Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

25 päivänä syyskuuta 2019 *

Ennakkoratkaisupyyntö – SEUT 49 ja SEUT 56 artikla – Julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekeminen – Direktiivi 2014/24/EU – 71 artikla – Alihankinta – Kansallinen säännöstö, jossa alihankinnan mahdollisuus rajoitetaan 30 prosenttiin hankintasopimuksen kokonaissummasta

Asiassa C-63/18,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Lombardian alueellinen hallintotuomioistuin, Italia) on esittänyt 13.12.2017 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 1.2.2018, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Vitali SpA

vastaan

Autostrade per l'Italia SpA,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja E. Regan (esittelevä tuomari) sekä tuomarit C. Lycourgos, E. Juhász, M. Ilešič ja I. Jarukaitis,

julkisasiamies: M. Campos Sánchez-Bordona,

kirjaaja: A. Calot Escobar,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajinaan C. Colelli ja V. Nunziata, avvocati dello Stato,

– Norjan hallitus, asiamiehinään K. H. Aarvik, H. Røstum ja C. Anker,

– Euroopan komissio, asiamiehinään L. Haasbeek, G. Gattinara ja P. Ondrůšek,

päätettyään julkisasiamiestä kuultuaan ratkaista asian ilman ratkaisuehdotusta,

on antanut seuraavan

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee SEUT 49 ja SEUT 56 artiklan ja julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU (EUVL 2014, L 94, s. 65), sellaisena kuin se on muutettuna 24.11.2015 annetulla komission delegoidulla asetuksella (EU) 2015/2170 (EUVL 2015, L 307, s. 5; jäljempänä direktiivi 2014/24), 71 artiklan ja suhteellisuusperiaatteen tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat Vitali SpA ja Autostrade per l'Italia SpA ja joka koskee Autostrade per l'Italia SpA:n hankintaviranomaisena tekemää päätöstä sulkea Vitali SpA julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn ulkopuolelle.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

3 Direktiivin 2014/24 johdanto-osan 1, 41, 78, 100 ja 105 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(1) Jäsenvaltioiden viranomaisten tehdessä hankintasopimuksia tai tehtäessä tällaisia sopimuksia niiden puolesta on noudatettava Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) periaatteita ja erityisesti tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatetta, sijoittautumisvapauden periaatetta ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatetta sekä niistä johtuvia periaatteita, kuten yhdenvertaisen kohtelun, syrjimättömyyden, vastavuoroisen tunnustamisen, suhteellisuuden ja avoimuuden periaatteita. Tietyn arvon ylittäviä hankintasopimuksia varten olisi kuitenkin laadittava säännöt, joilla sovitetaan yhteen kansallisia hankintamenettelyjä sen varmistamiseksi, että näitä periaatteita noudatetaan käytännössä ja että julkiset hankinnat avataan kilpailulle.

– –

(41) Tämän direktiivin säännökset eivät saisi estää määräämästä tai toteuttamasta toimenpiteitä, jotka ovat tarpeen yleisen edun, julkisen moraalin, yleisen järjestyksen tai turvallisuuden – – suojelemiseksi, edellyttäen että nämä toimenpiteet ovat SEUT:n mukaisia.

– –

(78) Julkiset hankinnat olisi mukautettava [pienten ja keskisuurten yritysten (pk-yritykset)] tarpeisiin. Hankintaviranomaisia olisi kannustettava hyödyntämään julkisia hankintoja koskevia käytännesääntöjä, jotka on laadittu 25 päivänä kesäkuuta 2008 annetussa komission yksiköiden valmisteluasiakirjassa 'Eurooppalaiset julkisia hankintoja koskevat käytännesäännöt, joilla parannetaan pk-yritysten mahdollisuuksia saada julkisia hankintasopimuksia', jossa annetaan ohjeita siitä, miten hankintaviranomaiset voivat soveltaa julkisia hankintoja koskevia välineitä tavalla, joka helpottaa pk-yritysten osallistumista. Sitä silmällä pitäen ja kilpailun edistämiseksi hankintaviranomaisia olisi erityisesti kannustettava jakamaan suuria hankintasopimuksia osiin. – –

Jäsenvaltioiden olisi edelleen voitava mennä pidemmälle pyrkimyksissään helpottaa pk-yritysten osallistumista julkisten hankintojen markkinoille laajentamalla velvoite harkita sopimusten osiin jakamisen asianmukaisuutta koskemaan pienempiä sopimuksia, velvoittamalla hankintaviranomaiset perustelemaan päätöksensä olla jakamatta sopimuksia osiin tai tekemällä osiin jakaminen pakolliseksi tietyin edellytyksin. Jäsenvaltioiden olisi samaa tarkoitusta varten voitava myös säätää menettelyistä alihankkijoille suoritettavia suoria maksuja varten.

– –

(100) Hankintasopimuksia ei saisi tehdä sellaisten talouden toimijoiden kanssa, jotka ovat osallistuneet rikollisjärjestön toimintaan tai syyllistyneet unionin taloudellisia etuja vahingoittavaan lahjontaan tai petokseen, terrorismirikoksiin, rahanpesuun taikka terrorismin rahoitukseen. – –

– –

(105) On tärkeää, että toimivaltaisten kansallisten viranomaisten, kuten työsuojelutarkastusviraston tai ympäristönsuojeluviraston, velvollisuuksiensa ja tehtäviensä puitteissa toteuttamin asianmukaisin toimin varmistetaan, että alihankkijat noudattavat ympäristö-, sosiaali- ja työlainsäädännön alalla sovellettavia velvoitteita, jotka on vahvistettu unionin oikeudessa, kansallisessa lainsäädännössä, työehtosopimuksissa tai tässä direktiivissä luetelluissa kansainvälisissä ympäristö-, sosiaali- ja työlainsäädännön määräyksissä edellyttäen, että tällaiset säännöt ja niiden soveltaminen noudattavat unionin oikeutta.

– –

– – Olisi myös todettava yksiselitteisesti, että jäsenvaltioiden olisi voitava mennä pidemmälle esimerkiksi laajentamalla avoimuusedellytyksiä, mahdollistamalla suorat maksut alihankkijoille tai tekemällä mahdolliseksi tai edellyttämällä, että hankintaviranomaiset tarkistavat, että alihankkijoiden tilanne ei ole sellainen, että talouden toimijan poissulkeminen olisi perusteltua. – –

Olisi myös todettava yksiselitteisesti, että jäsenvaltiot voivat säätää kansallisessa lainsäädännössä tiukempia vastuusääntöjä tai alihankkijoille suoritettavia suoria maksuja koskevia sääntöjä.”

4 Direktiiviä 2014/24 sovelletaan sen 4 artiklan a alakohdan mukaan hankintoihin, joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on yhtä suuri tai suurempi kuin kynnysarvo, jonka suuruus on 5 225 000 euroa rakennusurakkasopimusten osalta.

5 Kyseisen direktiivin 18 artiklan, jonka otsikkona on ”Hankintaperiaatteet”, 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään seuraavaa:

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

6 Kyseisen direktiivin 57 artiklan, jonka otsikkona on ”Poissulkemisperusteet”, 1 kohdassa säädetään, että hankintaviranomaisten on suljettava talouden toimija pois hankintamenettelystä, jos ne ovat todenneet tarkistamalla 59, 60 ja 61 artiklan mukaisesti, tai ovat muutoin tietoisia siitä, että kyseiselle talouden toimijalle on annettu lainvoimainen tuomio jostakin tässä säännöksessä mainitusta syystä.

7 Kyseisen direktiivin 63 artiklan, jonka otsikkona on ”Muiden yksiköiden voimavarojen hyväksi käyttäminen”, 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Niiden perusteiden osalta, jotka liittyvät 58 artiklan 3 kohdan mukaisesti vahvistettuun taloudelliseen tilanteeseen ja rahoitusasemaan ja 58 artiklan 4 kohdan mukaisesti vahvistettuun tekniseen ja ammatilliseen pätevyyteen, talouden toimija voi tarkoituksenmukaisissa tapauksissa yksittäistä sopimusta varten käyttää hyväksi muiden yksiköiden voimavaroja riippumatta sen ja näiden yksiköiden välisten yhteyksien oikeudellisesta luonteesta. Niiden perusteiden osalta, jotka liittyvät liitteessä XII olevan II osan f alakohdassa vahvistettuun koulutukseen ja ammatilliseen pätevyyteen tai asiaankuuluvaan ammatilliseen kokemukseen, talouden toimijat voivat kuitenkin käyttää hyväksi muiden yksiköiden voimavaroja vain, jos kyseiset yksiköt suorittavat rakennusurakoita tai palveluja,

joissa tällaisia voimavaroja vaaditaan. Jos talouden toimija haluaa käyttää hyväksi muiden yksiköiden voimavaroja, sen on osoitettava hankintaviranomaiselle, että sillä on käytettävissään tarvittavat voimavarat, esittämällä esimerkiksi näiden yksiköiden asiasta antama sitoumus.”

8 Direktiivin 2014/24 71 artiklassa, jonka otsikkona on ”Alihankinta”, säädetään seuraavaa:

”1. Toimivaltaisten kansallisten viranomaisten on velvollisuuksiensa ja tehtäviensä mukaisesti varmistettava asianmukaisin toimin, että alihankkijat noudattavat 18 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja velvoitteita.

2. Hankintaviranomainen voi pyytää tai jäsenvaltio voi velvoittaa sen pyytämään hankinta-asiakirjoissa, että tarjoaja ilmoittaa tarjouksessaan, minkä osan hankintasopimuksesta tämä saattaa antaa alihankintana kolmansille osapuolille, sekä ehdotetut alihankkijat.

3. Jäsenvaltiot voivat säätää, että alihankkijat voivat pyytää, kun hankintasopimuksen luonne sen sallii, hankintaviranomaista maksamaan niille suoraan tavarantoimituksista, palveluista tai rakennusurakoista, joita ne ovat toimittaneet talouden toimijalle, jonka kanssa hankintasopimus on tehty (pääsopimuskumppanille). Tällaisiin toimenpiteisiin voivat kuulua asianmukaiset mekanismit, joilla pääsopimuskumppani voi vastustaa perusteettomia maksuja. Maksutapaa koskevat järjestelyt on vahvistettava hankinta-asiakirjoissa.

4. Edellä olevat 1–3 kohta eivät rajoita pääsopimuskumppanin vastuuta.

5. Rakennusurakkasopimusten ja sellaisten palvelujen osalta, jotka suoritetaan hankintaviranomaisen välittömässä valvonnassa olevissa tiloissa, hankintaviranomaisen on hankintasopimuksen tekemisen jälkeen ja viimeistään hankintasopimuksen toteuttaminen alkaessa vaadittava pääsopimuskumppania ilmoittamaan hankintaviranomaiselle tällaisiin rakennusurakoihin tai palveluihin osallistuvien alihankkijoidensa nimet, yhteystiedot ja lailliset edustajat, jos ne ovat kyseisenä ajankohtana tiedossa. Hankintaviranomaisen on vaadittava pääsopimuskumppania ilmoittamaan hankintaviranomaiselle kaikki muutokset näihin tietoihin hankintasopimuksen voimassaoloaikana sekä vaaditut tiedot mahdollisten uusien alihankkijoiden osalta, joita se ottaa myöhemmin mukaan tällaisiin rakennusurakoihin tai palveluihin.

Sen estämättä, mitä ensimmäisessä alakohdassa säädetään, jäsenvaltiot voivat asettaa suoraan pääsopimuskumppanille velvoitteen toimittaa vaaditut tiedot.

Vaadittuihin tietoihin on tämän artiklan 6 kohdan b alakohtaa sovellettaessa tarvittaessa liitettävä alihankkijoiden omat lausunnot, joista säädetään 59 artiklassa. Tämän artiklan 8 kohdan mukaisissa täytäntöönpanotoimenpiteissä voidaan säätää, että alihankkijoiden, jotka esitellään hankintasopimuksen tekemisen jälkeen, on oman lausunnon sijasta toimitettava todistukset ja muut täydentävät asiakirjat.

Ensimmäistä alakohtaa ei sovelleta tavarantoimittajiin.

Hankintaviranomaiset voivat laajentaa tai jäsenvaltiot voivat vaatia niitä laajentamaan ensimmäisessä alakohdassa säädetyt velvoitteet esimerkiksi

a) tavarahankintasopimuksiin, muihin palveluhankintasopimuksiin kuin niihin, jotka kattavat hankintaviranomaisen välittömässä valvonnassa olevissa tiloissa suoritettavat palvelut, taikka rakennusurakka- tai palveluhankintasopimuksiin osallistuviin tavarantoimittajiin;

b) pääsopimuskumppanin alihankkijoiden alihankkijoihin tai tätäkin pidemmälle alihankintaketjussa.

6. Edellä 18 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen velvoitteiden rikkomisen välttämiseksi voidaan toteuttaa esimerkiksi seuraavanlaisia aiheellisia toimenpiteitä:

a) Jos jäsenvaltion lainsäädännössä säädetään alihankkijoiden ja pääsopimuskumppanin yhteisvastuusta, asianomaisen jäsenvaltion on varmistettava, että asiaankuuluvia sääntöjä noudatetaan 18 artiklan 2 kohdassa vahvistettuja edellytyksiä noudattaen.

b) Hankintaviranomaiset voivat 59, 60 ja 61 artiklan mukaisesti tarkistaa tai jäsenvaltiot voivat vaatia niitä tarkistamaan, onko olemassa perusteita alihankkijoiden poissulkemiseksi 57 artiklan nojalla. Tällaisissa tapauksissa hankintaviranomaisen on vaadittava, että talouden toimija korvaa alihankkijan, jonka osalta tarkistuksessa on todettu pakollisia poissulkemisperusteita. Hankintaviranomainen voi vaatia tai jäsenvaltio voi vaatia sitä vaatimaan, että talouden toimija korvaa alihankkijan, jonka osalta tarkistuksessa on todettu muita kuin pakollisia poissulkemisperusteita.

7. Jäsenvaltiot voivat säätää kansallisessa lainsäädännössä tiukempia vastuusääntöjä tai alihankkijoille suoritettavia suoria maksuja koskevia sääntöjä esimerkiksi säätämällä alihankkijoille suoritettavista suorista maksuista ilman, että näiden pitäisi hakea tällaista suoraa maksua.

8. Jäsenvaltioiden, jotka ovat päättäneet säätää 3, 5 tai 6 kohdan mukaisista toimenpiteistä, on vahvistettava lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten nojalla ja unionin lainsäädäntö huomioon ottaen edellytykset kyseisten toimenpiteiden täytäntöönpanemiseksi. Näin menetellessään jäsenvaltiot voivat rajoittaa niiden sovellettavuutta, esimerkiksi tietyntyyppisten hankintasopimusten, hankintaviranomaisten tai talouden toimijoiden tiettyjen ryhmien tai tiettyjen määrien suhteen.”

Italian oikeus

9 Julkisia hankintoja koskevasta koodeksista 18.4.2016 annetun asetuksen nro 50 (decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici; GURI nro 91, Supplemento ordinario, 19.4.2016; jäljempänä asetus nro 50/2016) 105 §:n 2 momentin kolmannessa virkkeessä säädetään seuraavaa:

”Jollei 5 momentissa säädetystä muuta johdu, mahdollinen alihankinta ei saa ylittää 30 prosentin osuutta rakennusurakoita tai palvelu- tai tavarahankintoja koskevan sopimuksen kokonaissummasta.”

10 Asetuksen nro 50/2016 105 §:n 5 momentin sanamuoto on seuraava:

”89 §:n 11 momentissa tarkoitettujen urakoiden osalta mahdollinen alihankinta ei saa ylittää 30:tä prosenttia urakoiden summasta, sanotun kuitenkaan rajoittamatta kyseisessä momentissa säädettyjen rajoitusten soveltamista, eikä tällaista alihankintaa voida jakaa edelleen osiin ilman objektiivisia perusteita.”

Pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymys

11 Autostrade per l’Italia käynnisti elokuussa 2016 julkaistulla hankintailmoituksella rajoitetun tarjouspyyntömenettelyn antaakseen tarjouskilpailun kautta toimeksiannon italialaisen moottoritien A 8 Milanon (Italia) pohjoisenpuoleisen tiemaksun maksupaikan ja Lainaten (Italia) liitännän välisen osuuden viidennen ajokaistan laajentamiseksi toteutettavasta rakennusurakasta, jonka perusarvo oli 85 211 216,84 euroa ilman arvonlisäveroa.

12 Vitali suljettiin pois hankintamenettelystä asetuksen nro 50/2016 105 §:n 2 momentissa alihankinnalle säädetyn 30 prosentin rajan ylittymisen perusteella.

13 Vitali nosti ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa kanteen, jossa se vaati muun muassa, että se hyväksytään takaisin hankintamenettelyyn.

14 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin hylkäsi 5.1.2018 antamallaan osatuomiolla kaikki Vitalin kanteensa tueksi esittämät perusteet sitä väitettä lukuun ottamatta, jonka mukaan Italian oikeudessa alihankinnalle säädetty 30 prosentin raja ei ole unionin oikeuden mukainen.

15 Ennakkoratkaisua pyytäneellä tuomioistuimella on epäilyksiä siitä, soveltuuko tällainen määrällinen rajoitus yhteen SEUT 49 ja SEUT 56 artiklan, direktiivin 2014/24 71 artiklan ja suhteellisuusperiaatteen kanssa.

16 Kyseinen tuomioistuin huomauttaa, että Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia) on lausunut, että kansallisella lainsäätäjällä on oikeus asettaa alihankinnan osalta rajoituksia, jotka ovat tiukempia kuin unionin oikeuden merkityksellisissä säännöksissä säädetyt rajoitukset, siltä osin kuin tällaiset tiukemmat rajoitukset ovat oikeutettuja yhtäältä yhteiskunnallista kestävyyttä koskevien periaatteiden ja toisaalta SEUT 36 artiklassa esitettyjen arvojen, joihin yleinen järjestys ja yleinen turvallisuus kuuluvat, perusteella. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin korostaa lisäksi, että Consiglio di Staton kantana on, että unionin tuomioistuimen julkisten hankintojen alan alihankinnan määrällisiä rajoituksia koskevaa oikeuskäytäntöä, joka koskee julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2004/18/EY (EUVL 2004, L 134, s. 114), ei voida soveltaa direktiivin 2014/24 yhteydessä.

17 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa kuitenkin myös siitä, että vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/17/EY (EUVL 2004, L 134, s. 1) ja direktiivin 2004/18 tavoin direktiivissä 2014/24 ei säädetä minkäänlaisesta alihankinnan määrällisestä rajoituksesta. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan se, että alihankinnalle asetetaan yleinen 30 prosentin katto hankintasopimuksen kokonaissummasta, saattaa vaikeuttaa yritysten ja etenkin pienten ja keskisuurten yritysten mahdollisuuksia saada julkisia hankintoja koskevia sopimuksia, mikä puolestaan haittaa sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden käyttämistä. Tämä raja on asetettu abstraktisti tiettyyn prosenttimäärään hankintasopimuksesta siitä riippumatta, onko mahdollisten alihankkijoiden voimavarojen tarkistaminen mahdollista, ja ilman, että kyseessä olevien tehtävien olennaisesta luonteesta olisi minkäänlaista mainintaa.

18 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy näin ollen, ylitetäänkö kyseisellä kansallisella säännöstöllä se, mikä on tarpeen tavoitetultujen tavoitteiden saavuttamiseksi.

19 Tässä tilanteessa Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Lombardian alueellinen hallintotuomioistuin, Italia) on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Ovatko [SEUT] 49 ja [SEUT] 56 artiklassa tarkoitetut sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevat periaatteet, direktiivin [2014/24] 71 artikla, jossa ei säädetä alihankinnan määrällisistä rajoituksista, sekä unionin oikeuden suhteellisuusperiaate esteenä [asetuksen nro 50/2016] 105 §:n 2 momentin kolmanteen virkkeeseen sisältyvän italialaisen säännöstön kaltaisen julkisia hankintoja koskevan kansallisen säännöstön, jonka mukaan alihankinta ei saa ylittää 30 prosentin osuutta rakennusurakoita tai palvelu- tai tavarahankintoja koskevan sopimuksen kokonaissummasta, soveltamiselle?”

20 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 105 artiklan 1 kohdan nojalla esittämä pyyntö ennakkoratkaisupyynnön käsittelemisestä nopeutetussa menettelyssä hylättiin unionin tuomioistuimen presidentin 8.3.2018 antamalla määräyksellä Vitali (C-63/18, ei julkaistu, EU:C:2018:199).

Ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

21 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kysymyksellään, onko SEUT 49 ja SEUT 56 artiklaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle säännöstölle, jossa rajoitetaan 30 prosentiksi se osa hankintasopimuksesta, jonka tarjoaja saa antaa alihankintana kolmansille osapuolille.

22 Aluksi on todettava, että koska pääasiassa kyseessä olevan hankintasopimuksen arvo ilman arvonlisäveroa ylittää direktiivin 2014/24 4 artiklan a alakohdassa säädetyn 5 225 000 euron kynnysarvon, nyt esillä olevaan ennakkoratkaisupyyntöön on vastattava tämän direktiivin perusteella.

23 On muistettava siitä, että kyseisen direktiivin tavoitteena on – kuten sen johdanto-osan ensimmäisestä perustelukappaleesta pääasiallisesti ilmenee – varmistaa, että hankintasopimuksia tehtäessä noudatetaan erityisesti tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatetta, sijoittautumisvapauden periaatetta ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatetta sekä niistä johtuvia periaatteita, erityisesti yhdenvertaisen kohtelun, syrjimättömyyden, suhteellisuuden ja avoimuuden periaatteita, ja taata, että julkiset hankinnat avataan kilpailulle.

24 Konkreettisesti kyseisen direktiivin 63 artiklan 1 kohdassa säädetään nimenomaisesti tätä varten, että tarjoajien on tietyin edellytyksin mahdollista käyttää hyväksi muiden yksiköiden voimavaroja täyttääkseen talouden toimijoiden tietyt valintaperusteet.

25 Kyseisen direktiivin 71 artiklan, joka koskee erityisesti alihankintaa, 2 kohdassa säädetään, että hankintaviranomainen voi pyytää tai jäsenvaltio voi velvoittaa sen pyytämään tarjoajaa ilmoittamaan tarjouksessaan, minkä osan hankintasopimuksesta tämä saattaa antaa alihankintana kolmansille osapuolille, sekä ilmoittamaan ehdotetut alihankkijat.

26 Tästä ilmenee, että – kuten direktiivissä 2004/18, joka kumottiin direktiivillä 2014/24 – direktiivissä 2014/24 annetaan tarjoajille mahdollisuus käyttää alihankintaa hankintasopimuksen toteuttamiseen, kunhan kyseisessä direktiivissä säädetyt edellytykset täyttyvät (ks. vastaavasti direktiivistä 2004/18 tuomio 14.7.2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, 31–33 kohta).

27 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ja kuten direktiivin 2014/24 johdanto-osan 78 perustelukappaleesta ilmenee, unionin intressin mukaista on edistää tarjouspyyntömenettelyn avaamista kilpailulle julkisten hankintasopimusten alalla. Alihankinnan käyttäminen, jolla voidaan edistää pienten ja keskisuurten yritysten mahdollisuuksia tehdä julkisia hankintoja koskevia sopimuksia, edistää osaltaan kyseisen tavoitteen saavuttamista (ks. vastaavasti tuomio 5.4.2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, 48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

28 Lisäksi unionin tuomioistuin on todennut direktiivin 2004/18 tulkintaa koskeneen, 14.7.2016 annetun tuomion Wrocław – Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2016:562) 35 kohdassa, että julkisen rakennusurakan tarjouspyyntöasiakirjojen lauseke, jossa asetetaan rajoituksia alihankkijoiden käyttämiselle hankintasopimuksen sellaisen osan osalta, joka vahvistetaan abstraktisti tietyksi prosenttiosuudeksi kyseisestä sopimuksesta, siitä riippumatta, onko mahdollisten alihankkijoiden voimavarojen tarkistaminen mahdollista, ja ilman mitään kyseessä olevien tehtävien olennaista luonnetta koskevaa mainintaa, on ristiriidassa tämän direktiivin kanssa, jota sovellettiin kyseisen tuomion antamiseen johtaneessa oikeusriidassa.

29 On todettava, että vaikka direktiivin 2014/24 71 artiklassa toistetaan pääasiallisesti direktiivin 2004/18 25 artiklan sisältö, siinä vahvistetaan kuitenkin lisäsääntöjä alihankinnan osalta. Erityisesti kyseisessä 71 artiklassa säädetään, että hankintaviranomaisen on mahdollista pyytää tai jäsenvaltio voi jopa velvoittaa sen pyytämään tarjoajaa ilmoittamaan alihankintaa koskevista aikeistaan, ja hankintaviranomaisen on sen mukaan mahdollista tietyin edellytyksin maksaa suoraan alihankkijalle pääsopimuskumppanille toimitetuista tavarantoimituksista, palveluista tai rakennusurakoista

maksettavat maksut. Lisäksi kyseisessä 71 artiklassa säädetään, että hankintaviranomaiset voivat tarkistaa tai jäsenvaltiot voivat vaatia niitä tarkistamaan, onko olemassa perusteita alihankkijoiden poissulkemiseksi tämän direktiivin 57 artiklan nojalla erityisesti rikollisjärjestön toimintaan osallistumisen, lahjonnan tai petoksen johdosta.

30 Unionin lainsäätäjän tahdosta määritellä tällaisten sääntöjen antamisella tarkemmin ne tilanteet, joissa tarjoaja käyttää hyväksi alihankintaa, ei kuitenkaan voida päätellä, että jäsenvaltioiden olisi vastedes mahdollista rajoittaa alihankinnan käyttäminen koskemaan hankintasopimuksen sellaista osaa, joka vahvistetaan abstraktisti tietyksi prosenttiosuudeksi kyseisestä sopimuksesta, kuten pääasiassa kyseessä olevassa säännöstössä vahvistetulla rajalla on tehty.

31 Italian hallitus esittää tästä, että jäsenvaltiot saavat säätää muista kuin direktiivissä 2014/24 erityisesti luetelluista toimenpiteistä varmistaakseen muun muassa, että avoimuusperiaatetta noudatetaan julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyissä, koska tämä periaate on nostettu erityisesti esiin tämän direktiivin yhteydessä.

32 Erityisesti Italian hallitus korostaa sitä, että pääasiassa kyseessä oleva alihankinnan rajoittaminen on oikeutettua niiden erityisten olosuhteiden perusteella, jotka vallitsevat Italiassa, jossa alihankintaa on aina käytetty yhtenä rikollisten aikeiden toteuttamisvälineenä. Rajoittaessaan hankintasopimuksen sitä osaa, jonka osalta voidaan käyttää alihankintaa, kansallinen säännöstö tekee julkisiin hankintoihin osallistumisen rikollisjärjestöille vähemmän houkuttelevaksi, mikä on omiaan estämään mafian soluttautumista julkisiin hankintoihin ja suojelemaan siten yleistä järjestystä.

33 On totta – kuten Italian hallitus on huomauttanut –, että direktiivin 2014/24 johdanto-osan 41 ja 105 perustelukappaleessa ja tietyissä tämän direktiivin säännöksissä, kuten 71 artiklan 7 kohdassa, todetaan nimenomaisesti, että jäsenvaltiot voivat säätää kansallisessa lainsäädännössään säännöistä, jotka ovat joiltakin osin tiukempia kuin direktiivissä alihankinnan osalta säädetyt säännöt, sillä ehdolla, että jäsenvaltioiden säätämät säännöt ovat yhteensopivia unionin oikeuden kanssa.

34 On myös totta, että – kuten direktiivissä 2014/24 säädetyistä laadullisista valintaperusteista, erityisesti kyseisen direktiivin 57 artiklan 1 kohdan poissulkemisperusteista ilmenee – unionin lainsäätäjä haluaa tällaisten säännösten antamisella estää talouden toimijoiden, jotka on tuomittu lainvoimaisella tuomiolla tässä artiklassa säädetyissä olosuhteissa, osallistumisen julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyyn.

35 Sitä paitsi direktiivin 2014/24 johdanto-osan 41 perustelukappaleessa todetaan, että kyseisen direktiivin säännökset eivät saisi estää määräämästä tai toteuttamasta toimenpiteitä, jotka ovat tarpeen muun muassa yleisen järjestyksen, julkisen moraalin ja yleisen turvallisuuden suojelemiseksi, edellyttäen että nämä toimenpiteet ovat EUT-sopimuksen mukaisia, kun taas tämän direktiivin johdanto-osan 100 perustelukappaleessa täsmennetään, että hankintasopimuksia ei saisi tehdä muun muassa sellaisten talouden toimijoiden kanssa, jotka ovat osallistuneet rikollisjärjestön toimintaan.

36 Lisäksi vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltioille on tunnustettava tietty harkintavalta niiden toimenpiteiden toteuttamiseksi, joilla on tarkoitus varmistaa, että avoimuusvelvollisuutta, joka sitoo hankintaviranomaisia kaikissa julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyissä, noudatetaan. Jokainen jäsenvaltio nimittäin kykenee parhaiten yksilöimään sille ominaisten historiallisten, oikeudellisten, taloudellisten tai sosiaalisten seikkojen valossa tilanteet, jotka ovat otollisia sellaisten toimintatapojen ilmenemiselle, jotka voivat johtaa tämän velvollisuuden noudattamatta jättämiseen (ks. vastaavasti tuomio 22.10.2015, Impresa Edilux ja SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, 26 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

37 Konkreettisesti unionin tuomioistuin on jo todennut, että järjestäytyneen rikollisuuden soluttautumisen ilmiön torjuminen julkisia hankintoja koskevien sopimusten alalla on legitiimi tavoite, joka voi oikeuttaa EUT-sopimuksen perustavanlaatuisten sääntöjen ja yleisten periaatteiden, joita sovelletaan julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyissä, rajoituksen (ks. vastaavasti tuomio 22.10.2015, Impresa Edilux ja SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, 27 ja 28 kohta).

38 Vaikka alihankinnan käyttämistä koskeva määrällinen rajoitus voitaisiin katsoa soveltuvaksi keinoksi tällaisen ilmiön torjuntaa varten, pääasiassa kyseessä olevan kaltaisella rajoituksella ylitetään kuitenkin se, mikä on tarpeen tällaisen tavoitteen saavuttamiseksi.

39 Tästä on palautettava mieleen, että hankintaviranomaisten on koko menettelyn ajan noudatettava direktiivin 2014/24 18 artiklassa vahvistettuja hankintaperiaatteita, joihin kuuluvat muun muassa yhdenvertaisen kohtelun periaate, avoimuusperiaate ja suhteellisuusperiaate (tuomio 20.9.2018, Montte, C-546/16, EU:C:2018:752, 38 kohta).

40 Kuten tämän tuomion 30 kohdassa on palautettu mieleen, pääasiassa kyseessä olevassa kansallisessa säännöstössä kielletään yleisesti ja abstraktisti alihankinnan käyttäminen kyseisen hankintasopimuksen tietyn kiinteän prosenttiosuuden ylittävältä osalta, joten tätä kieltoa sovelletaan siitä riippumatta, mistä talouden sektorista tai minkä luonteisesta urakasta on kyse ja keitä alihankkijat ovat. Lisäksi tällainen yleinen kielto ei anna mahdollisuutta hankintayksikön suorittamalle tapauskohtaiselle arvioinnille (ks. analogisesti tuomio 5.4.2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, 54 ja 55 kohta).

41 Tästä seuraa, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen säännöstön yhteydessä tarjoajan on itse suoritettava kaikkien hankintojen kohdalla merkittävä osa kyseisestä rakennusurakasta, tavarantoimituksista tai palveluista, jottei sitä suljeta automaattisesti pois hankintasopimuksen tekomenettelystä, myös silloin, kun hankintayksikkö pystyy tarkistamaan kyseisten alihankkijoiden henkilöllisyyden ja se katsoo tarkistamisen jälkeen, ettei tällainen kielto ole tarpeen järjestäytyneen rikollisuuden torjumiseksi kyseessä olevan hankinnan yhteydessä.

42 Kuten komissio korostaa, Italian lainsäätäjän tavoite voitaisiin saavuttaa vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä, kuten tämän tuomion 29 kohdassa mieleen palautettujen, direktiivin 2014/24 71 artiklassa säädettyjen kaltaisilla toimenpiteillä. Sitä paitsi Italian oikeudessa säädetään – kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on todennut – jo lukuisista toimenpiteistä, joiden nimenomaisena tarkoituksena on kieltää yritysten, joiden epäillään kuuluvan mafiaan tai joilla ainakin epäillään olevan yhteys suurimpien maan alueella toimivien rikollisjärjestöiden intresseihin, osallistuminen julkisia hankintoja koskeviin menettelyihin.

43 Pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen alihankinnan käyttämistä koskevan rajoituksen ei näin ollen voida katsoa soveltuvan yhteen direktiivin 2014/24 kanssa.

44 Italian hallituksen argumentilla, jonka mukaan tarkastukset, jotka hankintaviranomaisen on suoritettava kansallisen oikeuden nojalla, ovat tehottomia, ei voida kyseenalaistaa tätä päätelmää. Nimittäin tämä tilanne, joka näyttäisi käyvän ilmi kyseisen hallituksen itsensä esittämistä huomautuksista ja joka johtuu näitä tarkastuksia koskevista erityisistä yksityiskohtaisista säännöistä, ei muuta sitä, että pääasiassa kyseessä oleva kansallinen toimenpide on luonteeltaan rajoittava. Lisäksi Italian hallitus ei ole millään tavalla osoittanut tämän asian yhteydessä, että direktiivin 2014/24 71 artiklassa säädettyjä eri sääntöjä, joiden nojalla jäsenvaltiot voivat rajoittaa alihankinnan käyttämistä, ja kyseisen direktiivin 57 artiklassa mahdolliseksi tehtyjä alihankkijoiden poissulkemisperusteita, joihin kyseisen direktiivin 71 artiklan 6 kohdan b alakohdassa viitataan, ei voida soveltaa siten, että pääasiassa kyseessä olevan kansallisen säännöstön tavoite voitaisiin saavuttaa.

45 Esitettyyn ennakkokysymykseen on edellä olevien seikkojen perusteella vastattava, että direktiiviä 2014/24 on tulkittava siten, että se on esteenä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle säännöstölle, jossa rajoitetaan 30 prosentiksi se osa hankintasopimuksesta, jonka tarjoaja saa antaa alihankintana kolmansille osapuolille.

Oikeudenkäyntikulut

46 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä unionin tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (viides jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2014/24/EU, sellaisena kuin se on muutettuna 24.11.2015 annetulla komission delegoidulla asetuksella (EU) 2015/2170, on tulkittava siten, että se on esteenä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle säännöstölle, jossa rajoitetaan 30 prosentiksi se osa hankintasopimuksesta, jonka tarjoaja saa antaa alihankintana kolmansille osapuolille.

Allekirjoitukset