolten valinnassa on kuitenkin käytettävä parhaan hinta-laatusuhteen perusteella määritetyn kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen perustetta.[6] Ominaisuuksiltaan vakioituja palveluja[7] koskevien hankintasopimusten sopimuspuolet voidaan sen sijaan valita alimman hinnan perusteella, paitsi jos kyseiset palvelut ovat työvoimavaltaisia.[8]

2. Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia) haluaa varmistaa muun muassa sen, ovatko suhteellisuusperiaate ja direktiivin 2014/24/EU[9] 67 artiklan 2 kohta esteenä kansallisen lain mukaiselle kiellolle käyttää hankintasopimuksen tekoperusteena alinta hintaa, kun kyseessä olevat palvelut ovat sekä työvoimavaltaisia että vakioituja. Vaihtoehtoisesti ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy unionin tuomioistuimelta, onko hankintaviranomaisella harkintavaltaa hankintasopimuksen tekoperusteen valinnassa, kun otetaan huomioon, että tarjouspyyntöasiakirjojen mukaan sopimuksen nojalla palkatuille henkilöille on maksettava alalla sovellettavan kansallisen työehtosopimuksen mukaista palkkaa ja että mahdollinen hinnanalennus voi perustua yksinomaan tarjoajan mahdolliseen voittoon, joksi on määrätty viisi prosenttia hankintailmoituksessa ilmoitetusta hankintasopimuksen arvosta.[10]

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

1. Direktiivi 2009/81

3. Direktiivin 1 artiklassa, jonka otsikko on ”Määritelmät”, säädetään seuraavaa:

”Tässä direktiivissä tarkoitetaan:

– –

6) ’sotilaskalustolla’ kalustoa, joka on erityisesti suunniteltu tai sovitettu sotilaallisiin tarkoituksiin ja tarkoitettu käytettäväksi aseena, ammuksena tai sotamateriaalina;

– –”

4 Julkisia hankintoja koskevasta koodeksista 18.4.2016 annetun asetuksen nro 50 (decreto legislativo n. 50 (Codice dei contratti pubblici); jäljempänä hankintakoodeksi) 50 §:n 1 momentin mukaan tämä tarkoittaa, että työvoimakustannukset muodostavat vähintään puolet sopimuksen kokonaisarvosta. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 13 kohta.

5 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin totesi, ettei Italian laissa määritellä ”palveluja – –, jotka ovat ’ominaisuuksiltaan vakioituja’, mutta – – niillä on tarkoitettu viitata – – palveluihin, joille on ominaista suuri toistuvuus ja joihin ei liity yksilöllisesti mukautettavia seikkoja (esimerkiksi teknologiseen tai innovatiiviseen ulottuvuuteen liittyviä seikkoja) ja joiden osalta on vaikea kuvitella, että tarjoajan panos muuttaisi yhdenmukaista suoritusta koskevaa odotusta; tällöin on menettelyn taloudellisuuden ja nopeuden vuoksi sallittua käyttää halvimman hinnan perustetta, koska parhaan teknisen laadun perustetta ei ole erityistä syytä käyttää kilpailullisessa vertailussa.”

6 Tämä peruste lyhennetään [englanniksi] joskus MEAT. Sovellettavan Italian lainsäädännön mukaan kyseinen peruste käsittää muun muassa laadullisten, ympäristöön liittyvien ja sosiaalisten näkökohtien huomioon ottamisen. Ks. hankintakoodeksin 95 §:n 6 momentti.

7 Viittaan kyseisiin palveluihin tässä ratkaisuehdotuksessa myös vakioituina palveluina.

8 Ks. hankintakoodeksin 95 §:n 4 momentin b kohta ja tämän ratkaisuehdotuksen 15 kohta.

9 Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2014, L 94, s. 65).

10 Ks. erityisesti ennakkoratkaisupyynnön 6, 9 ja 10 kohta.

4. Direktiivin 2 artiklassa, jonka otsikko on ”Soveltamisala”, säädetään seuraavaa:

”Jollei perustamissopimuksen 30, 45, 46, 55 ja 296 artiklasta muuta johdu, tätä direktiiviä sovelletaan puolustus- ja turvallisuusalan hankintoja koskeviin sopimuksiin, joiden tarkoituksena on

a) puolustustarvikkeiden sekä kaikkien niiden osien, komponenttien ja/tai osakokonaisuuksien hankinta;

b) arkaluonteisen välineistön sekä kaikkien sen osien, komponenttien ja/tai osakokonaisuuksien hankinta;

c) hankkia rakennusurakoita, tavaroita ja palveluja, jotka liittyvät suoraan a ja b alakohdassa tarkoitettuihin tarvikkeisiin niiden kaikkia ja mitä tahansa elinkaaren vaiheita varten;

d) hankkia rakennusurakoita ja palveluja erityisesti sotilaallisiin tarkoituksiin tai arkaluonteisia rakennusurakoita tai arkaluonteisia palveluja.

5. Direktiivin 3 artiklassa, jonka otsikko on ”Sekasopimukset”, säädetään seuraavaa:

”1. Sopimus, jonka kohteena ovat rakennusurakat, tavaranhankinta tai palvelut ja joka kuuluu tämän direktiivin soveltamisalaan ja osittain direktiivin [2004/17] tai direktiivin [2004/18] soveltamisalaan, on tehtävä tämän direktiivin mukaisesti edellyttäen, että yhden ainoan sopimuksen tekeminen on objektiivisista syistä perusteltu.

_ _”

6. Direktiivin 47 artiklassa, jonka otsikko on hankintasopimuksen tekoperusteet, säädetään seuraavaa:

”1. Rajoittamatta tietyistä palveluista suoritettavia korvauksia koskevien kansallisten lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten soveltamista hankintaviranomaisten/yksiköiden on käytettävä hankintasopimusten tekoperusteena:

a) kun hankintasopimus tehdään hankintaviranomaisen/yksikön kannalta kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella, kyseessä olevan hankintasopimuksen kohteeseen liittyviä erilaisia perusteita: esimerkiksi laatua, hintaa, teknisiä ansioita, toiminnallisia ominaisuuksia, ympäristöystävällisyyttä, käyttökustannuksia, pitkään elinkaareen liittyviä kustannuksia, kustannustehokkuutta, myynnin jälkeistä palvelua ja teknistä tukea, toimituspäivää, toimitus- tai toteutusaikaa, toimitusvarmuutta ja yhteentoimivuutta sekä toimintaominaisuuksia; tai

b) yksinomaan alinta hintaa.

_ _”

2. Direktiivi 2014/24

7. Direktiivin 2 artiklan 1 kohdan 9 alakohdan mukaan ”palveluhankintasopimuksilla” tarkoitetaan hankintasopimuksia, joiden tarkoituksena on muiden palvelujen kuin 2 artiklan 1 kohdan 6 alakohdassa tarkoitettujen rakennusurakkasopimusten suorittaminen.

8. Direktiivin 15 artiklassa, jonka otsikko on ”Puolustus ja turvallisuus”, säädetään seuraavaa:

”1. Tätä direktiiviä sovelletaan puolustus- ja turvallisuusalan hankintasopimusten tekoon ja suunnittelukilpailujen järjestämiseen seuraavia sopimuksia lukuun ottamatta:

a) hankintasopimukset, joihin sovelletaan direktiiviä [2009/81];

– –”

9. Direktiivin 16 artiklassa, jonka otsikko on ”Sekamuotoiset hankinnat, joihin liittyy puolustus- tai turvallisuusnäkökohtia”, säädetään seuraavaa:

”1. Kun on kyse sekamuotoisista hankinnoista, jotka koskevat tämän direktiivin soveltamisalaan kuuluvia hankintoja sekä SEUT 346 artiklan tai direktiivin [2009/81] soveltamisalaan kuuluvia hankintoja, sovelletaan tätä artiklaa.

2. Jos tietyn hankintasopimuksen eri osat voidaan objektiivisesti erottaa toisistaan, hankintaviranomaiset voivat päättää tehdä erilliset hankintasopimukset erillisiä osia varten tai tehdä yhden hankintasopimuksen.

– –

Jos hankintaviranomaiset päättävät tehdä yhden hankintasopimuksen, sovellettavan oikeudellisen järjestelyn määrittelemiseksi sovelletaan seuraavia perusteita:

– –

b) jos osa tietystä sopimuksesta kuuluu direktiivin [2009/81] soveltamisalaan, hankintasopimus voidaan tehdä mainitun direktiivin mukaisesti, edellyttäen, että yhden hankintasopimuksen tekemiselle on olemassa objektiiviset perusteet. Tämä alakohta ei vaikuta mainitussa direktiivissä säädettyjen kynnysarvojen ja poikkeusten soveltamiseen.

Yhden hankintasopimuksen tekemistä koskevaa päätöstä ei saa kuitenkaan tehdä siinä tarkoituksessa, että sopimuksiin ei sovelleta joko tämän direktiivin tai direktiivin [2009/81] säännöksiä.

– –

4. Jos tietyn hankintasopimuksen eri osia ei voi objektiivisesti erottaa toisistaan, hankintasopimus voidaan tehdä soveltamatta tätä direktiiviä, jos se sisältää osatekijöitä, joihin sovelletaan SEUT 346 artiklaa; muussa tapauksessa se voidaan tehdä direktiivin [2009/81] mukaisesti.”

10. Direktiivin 18 artiklassa, jonka otsikko on ”Hankintaperiaatteet”, säädetään seuraavaa:

”1. Hankintaviranomaisten on kohdeltava talouden toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä noudatettava avointa ja oikeasuhteista toimintatapaa.

– –

2. Jäsenvaltioiden on toteutettava aiheellisia toimenpiteitä varmistaakseen, että talouden toimijat noudattavat hankintasopimuksia toteuttaessaan sovellettavia ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisia velvoitteita, jotka on vahvistettu unionin oikeudessa, kansallisessa lainsäädännössä, työehtosopimuksissa tai liitteessä X luetelluissa kansainvälisissä ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisissa säännöksissä.”

11. Direktiivin 67 artiklassa, jonka otsikko on ”Hankintasopimuksen tekoperusteet”, säädetään seuraavaa:

”1. Rajoittamatta tiettyjen tavaroiden hintoja tai tietyistä palveluista suoritettavia korvauksia koskevien kansallisten lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten soveltamista hankintaviranomaisten on käytettävä hankintasopimusten tekoperusteena kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen perustetta.

2. Hankintaviranomaisen kannalta kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous määritellään hinnan tai kustannusten perusteella käyttämällä kustannustehokkuusmallia, esimerkiksi elinkaarikustannuksia 68 artiklan mukaisesti, ja perusteisiin voi kuulua paras hinta-laatusuhde, joka on arvioitava kyseisen hankinnan kohteeseen liittyvien perusteiden mukaan, laadulliset, ympäristöön liittyvät ja/tai sosiaaliset näkökohdat mukaan lukien. Tällaisia perusteita voivat olla esimerkiksi

a) laatu, joka kattaa tekniset ansiot, esteettiset ja toiminnalliset ominaisuudet, esteettömyyden, kaikkien käyttäjien vaatimukset täyttävän suunnittelun, yhteiskunnalliset, ympäristöön liittyvät ja innovatiiviset ominaisuudet sekä kaupankäynnin ja sen edellytykset;

b) hankintasopimuksen toteutukseen osoitetun henkilöstön organisointi, pätevyys ja kokemus, jos osoitetun henkilöstön laadulla voi olla merkittävä vaikutus hankintasopimuksen toteuttamisen tasoon; tai

c) huolto, tekninen tuki ja toimitusehdot, kuten toimituspäivä, toimitusmenettely sekä toimitus- tai toteutusaika.

Kustannustekijä voidaan esittää myös kiinteän hinnan tai kustannuksen muodossa, jolloin talouden toimijat kilpailevat sen perusteella ainoastaan laatuperusteista.

Jäsenvaltiot voivat säätää, että hankintaviranomaiset eivät saa käyttää pelkästään hintaa tai kustannuksia hankintasopimuksen ainoana tekoperusteena, tai rajoittaa niiden käytön tiettyihin hankintaviranomaisten ryhmiin tai tietyntyyppisiin hankintasopimuksiin.

– –

4. Hankintasopimuksen tekoperusteilla ei saa olla sellaista vaikutusta, että hankintaviranomaisella on rajoittamaton valinnanvapaus. Niillä on varmistettava todellisen kilpailun mahdollisuus ja niihin on liitettävä eritelmiä, jotka mahdollistavat tarjoajien antamien tietojen tosiasiallisen tarkistamisen sen arvioimiseksi, miten hyvin tarjoukset täyttävät hankintasopimuksen tekoperusteet. – –”

12. Direktiivin 70 artiklassa, jonka otsikko on ”Hankintasopimusten toteuttamisen ehdot”, säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomaiset voivat vahvistaa hankintasopimuksen toteuttamista koskevia erityisehtoja, jos ne liittyvät hankinnan kohteeseen 67 artiklan 3 kohdassa tarkoitetulla tavalla ja jos niistä ilmoitetaan tarjouskilpailukutsussa tai hankinta-asiakirjoissa. Näihin ehtoihin voi kuulua taloudellisia tai sosiaalisia taikka innovointiin, ympäristöön tai työllisyyteen liittyviä näkökohtia.”

B Italian oikeus

13. Hankintakoodeksin [11] 50 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Konsessiosopimusten sekä urakoita ja muita palveluja kuin asiantuntijapalveluja koskevien sopimusten, etenkin työvoimavaltaisten sopimusten, tekemistä varten hankintailmoituksiin sekä muihin ilmoituksiin, pyyntöihin ja kutsuihin sisällytetään Euroopan unionin periaatteiden mukaisesti erityisiä sosiaalisia lausekkeita, joilla pyritään edistämään työntekijöiden työtilanteen vakautta siten, että sopimuspuoleksi valittu tarjoaja velvoitetaan soveltamaan 15.6.2015 annetun asetuksen nro 81 (decreto legislativo n. 81) 51 §:ssä tarkoitettuja toimialan työehtosopimuksia. Työvoimavaltaisia palveluja ovat palvelut, joissa työvoimakulut ovat vähintään 50 prosenttia sopimuksen kokonaisarvosta”.

14. Hankintakoodeksin 95 §:n 3 momentissa säädetään seuraavaa:

”Seuraavien sopimusten sopimuspuolten valinnassa on käytettävä yksinomaan parhaan hinta-laatusuhteen perusteella määritetyn kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen perustetta:

(a) sosiaalipalveluja ja sairaaloiden, asumispalveluiden ja oppilaitosten ravitsemispalveluja koskevat sopimukset sekä työvoimavaltaiset palvelut sellaisina kuin ne määritellään 50 §:n 1 momentissa – –;

– –”

15. Hankintakoodeksin 95 §:n 4 momentin b kohdassa säädetään seuraavaa:

”Halvinta hintaa voidaan käyttää sopimuksen tekoperusteena

– –

(b) sellaisten palvelujen ja tavaroiden osalta, jotka ovat ominaisuuksiltaan vakioituja tai joiden ehdot määräytyvät markkinoilla, lukuun ottamatta 3 momentin a kohdassa tarkoitettuja työvoimavaltaisia palveluja.”

[11] Sellaisena kuin se oli asian kannalta merkityksellisenä ajankohtana.

III Pääasia ja ennakkoratkaisukysymys

16. Puolustusministeriö käynnisti 14.7.2022 Euroopan unionin laajuisen [12] avoimen menettelyn muun muassa tavarankuljetuksia vuonna 2023 koskevien työvoimapalvelujen hankkimiseksi. [13] Sopimus, joka voitiin uusia kolmeksi vuodeksi, oli jaettu yhdeksään osaan. Oikeudenkäynti ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa koskee hankinnan osaa nro 6. [14] Koska kyseiseen osaan liittyvä sopimus koski vakioituja palveluja, sopimuksen tekoperusteena käytettiin hankintakoodeksin 95 §:n 4 momentin b kohdan mukaisesti alinta hintaa. Mara s.c.r.l. (jäljempänä Mara), Gruppo SAMIR Global Service s.r.l. (jäljempänä Samir) ja kolmas tarjoaja tarjosivat 100 prosentin alennusta osaa nro 6 koskevasta sopimuksesta. [15] Sopimuspuoleksi valittiin arvalla Mara.

17. Samir riitautti kyseisen hankintapäätöksen Tribunale amministrativo regionale per il Laziossa (Lazion alueellinen hallintotuomioistuin, Italia). [16] Kyseinen tuomioistuin hyväksyi 11.4.2023 [17] Samirin kanteen ja kumosi kyseistä hankinnan osaa koskevan hankintailmoituksen. Se katsoi, että sopimuspuolen valinta olisi hankintakoodeksin 95 §:n 3 momentin b kohdan mukaan tullut tehdä parhaan hinta-laatusuhteen perusteella. Koska kyseessä olevat palvelut ovat työvoimavaltaisia, asiassa ei sovelleta hankintakoodeksin 95 §:n 4 momentin b kohtaa, jonka mukaan vakioitujen palvelujen kohdalla sopimuksen tekoperusteena käytetään alinta hintaa.

18. Mara on valittanut mainitusta tuomiosta ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen ja Samir on tehnyt vastavalituksen. Mara on ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa muun ohella väittänyt, että hankintakoodeksin 95 §:n 3 momentin a kohta on ristiriidassa suhteellisuusperiaatteen kanssa, sillä se ylittää sen, mikä on tarpeen direktiivillä 2014/24 tavoiteltujen päämäärien saavuttamiseksi. Alimman hinnan peruste voidaan hyväksyä tässä asiassa kyseessä olevan kaltaisten pitkälti vakioitujen tavaroiden tai palvelujen kohdalla, koska toisistaan teknisesti eroavien tarjouksien saaminen ei ole tosiasiassa tarpeen, sillä se vaikeuttaisi tarpeettomasti tarjouskilpailumenettelyä ja loukkaisi hyvän julkisen hallinnon perustuslaillista periaatetta. Tarjouspyyntöasiakirjojen 17 artiklassa todetaan, että palkatuille henkilöille on maksettava alalla sovellettavan kansallisen työehtosopimuksen mukaista palkkaa. Mahdollinen hinnanalennus voi siten perustua yksinomaan palkkioon, joka lasketaan hankintailmoituksessa esitetystä hankintasopimuksen arvosta. Hankintakoodeksin 50 §:n tavoitteisiin, joilla pyritään lähinnä takaamaan työllisyyden taso ja suojelemaan työntekijöitä soveltamalla kansallisia työehtosopimuksia, ei siten vaikuteta. [18]

[12] Hankintakoodeksin 60 §:n mukaan sellaisena kuin se oli asian kannalta merkityksellisenä ajankohtana.

[13] Hankintailmoitus 3144713.

[14] CIG 9351659124 – NUTS-koodi ITH41, jonka otsikko on ”Aeronautica Militare area nord” (Ilmavoimat, pohjoinen alue) ja jonka arvo on 532 786,89 euroa (tarjouspyynnössä esitetty ennakoitu kokonaismäärä on 5 200 565,31 euroa ilman arvonlisäveroa ja/tai muita veroja ja lakisääteisiä maksuja). Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan unionin kynnysarvojen kannalta ja siten vuonna 2016 annetun asetuksen nro 50 35 §:n mukaisesti hankinnan osan arvoksi, johon sisältyivät mahdollisten sopimuksen uusimisten arvot, ilmoitettiin tarjouspyyntöasiakirjoissa yhteensä 3 463 114,72 euroa ilman arvonlisäveroa (ja hankinnan kokonaisarvoksi jälleen [unionin] kynnysarvojen kannalta 33 803 674,52 euroa ilman arvonlisäveroa).

[15] Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ilmoitti, että tarjouspyyntöasiakirjojen 17 artiklan toisessa kappaleessa todettiin seuraavaa: ”kun otetaan huomioon, että vaadittu prosentuaalinen alennus koskee ainoastaan palkkiota, työvoimakulut pysyvät muuttumattomina, koska käytettyjen työntekijöiden palkat maksetaan asianomaisen työehtosopimuksen mukaisina. [Hankintakoodeksin] 50 §:n tavoitteita, joilla pyritään lähinnä takaamaan työllisyyden taso ja suojelemaan työntekijöitä soveltamalla [kansallisia työehtosopimuksia], ei siten rajoiteta.”

[16] Mara osallistui kyseiseen oikeudenkäyntiin väliintulijana.

[17] Tuomio nro 6259.

[18] Ks. erityisesti ennakkoratkaisupyynnön 1 kohta.

19. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, että hankintakoodeksin 95 §:n 4 momentin b kohdan mukaan halvinta hintaa *voidaan* käyttää perusteena vakioitujen palvelujen kohdalla. Työvoimavaltaisia palveluja koskevien hankintasopimusten sopimuspuolen valinnassa on kuitenkin saman koodeksin 95 §:n 3 momentin a kohdan mukaan käytettävä yksinomaan kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen perustetta.[19] Vakiintuneen kansallisen oikeuskäytännön mukaan hankintakoodeksin 50 §:n 1 momentissa ja 95 §:n 3 momentin a kohdassa tarkoitettuja työvoimavaltaisia palveluja koskevien sopimusten tekoperusteena käytetään joka tapauksessa parasta hinta-laatusuhdetta silloinkin, kun palvelut ovat hankintakoodeksin 95 §:n 4 momentin b kohdassa tarkoitettuja vakioituja palveluja. Tämä on Italian valtiosääntöoikeuden ja unionin oikeuden mukaisen työntekijöiden suojelua koskevan ensisijaisen periaatteen mukaista.[20]

20. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että kansallisen lainsäädännön soveltaminen johtaisi tarjouskilpailun kumoamiseen, sillä siinä ei käytetty kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen perustetta. Koska työntekijöiden suojelu, joka tavallisesti turvataan mainittua perustetta käyttäen, varmistettiin samassa määrin tarjouspyyntökilpailun säännöissä käyttämällä toista perustetta, velvollisuus käyttää hankintasopimuksen tekoperusteena kokonaistaloudellisesti edullisinta tarjousta vaikuttaa ilmeisen kohtuuttomalta, epäsuhtaiselta ja aiheettomalta.[21]

21. Tässä tilanteessa Consiglio di Stato on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Ovatko [SEUT] 49 artiklassa ja 56 artiklassa vahvistetut sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaate sekä [Euroopan unionin] suhteellisuusperiaate ja direktiivin [2014/24] 67 artiklan 2 kohta esteenä sille, että sovelletaan Italian [hankintakoodeksin] 95 §:n 3 momentin a kohdassa ja 4 momentin b kohdassa sekä saman [koodeksin] 50 §:n 1 momentissa säädetyn kaltaisen julkisia hankintoja koskevan kansallisen lainsäädännön, sellaisena kuin se perustuu myös Consiglio di Staton täysistunnon 21.5.2019 antamassa tuomiossa nro 8 vahvistettuun oikeusperiaatteeseen, jonka mukaan hankintaviranomainen ei ominaisuuksiltaan vakioituja ja samalla työvoimavaltaisia palveluja koskevissa hankinnoissa saa käyttää hankintasopimuksen tekoperusteena halvinta hintaa siinäkään tapauksessa, että tarjouskilpailun sääntöjen mukaan alennus lasketaan ainoastaan yrityksen palkkiosta tai mahdollisesta voitosta siten, ettei sillä ole vaikutusta työvoimakuluihin?

IV Asian käsittely unionin tuomioistuimessa

22. Kirjallisia huomautuksia esittivät Mara, Samir, Ranskan ja Italian hallitukset sekä Euroopan komissio. Unionin tuomioistuin osoitti asianosaisille ja muille osapuolille kirjallisia kysymyksiä[22] muun muassa direktiivin 2009/81 ja direktiivin 2014/24 soveltamisalasta. Unionin tuomioistuin pyysi osapuolia myös ilmoittamaan, kumpaa direktiiviä sovelletaan kyseessä olevaan

[19] Vaikuttaa siltä, jollei Consiglio di Staton tehtävänä olevista varmistuksista muuta johdu, että kyseinen tuomioistuin tarkoittaa käsittelemässään pääasiassa kokonaistaloudellisesti edullisimmalla tarjouksella hankintakoodeksin 95 §:n 3 momentissa tarkoitettua parasta hinta-laatusuhdetta eikä käytä kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen käsitettä direktiivin 2014/24 67 artiklan mukaisessa laajemmassa merkityksessä. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 44 ja 45 kohta.

[20] Ks. erityisesti Adunanza Plenaria del Consiglio di Staton (ylimmän hallintotuomioistuimen täysistunto) 21.5.2019 antama tuomio nro 8. Kyseistä oikeuskäytäntöä on sittemmin noudatettu Tribunale amministrativo regionale per il Lazion oikeuskäytännössä.

[21] Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pitää Samirin vastavalitusta perusteettomana ja katsoo, että ennakkoratkaisun pyytäminen unionin tuomioistuimelta on tarpeen Maran valituksen ratkaisemiseksi.

[22] Kysymykset esitettiin unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 62 artiklan 1 kohdan nojalla.

hankintasopimukseen ja vaikuttaisiko sovellettava direktiivi kyseisen sopimuksen tekoperusteeseen. Mara, Italian hallitus ja komissio vastasivat näihin kirjallisiin kysymyksiin. Ne esittivät myös suullisia lausumia ja vastasivat unionin tuomioistuimen kysymyksiin 30.4.2025 pidetyssä suullisessa käsittelyssä.

V Asian arviointi

Alustavia huomautuksia – Pääasiassa kyseessä olevaan sopimukseen sovellettava oikeudellinen järjestelmä

23. Consiglio di Stato on ennakkoratkaisupyynnössään viitannut SEUT 49 ja SEUT 56 artiklaan sekä direktiiviin 2014/24. Todettakoon lisäksi, että tarjouskilpailun käynnisti puolustusministeriö, ja vaikuttaa siltä, että se koskee myös ammuksiin ja räjähteisiin liittyviä palveluja.[23] Näin ollen on tarpeen arvioida, sovelletaanko sopimukseen direktiiviä 2009/81[24] hankintasopimuksen tekoperusteiden määrittämiseksi.[25]

24. SEUT 46 ja SEUT 56 artiklan osalta on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan niin, että kansallista toimenpidettä alalla, joka on ollut unionin tasolla täydellisen yhdenmukaistamisen kohteena, on arvioitava suhteessa yhdenmukaistamistoimen säännöksiin eikä suhteessa primaarioikeuden määräyksiin.[26] Sekä direktiivissä 2009/81 että direktiivissä 2014/24 säädetään niiden soveltamisalaan kuuluvien tavaroiden ja palvelujen osalta täydellisestä yhdenmukaistamisesta. Jos siis jompaakumpaa direktiiviä sovelletaan hankinnan osaa nro 6 koskevaan tarjouspyyntömenettelyyn, SEUT 49 ja SEUT 56 artikla eivät ole merkityksellisiä tässä oikeudenkäynnissä.

25. Mara totesi vastauksessaan unionin tuomioistuimen direktiivin 2009/81 mahdollista sovellettavuutta koskeviin kirjallisiin kysymyksiin, että kyseessä oleva hankintasopimus koskee pääasiallisesti kuorman lastaamista ja purkamista. Koska sopimus ei koske ammusten ja räjähteiden kaltaista sotilaskalustoa, se ei kuulu direktiivin 2009/81 soveltamisalaan sellaisena kuin se määritellään sen 2 artiklassa. Italian hallitus huomauttaa, ettei ole tarpeen ratkaista, kumpaa direktiiviä sovelletaan. Riippumatta siitä, sovelletaanko kyseiseen sopimukseen direktiiviin 2009/81 47 artiklaa vai direktiivin 2014/24 67 artiklaa, molemmat direktiivit mahdollistavat kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteen ja halvimman hinnan perusteen käyttämisen. Komissio katsoo, että hankinnan osassa nro 6 suoritettavien palvelujen kuvaus voi koskea suoraan direktiivin 2009/81 1 artiklan 6 alakohdassa ja 2 artiklan c alakohdassa tarkoitettua sotilaskalustoa ja että kyseinen sopimus voi kuulua sen soveltamisalaan. Direktiivin 2009/81 3 artiklassa ja asetuksen 2014/24 16 artiklassa säänneltyjen puolustusta koskevien

[23] Kuten edellä on todettu, Italian hallitus vahvisti kirjallisiin kysymyksiin antamassaan vastauksessa, että kyseessä olevat palvelut koskivat ammuksia ja räjähteitä sekä kalustoa, joka ei ole sotilaskalustoa.

[24] Leskovecin ja Škofin mukaan direktiivissä 2009/81 ”vahvistetaan erityiset säännöt puolustus- ja turvallisuusalan julkisille hankinnoille avoimuuden ja kilpailun lisäämiseksi puolustusteollisuuden markkinoilla Euroopan unionissa siten, että yksittäisten jäsenvaltioiden legitiimejä turvallisuusintressejä samalla suojellaan. [Direktiivi 2009/81] mahdollistaa erityisten julkisia hankintoja koskevien sääntöjen myötä luottamuksellisen tiedon suojaamisen ja estää jäsenvaltioien olennaisten turvallisuusintressien vaarantamisen.” Leskovec, B. ja Škof, R., ”Use of security exemption as a way to procure crucial infrastructure projects", *Rechtspraxis der Industrie- und Infrastrukturprojekte*, osa 1, Beck-Online, 2025, s. 59; https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-RINPRAX-B-2025-S-59-N-1

[25] Unionin tuomioistuimen käytettävissä olevissa asiakirjoissa ei ole mitään viitteitä siitä, että SEUT 346 artikla, joka koskee jäsenvaltioiden keskeisiä turvallisuusetuja, vaikuttaisi ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa käsiteltävään asiaan. Asianosaiset olivat myös suullisessa käsittelyssä yksimielisiä siitä, ettei kyseinen määräys ole merkityksellinen tässä oikeudenkäynnissä. En siksi käsittele kyseistä määräystä enemmälti tässä ratkaisuehdotuksessa.

[26] Ks. vastaavasti tuomio 2.9.2021, Sisal ym. (C-721/19 ja C-722/19, EU:C:2021:672, 32 kohta).

sekasopimusten osalta viimeksi mainitun direktiivin johdanto-osan 13 perustelukappaleesta ilmenee, että unionin lainsäätäjä on halunnut jättää hankintaviranomaiselle tiettyä harkintavaltaa sen suhteen, kumpaa direktiiviä sovelletaan.

26. Aluksi on korostettava, että hankinnan osan nro 6 arvo ylittää sekä direktiivin 2009/81 [27] 8 artiklan a alakohdassa että direktiivin 2014/24 [28] 4 artiklan b alakohdassa säädetyn kynnysarvon.

27. Direktiivin 2009/81 sovellettavuudesta todettakoon, ettei se seikka, että osaa nro 6 koskevan tarjouspyynnön julkisti puolustusministeriö, sellaisenaan riitä saattamaan kyseistä menettelyä tuon direktiivin soveltamisalaan. Koska kuitenkin osaa nro 6 koskevan palvelusopimuksen kohteena olevaan materiaaliin ilmeisesti kuuluu ammuksia ja räjähteitä [29] ja siten direktiivin 2009/81 1 artiklan 6 kohdassa tarkoitettua sotilaskalustoa, on tulkittava kyseisen direktiivin soveltamisalan määrittävää 2 artiklaa.

28. Kyseessä oleva sopimus koskee palvelujen suorittamista eikä tavaroiden tai kaluston hankintaa. Direktiivin 2009/81 2 artiklan puolustustarvikkeiden hankintaa koskevaa a alakohtaa ja arkaluonteisen välineistön [30] hankintaa koskevaa b alakohtaa ei siten sovelleta. Direktiivin 2009/81 2 artiklan c alakohta koskee sellaisten palvelujen hankintaa, jotka ”liittyvät suoraan” puolustustarvikkeisiin, ja d alakohdassa viitataan ”*erityisesti* sotilaallisiin tarkoituksiin” hankittaviin palveluihin. [31] Kun otetaan huomioon ammusten ja räjähteiden jokseenkin rajallinen tai toissijainen merkitys osana niitä materiaaleja, joihin hankinnan osaan nro 6 liittyvä palveluhankintaa koskeva tarjouskilpailu kohdistuu, katson, ettei direktiivin 2009/81 2 artiklan d alakohtaa sovelleta osaan nro 6. [32] Direktiivin 2009/81 2 artiklan c alakohta voi kuitenkin olla sovellettavissa, sillä hankinnan toteuttaminen koskee muun muassa sotilaskaluston kuljettamista. [33] Tällaisten palvelujen suoritus voi lisäksi mahdollistaa sekä fyysisen pääsyn sotilaskalustoon että pääsyn arkaluonteiseen tietoon [34], joka koskee kyseistä kalustoa. [35]

[27] Sellaisena kuin se on muutettuna.

[28] Sellaisena kuin se on muutettuna.

[29] On korostettava, että räjähteitä voidaan käyttää sekä siviilielämän että sotilaallisiin tarkoituksiin. Direktiiviin 2009/81 johdanto-osan kymmenennessä perustelukappaleessa kuitenkin todetaan, että ”tässä direktiivissä [käsitteen] ’sotilaskalusto’ olisi katettava myös tuotteet, jotka on alun perin suunniteltu siviilikäyttöön mutta jotka on myöhemmin muutettu sotilaallisiin tarkoituksiin käytettäväksi aseissa, ammuksissa tai sotamateriaalissa.”

[30] Direktiivin 2009/81 1 artiklan 7 alakohdan mukaan ”’arkaluonteisella välineistöllä’, ’arkaluonteisilla rakennusurakoilla’ ja ’arkaluonteisilla palveluilla’ [tarkoitetaan] välineistöä, rakennusurakoita ja palveluita, jotka on tarkoitettu turvallisuustarkoituksiin ja joihin liittyy, jotka edellyttävät ja/tai jotka sisältävät turvaluokiteltuja tietoja”.

[31] Kursivointi tässä.

[32] Tämä on tosiseikkoja koskeva kysymys, joka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkastettava. Tämän ratkaisuehdotuksen kannalta on riittävää todeta, ettei Consiglio di Stato viitannut missään kohtaa ennakkoratkaisupyyntöään direktiiviin 2009/81 eikä liioin siihen, että merkitykselliseen materiaaliin kuuluu ammuksia tai räjähteitä.

[33] Direktiivin 2009/81 johdanto-osan kuudennessa perustelukappaleessa viitataan sopimuksiin, ”jotka koskevat logistiikkapalveluita, kuljetuksia ja varastointia”. Ks. myös kyseisen direktiivin liitteessä I oleva ryhmä nro 10, joka koskee ”tuki- ja avustav[ia] kuljetuspalvelu[ja]”.

[34] Ks. direktiivin 2009/81 johdanto-osan kahdeksas perustelukappale, jossa todetaan seuraavaa: ”Puolustus- ja turvallisuusalan tarvikkeet ovat elintärkeitä sekä jäsenvaltioiden turvallisuuden ja suvereniteetin että unionin autonomian kannalta. Näin ollen puolustus- ja turvallisuusalan tuotteiden ja palvelusuoritteiden hankinnat ovat usein arkaluonteisia.” Lisäksi direktiivin 2009/81 johdanto-osan yhdeksännen perustelukappaleen mukaan ”sen vuoksi on erityisiä vaatimuksia varsinkin toimitusvarmuuden ja tietoturvallisuuden osalta. Nämä vaatimukset koskevat erityisesti aseiden, ammusten ja sotatarvikkeiden sekä palveluiden ja niihin suoraan liittyvien työsuoritteiden hankintaa asevoimille – –”.

[35] Tällaiset tiedot voivat koskea muun muassa kyseisen kaluston luonnetta, määrää ja sijaintia. Tämä on tosiseikkoja koskeva kysymys, joka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkastettava.

29. Direktiivin 2014/24 sovellettavuuden osalta katson, että kyseisen direktiivin 1 artiklan 1 kohdan ja 2 artiklan 1 kohdan 9 alakohdassa olevan palveluhankintasopimuksen määritelmän mukaisesti hankinnan osan nro 6 sopimuspuolen valinta on lähtökohtaisesti tehtävä kyseisessä direktiivissä vahvistettuja sääntöjä noudattaen. Ainoat sallitut poikkeukset direktiivin 2014/24 soveltamisesta ovat ne, jotka siinä tyhjentävästi ja nimenomaisesti luetellaan. [36]

30. Vaikutta siltä, että hankinnan osaa nro 6 koskeva sopimus koskee palveluja, jotka kuuluvat osittain direktiivin 2009/81 ja osittain direktiivin 2014/24 soveltamisalaan. Sekä direktiivissä 2009/81 että direktiivissä 2014/24 on eräänlaiset kollisiosäännöt sekamuotoisiin sopimuksiin sovellettavan säännöstön valitsemiseksi. Siten sekamuotoisia sopimuksia, jotka koskevat osittain direktiivin 2009/81 soveltamisalaan ja osittain muun muassa direktiivin 2014/24 [37] soveltamisalaan kuuluvia palveluja, säännellään direktiivin 2009/81 3 artiklan 1 kohdassa ja direktiivin 2014/24 16 artiklassa. [38]

31. Direktiivin 2009/81 3 artiklan 1 kohdassa säädetään, että tällaiset sekamuotoiset sopimukset *on tehtävä* direktiivin 2009/81 mukaisesti edellyttäen, että yhden ainoan sopimuksen tekeminen on objektiivisista syistä perusteltua. [39]

32. Direktiivin 2014/14 16 artiklan mukaiset kollisiosäännöt ovat monitahoisemmat ja koskevat erinäisiä vaihtoehtoja.

33. Jos tietyn hankintasopimuksen eri osat voidaan *objektiivisesti erottaa* toisistaan, hankintaviranomainen *voi* päättää tehdä erilliset hankintasopimukset erillisiä osia varten tai tehdä yhden hankintasopimuksen. [40] Direktiivin 2014/24 16 artiklan 2 kohdan neljännessä alakohdassa täsmennetään, että yhden hankintasopimuksen tekemistä koskevaa päätöstä ei saa tehdä siinä tarkoituksessa, että sopimuksiin ei sovelleta direktiivin 2014/24 tai direktiivin 2009/81/EY säännöksiä. Jos hankintaviranomainen päättää tehdä yhden hankintasopimuksen, sopimus voidaan tehdä direktiivin 2009/81 mukaisesti edellyttäen, että yhden

[36] Ks. direktiivin 2014/24 1 artiklan 1 kohta ja tuomio 7.9.2023, komissio v. Puola (C-601/21, EU:C:2023:629, 69 ja 70 kohta). Lisäksi direktiivin 2014/24 15 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädetään, että kyseistä direktiiviä sovelletaan hankintasopimusten tekoon lukuun ottamatta direktiivin 2009/81 soveltamisalaan (täysin) kuuluvia sopimuksia. Kuten komissio totesi vastauksessaan unionin tuomioistuimen esittämiin kirjallisiin kysymyksiin, ”jos kyseessä oleva sopimus koskisi vain sotilaskalustoa, koko sopimukseen sovellettaisiin direktiiviä 2009/81 eikä hankintaviranomainen voisi valita sen sopimuspuolta direktiivin 2014/24 säännösten mukaisesti”.

[37] Direktiivin 2009/81 3 artiklan 1 kohdassa itse asiassa viitataan julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettuun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviin 2004/18/EY (EUVL 2004, L 134, s. 114). Direktiivi 2004/18 kumottiin direktiivin 2014/24 91 artiklan mukaisesti 18.4.2016 lukien. Viittauksia direktiiviin 2004/18 pidetään viittauksina direktiiviin 2014/24.

[38] Direktiivin 2014/24 3 artiklan 3 kohdan toisen alakohdan mukaan direktiivin 2014/24 16 artiklaa sovelletaan, jos osa tiettyä hankintasopimusta kuuluu direktiivin 2009/81 soveltamisalaan.

[39] Direktiivin 2009/81 3 artiklan 3 kohdassa säädetään, että ”yhden sopimuksen tekemistä koskevaa päätöstä ei voida kuitenkaan tehdä siinä tarkoituksessa, että hankintasopimukset jätetään tämän direktiivin tai – – direktiivin [2014/24] säännösten ulkopuolelle.” Direktiivin 2009/81 johdanto-osan 24 perustelukappaleen mukaan ”Hankintaviranomaiset/hankintayksiköt voivat itse olla velvollisia tekemään hankinnoista yksittäisen sopimuksen, jonka tämä direktiivi kattaa osittain siten, että jäljelle jäävä osa kuuluu – – direktiivin [2014/24] soveltamisalaan. Näin on silloin, kun asianomaisia hankintoja on objektiivisista syistä mahdotonta erottaa eikä niistä voida tehdä erillisiä sopimuksia. Tällaisissa tapauksissa hankintaviranomaisten/hankintayksiköiden olisi voitava tehdä yksittäinen sopimus edellyttäen, että niiden päätöstä ei tehdä sitä tarkoitusta varten, että sopimukset jätetään tämän direktiivin tai – – direktiivin [2014/24] soveltamisalan ulkopuolelle.”

[40] Ks. direktiivin 2014/24 16 artiklan 2 kohta. On korostettava, ettei direktiivissä 2014/24 vahvisteta sitovia sääntöjä siitä, miten määritetään, voidaanko hankintasopimuksen eri osat erottaa toisistaan. Ks. analogisesti direktiivin 2014/24 artiklan 3 kohta. Kyseisen direktiivin johdanto-osan 11 perustelukappaleessa kuitenkin todetaan, että ”määritys [joka koskee sitä, voidaanko eri osat erottaa toisistaan,] olisi tehtävä tapauskohtaisesti niin, että hankintaviranomaisen ilmaisemat tai sen oletetut aikomukset katsoa, että sekamuotoisen sopimuksen eri osat eivät ole erotettavissa toisistaan, eivät riitä vaan näiden aikomusten olisi perustuttava objektiivisiin seikkoihin, joiden vuoksi ne voivat olla oikeutettuja ja joilla voidaan perustella tarve tehdä yksi sopimus. – – Olisi selvennettävä, että tarve tehdä yksi ainoa sopimus voi johtua luonteeltaan sekä teknisistä että taloudellisista syistä.” Ks. analogisesti tuomio 1.8.2022, Roma Multiservizi ja Rekeep (C-332/20, EU:C:2022:610, 54 kohta).

hankintasopimuksen tekemiselle on *objektiiviset perusteet*.[41] Tämä tarkoittaa, että hankintaviranomainen *voi* tehdä sopimuksen direktiivin 2014/24 mukaisesti, jos yhden hankintasopimuksen tekemiselle on objektiiviset perusteet.[42] Tästä seuraa myös, että hankintasopimus *on tehtävä* direktiivin 2014/24 mukaisesti, jos yhden hankintasopimuksen tekemiselle ei ole objektiivisia perusteita.[43]

34. Direktiivin 2014/24 16 artiklan 4 kohdassa säädetään muun muassa, että jos tietyn hankintasopimuksen eri osia *ei voi objektiivisesti erottaa toisistaan*, hankintasopimus *voidaan* tehdä direktiivin 2009/81 mukaisesti. Tämä tarkoittaa, että hankintaviranomainen voi tehdä sopimuksen direktiivin 2014/24 mukaisesti. Tälle valinnalle ei myöskään ole asetettu edellytyksiä.[44]

35. Italian hallitus totesi kirjallisiin kysymyksiin antamassaan vastauksessa, että vaikka osaa nro 6 koskevan sopimuksen osat olivat *objektiivisesti erotettavissa toisistaan*, tehtiin yksi sopimus. Italian hallituksen mukaan se, että eri materiaaleja on käsiteltävä samanaikaisesti, edellytti, että osalle nro 6 valittiin yksi sopimuspuoli. Mara ja komissio sen sijaan totesivat suullisessa käsittelyssä, että kyseisen sopimuksen eri osat *eivät olleet objektiivisesti erotettavissa toisistaan*. Tämä on viime kädessä tosiseikkoja koskeva kysymys, jonka ratkaiseminen kuuluu ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toimivaltaan.

36. Hankinnan osasta nro 6 käynnistettiin yksi tarjouskilpailu.

37. Sen varalta, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että hankinnan osaa nro 6 koskevan sopimuksen osat ovat *objektiivisesti erotettavissa toisistaan*, on korostettava, ettei unionin tuomioistuimen käytettävissä olevissa asiakirjoissa ole tietoja, jotka osoittaisivat, että yhden sopimuksen tekeminen kyseistä hankinnan osasta ei olisi ollut objektiivisesti perusteltua[45] tai että päätös yhden sopimuksen tekemisestä tehtiin siinä tarkoituksessa, ettei kyseiseen osaan sovellettaisi direktiiviä 2009/81 tai direktiiviä 2014/24.[46] Tästä seuraa, että puolustusministeriö saattoi direktiivin 2014/24 16 artiklan mukaisesti valita, tekeekö se sopimuksen hankinnan osasta nro 6 viimeksi mainitun direktiivin vai direktiivin 2009/81 mukaisesti.[47] Siinä tapauksessa, että

[41] Ks. direktiivin 2014/24 16 artiklan 2 kohdan kolmannen alakohdan b alakohta. Ks. myös direktiivin 2014/24 johdanto-osan 13 perustelukappale, jossa viitataan siihen, ettei kyseistä direktiiviä sovelleta, edellyttäen, että yhden sopimuksen tekeminen on objektiivisista syistä perusteltua.

[42] Ks. sitä vastoin direktiivin 2014/24 3 artiklan 4 kohdan toinen alakohta, jossa muun ohella säädetään, että jos on kyse sekamuotoisista hankintasopimuksista, joiden kohteena on kyseisen direktiivin soveltamisalaan kuuluvia hankintoja ja lisäksi sen soveltamisalan ulkopuolelle jääviä hankintoja, ja jos hankintaviranomaiset päättävät tehdä yhden hankintasopimuksen, direktiiviä 2014/24 *sovelletaan* hankintasopimukseen (jollei kyseisen direktiivin 16 artiklassa toisin säädetä).

[43] Nähdäkseni tästä seuraa, että jos yhden hankintasopimuksen tekeminen ei ole objektiivisista syistä perusteltua, direktiivi 2014/24 saa etusijan direktiiviin 2009/81 nähden. Arrowsmith katsoo, että ”kun yhden sopimuksen tekeminen ei ole objektiivisista syistä perusteltua, [direktiivi 2014/24] ei näyttäisi olevan esteenä yhden sopimuksen tekemiselle. Tällöin luultavasti sovelletaan [direktiiviä 2014/24], sillä [direktiivi 2009/81 saa etusijan] vain silloin, kun yhden sopimuksen tekeminen on objektiivisista syistä perusteltua.” Arrowsmith, S., *The Law of Public and Utilities Procurement – Regulation in the EU and UK*, osa 2, Sweet & Maxwell, 2018, s. 220.

[44] Ks. sitä vastoin direktiivin 2014/24 3 artiklan 6 kohta, jossa säädetään, että ”jos tietyn hankintasopimuksen eri osia ei voi objektiivisesti erottaa toisistaan, sovellettavasta oikeudellisesta järjestelystä päätetään sopimuksen *pääkohteen* perusteella.” Kursivointi tässä. Mielestäni sopimuksen pääkohteen arvioiminen ei ole relevanttia direktiivin 2014/24 16 artiklan eikä liioin direktiivin 2009/81 3 artiklan soveltamisen kannalta.

[45] Ks. direktiivin 2014/24 16 artiklan 2 kohdan kolmannen alakohdan b alakohta.

[46] Ks. direktiivin 2014/24 16 artiklan 2 kohdan neljäs alakohta.

[47] On muistutettava, että hankintaviranomaisen mahdollisuutta valita, kumpaa direktiiviä se soveltaa, rajoittaa edellytys, että yhden sopimuksen tekeminen hankinnan osasta nro 6 oli objektiivisesti perusteltua ja että päätöstä yhden sopimuksen tekemisestä ei tehty siinä tarkoituksessa, että kyseisen hankinnan osaan ei sovelleta direktiiviä 2009/81 tai direktiiviä 2014/24.

ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että hankinnan osaa nro 6 koskevan sopimuksen osat *eivät ole objektiivisesti erotettavissa toisistaan*, kyseinen sopimus *voidaan* tehdä direktiivin 2014/24 tai direktiivin 2009/81 mukaisesti. [48]

38. Tästä seuraa, että direktiivin 2014/24 16 artiklan 2 kohdan ja 4 kohdan mukaisesti hankintasopimus *voidaan* lähtökohtaisesti tehdä kyseisen direktiivin mukaisesti.

39. Näin ollen yhtäältä direktiivin 2009/81 3 artiklan 1 kohdan, jossa käytetään ilmaisua ”on tehtävä”, ja toisaalta direktiivin 2014/24 16 artiklan 2 kohdan ja 16 artiklan 4 kohdan, joissa käytetään ilmaisuja ”voivat” ja ”voidaan”, vallitsee ilmeinen ristiriitaa. Tämä ristiriita on erityisen valitettava, sillä direktiivissä 2014/24 nimenomaisesti tarkastellaan sen ja direktiivin 2009/81 keskinäistä vaikutusta. Direktiivin 2009/81 3 artiklan 1 kohtaa ei kuitenkaan muutettu tai kumottu direktiivillä 2014/24 tai muulla unionin lainsäädännöllä. Kyseisten säännösten sanamuodonmukainen tulkinta [49] on siten riittämätön sen ratkaisemiseksi, kumpaa direktiiviä on sovellettava. Tämä on sitäkin harmillisempaa, kun otetaan huomioon, että sekä direktiivin 2009/81 3 artiklan 1 kohta että direktiivin 2014/24 16 artikla säädettiin juuri siinä tarkoituksessa.

40. Tästä ilmeisestä ristiriidasta huolimatta katson, että kyseessä olevat säännökset voidaan sovittaa yhteen, kun otetaan huomioon direktiivin 2014/24 johdanto osan 13 perustelukappale, jossa todetaan että ”olisi täsmennettävä, että hankintaviranomaisia ei olisi estettävä päättämästä soveltaa tiettyihin sekamuotoisiin hankintasopimuksiin [direktiiviä 2014/24] direktiivin [2009/81] sijaan.” Kun unionin lainsäätäjän sääti direktiivin 2014/24 16 artiklassa olevat kollisiosäännöt, sen tarkoituksena oli täydentää ja väljentää muun muassa direktiivin 2009/81 3 artiklan 1 kohdassa olevia jäykempiä kollisiosääntöjä ja antaa hankintaviranomaisten valita, [50] kumpaa direktiiviä ne soveltavat. [51]

41. On myös huomattava, että tämä lähestymistapa on täysin sopusoinnussa direktiivin 2009/81 päätavoitteen kanssa, joka on perustaa Euroopan puolustustarvikemarkkinat [52] ja varmistaa, että julkiset hankinnat puolustusalan markkinoilla tosiasiallisesti avataan kilpailulle, [53] ja samalla täyttää jäsenvaltioiden turvallisuusvaatimukset [54] siten, että muun muassa alan palvelusuoritteiden arkaluonteisuus tarvittaessa otetaan huomioon. [55] Hankintaviranomaiset ovat

48 Kuten edellä on todettu, hankintaviranomaisen mahdollisuudelle valita ei ole asetettu mitään muita edellytyksiä.

49 Unionin tuomioistuin on todennut, että unionin oikeuden säännöksen tai määräyksen tulkitsemisessa on otettava huomioon paitsi sen sanamuoto myös asiayhteys ja sen säännöstön yleinen rakenne, jonka osa säännös tai määräys on, sekä sillä tavoitellut päämäärät (tuomio 30.1.2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, 36 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

50 Hankintaviranomaisten valinnanvapautta rajoittavat kuitenkin tapauksen mukaan direktiivin 2014/24 16 artiklan 2 kohdan kolmannen alakohdan b alakohdassa ja neljännessä alakohdassa säädetyt edellytykset.

51 Ks. analogisesti tuomio 15.9.2022, Veridos (C-66/920, EU:C:2022:684, 31 kohta).

52 Ks. direktiivin 2009/81 johdanto-osan toinen perustelukappale. Direktiivin 2009/81 oikeudellisena perustana ovat perustamissopimuksen 47 artiklan 2 kohta (sijoittautumisoikeus), 55 artikla (palvelujen tarjoamisen vapaus), ja 95 artikla (sisämarkkinat).

53 Ks. direktiivin 2009/81 johdanto-osan 15 perustelukappale. Ennen direktiivin 2009/81 antamista puolustusalan hankintasopimukset kuuluivat lähtökohtaisesti direktiivin 2004/18 soveltamisalaan. Direktiivin 2004/18 10 artiklassa säädettiin siten, että kyseistä direktiiviä sovellettiin puolustuksen alalla toimivien hankintaviranomaisten tekemiin sopimuksiin julkisista hankinnoista, jollei perustamissopimuksen 296 artiklasta (nyttemmin SEUT 346 artikla) muuta johdu. Komissio kuitenkin totesi vihreässä kirjassaan – Puolustusalan julkiset hankinnat, KOM/2004/608, että perussopimuksen 296 artiklan (nyttemmin SEUT 346 artikla) mukaiseen poikkeukseen turvauduttiin puolustusalan julkisissa hankinnoissa lähes systemaattisesti ja että tietyt jäsenvaltiot katsoivat voivansa turvautua kyseisen määräyksen mukaiseen poikkeukseen automaattisesti. Näin ollen komissio katsoi, että ”yhteisön sääntelykehystä voitaisiin täydentää antamalla uusi puolustusalan markkinoita – – koskeva erityissäännös – – Direktiivissä annettaisiin niihin sisällöltään EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan soveltamisalaan kuuluviin sopimuksiin sovellettava erityissääntelykehys, joihin mainitussa artiklassa määrätyn poikkeuksen soveltaminen ei ole perusteltua – –”. Ks. s. 9. Arrowsmithin mukaan ”tämä poikkeusten väärinkäyttö on aina ollut merkittävä haaste sille, että EU:n tavoittelemat avoimet ja yhtenäiset puolustusalan markkinat saadaan valmiiksi, ja se oli yksi niistä pääasiallisista huolenaiheista, jotka johtivat puolustus- ja turvallisuusalan hankintoja koskevan erillisen direktiivin antamiseen.” Arrowsmith, S., 43 alaviite, op. cit., s. 152.

