JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JULIANE KOKOTT
15 päivänä huhtikuuta 2010[1]

I Johdanto

1. Nyt esillä oleva ennakkoratkaisumenettely koskee asian Rüffert[2] tapaan julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön sosiaalista puolta. Nyt käsitellään kysymystä siitä, millä keinoin sen jäsenvaltion, jossa julkista rakennusurakkaa koskeva sopimus tehdään, viranomaiset saavat tarkistaa, täyttävätkö hankintamenettelyyn osallistuvat rakennusurakoitsijat verojen ja sosiaaliturvamaksujen suorittamiseen liittyvät velvollisuutensa.

2. Oikeudenkäynti perustuu Brysselissä sijaitsevan tunnetun Berlaymont-rakennuksen, joka on Euroopan komission päätoimipaikka,[3] peruskorjauksessa ja kunnostuksessa noudatettujen hankintasääntöjen jälkiselvittelyyn. Berlaymont-rakennuksessa suoritettavia töitä koskevaan hankintamenettelyyn osallistui muun muassa yhteisyritys, jonka kaikki jäsenyritykset eivät olleet rekisteröityneet verotuksellisesti Belgiassa. Belgian hankintasopimuksia koskevassa lainsäädännössä kuitenkin edellytettiin aikoinaan tällaista verotuksellista rekisteröitymistä, ja nyt esillä olevassa asiassa sitä edellytettiin myös tarjouskilpailun ehdoissa. Verotuksellisen rekisteröitymisen tarkoituksena oli varmistaa, että julkisiin hankintamenettelyihin osallistuvat tarjoajat ovat sääntöjenmukaisesti hoitaneet ja hoitavat jatkossakin verojen ja sosiaaliturvamaksujen suorittamiseen liittyvät velvollisuutensa.

3. Unionin tuomioistuimen tehtävänä on selvittää, voidaanko tällaista rekisteröitymisvaatimusta soveltaa myös sellaisiin tarjoajiin, joiden kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa, vai pitääkö hankintaviranomaisen tyytyä siihen, että sille esitetään kotivaltion viranomaisten antamat todistukset verojen ja sosiaaliturvamaksujen asianmukaisesta maksamisesta.

1 – Alkuperäinen kieli: saksa.

2 – Asia C-346/06, tuomio 3.4.2008 (Kok., s. I-1989). Asiassa oli kyse siitä, voidaanko urakoitsijat, jotka osallistuvat julkisia rakennusurakoita koskevaan hankintamenettelyyn, pakottaa maksamaan rakennusalan palvelujen suorituspaikassa voimassa olevassa työehtosopimuksessa määrätty palkka.

3 – Nimi Berlaymont tulee augustinolaisnunnien luostarista. Komission rakennuksen paikalla oli aikaisemmin noin kahden hehtaarin suuruinen puisto, jossa sijaitsi Dames du Berlaymont -niminen nunnaluostari.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Unionin oikeus*

4. Käsiteltävänä oleva asia liittyy – tällä välin jo kumottuun – julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettuun direktiiviin 93/37/ETY [4] ja erityisesti sen 24–29 artiklaan, jotka koskevat laadullisia valintaperusteita (direktiivin 93/37 IV osaston 2 luku).

5. Direktiivin 93/37 24 artiklassa säädettiin seuraavaa:

”Hankintoihin osallistumisen ulkopuolelle voidaan jättää urakoitsija, joka:

– –

e) on laiminlyönyt velvollisuutensa suorittaa sen valtion, johon urakoitsija on sijoittautunut, tai sen valtion, jossa hankintaviranomainen on, lainsäädännön mukaisia sosiaaliturvamaksuja;

f) on laiminlyönyt velvollisuutensa maksaa sen valtion, johon urakoitsija on sijoittautunut, tai sen valtion, jossa hankintaviranomainen on, lainsäädännön mukaisia veroja;

– –

Jos hankintaviranomainen vaatii urakoitsijaa näyttämään, ettei sitä koske mikään 1 kohdan a, b, c, e tai f alakohdassa tarkoitetuista tapauksista, sen on hyväksyttävä riittäväksi todisteeksi:

– – –

– e tai f alakohdan osalta kyseisen jäsenvaltion toimivaltaisen viranomaisen antama todistus.

– –”

6. Direktiivin 93/37 28 artiklassa säädettiin seuraavaa:

”Hankintaviranomainen voi 24–27 artiklan nojalla vaatia urakoitsijaa täydentämään antamiaan todistuksia ja muita asiakirjoja tai täsmentämään niitä.”

4 – Julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annettu neuvoston direktiivi 93/37/ETY (EYVL L 199, s. 54), jäljempänä direktiivi 93/37.

7. Direktiivin 93/37 29 artiklaan sisältyi seuraava säännös:

”1. Jäsenvaltioiden, jotka pitävät virallisia luetteloja hyväksytyistä urakoitsijoista, on mukautettava luettelot 24 artiklan a–d ja g alakohdan sekä 25, 26 ja 27 artiklan säännöksiin.

2. Virallisiin luetteloihin merkityt palvelujen suorittajat voivat kutakin sopimusta varten toimittaa hankintaviranomaisille toimivaltaisen viranomaisen antaman todistuksen rekisteröinnistä. Todistuksessa on mainittava ne viiteasiakirjat, joiden perusteella palvelujen suorittajat on voitu merkitä luetteloon, sekä luokka, johon ne on luettelossa sijoitettu.

3. Muiden jäsenvaltioiden hankintaviranomaisten on hyväksyttävä toimivaltaisten toimielinten todistama merkintä virallisiin luetteloihin osoitukseksi palvelujen suorittajan luokituksensa mukaisesta soveltuvuudesta vain siltä osin kuin 24 artiklan a–d ja g alakohdassa, 25 artiklassa, 26 artiklan b ja c alakohdassa ja 27 artiklan b ja d alakohdassa säädetään.

Virallisiin luetteloihin tehdyn merkinnän mukaisia tietoja ei saa kyseenalaistaa. Jokaiselta merkityltä palvelujen suorittajalta voidaan kuitenkin jokaisen sopimuksen yhteydessä vaatia lisätodistus sosiaaliturvamaksujen suorittamisesta.

Muiden jäsenvaltioiden hankintaviranomaiset saavat soveltaa edellä olevia säännöksiä vain niihin palvelujen suorittajiin, jotka ovat sijoittautuneet virallista luetteloa pitävään jäsenvaltioon.

4. Merkittäessä muista jäsenvaltioista olevia palvelujen suorittajia viralliseen luetteloon ei saa vaatia muita kuin kotimaisilta palvelujen suorittajilta vaadittavia todisteita ja ilmoituksia, eikä missään tapauksessa muita kuin 24–27 artiklassa tarkoitettuja todisteita ja ilmoituksia.

5. Virallisia luetteloita pitävien jäsenvaltioiden on ilmoitettava muille jäsenvaltioille sen toimielimen osoite, jolta merkintää luetteloihin voi hakea.”

8. Koska riidanalainen hankintamenettely toteutettiin ennen ajankohtaa 31.1.2006, direktiivi 2004/18/EY [5] on esillä olevan asian kannalta merkityksetön.

9. Edellä esitetyn lisäksi on viitattava palvelujen tarjoamisen vapautta koskeviin määräyksiin. Toisin kuin ennakkoratkaisupyynnössä ja eräissä unionin tuomioistuimelle toimitetuissa kirjelmissä esitetään, tällöin on kuitenkin sovellettava EY:n perustamissopimuksen 59 ja 60 artiklaa eikä EY 49 ja EY 50 artiklaa. [6]

5 – Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114 ja oikaisu EUVL L 351, s. 44).

6 – Euroopan yhteisön perustamissopimus, sellaisena kuin se on Maastrichtin sopimuksessa.

Pääasian kohteena olevan oikeusriidan tosiseikat ovat nimittäin tapahtuneet ennen ajankohtaa 1.5.1999, joka oli Amsterdamin sopimuksen voimaantulopäivä. [7]

B *Kansallinen oikeus*

Vuoden 1977 kuninkaan päätös

10. Belgian lainsäädännöstä merkityksellinen on julkisista rakennusurakoista sekä tavara- ja palveluhankinnoista 22.4.1977 tehty kuninkaan päätös. [8] Tämän päätöksen toiseen lukuun, jonka otsikko on ”Tarjouksen laatiminen”, kuuluvassa 15 §:ssä säädetään muun muassa seuraavaa:

”– –

3. Belgialaisen tarjoajan, jonka palveluksessa on työntekijöitä, joihin sovelletaan työntekijöiden sosiaaliturvasta 28.12.1944 annetun lakiasetuksen muuttamisesta 27.6.1969 annettua lakia, tarjous voidaan katsoa sääntöjenmukaiseksi ainoastaan, jos siihen on liitetty kansallisen sosiaaliturvalaitoksen antama todistus, josta ilmenee, että tarjoaja on suorittanut sosiaaliturvamaksut ja toimeentuloturvaan liittyvät maksut, tai jos tarjoaja esittää viranomaiselle tällaisen todistuksen ennen tarjousten avaamista – –

4. Ulkomaisen tarjoajan tarjous voidaan katsoa sääntöjenmukaiseksi ainoastaan, jos siihen on liitetty seuraavat asiakirjat tai jos ne esitetään viranomaiselle ennen tarjousten avaamista:

a) toimivaltaisen viranomaisen antama todistus, jossa vahvistetaan, että tarjoaja on noudattanut sosiaaliturvamaksujen suorittamiseen liittyviä velvollisuuksiaan sen maan lainsäädännön mukaisesti, johon se on sijoittautunut – –

– –

7. Tarjoajan tarjous voidaan katsoa sääntöjenmukaiseksi ainoastaan, jos tarjoaja on rekisteröitynyt urakoitsijaksi tuloverolain 299 bis §:n ja työntekijöiden sosiaaliturvasta 28.12.1944 annetun lakiasetuksen muuttamisesta 27.6.1969 annetun lain 30 bis §:n mukaisesti.

7 – Palvelujen tarjoamisen vapautta koskevat määräykset sisältyvät nykyään olennaisesti samansisältöisiin SEUT 56 ja SEUT 57 artiklaan.

8 – Moniteur belge 26.7.1977, s. 9539 (jäljempänä vuoden 1977 kuninkaan päätös). Vastaavat säännökset olivat voimassa 23.2.1997 asti.

Vuoden 1978 kuninkaan päätös

11. Vuoden 1977 kuninkaan päätöksen 15 §:n 7 momentissa säädettyä verotuksellista rekisteröitymistä koskevat yksityiskohtaiset säännöt on annettu 5.10.1978 tehdyssä kuninkaan päätöksessä.[9] Sen 1 luvussa säädetään ”Urakoitsijaksi rekisteröitymisen edellytyks[istä]”, ja se sisältää 2 §:n 1 momentin, jossa säädetään muun muassa seuraavaa:

”Urakoitsijaksi rekisteröidään – – vain urakoitsijat, jotka täyttävät seuraavat edellytykset:

– –

2. ne on merkitty 1 §:n mukaista toimintaa varten kaupparekisteriin taikka ammatti- tai toimialan rekisteriin sen jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti, johon ne ovat sijoittautuneet,

– –

7. jos on kysymys yhtiöstä, sen hallinto- tai johtoelinten jäseniin tai henkilöihin, joilla on oikeus tehdä sitoumuksia yhtiön puolesta, ei saa kuulua henkilöitä, jotka eivät saa hoitaa tällaisia tehtäviä 6 kohdassa mainitun 24.10.1934 tehdyn kuninkaan päätöksen nro 22 nojalla;

– –

10. ne eivät ole syyllistyneet toistuviin tai vakaviin verovelvollisuuksia koskeviin rikkomuksiin viiden vuoden aikana ennen rekisteröinnin hakemista – –;

11. niillä ei ole rekisteröintiä haettaessa maksamattomia veroja, maksuja, joita kansallinen sosiaaliturvavirasto perii, tai maksuja, joita toimeentuloturvarahasto perii tai joita peritään sen puolesta; – –

12. niillä on oltava riittävät taloudelliset, hallinnolliset ja tekniset voimavarat veroihin ja sosiaaliturvamaksuihin liittyvien velvollisuuksien täyttämiseksi.”

12. Vuoden 1978 kuninkaan päätöksen 8 §:n mukaan urakoitsijaksi rekisteröitymistä varten on toimitettava hakemus rekisteröintikomitean[10] puheenjohtajalle siinä maakunnassa, jossa hakijalla on päätoimipaikka. Belgian

9 – Moniteur belge 7.10.1978, s. 11707 (jäljempänä vuoden 1978 kuninkaan päätös). Esillä olevassa asiassa merkityksellinen päätöksen versio oli voimassa 1.8.1996 asti.

10 – Commission d’enregistrement.

ulkopuolelle sijoittautuneiden hakijoiden osalta toimivaltainen on sen maakunnan komitea, jossa kyseinen rakennustyömaa sijaitsee.

13. Vuoden 1978 kuninkaan päätöksen 10 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Hylkäämisen uhalla hakemukseen on liitettävä seuraavat asiakirjat:

– –

3) kaikki hakijat: jäljennös siitä, että hakija on merkitty ammatti- tai toimialan rekisteriin sen valtion lainsäädännössä asetettujen edellytysten mukaisesti, johon se on sijoittautunut – –

– –

5) [ulkomaiset] hakijat: sen jäsenvaltion, johon hakija on sijoittautunut, toimivaltaisen viranomaisen antamat todistukset, joissa vahvistetaan, ettei hakijalla ole maksamattomia veroja tai sosiaaliturvamaksuja kyseisessä jäsenvaltiossa

– –

2. Jäljempänä olevassa 4 luvussa tarkoitettu rekisteröintikomitea voi vaatia hakijaa esittämään muita asiakirjoja tai toimittamaan tietoja, joista se katsoo voivan olla hyötyä arvioitaessa sitä, täyttyvätkö 2 §:n 1 momentin edellytykset.

– –”

14. Rekisteröintikomitean kokoonpanosta säädetään vuoden 1978 kuninkaan päätöksen 16 §:ssä:

”1. Rekisteröintikomiteaan kuuluu yhdeksän jäsentä, jotka kuningas nimittää seuraavia yksityiskohtaisia sääntöjä noudattaen:

1) kolme virkamiesjäsentä nimitetään

a) sosiaaliturvaministerin

b) valtiovarainministerin

c) työllisyys- ja työvoimaministerin ehdotuksesta

2) kolme jäsentä nimitetään rakennusalan työnantajajärjestöjen ehdotuksesta

3) kolme jäsentä nimitetään rakennusalan työntekijäjärjestöjen ehdotuksesta

– –

2. Rekisteröintikomitean puheenjohtajana toimii yksi 1 momentin 1 kohdan a ja b alakohdassa mainituista kuninkaan tätä tarkoitusta varten kyseisissä alakohdissa tarkoitettujen kahden ministerin tekemästä ehdotuksesta nimittämistä jäsenistä – –."

III Tosiseikat ja pääasia

15. Berlaymont-rakennus rakennettiin Brysselissä vuosina 1963–1967 Belgian valtion vuonna 1960 hankkimalle tontille, ja se on siitä lähtien toiminut Euroopan komission [11] päätoimipaikkana. Komissio ei kuitenkaan voinut käyttää rakennusta vuosina 1992–2004, koska se piti kunnostaa ja peruskorjata asbestikuormituksen jäljiltä.

16. Näitä kunnostus- ja peruskorjaustöitä varten perustettiin 18.9.1990 Belgian oikeuden mukainen osakeyhtiö Berlaymont 2000 SA -niminen osakeyhtiö, [12] jonka osakkaita olivat Régie des Bâtiments, [13] joka on belgialainen julkisoikeudellinen oikeushenkilö, ja kolme rahoituslaitosta. Berlaymont 2000:n tehtäviin kuuluivat tarjouspyyntöasiakirjojen ja työohjelman laatiminen sekä kunnostukseen ja peruskorjaukseen tarvittavien rakennustöiden talousarvion vahvistaminen. Yhtiölle myönnettiin rakennuslupa Berlaymontin kiinteistöön.

17. Berlaymont 2000 pyysi 23.12.1994 tarjouksia Berlaymont-rakennuksen kunnostus- ja peruskorjaustöistä, [14] joiden arvoksi arvioitiin noin 1,4 miljardia Belgian frangia (BEF). [15] Tarjouspyyntöä varten laadittiin erityiset tarjouspyyntöasiakirjat, ja Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä julkaistiin hankintailmoitus. [16] Erityisten tarjouspyyntöasiakirjojen 1.G kohdassa todettiin, että "tämän sopimuksen kohteena olevien rakennustöiden osalta urakoitsijan on oltava merkitty rekisteriin Belgiassa".

18. Hankintailmoituksen oikaisu julkaistiin Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä 16.2.1995. [17] Siinä annettiin täydentäviä tietoja muun muassa tarjoajien rekisteröitymisvaatimuksesta.

11 – Aiemmin Euroopan yhteisöjen komissio.
12 – Jäljempänä Berlaymont 2000.
13 – Kiinteistöjen hallinnointi.
14 – Jäljempänä myös Berlaymont-tarjouskilpailu.
15 – Tämä vastaa noin 34,7:ää miljoonaa euroa.
16 – EYVL 1994, S 247, s. 107.
17 – EYVL 1995, S 32, s. 13.

Etenkin erityisten tarjouspyyntöasiakirjojen 1.G kohtaa muutettiin seuraavasti:

”Tämän sopimuksen kohteena olevien rakennustöiden osalta urakoitsijan on osoitettava, että hänen katsotaan noudattaneen sosiaaliturvaan, veroihin ja arvonlisäveroihin liittyviä velvollisuuksiaan. Tämä on osoitettava rekisteröitymällä.

Rekisteröintihakemus on tehtävä [vuoden 1978 kuninkaan päätöksen] mukaisesti.

Tarjous on (sen jättämisajankohtana) sääntöjenmukainen, kun tarjoukseen on liitetty jäljennös rekisteröintihakemuksesta. Päätöstä hankintamenettelyn ratkaisemisesta ei tehdä, ennen kuin toimivaltainen elin on ottanut kantaa rekisteröintihakemukseen.”

Oikaisuilmoituksessa todettiin lopuksi seuraavaa:

”Tarjoaja vahvistaa tarjouksessaan, että se on ottanut huomioon tämän oikaisuilmoituksen nro 1 sillä uhalla, että sen tarjous on pätemätön.”

19. Tarjousten viimeiseksi jättöpäiväksi vahvistettiin 16.3.1995.

20. Belgiassa rekisteröity Bâtiments et Ponts Construction SA -niminen yritys (jäljempänä BPC) ja saksalainen WIG Industrieinstandhaltung GmbH -niminen yritys (jäljempänä WIG), jota puolestaan ei kyseisenä ajankohtana ollut rekisteröity Belgiassa, perustivat Berlaymont-tarjouskilpailuun osallistumista varten BPC-WIG-nimisen yhteisyrityksen. WIG toimi myöhemmin nimellä ThyssenKrupp Industrieservice GmbH. Unionin tuomioistuimessa nyt käynnissä olevan ennakkoratkaisumenettelyn aikana se muutti nimekseen WISAG Produktionsservice GmbH (jäljempänä WISAG).

21. Yhteisyritys BPC-WIG jätti Berlaymont-rakennusurakkaa koskevan tarjouksen 16.3.1995. Tarjoukseen ei liitetty todistusta sen omasta rekisteröitymisestä tai sen jäsenyrityksen WIG:n rekisteröitymisestä Belgiassa. Rekisteröintihakemukset jätettiin Belgiassa vasta sen jälkeen, kun määräaika tarjousten jättämiselle Berlaymont-tarjouskilpailussa oli päättynyt eli BPC-WIG:n hakemus 28.4.1995 ja WIG:n hakemus 3.5.1995. Rekisteröinnit hyväksyttiin heinäkuussa 1995 vasta Berlaymont-rakennusurakkaa koskevan hankintasopimuksen tekemisen jälkeen. [18]

22. BPC-WIG:n tarjouksen liitteenä oli kuitenkin Saksan veroviranomaisten [19]

18 – WIG rekisteröitiin 24.7.1995 ja BPC-WIG 28.7.1995.
19 – Finanzamt Köln-Mitte.

4.8.1994 antama todistus ja Saksan sosiaalivakuutusviranomaisten [20] 3.2.1995 antama todistus. Niistä kävi ilmi, että Saksan verohallinnolla ei ollut mitään huomauttamista sitä vastaan, että WIG osallistuu julkiseen hankintaan. Saksan sosiaalihallinto puolestaan vahvisti, että WIG oli aina suorittanut ajallaan kaikki sosiaaliturvamaksut.

23. Berlaymont 2000:n hallintoneuvosto teki 20.6.2005 hankintasopimuksen kilpailevan yhteisyrityksen kanssa. BPC ja WIG nostivat päätöksestä hallinto-oikeudellisen kanteen Belgian Conseil d'État'ssa. [21] Conseil d'État hylkäsi kanteen 10.3.1999 ja perusteli päätöstään sillä, että WIG ei ollut osoittanut olevansa rekisteröitynyt Belgiassa tarjouksen jättämisajankohtana eikä se ollut myöskään jättänyt vastaavaa hakemusta, joten BPC-WIG ei tullut edes kysymykseen urakoitsijana. [22]

24. Conseil d'État'ssa nostetun hallinto-oikeudellisen kanteen käsittelyn aikana BPC ja WIG nostivat 18.6.1996 Tribunal de première instance de Bruxellesissa [23] siviilioikeudellisen vahingonkorvauskanteen sen johdosta, että ne oli jätetty hankintamenettelyn ulkopuolelle. Kanne jätettiin tutkimatta 5.11.2002 annetulla tuomiolla, koska kantajat eivät olleet tarjouskilpailuun osallistuessaan osoittaneet olevansa rekisteröityneitä Belgiassa eivätkä ne näin ollen olleet jättäneet asianmukaista tarjousta, joten niillä ei ollut vahingonkorvausprosessin kannalta oikeussuojan tarvetta.

25. BPC ja WIG valittivat Tribunal de première instance de Bruxellesin tuomiosta 15.4.2003 Cour d'appel de Bruxellesiin, [24] joka kuitenkin vahvisti ensimmäisessä oikeusasteessa annetun ratkaisun 14.3.2007 [25] antamallaan tuomiolla. Perusteluna Cour d'appel totesi, että valittajat eivät olleet liittäneet Berlaymont-rakennusurakkaa koskevaan tarjoukseensa todistusta siitä, että ne olivat hakeneet WIG:n ja BPC-WIG:n rekisteröimistä. Saksan vero- ja sosiaaliviranomaisten WIG:lle antamat todistukset olivat kyllä muista syistä tarpeen hankintamenettelyyn osallistumisen kannalta, mutta niillä ei voitu kuitenkaan korvata niiden lisäksi vaadittua rekisteröitymistä Belgiassa. Koska valittajat olivat jättäneet huomiotta olennaisen menettelyvaatimuksen, niiden tarjous oli pätemätön, mikä

20 – Esteettömyystodistus, jonka antoi AOK-Bundesverband.

21 – Belgian ylin hallintotuomioistuin.

22 – Conseil d'État'n VI jaoston tuomio nro 79.191.

23 – Brysselin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin, asia 1996/7808/A.

24 – Brysselin muutoksenhakutuomioistuin.

25 – Tuomio nro 2007/2058.

oikeutti sulkemaan ne välittömästi hankintamenettelyn ulkopuolelle.

26. Siviiliprosessi on BPC:n ja WIG:n ylimpään oikeusasteeseen 28.9.2007 tekemän kassaatiovalituksen jälkeen vireillä nyt Belgian Cour de cassationissa,[26] ennakkoratkaisupyynnön esittäneessä tuomioistuimessa.

IV Ennakkoratkaisupyyntö ja asian käsittely unionin tuomioistuimessa

27. Cour de cassation on 22.1.2009 tekemällään välipäätöksellä, joka saapui unionin tuomioistuimeen 18.2.2009, lykännyt asian käsittelyä ja pyytänyt unionin tuomioistuimelta ennakkoratkaisua seuraaviin kysymyksiin:

”1) Onko asiassa sovellettavien erityisten tarjouspyyntöasiakirjojen 1.G kohdassa asetetun kaltainen velvollisuus olla merkittynä rekisteriin, niin että voi saada julkista hankintaa koskevan sopimuksen Belgiassa, Euroopan unionin vapaan liikkuvuuden periaatteen sekä julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY 24 artiklan toisen kohdan vastainen, jos sitä on tulkittava siten, että sen perusteella hankintaviranomainen voi jättää hankintamenettelyn ulkopuolelle tarjoajana olevan ulkomaisen urakoitsijan, jota ei ole rekisteröity mutta joka on esittänyt kansallisilta viranomaisilta saamansa vastaavat todistukset?

2) Onko Euroopan unionin vapaan liikkuvuuden periaatteen sekä julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 14.6.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/37/ETY 24 artiklan toisen kohdan vastaista tunnustaa Belgian hankintaviranomaisille valta edellyttää ulkomaisilta tarjoajilta, että nämä antavat Belgian viranomaisen – urakoitsijoiden rekisteröintikomitean – arvioitavaksi sellaisten kotivaltionsa vero- ja sosiaaliturvaviranomaisilta saamiensa todistusten pätevyyden, joissa vahvistetaan, että ne ovat noudattaneet sosiaaliturvaa ja verotusta koskevia velvollisuuksiaan?”

28. Unionin tuomioistuimessa käydyssä menettelyssä kirjallisia ja suullisia huomautuksia ovat esittäneet pääasian kantajien BPC:n ja WIG:n sekä vastaajan Berlaymont 2000:n lisäksi Belgian kuningaskunta ja Euroopan komissio.[27] Tšekin tasavalta on osallistunut kirjalliseen käsittelyyn.

26 – Belgian kassaatiotuomioistuin.

27 – Belgian huomautukset ovat koskeneet vain toista ennakkoratkaisukysymystä.

V Arviointi

A *Ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottaminen*

29. Komissiolla, jonka kantaan myös Berlaymont 2000 yhtyi suullisessa käsittelyssä, on kaksi syytä epäillä ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottamisen edellytysten täyttymistä. Sen mielestä ennakkoratkaisupyyntö ei ensinnäkään sisällä tarvittavia tietoja pääasiaan liittyvistä tosiseikoista ja oikeussäännöistä, ja toiseksi Cour de cassation ei esitä syitä, jotka saivat sen kääntymään unionin tuomioistuimen puoleen.

30. Jotta unionin tuomioistuin voisi antaa sille esitettyihin kysymyksiin hyödyllisen vastauksen, kansallisen tuomioistuimen on määritettävä näihin kysymyksiin liittyvät tosiseikat ja oikeussäännöt tai ainakin selostettava ne tosiseikkoja koskevat lähtökohdat, joihin nämä kysymykset perustuvat. [28] Tässä yhteydessä on välttämätöntä, että kansallinen tuomioistuin antaa edes vähäisen selostuksen niistä syistä, joiden perusteella se on valinnut ne unionin oikeuden säännökset ja määräykset, joiden tulkintaa se pyytää, ja siitä, miten nämä oikeussäännöt ja pääasiassa sovellettava kansallinen lainsäädäntö liittyvät toisiinsa. [29] On huomautettava, että ennakkoratkaisupyynnöissä annetut tiedot eivät ole tarpeen ainoastaan sen vuoksi, että unionin tuomioistuin voi antaa hyödyllisiä vastauksia, vaan myös siksi, että jäsenvaltioiden hallituksilla ja muilla osapuolilla, joita asia koskee, on mahdollisuus esittää huomautuksia Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 23 artiklan mukaisesti. [30]

31. Belgian Cour de cassationin ennakkoratkaisupyyntö ei varmasti ole malliesimerkki onnistuneesta ennakkoratkaisupyynnöstä. Siitä puuttuu rakenne eikä siinä ole esitetty selväpiirteisesti ja kattavasti tosiseikkoja, asiaa koskevia oikeussääntöjä ja ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen päättelyä sen esittämien kysymysten merkityksestä asian ratkaisun kannalta. Näyttää siltä, että unionin tuomioistuimen laatima muistio kansallisten tuomioistuinten ennakkoratkaisupyyntöjen tekemisestä [31] on tässä tapauksessa jätetty huomiotta.

28 – Yhdistetyt asiat C-320/90–C-322/90, Telemarsicabruzzo ym., tuomio 26.1.1993 (Kok., s. I-393, Kok. Ep. XIV, s. I-1, 6 kohta); asia C-134/03, Viacom Outdoor, tuomio 17.2.2005 (Kok., s. I-1167, 22 kohta); yhdistetyt asiat C-453/03, C-11/04, C-12/04 ja C-194/04, ABNA ym., tuomio 6.12.2005 (Kok., s. I-10423, 46 kohta) sekä asia C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International, tuomio 8.9.2009 (Kok., s. I-7633, jäljempänä Liga Portuguesa -tapaus, 40 kohta).

29 – Asia C-167/94, Grau Gomis ym., määräys 7.4.1995 (Kok., s. I-1023, 9 kohta), edellä alaviitteessä 28 mainitut yhdistetyt asiat ABNA ym., tuomion 46 kohta ja edellä alaviitteessä 28 mainittu Liga Portuguesa -tapaus, tuomion 40 kohta.

30 – Yhdistetyt asiat 141/81–143/81, Holdijk ym., tuomio 1.4.1982 (Kok., s. 1299, Kok. Ep. VI, s. 379, 6 kohta); asia C-303/05, Advocaten voor de Wereld, tuomio 3.5.2007 (Kok., s. I-3633, 20 kohta) sekä asia C-9/98, Agostini, määräys 8.7.1998 (Kok., s. I-4261, 5 kohta).

31 – