Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ELEANOR SHARPSTON
17 päivänä marraskuuta 2015*

Asia C-406/14

Wrocław – Miasto na prawach powiatu
vastaan
Minister Infrastruktury i Rozwoju

(Ennakkoratkaisupyyntö – Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Puola))

Julkisia hankintoja koskevat sopimukset — Direktiivi 2004/18/EY — Tarjouspyyntöasiakirjat — Alihankinnan käytön rajoittaminen — Asetus (EY) N:o 1083/2006 — ”Sääntöjenvastaisuus”, jonka vuoksi toimivaltaisten kansallisten viranomaisten on tehtävä rahoitusoikaisuja — Julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn rikkominen

1. Käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö liittyy toukokuussa 2007 aloitettuun menettelyyn kehätien rakentamista Wrocławissa (Puola) koskevan hankintasopimuksen tekemiseksi. Hanke sai EU:n taloudellista tukea. Wrocławin kaupunki määräsi tarjouspyyntöasiakirjoissa, että valitun tarjoajan on toteutettava yksin vähintään 25 prosenttia hankintasopimuksen kohteena olevasta urakasta. Puolan viranomainen, joka on toimivaltainen tarkistamaan unionin rahoituksen asianmukaisen käytön, katsoi, että kyseisellä määräyksellä loukataan vilpittömän kilpailun periaatetta ja että se oli siten direktiivin 2004/18/EY vastainen.** Tämän seurauksena viranomainen määräsi Wrocławin kaupungille kiinteämääräisen rahoitusoikaisun, joka on 5 prosenttia julkisista varoista maksettavien tukikelpoisten kustannusten määrästä.

2. Wrocławin kaupunki riitauttaa rahoitusoikaisun Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawiessä (Varsovassa toimiva alueellinen hallintotuomioistuin, jäljempänä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin). Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää ensinnäkin selventämään, estääkö direktiivi 2004/18, jolla pyritään erityisesti takaamaan julkisten hankintojen avaaminen kilpailulle, hankintaviranomaisia asettamasta valituille tarjoajille rajoituksia alihankinnan käytössä. Jos pääasiassa kyseessä olevan kaltainen alihankintaa koskeva rajoitus on direktiivin 2004/18 vastainen,

* Alkuperäinen kieli: englanti.

** Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL L 134, s. 114). Pääasian tosiseikkojen kannalta merkityksellinen on direktiivi 2004/18 sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna 20.11.2006 annetulla neuvoston direktiivillä 2006/97/EY (EUVL L 363, s. 107). Direktiivi 2004/18 kumotaan ja korvataan 18.4.2016 alkaen julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2014/24/EU (EUVL L 94, s. 65).

ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin myös pohtii, edellyttääkö neuvoston asetus (EY) N:o 1083/2006*** kyseiselle viranomaiselle myönnetyn taloudellisen tuen vähentämistä, vaikka on mahdotonta määrittää tarkasti Euroopan aluekehitysrahastolle, Euroopan sosiaalirahastolle tai koheesiorahastolle (jäljempänä rahastot) aiheutunutta menetystä.

Euroopan unionin oikeus

Direktiivi 2004/18

3. Direktiivillä 2004/18 yhteensovitetaan unionin tasolla tietyn arvon ylittävien julkisia hankintoja koskevien sopimusten kansallisia tekomenettelyjä.**** Sillä pyritään varmistamaan tavaroiden vapaan liikkuvuuden, sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatteiden ja niistä johtuvien periaatteiden, kuten yhdenvertaisen kohtelun ja syrjimättömyyden periaatteiden sekä avoimuusperiaatteen, vaikutus. Sillä pyritään myös takaamaan julkisten hankintojen avaaminen kilpailulle.*****

4. Direktiiviin 2004/18 sisältyy säännöksiä alihankinnasta, jotta voidaan helpottaa pienten ja keskisuurten yritysten osallistumista julkisiin hankintoihin.******

5. Direktiivin 1 artiklan 2 kohdan a alakohdan määritelmän mukaan ”julkisia hankintoja koskevilla sopimuksilla” tarkoitetaan ”rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty yhden tai useamman taloudellisen toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on [direktiivissä 2004/18] tarkoitettu rakennusurakan toteuttaminen, tavaran hankinta tai palvelun suorittaminen”. Saman artiklan 11 kohdan b alakohdan mukaan ”rajoitetuilla menettelyillä” tarkoitetaan ”menettelyjä, joihin kaikki taloudelliset toimijat voivat pyytää saada osallistua ja joissa ainoastaan hankintaviranomaisen kutsumat taloudelliset toimijat voivat jättää tarjouksia”.

6. Direktiivin 23 artiklan (”Tekniset eritelmät”) 2 kohdassa säädetään seuraavaa: ”Teknisten eritelmien on mahdollistettava tarjoajille yhtäläiset mahdollisuudet, eivätkä ne saa haitata perusteettomasti julkisten hankintojen avaamista kilpailulle.”

7. Direktiivin 25 artiklan (”Alihankinta”) ensimmäisen kohdan mukaan ”hankintaviranomainen voi tarjouspyyntöasiakirjoissa pyytää tai jäsenvaltio voi velvoittaa sen pyytämään tarjoajaa ilmoittamaan tarjouksessaan, minkä osan sopimuksesta tämä aikoo antaa alihankintana kolmansille sekä ehdotetut alihankkijat”.

8. Direktiivin 26 artiklan (”Hankintasopimuksen toteuttamisen ehdot”) mukaan ”hankintaviranomaiset voivat asettaa hankintasopimuksen toteuttamista koskevia erityisehtoja edellyttäen, että ehdot ovat [unionin] oikeuden mukaisia ja että niistä on ilmoitettu hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa. – –”

*** Euroopan aluekehitysrahastoa, Euroopan sosiaalirahastoa ja koheesiorahastoa koskevista yleisistä säännöksistä sekä asetuksen (EY) N:o 1260/1999 kumoamisesta 11.7.2006 annettu asetus (EUVL L 210, s. 25). Pääasian tosiseikkojen tapahtumahetkellä sovellettiin asetusta sellaisena kuin se oli viimeksi muutettuna 21.12.2006 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 1989/2006 (EUVL L 411, s. 6). Asetus N:o 1083/2006 kumottiin 1.1.2014 alkaen Euroopan aluekehitysrahastoa, Euroopan sosiaalirahastoa, koheesiorahastoa, Euroopan maaseudun kehittämisen maatalousrahastoa ja Euroopan meri- ja kalatalousrahastoa koskevista yhteisistä säännöksistä sekä Euroopan aluekehitysrahastoa, Euroopan sosiaalirahastoa, koheesiorahastoa ja Euroopan meri- ja kalatalousrahastoa koskevista yleisistä säännöksistä sekä neuvoston asetuksen (EY) N:o 1083/2006 kumoamisesta 17.12.2013 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EU) N:o 1303/2013 (EUVL L 347, s. 320).

**** Asian kannalta merkityksellisenä ajankohtana direktiiviä 2004/18 sovellettiin julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin, joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa vastasi vähintään 5 278 000:ta euroa (7 artiklan c alakohta).

***** Johdanto-osan toinen perustelukappale.

****** Johdanto-osan 32 perustelukappale.

9. Direktiivin 44 artiklan (”Osanottajien soveltuvuuden tarkistaminen ja valinta, hankintasopimusten tekeminen”) 2 kohdassa säädetään, että hankintaviranomaiset voivat asettaa soveltuvuutta koskevia vähimmäisehtoja, jotka ehdokkaiden ja tarjoajien on täytettävä ja joiden on liityttävä suoraan hankintasopimuksen kohteeseen ja oltava oikeassa suhteessa siihen nähden. Taloudellinen toimija voi tarvittaessa tiettyä hankintasopimusta varten käyttää muiden yksiköiden voimavaroja riippumatta sen ja näiden yksiköiden välisten yhteyksien oikeudellisesta luonteesta osoittaakseen sekä taloudelliset että rahoitusta koskevat voimavaransa (47 artiklan 2 kohta) ja teknisen ja/tai ammatillisen pätevyytensä (48 artiklan 3 kohta). Jälkimmäisessä tapauksessa sen on osoitettava hankintaviranomaisille, että sillä on käytettävissään hankintasopimuksen toteuttamiseen tarvittavat keinot esittämällä esimerkiksi todisteen näiden yksiköiden antamasta sitoumuksesta. Taloudellisten toimijoiden tekninen pätevyys voidaan osoittaa muun muassa selvityksellä asianomaisista taloudellisen toimijan yritykseen suoraan kuuluvista tai kuulumattomista teknisistä asiantuntijoista tai teknisistä laitoksista, erityisesti niistä, jotka ovat urakoitsijan käytettävissä urakan toteuttamista varten, kun kyseessä ovat julkisia rakennusurakoita koskevat sopimukset, tai ilmoituksella osasta, jonka palvelujen suorittaja aikoo mahdollisesti antaa alihankkijoille (48 artiklan 2 kohdan b ja i alakohta).

Asetus N:o 2988/95

10. Neuvoston asetuksen (EY, Euratom) N:o 2988/95******* 1 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa: ”Euroopan [unionin] taloudellisten etujen suojaamiseksi annetaan yleinen säännöstö [unionin] oikeuteen kohdistuvia väärinkäytöksiä yhtenäisistä tarkastuksista sekä hallinnollisista toimenpiteistä ja seuraamuksista.” Asetuksen 1 artiklan 2 kohtaan sisältyvän määritelmän mukaan ”väärinkäytösten” tunnusmerkit toteuttaa ”jokainen [unionin] oikeuden säännöksen tai määräyksen rikkominen, joka johtuu taloudellisen toimijan teosta tai laiminlyönnistä ja jonka tuloksena on tai voisi olla vahinko [Euroopan unionin] yleiselle talousarviolle tai [sen] hoidossa oleville talousarvioille, joko suoraan [Euroopan unionin] puolesta kannettujen omien varojen vähenemisen tai lakkaamisen taikka perusteettoman menon takia”.

11. Asetuksen 2 artiklassa säädetään erityisesti seuraavaa:

”1. Hallinnolliset tarkastukset, toimenpiteet ja seuraamukset otetaan käyttöön siinä määrin, kuin ne ovat tarpeellisia [unionin] oikeuden moitteettoman soveltamisen varmistamiseksi. Niiden on oltava tehokkaita, suhteellisia ja vakuuttavia, jotta varmistettaisiin [Euroopan unionin] taloudellisten etujen asianmukainen suojaaminen.

2. Hallinnollista seuraamusta ei voi määrätä, jos seuraamuksesta ei ole ennen väärinkäyttöä säädetty [unionin] säännöksellä. Jos [unionin] säännöstöihin sisältyviä hallinnollisia seuraamuksia koskevia säännöksiä muutetaan myöhemmin, sovelletaan lievempiä määräyksiä takautuvasti.

3. [Unionin] oikeudessa säädetään niiden hallinnollisten toimenpiteiden ja seuraamusten luonteesta ja soveltamisalasta, jotka ovat tarpeen kyseisen säännöstön moitteettomaksi soveltamiseksi väärinkäytöksen luonteen ja vakavuuden, myönnetyn edun tai saadun hyödyn ja vastuun asteen mukaan.

_ _”

******* Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamisesta 18.12.1995 annettu asetus (EYVL L 312, s. 1).

Asetus N:o 1083/2006

12. Asetuksessa N:o 1083/2006 annetaan rahastoja koskevat yleiset säännöt, myös varainhoitoa, seurantaa ja valvontaa koskevat periaatteet ja säännöt jäsenvaltioiden ja komission välisen tehtävänjaon perusteella (1 artikla).

13. Asetuksen 3 artiklan 1 kohdan mukaan toimilla, jotka unioni toteuttaa nykyisen SEUT 174 artiklan mukaisesti, pyritään lujittamaan laajentuneen Euroopan unionin taloudellista ja sosiaalista koheesiota unionin sopusointuisen, tasapainoisen ja kestävän kehityksen edistämiseksi. Toimien tarkoituksena on pienentää taloudellisia, sosiaalisia ja alueellisia eroja, joita on syntynyt erityisesti kehityksessä jälkeen jääneissä maissa ja tällaisilla alueilla ja jotka liittyvät taloudellisiin ja sosiaalisiin uudelleenjärjestelyihin, sekä vastata väestön ikääntymisen haasteeseen.********

14. Asetuksen 2 artiklan 7 kohdan määritelmän mukaan ”sääntöjenvastaisuudella” tarkoitetaan ”[unionin] oikeuden säännösten tai määräysten rikkomista, joka johtuu taloudellisen toimijan teosta tai laiminlyönnistä, jonka tuloksena on tai voisi olla vahinko Euroopan unionin yleiselle talousarviolle siihen kohdistuvan perusteettoman menon vuoksi”.

15. Asetuksen 9 artiklan 2 kohdassa säädetään erityisesti, että komissio ja jäsenvaltiot varmistavat, että rahastojen tukitoimet ovat unionin toimien, politiikkojen ja ensisijaisten tavoitteiden mukaisia. Saman artiklan 5 kohdan mukaan rahastoista rahoitettavien toimien on oltava perustamissopimusten määräysten ja niiden nojalla annettujen säädösten mukaisia.*********

16. Asetuksen 14 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään, että rahastoille varattu Euroopan unionin talousarvio toteutetaan jäsenvaltioiden ja komission yhteisen hallinnoinnin puitteissa varainhoitoasetuksen 53 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisesti.********** Saman kohdan toisen alakohdan mukaan moitteettoman varainhoidon periaatetta sovelletaan varainhoitoasetuksen 48 artiklan 2 kohdan mukaisesti. Viimeksi mainitun säännöksen mukaan jäsenvaltiot toimivat yhteistyössä komission kanssa siten, että määrärahat käytetään moitteettoman varainhoidon periaatteen mukaisesti.

17. Asetuksen VII osastoon (”Varainhoito”) sisältyvän 98 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioilla on ensisijainen vastuu sääntöjenvastaisuuksien tutkimisesta ja tarvittavien toimenpiteiden toteuttamisesta silloin, kun havaitaan toimien tai toimenpideohjelmien luonteeseen tai niiden täytäntöönpano- tai valvontaedellytyksiin vaikuttavia merkittäviä muutoksia, sekä tarvittavien rahoitusoikaisujen tekemisestä.*********** Saman artiklan 2 kohdan mukaan jäsenvaltion on tehtävä tarpeelliset rahoitusoikaisut, jotka liittyvät toimissa tai toimenpideohjelmissa havaittuihin yksittäisiin tai järjestelmällisiin sääntöjenvastaisuuksiin. Oikaisut käsittävät toimenpideohjelman julkisen rahoitusosuuden peruuttamisen kokonaan tai osittain, ja jäsenvaltion on otettava huomioon sääntöjenvastaisuuksien luonne ja vakavuus sekä niistä rahastolle aiheutunut taloudellinen tappio.

18. Samoin VII osastoon sisältyvän 99 artiklan 1 kohdan mukaan komissio voi tehdä rahoitusoikaisuja peruuttamalla toimenpideohjelmalle myönnetyn unionin rahoitusosuuden kokonaan tai osittain, jos se tarvittavan tutkinnan jälkeen päätyy siihen, että jäsenvaltio ei ole täyttänyt 98 artiklan mukaisia velvoitteitaan ennen komission oikaisumenettelyn vireillepanoa.

******** Ks. myös johdanto-osan ensimmäinen perustelukappale.

********* Ks. myös johdanto-osan 22 perustelukappale.

********** Euroopan yhteisöjen yleiseen talousarvioon sovellettavasta varainhoitoasetuksesta 25.6.2002 tehty neuvoston asetus (EY, Euratom) N:o 1605/2002 (EYVL L 248, s. 1). Ks. myös asetuksen N:o 1083/2006 johdanto-osan 28 perustelukappale.

*********** Ks. myös johdanto-osan 65 perustelukappale.

Puolan oikeus

19. Julkisista hankinnoista 29.1.2004 annetun lain (Ustawa Prawo Zamówień Publicznych, jäljempänä hankintalaki) pääasian kannalta merkityksellisen version 7 §:n 1 momentin mukaan hankintaviranomainen valmistelee ja toteuttaa hankintamenettelyn siten, että taataan vilpittömän kilpailun noudattaminen ja taloudellisten toimijoiden tasavertainen kohtelu.

20. Hankintalain 36 §:n 4 momentin mukaan hankintaviranomainen pyytää taloudellista toimijaa ilmoittamaan tarjouksessaan, minkä osan sopimuksesta tämä aikoo antaa alihankkijoille. Saman pykälän 5 momentin mukaan hankintaviranomainen voi määrittää tarjouspyyntöasiakirjoissa, mitä osaa sopimuksesta ei voida antaa alihankkijoille.

Tosiseikat, asian käsittelyn vaiheet ja ennakkoratkaisukysymykset

21. Wrocławin kaupungin tie- ja ylläpitolaitos aloitti 18.5.2007 rajoitetun menettelyn julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekemiseksi keskustan pohjoisen kehätien rakentamisesta. Hankkeeseen myönnettiin EU:n taloudellista tukea infrastruktuuria ja ympäristöä koskevasta toimenpideohjelmasta (jäljempänä toimenpideohjelma).**********

22. Seitsemän taloudellista toimijaa pyysi saada osallistua menettelyyn, mutta Wrocławin kaupunki pyysi tarjoukset ainoastaan viideltä niistä. Tarjouspyynnön mukana lähetettyihin tarjouspyyntöasiakirjoihin sisältyi seuraava määräys: ”Taloudellisen toimijan on toteutettava yksin vähintään 25 prosenttia hankintasopimuksen kohteena olevasta urakasta” (jäljempänä 25 prosentin vaatimus). Kolme taloudellista toimijaa jätti tarjouksen.

23. Wrocławin kaupunki teki 1.8.2008 julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen toimijan kanssa, jonka se oli valinnut toteuttamaan hankkeen ensimmäisen vaiheen (jäljempänä julkista rakennusurakkaa koskeva sopimus tai sopimus).

24. Wrocławin kaupunki teki vuonna 2010 sopimuksen Centrum Unijnych Projektów Transportowychin (Euroopan unionin liikennehankkeiden keskus, jäljempänä CUPT) johtajan ja Biuro Zarządzania Funduszami Europejskimi Urzędu Miasta Wrocławian (Euroopan unionin varojen hallinnoinnista vastaava Wrocławin kaupungin virasto) johtajan kanssa Euroopan unionin rahoituksen saamiseksi. CUPT oli vastuussa toimenpideohjelmasta Wrocławin kaupungille myönnetyn taloudellisen tuen käytön valvonnasta.

25. CUPT katsoi, että Wrocławin kaupunki oli loukannut vilpittömän kilpailun periaatetta asettamalla 25 prosentin vaatimuksen. CUPT:n mukaan Wrocławin kaupungilla ei ollut oikeutta asettaa tällaista alihankintaa koskevaa rajoitusta unionin oikeuden eikä kansallisen oikeuden nojalla. CUPT ilmoitti näin ollen 24.5.2012 Wrocławin kaupungille soveltavansa rahoitusoikaisua, jonka määrä on 5 prosenttia julkisista varoista maksetuista tukikelpoisista kustannuksista (ts. 8 600 473,38 Puolan zlotya (PLN) korkoineen). Unionin tuomioistuimen käytettävissä olevasta aineistosta ilmenee, että CUPT sovelsi tämän jälkeen Taryfikator-nimistä taulukkoa, jossa esitettiin kiinteämääräisen rahoitusoikaisun erisuuruiset määrät sen mukaan, millaisesta sääntöjenvastaisuudesta on kyse.********** Liikenne-, rakentamis- ja meritalousministeri vahvisti oikaisun 5.7.2012.

********** Toimenpideohjelmaa rahoitettiin sekä koheesiorahastosta että Euroopan aluekehitysrahastosta. Ks. www.ec.europa.eu/regional_policy/fr/atlas/programmes/2007-2013/poland/operational-programme-infrastructure-and-environment.

********** Komission mukaan pääasiassa sovelletun rahoitusoikaisun taso on sen asiakirjan ”Suuntaviivat rakennerahastojen tai koheesiorahaston yhteisrahoittamiin menoihin liittyvien rahoitusoikaisujen määräämiseksi julkisia hankintoja koskevien sääntöjen noudattamatta jättämisen vuoksi” mukainen (COCOF 07/0037/03, 29.11.2007). Suuntaviivat ovat saatavilla internetosoitteessa www.ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/official/guidelines/financial_correction/correction_2007_fi.pdf.

26. Aluekehitysministeri hylkäsi Wrocławin kaupungin rahoitusoikaisusta tekemän oikaisuvaatimuksen 30.9.2013. Ennakkoratkaisupyynnön mukaan ministeri totesi, ettei hankintaviranomaisilla ollut hankintalain 36 §:n 5 momentin nojalla oikeutta vaatia valittua tarjoajaa toteuttamaan itse abstraktisti määritetyn osan sopimuksesta. Kyseinen 25 prosentin vaatimus oli hänen mukaansa myös ristiriidassa direktiivin 2004/18 25 artiklan kanssa. Tämä sääntöjenvastaisuus oikeutti asetuksen N:o 1083/2006 mukaisen rahoitusoikaisun tekemisen.

27. Wrocławin kaupungin aluekehitysministerin päätöksestä nostama kanne on nyt vireillä ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa, joka on lykännyt asian käsittelyä ja esittänyt unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Voiko hankintaviranomainen – – direktiivin 2004/18 25 artiklan valossa määrittää tarjouspyyntöasiakirjoissa, että taloudellisen toimijan on toteutettava yksin vähintään 25 prosenttia hankintasopimuksen kohteena olevasta urakasta?

2) Mikäli vastaus ensimmäiseen kysymykseen on kieltävä, seuraako ensimmäisessä kysymyksessä kuvaillun vaatimuksen soveltamisesta julkista hankintaa koskevassa sopimuksentekomenettelyssä sellainen unionin oikeuden säännösten rikkominen, joka on perusteena tarpeelle tehdä – – [asetuksen N:o 1083/2006] 98 artiklan mukainen rahoitusoikaisu?”

28. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Wrocławin kaupunki, Itävallan ja Puolan hallitukset sekä Euroopan komissio. Suullista käsittelyä ei ole pyydetty eikä järjestetty.

Asian tarkastelu

Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys: direktiivissä 2004/18 alihankinnalle asetetut rajoitukset

29. On riidatonta, että pääasiassa kyseessä oleva julkista rakennusurakkaa koskeva sopimus kuuluu direktiivin 2004/18 soveltamisalaan. Wrocławin kaupungin mukaan valittu tarjoaja ehdotti kyseisen urakan bruttohinnaksi 257 565 599,68 PLN:a,********** mikä ylittää merkityksellisenä ajankohtana sovelletun kynnysarvon.**********

30. Direktiivillä 2004/18 on tarkoitus paitsi ehkäistä palvelujen vapaan tarjoamisen esteitä julkisia palveluhankintoja tai julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyissä myös taata julkisten hankintojen avaaminen kilpailulle.********** Direktiivin johdanto-osan 32 perustelukappaleessa todetaan, että alihankinnan mahdollisuus todennäköisesti helpottaa pienten ja keskisuurten yritysten osallistumista julkisiin hankintoihin. Alihankinta antaa tällaisille yrityksille mahdollisuuden osallistua tarjouskilpailumenettelyihin ja saada julkisia hankintoja koskevia sopimuksia niiden koosta riippumatta.********** Alihankinta edistää siten direktiivin tavoitteiden saavuttamista lisäämällä niiden mahdollisten ehdokkaiden määrää, joiden kanssa julkisia hankintoja koskevia sopimuksia voidaan tehdä.

********** Summa vastaa noin 60 750 000:ta euroa tämän ratkaisuehdotuksen laatimisajankohtana sovelletun vaihtokurssin mukaan.

********** Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 4.

********** Johdanto-osan toinen perustelukappale.

********** Ks. myös julkisasiamies Jääskisen ratkaisuehdotus Swm Costruzioni 2 ja Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:130, 33 kohta.

31. Direktiivin 2004/18 25 artiklassa annetaan siten tarjoajalle mahdollisuus toteuttaa alihankintana osa sopimuksesta, eikä siihen myöskään sisälly tältä osin mitään rajoitusta.********** Direktiivissä 2004/18 nimittäin vahvistetaan nimenomaisesti, että taloudellinen toimija voi tarvittaessa tiettyä hankintasopimusta varten käyttää muiden yksiköiden taloudellisia ja rahoitusta koskevia voimavaroja sekä teknistä ja/tai ammatillista pätevyyttä riippumatta sen ja näiden yksiköiden välisten yhteyksien oikeudellisesta luonteesta.********** Henkilöä ei siten voida sulkea julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyn ulkopuolelle vain siitä syystä, että hän aikoo käyttää sopimuksen täyttääkseen voimavaroja, jotka eivät ole hänen omiaan vaan jotka kuuluvat yhdelle tai useammalle muulle yksikölle.**********

32. Hankintaviranomaisilla on kuitenkin oikeutettu intressi varmistaa, että sopimus toteutetaan tehokkaasti ja asianmukaisesti. Jos taloudellinen toimija aikoo tarjouskilpailumenettelyssä käyttää muiden taloudellisten toimijoiden voimavaroja, sen on näin ollen esitettävä näyttö siitä, että sillä on todella käytettävissään näiden toimijoiden voimavarat, jotka eivät ole sen omia ja jotka ovat välttämättömiä sopimuksen täyttämiseksi.********** Henkilö, joka vetoaa kolmansien osapuolten tekniseen tai taloudelliseen suorituskykyyn, johon se aikoo turvautua, jos se saa sopimuksen, voidaan jättää tarjouskilpailun ulkopuolelle ainoastaan, jos hän ei täytä tätä vaatimusta.**********

33. Hankintaviranomainen ei välttämättä pysty aina tarkistamaan alihankkijoiden teknistä ja taloudellista suorituskykyä tutkiessaan tarjouksia ja valitessaan edullisinta tarjousta. Unionin tuomioistuin on todennut, että tällaisissa tapauksissa direktiivin 2004/18 vastainen ei ole sellainen kielto tai rajoitus, joka koskee turvautumista alihankkijoihin sopimuksen olennaisten osien täyttämiseksi.********** Tällaisen kiellon tai rajoituksen oikeuttaa hankintaviranomaisen oikeutettu intressi varmistaa, että hankintasopimus toteutetaan tehokkaasti ja asianmukaisesti. Direktiivissä 2004/18 ei edellytetä, että hankintaviranomaisen on hyväksyttävä hankintasopimuksen *oleellisten osien* antaminen sellaisten yksiköiden tehtäväksi, joiden ammattitaitoa ja laatua ei ole voitu arvioida tarjouskilpailumenettelyn aikana.**********

34. Kun otetaan huomioon alihankinnan keskeinen rooli direktiivin 2004/18 tavoitteiden edistämisessä,********** muu kielto tai rajoitus ei nähdäkseni ole sallittu. On totta, että tuomiossa Swm Costruzioni 2 ja Mannocchi Luigino unionin tuomioistuin katsoi, että on olemassa sellaisia rakennusurakoita, joihin liittyy erityispiirteitä, jotka edellyttävät tiettyä pätevyyttä, jota ei ole mahdollista saavuttaa kokoamalla yhteen useamman toimijan vajaat voimavarat. Tällaisessa tapauksessa hankintaviranomainen voisi perustellusti vaatia direktiivin 2004/18 44 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan nojalla, että yksi ainoa taloudellinen toimija täyttää asianomaista soveltuvuutta koskevat vähimmäisehdot tai ne täytetään tarvittaessa turvautumalla rajattuun määrään taloudellisia toimijoita, kun kyseinen vaatimus liittyy suoraan hankintasopimuksen kohteeseen ja on oikeassa

********** Tuomio Swm Costruzioni 2 ja Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, 31 kohta. Ks. myös tuomio Ordine degli Architetti ym., C-399/98, EU:C:2001:401, 90 kohta (julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54) tulkinnasta) ja tuomio CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, 41 kohta.

********** Direktiivin 2004/18 47 artiklan 2 kohdan ensimmäinen virke, 48 artiklan 2 kohdan b ja i alakohta sekä 48 artiklan 3 kohdan ensimmäinen virke.

********** Tuomio Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, 26 kohta; tuomio Siemens ja ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, 43 kohta ja tuomio Swm Costruzioni 2 ja Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, 32 kohta.

********** Direktiivin 2004/18 47 artiklan 2 kohdan toinen virke ja 48 artiklan 3 kohdan toinen virke. Ks. myös tuomio Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, 28 ja 29 kohta ja tuomio Siemens ja ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, 44 kohta. Ks. myös julkisasiamies Wathelet'n ratkaisuehdotus Ostas celtnieks, C-234/14, EU:C:2015:365, 40 kohta.

********** Tuomio Siemens ja ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, 46 kohta.

********** Tuomio Siemens ja ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, 45 kohta.

********** Julkisasiamies Geelhoedin ratkaisuehdotus Siemens ja ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2003:628, 82 kohta.

********** Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 30 ja 31 kohta.

suhteessa siihen nähden.********** Tämä ei kuitenkaan ole erityinen peruste kieltää tai rajoittaa alihankintaa sinänsä. Mikään ei estä ”yhtä ainoaa taloudellista toimijaa” tai ”rajattua määrää taloudellisia toimijoita” toimimasta valitun tarjoajan tai valittujen tarjoajien alihankkijana tai alihankkijoina.

35. Pääasiassa kyseessä olevan kaltainen määräys ei näin ollen selvästikään ole direktiivin 2004/18 mukainen.

36. Ensinnäkin 25 prosentin vaatimus oli osa tarjouspyyntöasiakirjoja, jotka Wrocławin kaupunki lähetti rajatulle määrälle taloudellisia toimijoita yhdessä tarjouspyynnön kanssa. Se rajoitti näin ollen alihankinnan käyttöä tarjousten tutkinnassa ja voittavan tarjoajan valinnassa.

37. Wrocławin kaupunki väittää, että sillä oli oikeutettu intressi varmistaa, että valitulla tarjoajalla itsellään oli ainakin julkisen rakennusurakan osan toteuttamiseen tarvittavat tekninen pätevyys ja henkilöstövoimavarat, koska se ei voinut hankintalain nojalla tarjouksia vertaillessaan tarkistaa alihankkijoiden teknistä pätevyyttä ja rahoitusasemaa. Tätä väitettä ei voida hyväksyä. Jos tämä on täsmällinen kuvaus merkityksellisenä ajankohtana sovelletusta Puolan oikeudesta,********** tällainen sääntö rajoitti taloudellisten toimijoiden mahdollisuutta käyttää käytännössä muiden yksiköiden voimavaroja julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyissä, mikä olisi ollut direktiivin 2004/18 47 artiklan 2 kohdan ja 48 artiklan 3 kohdan vastaista.

38. Toiseksi 25 prosentin vaatimus ei koske tarkasti määriteltyjen tehtävien toteuttamista vaan pelkästään prosenttiosuutta koko sopimuksen arvosta. Se ei siten antanut hankintaviranomaiselle mahdollisuutta varmistaa sopimuksen keskeisen sisällön tehokasta ja asianmukaista täyttämistä.

39. Vaikka käsiteltävä asia koskee direktiiviä 2004/18, on kiinnostavaa panna merkille, että samat perusteet esitetään sen seuraajan eli direktiivin 2014/24 63 artiklan 2 kohdassa. Kyseisen säännöksen mukaan hankintaviranomaiset voivat vaatia, että tarjoaja itse toteuttaa tietyt kriittiset tehtävät tai, jos tarjoajina on talouden toimijoiden ryhmittymä, joku ryhmittymään osallistuvista toimijoista toteuttaa kyseiset kriittiset tehtävät. Vaikka kyseisessä säännöksessä sallitaankin nyt nimenomaisesti alihankinnan rajoittaminen tutkinta- ja valintavaiheessa, tällaiset rajoitukset ovat hyväksyttäviä ainoastaan siltä osin kuin ne koskevat tarkasti määriteltyjä tehtäviä, joita pidetään ”kriittisinä” sopimuksen täyttämisen kannalta.

40. Tekemääni päätelmää ei kyseenalaista se, että 25 prosentin vaatimusta sovellettiin ainoastaan rajattuun määrään taloudellisia toimijoita, joita oli pyydetty jättämään tarjous rajoitetun menettelyn yhteydessä, tai se, ettei yksikään niistä kiistänyt vaatimusta tai jättänyt tarjousta, jossa alihankinta olisi ylittänyt 25 prosentin raja-arvon. Nämä seikat eivät muuta riidanalaisen rajoituksen luonnetta. Edellä selittämistäni syistä kyseinen rajoitus on direktiivin 2004/18 vastainen.

41. Samoin on epäolennaista, että kyseessä oleva alihankintaa koskeva rajoitus muodostaa direktiivin 2004/18 26 artiklassa tarkoitetun hankintasopimuksen toteuttamista koskevan erityisehdon. Hankintaviranomaiset voivat asettaa tällaisia erityisehtoja vain, jos ne ovat unionin oikeuden mukaisia. Tässä tapauksessa näin ei ole.

********** Tuomio Swm Costruzioni 2 ja Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, 35 kohta.

********** Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että aluekehitysministeri selitti 30.9.2013 tekemässään päätöksessä, ettei hankintalaki sallinut taloudellisten toimijoiden käyttää menettelyyn osallistumisen edellytysten täyttämisen osoittamisessa kolmansien osapuolten kokemusta.

42. En myöskään voi hyväksyä Wrocławin kaupungin väitettä, jonka mukaan tähän direktiivin 2004/18 tulkintaan ei voida vedota sitä vastaan, koska hankintalain 36 §:n 5 momentissa, sellaisena kuin sitä sovellettiin merkityksellisenä ajankohtana, annettiin hankintaviranomaisille oikeus päättää vapaasti, mitä julkisia hankintoja koskevan sopimuksen osia ei voitaisi teettää alihankintana. Paikallisviranomaisena Wrocławin kaupunki kuuluu valtiollisiin elimiin, joita vastaan voidaan vedota direktiivin riittävän selkeisiin, täsmällisiin ja ehdottomiin säännöksiin.********** Joka tapauksessa vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kansallisen tuomioistuimen on kansallista lainsäädäntöä soveltaessaan ja erityisesti soveltaessaan sellaisia säännöksiä, jotka on nimenomaan annettu direktiivissä asetettujen edellytysten täytäntöön panemiseksi, tulkittava kansallista lainsäädäntöä mahdollisimman pitkälle kyseessä olevan direktiivin sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti tällä direktiivillä tavoitellun tuloksen saavuttamiseksi ja noudatettava tällä tavoin SEUT 288 artiklan kolmatta kohtaa.********** Vaikka kansallisen lainsäädännön soveltaminen pääasian oikeudenkäynnissä onkin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia, hankintalain 36 §:n 5 momenttia ei ole nähdäkseni mahdotonta tulkita direktiivin 2004/18, sellaisena kuin olen sitä edellä tulkinnut, mukaisesti.

43. Katson näin ollen, että direktiivi 2004/18 estää hankintaviranomaista määrittämästä julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen tarjouspyyntöasiakirjoissa, että valitun tarjoajan on toteutettava yksin abstraktisti määritetty tietty prosenttiosuus hankintasopimuksen kohteena olevasta urakasta.

Toinen ennakkoratkaisukysymys: asetuksen N:o 1083/2006 98 artiklan 2 kohdan mukainen rahoitusoikaisu

44. On riidatonta, että asetusta N:o 1083/2006 sovelletaan pääasiassa, jossa kyseessä oleva hanke sai unionin taloudellista tukea toimenpideohjelmasta.

45. Toisella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, muodostaako edellä kuvatun kaltainen julkisia hankintoja koskevien unionin oikeuden säännösten rikkominen asetuksen N:o 1083/2006 2 artiklan 7 kohdassa tarkoitetun sääntöjenvastaisuuden, jolloin asianomainen jäsenvaltio on velvollinen tekemään rahoitusoikaisun saman asetuksen 98 artiklan 2 kohdan perusteella.

46. Asetuksen 2 artiklan 7 kohtaan sisältyvässä sääntöjenvastaisuuden määritelmässä on kolme osatekijää: i) on oltava taloudellisen toimijan teko tai laiminlyönti, ii) josta johtuu unionin oikeuden säännösten tai määräysten rikkominen ja iii) jonka tuloksena on tai voisi olla vahinko Euroopan unionin yleiselle talousarviolle siihen kohdistuvan perusteettoman menon vuoksi.

47. Kaksi ensimmäistä edellytystä täyttyy pääasiassa selkeästi. On riidatonta, että Wrocławin kaupungin kaltaista hankintaviranomaista voidaan siitä huolimatta, että se on julkisoikeudellinen oikeushenkilö, pitää asetuksen N:o 1083/2006 2 artiklan 7 kohdassa tarkoitettuna taloudellisena toimijana, kun se toteuttaa julkisia hankintoja koskevan sopimuksen tekomenettelyn.********** Kuten ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen ehdottamastani vastauksesta ilmenee, myös toinen edellytys täyttyy nähdäkseni käsiteltävässä asiassa.

48. Vaikeudet liittyvät kolmanteen edellytykseen.

********** Ks. tuomio Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, 31 ja 32 kohta. Ks. myös vastaavasti tuomio Portgás, C-425/12, EU:C:2013:829, 38 kohta.

********** Ks. mm. tuomio von Colson ja Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, 26 kohta ja tuomio Impact, C-268/06, EU:C:2008:223, 98 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

********** Ks. vastaavasti tuomio Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, 45 kohta.

49. Wrocławin kaupunki väittää, että vaikka sen alihankinnalle asettama rajoitus olisi direktiivin 2004/18 vastainen, sen seurauksena kilpailu ei vääristynyt eikä Euroopan unionin yleiselle talousarviolle aiheutunut siten vahinkoa asetuksen N:o 1083/2006 2 artiklan 7 kohdassa tarkoitetulla tavalla. Kyseessä oleva 25 prosentin vaatimus sisältyi tarjouspyyntöasiakirjoihin, jotka lähetettiin viidelle taloudelliselle toimijalle, joita pyydettiin tekemään tarjous ja joista yksikään ei riitauttanut vaatimusta. Kukin tarjouksen tehneestä kolmesta toimijasta aikoi käyttää alihankkijoita siten, että alihankinnan osuus oli huomattavasti pienempi kuin 75 prosenttia tarjouksen kokonaisarvosta. Puolan hallitus ja komissio väittävät lähinnä, että rahoitusoikaisu on perusteltu, vaikka olisi olemassa ainoastaan riski Euroopan unionin yleiselle talousarviolle aiheutuvasta vahingosta.

50. Huomautan ensinnäkin, etten ole samaa mieltä Wrocławin kaupungin kanssa siitä, ettei alihankintaa koskeva rajoitus vaikuttanut julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen tekomenettelyyn. Ellei rajoitusta olisi asetettu, tarjoajat olisivat voineet käyttää alihankintaa siten, että sen osuus olisi ylittänyt 75 prosenttia sopimuksen arvosta.********** Kuten Puolan hallitus ja komissio perustellusti huomauttavat, tarjoukset olisivat saattaneet olla sen seurauksena erilaisia (esimerkiksi hinnan tai urakan toteutusaikataulun osalta). Unionin tuomioistuimen käytettävissä olevasta aineistosta ilmenee lisäksi, että tarjouksen teki tosiasiallisesti ainoastaan kolme niistä viidestä toimijasta, joita pyydettiin tekemään tarjous. Asetettu 25 prosentin rajoitus on saattanut vaikuttaa siihen, etteivät kaksi muuta toimijaa tehneet tarjousta. Rahastoille mahdollisesti aiheutunutta menetystä ei siten voida sulkea pois.

51. Pidän näitä seikkoja kuitenkin epäolennaisina tarkastellessani ratkaisuehdotuksessani sitä, edellyttääkö asetuksen N:o 1083/2006 98 artiklan 2 kohta rahoitusoikaisun tekemistä pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa.

52. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä, jossa tulkitaan asetukseen N:o 2988/95 sisältyvää väärinkäytöksen käsitettä, saadaan tässä yhteydessä hyödyllisiä ohjeita. Mainitussa asetuksessa ensinnäkin määritellään väärinkäytöksen käsite samankaltaisesti kuin asetuksessa N:o 1083/2006.********** Asetuksessa N:o 2988/95 vahvistetaan yleiset periaatteet, joita sovelletaan unionin oikeuteen kohdistuvia väärinkäytöksiä koskeviin yhtenäisiin tarkastuksiin sekä hallinnollisiin toimenpiteisiin ja seuraamuksiin ja joita on noudatettava kaikilla aloilla, joilla Euroopan unionin taloudelliset edut voivat olla uhattuina.**********

53. Tuomio Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre********** koski rakennerahastoista myönnettyjen unionin tukien takaisinperintää, koska julkisten hankintasopimusten tekemistä koskevia unionin sääntöjä ei ollut noudatettu. Unionin tuomioistuin korosti mainitussa tuomiossa, ettei rakennerahastoista voida rahoittaa näiden sääntöjen vastaisesti toteutettuja toimia.********** Se, että Euroopan aluekehitysrahaston tuen saaja oli rikkonut hankintaviranomaisena julkisten palveluhankintasopimusten tekemistä koskevia sääntöjä tuetun toimen

********** Tältä osin on merkityksetöntä, että tarjouksiin sisältyneen alihankinnan osuus oli korkeintaan 32,13 prosenttia.

********** Asetuksen N:o 2988/95 1 artiklan 2 kohta.

********** Ks. vastaavasti tuomio Handlbauer, C-278/02, EU:C:2004:388, 31 kohta ja tuomio Jager, C-420/06, EU:C:2008:152, 61 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen. Unionin tuomioistuin on kuitenkin täsmentänyt, että koska asetuksessa N:o 2988/95 tyydytään vahvistamaan yleiset säännöt, väärin käytettyjen varojen takaisinperintä on suoritettava muiden säännösten eli tarvittaessa alakohtaisten säännösten (kuten asetuksen N:o 1083/2006 98 artiklan 2 kohdan) perusteella (tuomio Somvao, C-599/13, EU:C:2014:2462, 37 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

********** C-465/10, EU:C:2011:867.

********** Unionin tuomioistuin viittasi siinä rakennerahastojen päämääristä ja tehokkuudesta ja niiden toiminnan yhteensovittamisesta keskenään sekä Euroopan investointipankin toiminnan ja muiden rahoitusvälineiden kanssa 24.6.1988 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2052/88 (EYVL L 185, s. 9), sellaisena kuin se on muutettuna 20.7.1993 annetulla neuvoston asetuksella (ETY) N:o 2081/93 (EYVL L 193, s. 5), 7 artiklan 1 kohtaan. Kyseisessä 7 artiklan 1 kohdassa säädettiin, että "toiminnan, jonka rahoitukseen rakennerahastot osallistuvat tai jonka rahoitukseen [Euroopan investointipankki] tai muut olemassa olevat rahoitusvälineet osallistuvat, on oltava perustamissopimusten määräysten ja niiden nojalla annettujen säädösten mukaista sekä yhteisön toimintaperiaatteiden mukaista, mukaan lukien – – julkisten hankintasopimusten tekemistä – – koskevat toimintaperiaatteet".

toteuttamiseksi, johti perusteettomaan menoon ja aiheutti näin ollen vahinkoa unionin talousarviolle.********** Unionin tuomioistuin korosti, että ”nekin sääntöjenvastaisuudet, joilla ei ole täsmällistä taloudellista vaikutusta, voivat kuitenkin vakavasti vahingoittaa unionin taloudellisia intressejä”.**********

54. Samat periaatteet ovat nähdäkseni merkityksellisiä tulkittaessa asetukseen N:o 1083/2006 sisältyvää sääntöjenvastaisuuden käsitettä.

55. Ensinnäkin sekä asetuksen N:o 1083/2006 johdanto-osan 22 perustelukappale että 9 artiklan 2 ja 5 kohta vahvistavat, että rahastojen toiminnan ja niistä rahoitettavien toimien olisi oltava täysin unionin lainsäädännön ja myös julkisia hankintoja koskevien sääntöjen mukaisia. Taloudellisen tuen myöntäminen hankkeelle, jossa ei kaikilta osin noudateta kyseisiä sääntöjä, merkitsee siten Euroopan unionin yleiseen talousarvioon kohdistuvaa (ainakin osittain) perusteetonta menoa. Toiseksi rahoitusoikaisun soveltaminen tällaisessa tilanteessa vastaa asetuksen N:o 2988/95 2 artiklan 1 kohdassa vahvistettua periaatetta, jonka mukaan unionin oikeuden moitteettoman soveltamisen varmistamiseksi käyttöön otettujen hallinnollisten toimenpiteiden on oltava vakuuttavia. Tämä on sitäkin tärkeämpää silloin, kun voi olla vaikeaa tai jopa mahdotonta osoittaa toteen ja määrittää määrällisesti täsmällistä vahinkoa, joka sääntöjenvastaisuudesta aiheutui unionin talousarviolle. Tätä tulkintaa ei kyseenalaista myöskään asetuksen N:o 1083/2006 98 artiklan 2 kohtaan sisältyvä viittaus rahastolle aiheutuneeseen taloudelliseen tappioon. Se, onko sääntöjenvastaisuudesta aiheutunut tosiasiallista tappiota, joka voidaan ilmaista määrällisesti, on ainoastaan yksi niistä tekijöistä, jotka jäsenvaltioiden on otettava huomioon tehdessään rahoitusoikaisuja kyseisen säännöksen perusteella.

56. Pääasiassa kyseessä olevan kaltainen julkisia hankintoja koskevien unionin sääntöjen rikkominen on näin ollen asetuksen N:o 1083/2006 2 artiklan 7 kohdassa tarkoitettu sääntöjenvastaisuus, joka edellyttää, että kyseisen jäsenvaltion toimivaltainen viranomainen tekee rahoitusoikaisun saman asetuksen 98 artiklan 2 kohdan perusteella, vaikka rikkomisesta ei aiheutunut rahastolle taloudellista tappiota, joka voidaan määrittää määrällisesti.

57. Wrocławin kaupunki väittää, että CUPT rikkoi asetuksen N:o 1083/2006 98 artiklan 2 kohtaa, kun se laski rahoitusoikaisun mekaanisesti Taryfikator-taulukon perusteella eikä siten ottanut huomioon sääntöjenvastaisuuden vähäpätöistä vakavuutta eikä sitä, ettei rahastolle aiheutunut tappiota, joka voidaan määrittää määrällisesti.

58. Voivatko toimivaltaiset kansalliset viranomaiset soveltaa ennalta määritettyjä, kiinteämääräisiä rahoitusoikaisuja, kun ne havaitsevat sääntöjenvastaisuuksia julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyissä?

59. Vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei nimenomaisesti pyydä ohjeita siitä, miten sovellettava rahoitusoikaisu olisi laskettava, tätä kysymystä on syytä tutkia lähemmin.

60. Asetuksen N:o 1083/2006 98 artiklan 2 kohdassa edellytetään, että rahoitusoikaisua laskiessaan jäsenvaltion on otettava huomioon sääntöjenvastaisuuksien luonne ja vakavuus sekä niistä rahastolle aiheutunut taloudellinen tappio. Kyseisessä säännöksessä jätetään jäsenvaltiolle paljon harkintavaltaa, jota käyttäessään sen on noudatettava vastaavuus- ja tehokkuusperiaatetta ja suhteellisuusperiaatetta. Suhteellisuusvaatimus seuraa erityisesti asetuksen N:o 2988/95 2 artiklan 1 kohdasta, jonka mukaan hallinnolliset tarkastukset, toimenpiteet ja seuraamukset otetaan käyttöön ”siinä määrin, kuin ne ovat tarpeellisia [unionin] oikeuden moitteettoman soveltamisen varmistamiseksi” ja niiden on oltava

********** Ks. tuomio Chambre de commerce et d’industrie de l’Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, 46 kohta.

********** Ks. tuomio Chambre de commerce et d’industrie de l’Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen. Ks. myös ratkaisuehdotukseni Chambre de commerce et d’industrie de l’Indre, C-465/10, EU:C:2011:596, 59–65 kohta.

”tehokkaita, suhteellisia ja vakuuttavia, jotta varmistettaisiin [unionin] taloudellisten etujen asianmukainen suojaaminen”. ********** Rahoitusoikaisut olisi siten rajoitettava ainoastaan siihen, mikä on tosiasiallisesti tarpeen, kun otetaan huomioon rikkomisten luonne ja vakavuus. **********

61. Unionin tuomioistuin on lisäksi selventänyt Euroopan unionin taloudellisten etujen suojaamiseen tarkoitettujen toimien yhteydessä, että jollei unionille aiheutuneita tappioita ole mahdollista arvioida täsmällisesti, komissio voi käyttää kiinteämääräistä korjausta. ********** Samaa periaatetta olisi mielestäni sovellettava jäsenvaltioihin, kun ne toimivat asetuksen N:o 1083/2006 98 artiklan perusteella. Toimivaltaiset kansalliset viranomaiset voivat näin ollen soveltaa kiinteämääräisiä rahoitusoikaisuja todetessaan julkisia hankintoja koskevien unionin sääntöjen rikkomisen. Tällaisessa tilanteessa on usein vaikeaa ellei jopa mahdotonta arvioida täsmällisesti rahastolle aiheutuneita tappioita. Kiinteämääräisten oikaisujen käytöllä todennäköisesti sekä helpotetaan näiden viranomaisten tehtävää että lisätään oikeusvarmuutta tekemällä oikaisujen ennakoinnista helpompaa. Kiinteämääräisten oikaisujen on tietysti vastattava asianmukaisesti niiden eri sääntöjenvastaisuuksien, joihin niitä sovelletaan, luonnetta ja vakavuutta, eivätkä oikaisut saa olla kohtuuttomia. ********** Olosuhteet voivat siten toisinaan edellyttää tiettyyn sääntöjenvastaisuuteen sovellettavan kiinteämääräisen oikaisun mukauttamista. Jos hankintaviranomainen esimerkiksi toimi sellaisten kansallisten sääntöjen mukaisesti, jotka eivät olleet (täysin) yhdenmukaisia unionin oikeuden kanssa, tämä on omiaan vaikuttamaan sääntöjenvastaisuuden vakavuuteen ja siten rahoitusoikaisun asianmukaiseen tasoon.

Tuomion ajalliset vaikutukset

62. Puolan hallituksen mukaan tuomiolla olisi oltava tulevaisuuteen ulottuvia vaikutuksia vain, jos unionin tuomioistuin katsoo, ettei direktiivin 2004/18 25 artikla estä hankintaviranomaista asettamasta pääasiassa kyseessä olevan kaltaista alihankintaa koskevaa rajoitusta. Hankintaviranomaiset saattaisivat muussa tapauksessa vaatia vuodesta 2008 alkaen tehtyjen rahoitusoikaisujen palauttamista samankaltaisilla perusteilla kuin ne, joita tässä menettelyssä on esitetty. Näillä perusteilla tehtyjen rahoitusoikaisujen tarkistaminen edellyttäisi Puolan viranomaisten komissiolle jo ilmoittamien julkisten menojen määrien uudelleenlaskentaa. Puolan viranomaiset eivät sitten välttämättä voisi vaatia komissiolta takaisin maksamiaan taloudellisen tuen määriä.

63. Jos unionin tuomioistuin yhtyy ensimmäiseen kysymykseen ehdottamaani vastaukseen, tätä pyyntöä ei ole tarpeen käsitellä. Jos unionin tuomioistuin taas päätyy päinvastaiseen tulokseen, en näe mitään syytä rajoittaa tuomion vaikutuksia.

64. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tulkinnalla, jonka unionin tuomioistuin SEUT 267 artiklassa sille annettua toimivaltaa käyttäen antaa unionin oikeussäännölle, selvennetään ja täsmennetään kyseisen oikeussäännön merkitystä ja ulottuvuutta niin, että unionin tuomioistuimen tulkinnasta ilmenee, miten tätä oikeussääntöä täytyy tai olisi täytynyt tulkita ja soveltaa sen voimaantulosta lähtien. Tämän vuoksi tuomioistuin soveltaa ja sen on sovellettava näin tulkittua

********** Asetuksessa N:o 1303/2013 edellytetään nyt nimenomaisesti, että jäsenvaltiot soveltavat ”oikeasuhteisia” rahoitusoikaisuja (ks. 143 artiklan 2 kohta).

********** Ks. julkisasiamies Jääskisen ratkaisuehdotus Tanska v. komissio, C-417/12 P, EU:C:2014:286, 76 kohta (komission soveltamista rahoitusoikaisuista).

********** Ks. erityisesti tuomio Yhdistynyt kuningaskunta v. komissio, C-346/00, EU:C:2003:474, 53 kohta; tuomio Belgia v. komissio, C-418/06 P, EU:C:2008:247, 136 kohta ja tuomio Tanska v. komissio, C-417/12 P, EU:C:2014:2288, 105 kohta. Ks. myös asetuksen N:o 1083/2006 99 artiklan 2 kohta.

********** Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 60 kohta.

sääntöä myös niihin oikeussuhteisiin, jotka ovat syntyneet ja olleet olemassa ennen tulkintaa koskevasta ennakkoratkaisupyynnöstä annettua tuomiota, jos edellytykset edellä mainitun säännön soveltamista koskevan riidan saattamiseksi toimivaltaisen tuomioistuimen käsiteltäväksi muutoin täyttyvät.**********

65. Tätä taustaa vasten unionin tuomioistuin hyväksyy Puolan hallituksen esittämän kaltaiset pyynnöt ainoastaan poikkeustapauksissa. Unionin tuomioistuin on tullut tällaiseen tulokseen vain hyvin täsmällisesti määritetyissä olosuhteissa, kun oli vaarana aiheutua vakavia taloudellisia seurauksia, mikä johtui erityisesti lukuisista vilpittömässä mielessä tehdyistä oikeussuhteista, jotka perustuivat pätevänä ja voimassa olevana pidettyyn säännöstöön, ja kun oli ilmeistä, että objektiivinen ja huomattava epäselvyys unionin säännösten oikeusvaikutuksista oli kannustanut yksityishenkilöitä ja kansallisia viranomaisia unionin säännösten vastaiseen toimintaan; tätä epävarmuutta oli myös lisännyt muiden jäsenvaltioiden ja komission toiminta.********** Ennakkoratkaisupyynnön johdosta annetusta tuomiosta jäsenvaltiolle mahdollisesti aiheutuvat taloudelliset seuraukset eivät sitä vastoin sellaisinaan oikeuta rajoittamaan kyseisen tuomion ajallisia vaikutuksia.**********

66. Käsiteltävässä asiassa Puolan hallitus väittää lähinnä, että tuomiolla, jossa direktiiviä 2004/18 tulkitaan edellä 62 kohdassa esitetyllä tavalla, saattaisi olla sille merkittäviä taloudellisia seurauksia. Kun otetaan huomioon periaatteet, joihin olen äsken viitannut, tätä pyyntöä ei voida hyväksyä. Puolan hallitus ei ole joka tapauksessa esittänyt aineistoa, jonka perusteella unionin tuomioistuin voisi tarkastella, onko Puolan tasavallalle tosiasiallisesti vaarana aiheutua vakavia taloudellisia seurauksia. Se ei ole etenkään esittänyt, montako Puolassa pääasiassa kyseessä olevia vastaavilla perusteilla tehtyä rahoitusoikaisua tällainen tuomio on omiaan kyseenalaistamaan. Se ei myöskään ole toimittanut tietoja kyseisten oikaisujen kokonaismäärästä.

Ratkaisuehdotus

67. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawien (Puola) esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY estää hankintaviranomaista määrittämästä julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen tarjouspyyntöasiakirjoissa, että valitun tarjoajan on toteutettava yksin abstraktisti määritetty tietty prosenttiosuus hankintasopimuksen kohteena olevasta urakasta.

2) Jos hankintaviranomainen jättää tämän kiellon huomiotta sellaista julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyssä, johon myönnetään tukea Euroopan aluekehitysrahastoa, Euroopan sosiaalirahastoa ja koheesiorahastoa koskevista yleisistä säännöksistä sekä asetuksen (EY) N:o 1260/1999 kumoamisesta 11.7.2006 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1083/2006 mukaisesta toimenpideohjelmasta, se syyllistyy kyseisen asetuksen 2 artiklan 7 kohdassa tarkoitettuun sääntöjenvastaisuuteen. Tässä tilanteessa asetuksen N:o 1083/2006 98 artiklan 2 kohta edellyttää, että toimivaltainen kansallinen viranomainen tekee kyseistä hankintaviranomaista koskevan rahoitusoikaisun, vaikka sääntöjenvastaisuudesta ei olisikaan aiheutunut rahastolle tappiota, joka voidaan määrittää määrällisesti.

********** Ks. esim. tuomio Roders ym., C-367/93–C-377/93, EU:C:1995:261, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio Richardson, C-137/94, EU:C:1995:342, 31 kohta.

********** Tuomio Roders ym., C-367/93–C-377/93, EU:C:1995:261, 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

********** Ks. mm. tuomio Bidar, C-209/03, EU:C:2005:169, 68 kohta; tuomio Linneweber ja Akritidis, C-453/02 ja C-462/02, EU:C:2005:92, 44 kohta ja tuomio Santander Asset Management SGIIC ym., C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, 62 kohta.