54 Ks. direktiivin 2009/81 johdanto-osan neljäs perustelukappale.

55 Ks. direktiivin 2009/81 johdanto-osan kahdeksas perustelukappale.

paremmassa asemassa päättää tapauskohtaisesti, onko tiettyyn hankintasopimukseen tosiasiassa syytä soveltaa direktiivin 2009/81 mukaisia *sui generis* sääntöjä vai direktiivin 2014/24 yleisempiä, joustavampia ja kilpailumyönteisempiä sääntöjä. Joissakin tapauksissa, joissa sopimusten puolustukseen liittyvät elementit ovat marginaalisia tai vähäpätöisiä, kuten ne tässä tapauksessa vaikuttavat olevan,[56] hankintaviranomaisen edun mukaista voi olla soveltaa direktiivissä 2014/24 säädettyjä sääntöjä.

42. Siksi katson, että puolustusministeriö saattoi lähtökohtaisesti vapaasti valita,[57] mitä sääntöjä se soveltaa, ja se vaikuttaa itse asiassa soveltaneen[58] direktiivin 2014/24 sääntöjä. Tämä ilmenee direktiivin 2014/24 27 artiklan mukaisen avoimen menettelyn soveltamisesta,[59] sillä direktiivissä 2009/81 ei säädetä sellaisesta tai sitä vastaavasta menettelystä.[60]

Kyseessä olevan hankintasopimuksen tekoperusteet – direktiivin 2014/24 67 artiklan 2 kohdan kolmas alakohta

43. Nyt kyseessä olevan hankintasopimuksen tekoperusteita on arvioitava muun muassa direktiivin 2009/81 47 artiklan tai direktiivin 2014/24 67 artiklan mukaisesti siitä riippuen, kumpaa direktiiviä on sovellettava.[61] Kun otetaan huomioon alustavat huomautukseni sovellettavista unionin säännöistä, arvioin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämää kysymystä direktiivin 2014/24[62] ja erityisesti sen 67 artiklan 2 kohdan kolmannen alakohdan sekä suhteellisuusperiaatteen valossa.

44. Direktiivin 2014/24 67 artiklan 1 kohdan mukaan hankintaviranomaisten on käytettävä hankintasopimusten tekoperusteena kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen perustetta. Kyseisen direktiivin 67 artiklan 2 kohdassa kyseinen käsite määritellään äärimmäisen laajasti. Siinä todetaan, että hankintaviranomaisen kannalta kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous määritellään hinnan tai kustannusten perusteella, ja perusteisiin *voi* kuulua paras hinta-laatusuhde. Hinta-laatusuhteen hyvyyttä on arvioitava kyseisen hankinnan kohteeseen

[56] Tämä ilmenee jokseenkin selvästi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämästä kysymyksestä, jossa direktiiviin 2009/81 ei viitata. Ennakkoratkaisupyynnössä itsessään ei myöskään mainita ammusten tai räjähteiden kaltaista sotilaskalustoa eikä viitata sellaiseen. Mara myös totesi suullisessa käsittelyssä, että se suorittaa väliaikaisesti kuljetuspalveluja puolustusministeriölle ja että kuljetettujen tavaroiden joukossa ei tosiasiassa ole sotilaskalustoa.

[57] Ks. mm. Heuninckx, B., ”Mixed procurement involving defence or security”, teoksessa Caranta, R. ja Sanchez-Graells, A. (toim.), *European Public Procurement*, Edward Elgar, 2021, s. 174–175.

[58] Näin voidaan katsoa olevan, jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä olevista tarkistuksista muuta johdu.

[59] Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 16 kohta.

[60] Ks. myös Italian hallituksen kirjallisiin kysymyksiin antaman vastauksen 3 kohta.

[61] Direktiivin 2014/24 johdanto-osan 89 perustelukappaleessa todetaan, että ”hankintasopimusten tekoperusteiden käsite on keskeinen tälle direktiiville.”

[62] Jos hankintaviranomainen päättää direktiivin 2014/24 16 artiklan 2 kohdan tai 4 kohdan nojalla tehdä hankintasopimuksen kyseisen direktiivin mukaisesti, sen on kaikilta osin noudatettava kyseisen direktiivin mukaan sovellettavia sääntöjä. Kuten komissio totesi suullisessa käsittelyssä, hankintaviranomainen ei voi valikoida tiettyjä mieleisiään säännöksiä toisesta direktiivistä, kuten direktiivistä 2009/81, vaikka kyseinen viranomainen olisi alun perin voinut päättää tehdä hankintasopimuksen tuon toisen direktiivin mukaisesti.

liittyvien perusteiden mukaan laadulliset, ympäristöön [63] liittyvät ja/tai sosiaaliset [64] näkökohdat mukaan lukien. [65] Direktiivin 2014/24 67 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa oleva luettelo parhaan hinta-laatusuhteen arviointiperusteista ei ole tyhjentävä. [66] Unionin tuomioistuin on tuomiossaan *Concordia Bus Finland* [67] vahvistanut, että hankintasopimuksen tekoperusteet, joita hankintaviranomainen käyttää kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen [68] määrittämiseksi, eivät välttämättä ole puhtaasti taloudellisia, sillä muutkin tekijät voivat vaikuttaa tarjouksen arvoon hankintaviranomaisen näkökulmasta.

45. Direktiivin 2014/24 67 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan hankintaviranomaiset voivat valita, käyttävätkö ne hinnan tai kustannusten lisäksi muita perusteita. [69] Jos hankintaviranomaiset päättävät käyttää hankintasopimuksen tekemiseksi lisäperusteita, valittujen perusteiden on oltava avoimuuden, syrjimättömyyden ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteiden mukaisia, jotta varmistetaan tarjousten suhteellisten ansioiden vertailu ja siten tehokas kilpailu. Näin ollen hankintaviranomaisilla ei ole rajoittamatonta harkintavaltaa lisäperusteita valitessaan. [70]

46. Sitä vastoin direktiivin 2014/24 67 artiklan 2 kohdan kolmannessa alakohdassa säädetään yksiselitteisesti ja ehdottomasti, että jäsenvaltiot *voivat* kieltää kaikkia hankintaviranomaisiaan käyttämästä ”pelkästään hintaa tai kustannuksia hankintasopimuksen ainoana tekoperusteena”. [71] Mahdollisuus säätää tällaisesta kiellosta on käytettävissä riippumatta kyseessä olevan hankintasopimuksen yksityiskohtaisista piirteistä tai kohteesta. Tässä suhteessa direktiivin 2014/24 67 artiklan 2 kohdan kolmanteen alakohtaan ei kohdistu mitään poikkeuksia tai rajoituksia, ja sillä annetaan jäsenvaltioille laaja harkintavalta niiden käyttäessä sen mukaista mahdollisuutta. Mainitun säännöksen sanamuodon perusteella on lisäksi selvää, että jäsenvaltiot voivat käyttää harkintavaltaansa rajoittamalla hinnan tai kustannusten käytön tiettyihin hankintaviranomaisten ryhmiin tai tietyntyyppisiin hankintasopimuksiin. [72] Tämä tarkoittaa, että jäsenvaltiot voivat kieltää tiettyjä hankintaviranomaisia käyttämästä hintaa tai kustannuksia ainoana tekoperusteena tai kieltää niiden käyttämisen tietyntyyppisiin hankintasopimuksiin.

[63] Kun hankintaviranomainen päättää tehdä julkista hankintaa koskevan sopimuksen kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen tekijän kanssa, se saa lähtökohtaisesti ottaa huomioon ympäristönsuojeluun liittyviä perusteita. Ks. vastaavasti tuomio 17.9.2002, Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2002:495, 64 kohta) (jäljempänä tuomio Concordia Bus Finland). Kyseinen asia koski julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY (EYVL 1992, L 209, s. 1) 36 artiklan 1 kohdan tulkintaa. Mainitun direktiivin 36 artiklan 1 kohdassa tehtiin ero kahden hankintasopimuksen tekoperusteen, nimittäin kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen – joka kattoi laadun ja tekniset ansiot – ja pelkän alimman hinnan, välillä. Viittaus kokonaistaloudellisesti edullisimpaan tarjoukseen kyseisessä asiassa vastaa viittausta direktiivin 2014/24 67 artiklassa tarkoitettuun parhaaseen hinta-laatusuhteeseen. Ks. analogisesti direktiivin 2014/24 johdanto-osan 89 perustelukappale.

[64] Ks. analogisesti tuomio 20.9.1988, Beentjes (31/87, EU:C:1988:422, 28–37 kohta), jossa unionin tuomioistuin tunnusti, että hankintaviranomaiset voivat lähtökohtaisesti asettaa pitkäaikaistyöttömien henkilöjen palkkaamista koskevan sosiaalisen lausekkeen tai ehdon. Ks. myös tuomiot 26.9.2000, komissio v. Ranska (C-225/98, EU:C:2000:494, 50 kohta), tuomio 15.7.2010, komissio v. Saksa (C-271/08, EU:C:2010:426, 55 ja 56 kohta) ja tuomio 10.5.2012, komissio v. Alankomaat (C-368/10, EU:C:2012:284, 84–88 kohta).

[65] Ks. myös analogisesti hankintasopimuksen toteuttamisen ehdoista direktiivin 2014/24 70 artikla.

[66] Ks. direktiivin 2014/24 johdanto-osan 92 perustelukappale.

[67] Ks. 55 kohta.

[68] Kuten edellä on todettu, tämä vastaa direktiivin 2014/24 67 artiklassa tarkoitettua parasta hinta-laatusuhdetta.

[69] Direktiivin 2014/24 johdanto-osan 90 perustelukappaleen ensimmäisessä alakohdassa täsmennetään, että kokonaistaloudellisesti edullisimpaan tarjoukseen ”olisi aina kuuluttava hinta- tai kustannustekijä”.

[70] Ks. tuomio 20.9.2018, Montte (C-546/16, EU:C:2018:752,31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 17.11.2022, Antea Polska ym. (C-54/21, EU:C:2022:888, 88–91 kohta). Ks. myös direktiivin 2014/24 18 artiklan 1 kohta ja 67 artiklan 4 kohta sekä kyseisen direktiivin johdanto-osan 90 perustelukappaleen ensimmäinen alakohta.

[71] Direktiivin 2014/24 johdanto-osan 90 perustelukappaleen toisessa alakohdassa todetaan, että ”laadun korostamiseksi myös julkisissa hankinnoissa jäsenvaltioiden olisi voitava kieltää tai rajoittaa pelkän hinnan tai pelkkien kustannusten käyttöä kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen arvioimiseksi, jos ne pitävät tätä asianmukaisena.”

[72] Tämä heijastaa latinankielistä maksiimia tai sananlaskua ”qui potest plus, potest minus” tai ”qui potest majus potest et minus.”

47. Vaikka jäsenvaltioilla on direktiivin 2014/24 67 artiklan 2 kohdan kolmannen alakohdan mukaan laaja harkintavalta käyttäessään kyseiseen säännökseen perustuvaa mahdollisuutta, niiden on noudatettava EUT-sopimuksen perustavanlaatuisia sääntöjä ja erityisesti sääntöjä, jotka koskevat tavaroiden vapaata liikkuvuutta, sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta sekä niistä johtuvia periaatteita, kuten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja suhteellisuusperiaatetta, jotka heijastuvat myös direktiivin 2014/24 18 artiklaan. [73]

48. Italian lainsäätäjä käytti direktiivin 2014/24 67 artiklan 2 kohdan kolmannen alakohdan mukaista rajoitetumpaa vaihtoehtoa antaessaan hankintakoodeksin 95 §:n 3 momentin a kohdan ja 4 momentin b kohdan, joissa lähinnä säädetään, että hankintasopimukset työvoimavaltaisista palveluista, joissa työvoimakustannukset siis edustavat vähintään 50 prosenttia sopimuksen kokonaisarvosta, on tehtävä parhaan hinta-laatusuhteen perusteella. Tämä vaatimus pätee silloinkin, kun palvelut ovat vakioituja. Alimman hinnan perusteen käyttäminen on siis tällaisissa tapauksissa kiellettyä. Ennakkoratkaisupyynnön perusteella vaikuttaa sitä, että hankintakoodeksin 95 §:n 3 momentin a kohdan ja 4 momentin b kohdan tarkoituksena on suojella työntekijöitä [74]

49. Hankinnan osaa nro 6 koskeva hankintasopimus kuuluu hankintakoodeksin 95 §:n 3 momentin a kohdan ja 95 §:n 4 momentin b kohdan alaan. Hankintasopimuksen osan nro 6 sopimuspuoli valittiin kuitenkin kyseisten säännösten vastaisesti alimman hinnan eikä parhaan hinta-laatusuhteen perusteella. [75]

50. Mara katsoo, että kun kyse on työvoimavaltaisista vakoiduista palveluista, Italian lain mukainen alimman hinnan perusteen käyttämistä koskeva yleinen ja abstrakti kielto on ilmeisen kohtuuton, epäsuhtainen ja aiheeton toimenpide, sillä tällaisten palvelujen laadulliset tekijät ovat merkityksettömiä. Tätä päätelmää ei myöskään voida kyseenalaistaa työntekijöiden palkan tai turvallisuuden turvaamisella. Nyt käsiteltävässä asiassa mahdollisesti myönnetty alennus perustui yksinomaan tarjoajaan mahdolliseen voittoon (joka vahvistettiin viiteen prosenttiin hankinnan osan arvosta), millä suljettiin pois mahdollisuus työvoimakustannusten alenemiseen tai liiallisten alennusten myöntämiseen työntekijöiden kustannuksella. Tarjouskilpailun säännöt olivat siten täysin yhteensopivat direktiivin 2014/24 18 artiklan 2 kohdan säännösten ja kyseisen direktiivin johdanto-osan 98 perustelukappaleessa mainitun työntekijöiden suojelun tavoitteen kanssa. Nyt kyseessä olevassa asiassa on myös ilmeistä, että suhteellisuusperiaatetta on loukattu, sillä asianomaiset kansalliset viranomaiset ja kansallinen tuomioistuin ovat vahvistaneet Maran noudattaneen palkkaa ja turvallisuutta koskevia vaatimuksia.

[73] Ks. analogisesti tuomio 6.10.2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), joka koski oikeutta varata oikeus osallistua hankintamenettelyihin tietyntyyppisille tarjoajille direktiivin 2014/24 20 artiklan 1 kohdan nojalla. Ks. myös analogisesti tuomio 30.1.2020, Tim (C-395/18, EU:C:2020:58, 45 kohta), joka koski direktiivin 2014/24 57 artiklan mukaisia poissulkemisperusteita. Ks. direktiivin 2014/24 johdanto-osan ensimmäinen perustelukappale.

[74] Ks. ennakkoratkaisupyynnön 7 kohta, jossa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin totesi, että Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato huomautti, että velvollisuudella käyttää työvoimavaltaisten palvelujen hankintaperusteena kokonaistaloudellisesti edullisinta tarjousta on tarkoitettu tavoitella työntekijöiden suojeluun liittyviä päämääriä. Tämä on kansallista oikeutta koskeva kysymys, ja kyseessä olevien kansallisten säännösten tarkoituksen määrittäminen on viime kädessä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asiana.

[75] Tämä johti siihen, että Tribunale amministrativo regionale per il Lazio kumosi 11.4.2023 hankinnan osaa nro 6 koskevan hankintailmoituksen. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 17 kohta.

51. Samir,[76] Ranskan[77] ja Italian[78] hallitukset sekä komissio[79] katsovat, että hankintakoodeksin 95 §:n 3 momentin a kohdan ja 4 momentin b kohdan mukainen kielto käyttää alimman hinnan perustetta on oikeasuhtainen, koska sillä suojellaan työntekijöiden oikeuksia ja turvataan suoritettujen palvelujen laatu.

52. Suhteellisuusperiaatteen,[80] joka on unionin oikeuden yleinen periaate, mukaan säännöt, jotka jäsenvaltiot antavat saattaessaan direktiivin 2014/24 säännökset osaksi kansallista oikeusjärjestystään, kuten esimerkiksi kyseisen direktiivin 67 artiklan 2 kohdan kolmannen alakohdan soveltamisedellytysten vahvistamiseksi annetut säännöt, eivät saa ylittää sitä, mikä on tarpeen kyseisen direktiivin tavoitteiden saavuttamiseksi.[81]

53. Aluksi on korostettava, ettei direktiivin 2014/24 67 artiklan 2 kohdan kolmannessa alakohdassa sallita hinnan tai kustannusten sulkemista pois hankintasopimuksen tekoperusteista.[82] Tällä säännöksellä ainoastaan mahdollistetaan se, että jäsenvaltiot kieltävät kyseisten perusteiden käyttämisen *ainoina* hankintasopimuksen tekoperusteina. Hankintaviranomaiset voivat siten vapaasti valita joukosta merkityksellisiä perusteita, joita ei ole lueteltu tyhjentävästi ja johon välttämättä sisältyy hinta ja kustannukset, sopimuspuolen valitsemiseksi. Hankintakoodeksin 95 §:n 3 momentin a kohdan ja 4 momentin b kohdan mukainen kielto on tässä suhteessa alaltaan rajoitettu ja ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan räätälöity työntekijöiden suojelemiseksi.[83] Se, että Italian lainsäätäjä on abstraktisti ja yleisellä tasolla kieltänyt halvimman hinnan käytön ainoana työvoimavaltaisia palveluja koskevien hankintasopimusten tekoperusteena, ei estä hankintaviranomaista ottamasta huomioon tällaisten sopimusten hintaa ja kustannuksia vaan ainoastaan edellyttää niiltä, että ne lisäksi ottavat huomioon tällaisten sopimusten luonteen ja ominaispiirteet ja siten varmistaa, että paras tarjous hyväksytään.[84]

54. Työvoimavaltaisten palvelujen, vakioidut palvelut mukaan lukien, kohdalla ei ole ilmeistä,[85] että kaikki muut perusteet kuin hinta tai kustannukset ovat täysin tarpeettomia tai epäolennaisia, kun tällaisia palveluja koskevalle hankintasopimukselle valitaan sopimuspuoli. Tällainen päätelmä

[76] Samir väittää, että valittu tarjoaja sai vain työvoimakustannuksia vastaavan määrän. Tämä johti siihen, että sopimuspuoli valittiin arvalla eikä muiden perusteiden, kuten palvelun laadun, perusteella. Samir väittää alimman hinnan perusteen vaikuttavan kielteisesti sekä palvelun laatuun että työntekijöiden oikeuksiin. Samirin mukaan työntekijöille maksettiin tässä tapauksessa minimipalkkaa eikä kansallisen alakohtaisen työehtosopimuksen mukaista korkeampaa palkkaa.

[77] Ranskan hallitus esittää, että hinta ja kustannukset ovat pohjimmiltaan vähimmäisperusteita, joita tulisi tapauksen mukaan täydentää muilla perusteilla. Se huomauttaa myös, että hinta tai kustannukset eivät välttämättä ole tärkeimmät perusteet. Ranskan hallituksen mukaan direktiivin 2014/24 johdanto-osan 2, 37, 41, 89–94 ja 98 perustelukappaleesta ilmenee, että kyseisen direktiivin tarkoituksena on yhtäältä tehostaa julkisten varojen kustannustehokkaampaa käyttöä hankintamenettelyissä ja toisaalta mahdollistaa se, että hankkijat hyödyntävät julkisia hankintoja ympäristönsuojelun, työllisyyden edistämisen ja sosiaalisen osallisuuden kaltaisten yhteisten yhteiskunnallisten tavoitteiden tukemisessa tai parhaiden mahdollisten edellytysten luomisessa korkealuokkaisten sosiaalipalvelujen järjestämiseksi.

[78] Italian hallituksen mukaan tarjouspyyntöasiakirjojen 17 artiklan toisessa kohdassa oleva alennuksia koskeva rajoitus voi kannustaa työsuojelua koskevien sääntöjen kiertämiseen, vääristää kilpailua pienempien yritysten kustannuksella ja kannustaa identtisten tarjousten antamiseen, kuten ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen käsiteltävänä oleva asia, joka päättyi siten, että sopimuspuoleksi valittiin arvalla Mara, osoittaa. Italian hallitus myös huomauttaa, että yritykset voivat ajan mittaan vaivihkaa yrittää kattaa hyvin matalan tai olemattoman voittomarginaalinsa työntekijöiden palkoista. Työvoimavaltaisten palvelujen kohdalla työvoimaa voidaan suojella tehokkaammin ja avoimemmin rajoittamalla hinnan merkitystä ja yhdistämällä se tarjouksen laadullisten näkökohtien arvioimiseen.

[79] Komission mukaan työntekijöiden palkkojen suojeleminen on vain yksi niistä syistä, joilla parhaan hinta-laatusuhteen perusteen käyttäminen voidaan perustella. Ei myöskään voida sulkea pois, että halvimman hinnan perusteen käyttäminen voi johtaa työpaikkojen turvallisuuden tai palvelun laadun heikkenemiseen.

[80] Muihin asioihin, kuten direktiivin 2014/24 18 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun syrjimättömyyden periaatteeseen, ei vedottu.

[81] Tuomio 6.10.2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, 42 kohta).

[82] Ks. direktiivin 2014/24 johdanto-osan 90 perustelukappaleen ensimmäinen alakohta.

[83] Tämä on legitiimi tavoite, joka on nimenomaisesti tunnustettu direktiivin 2014/24 67 artiklan 2 kohdassa itsessään.

[84] Ks. päinvastoin tuomio 7.10.2004, Sintesi (C-247/02, EU:C:2004:593, 38–42 kohta).

[85] Sen tarkastaminen, onko näin, on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä.

perustuu siihen olettamaan, että tällaisten palvelujen laadun välillä ei voida mitenkään tehdä eroa ja että työntekijöiden oikeudet ja heidän terveytensä ja turvallisuutensa voidaan täysin turvata kaikissa tilanteissa kansallisella lailla ja/tai tarjouspyyntöasiakirjojen 17 artiklalla.

55. Se, että muut perusteet kuin hinta tai kustannukset ovat merkityksellisiä, jotta voidaan turvata sekä konkreettisesti yksittäisessä tarjouskilpailussa että abstraktisti hankintasopimusten sopimuspuolten valinnassa yleensä paitsi työntekijöiden palkkataso [86] myös heidän terveytensä [87] ja turvallisuutensa, on selvää kaikkien työvoimavaltaisten palvelujen kohdalla, myös vakoitujen palvelujen kohdalla niissä tehtävän työn toistuvuudesta huolimatta. [88] Muiden hankintasopimuksen tekoperusteiden kuin alimman hinnan merkityksellisyys työntekijöiden terveyden ja turvallisuuden suojelemiseksi on erityisen tärkeää esimerkiksi hankinnan osan nro 6 kohdalla, sillä siinä edellytetään muun muassa ammusten ja räjähteiden käsittelyä. Kuten Samir toteaa, alimman hinnan perusteen käyttäminen parhaan hinta-laatusuhteen sijaan voi lisäksi kannustaa ammattitaidottoman työvoiman käyttöön paitsi suoritetun palvelun laadun myös turvallisuuden kustannuksella. Se voi myös ohjata siihen, että henkilökunnan koulutukseen ei panosteta. [89]

56. Vaikka kyseessä olevia kansallisen lain säännöksiä ei näytä laaditun nimenomaisesti suoritettavien palvelujen laadun turvaamiseksi, [90] ei voida sulkea pois, että kyseisten vakioitujen palvelujen suorittamisesta vastaavan henkilöstön organisointi, pätevyys ja kokemus voivat vaikuttaa suoritustasoon hankintasopimuksia täytettäessä ja siten tarjousten taloudelliseen arvoon. [91] Tältä osin direktiivin 2014/24 johdanto-osan 93 perustelukappaleessa todetaan, että ”jos kansallisilla säännöksillä määritetään tietyistä palveluista perittävät korvaukset tai asetetaan kiinteät hinnat tiettyjä toimituksia varten, olisi selvennettävä, että hinta- laatusuhdetta voidaan yhä arvioida muidenkin tekijöiden kuin pelkän hinnan tai korvausten perusteella.” [92]

[86] Ks. analogisesti tuomio 17.11.2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760, 77 ja 79 kohta).

[87] Ks. direktiivin 2014/24 johdanto-osan 99 perustelukappale, jossa viitataan perusteisiin, joilla pyritään suojelemaan henkilöstön terveyttä.

[88] Caranta katsoo, että ”perusteet, joissa hintaa korostetaan liikaa, johtavat luonnostaan työntekijöiden työolosuhteiden heikentämiseen ja näin on erityisesti niiden hankintasopimusten kohdalla, joissa henkilöstökustannukset ovat suurin kuluerä. Sosiaalisen polkumyynnin torjumiseksi [hankintakoodeksin 95 §:n 3 momentilla] pannaan täytäntöön [67 artiklan 2 kohdan] viimeinen virke säätämällä, että ainoastaan hintaan tai kustannuksiin vetoaminen valittaessa sopimuspuolia sopimuksille, jotka koskevat – – mitä tahansa hankintaa, jossa henkilöstökustannukset ovat vähintään 50 prosenttia koko hankinnan budjetista”. Caranta, R., ”Towards socially responsible public procurement”, *ERA Forum*, osa 23, 2022, s. 158, https://doi.org/10.1007/s12027-022-00718-5

[89] Ks. direktiivin 2014/24 johdanto-osan 99 perustelukappale, jossa mainitaan taitoja koskeva koulutus.

[90] Kuten edellä on todettu, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asiana on määrittää, mitä päämääriä Italian lainsäätäjä on tavoitellut.

[91] Ks. direktiivin 2014/24 67 artiklan 2 kohdan b alakohta ja johdanto-osan 94 perustelukappale. Vaikka kyseisessä perustelukappaleessa viitataan immateriaalisia palveluja, kuten konsultointi- ja arkkitehtuuripalveluja, koskeviin hankintasopimuksiin, sitä ei mielestäni voida ymmärtää niin, että sillä suljettaisiin vakioidut palvelut pois direktiivin 2014/24 67 artiklan 2 kohdan soveltamisalasta.

[92] Kyseisessä perustelukappaleessa todetaan myös, että ”koska hinta-laatusuhdetta voidaan arvioida aineellisten edellytysten perusteella lukuisin eri tavoin, olisi vältettävä arvontaa ainoana keinona tehdä hankintasopimus.” Vaikutta siltä, että tarve ratkaista asia arvalla johtui alimman hinnan käyttämisestä ainoana tekoperusteena yhdistettynä hankinta-asiakirjojen 17 artiklassa esitettyyn vaatimukseen, että mahdollinen alennus saa perustua yksinomaan tarjoajan mahdolliseen voittoon, joksi vahvistettiin 5 % hankintailmoituksessa ilmoitetusta sopimuksen arvosta. Koska puolustusministeriö itse asetti nämä jäykät rajoitukset, vaikuttaa epätodennäköiseltä, että tarjoajia vaadittaisiin direktiivin 2014/24 69 artiklan mukaisesti antamaan kyseiselle hankintaviranomaiselle selvitys mahdollisista poikkeuksellisen alhaisista tarjouksista ja siitä, että ne ovat direktiivin 18 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun sosiaali- ja työoikeudellisen sääntelyn mukaisia. Kuten Ranskan hallitus toteaa, kyseisen direktiivin 69 artiklassa tarkoitettu menettely ei käynnisty automaattisesti. Ensinnäkin se edellyttää, että talouden toimija jättää tarjouksen, joka on ilmeisen alihintainen ja joka voi vaarantaa hankintasopimuksen asianmukaisen täyttämisen. Lisäksi se edellyttää, että kyseisellä hankintaviranomaisella on epäilyjä asiasta. Lopuksi kyseisen viranomaisen on suoritettava tarvittavat tarkastukset toimivaltuuksiensa rajoissa.

57. Huomautuksissaan Mara [93] viittasi myös asiassa Tedeschi ja Consorzio Stabile Istant Service annettuun tuomioon [94], joka koski kansallista lainsäädäntöä, jolla rajoitettiin mahdollisuutta alentaa alihankintoina teetettyjen urakoiden tai ostettujen tavaroiden tai palvelujen hintaa enintään 20 prosentilla sopimuspuolen valinnasta tehdyssä päätöksessä mainittuihin hintoihin nähden. [95] Unionin tuomioistuin totesi, että tällainen rajoitus voi tehdä alihankkijoiden käyttämisestä hankintasopimuksen täyttämiseksi vähemmän houkuttelevaa, koska sillä rajoitetaan sitä mahdollista kilpailuetua, joka liittyy alihankkijoiden työntekijöistä johtuviin kustannuksiin niille yrityksille, jotka haluavat käyttää tätä mahdollisuutta. Tällainen kielteinen kannustin on ristiriidassa sen relevanteilla direktiiveillä tavoitellun päämäärän kanssa, joka koskee julkisten hankintojen avaamista mahdollisimman laajalle kilpailulle ja erityisesti sen mahdollistamista, että pienet ja keskisuuret yritykset osallistuvat julkisiin hankintamenettelyihin. Lisäksi 20 prosentin rajalla ylitetään muun ohella se, mikä on tarpeen alihankkijoiden työntekijöiden palkkojen suojaamiseksi, sillä se ei anna mahdollisuutta hankintaviranomaisten suorittamalle tapauskohtaiselle arvioinnille ja sitä sovelletaan ottamatta huomioon kyseisiin työntekijöihin sovellettavissa laeissa, asetuksissa ja työehtosopimuksissa taattua sosiaalista suojelua.

58. Kyseisessä asiassa esitettyjä perusteluja ei voida soveltaa tähän asiaan. Hankintakoodeksin 95 §:n 3 momentin a kohdan ja 4 momentin b kohdan mukaisella parhaan hinta-laatusuhteen käyttämistä koskevalla vaatimuksella ei automaattisesti suljeta pois yhtäkään tarjoajaa, ja se itse asiassa edellyttää, että tarjouksia, jotka on jätetty sellaisten perusteiden perusteella, joihin muiden muassa lukeutuvat hinta ja kustannukset, arvioidaan yksilöllisesti.

59. Näin ollen vaikuttaa siltä, jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä olevista tarkistuksista muuta johdu, että kyseessä oleva kansallinen lainsäädäntö, jolla direktiivin 2014/24 67 artiklan 2 kohdan kolmas alakohta on pantu kansallisesti täytäntöön, soveltuu pääasialliseen tarkoitukseensa eli työntekijöiden suojeluun, ei ylitä sitä, mikä on tarpeen tuon tavoitteen saavuttamiseksi ja on siten suhteellisuusperiaatteen mukainen.

VI Ratkaisuehdotus

60. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Consiglio di Staton esittämään kysymykseen seuraavasti:

Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24 67 artiklan 2 kohtaa ja suhteellisuusperiaatetta

on tulkittava siten, että se ei ole esteenä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jolla hankintaviranomaisia kielletään käyttämästä alinta hintaa ainoana hankintasopimuksen tekoperusteena sellaiselle hankintasopimukselle, joka koskee palveluja, jotka ovat sekä työvoimavaltaisia että vakioituja, vaikka sopimuksen nojalla palkatuille henkilöille on tarjouspyyntöasiakirjojen mukaan maksettava alalla sovellettavan kansallisen työehtosopimuksen mukaista palkkaa ja että mahdollinen hinnanalennus voi perustua yksinomaan tarjoajan mahdolliseen voittoon.

[93] Maran mielestä Italian lainsäätäjän säätämä kielto käyttää alimman hinnan perustetta ei anna mahdollisuutta hankintaviranomaisten suorittamalle tapauskohtaiselle arvioinnille ja sitä sovelletaan ottamatta huomioon kyseisiin työntekijöihin sovellettavissa laeissa, asetuksissa ja työehtosopimuksissa taattua sosiaalista suojelua.

[94] Tuomio 27.11.2019 (C-402/18, EU:C:2019:1023, 59 ja 65 kohta).

[95] Kyseinen 20 prosentin raja oli pakollinen.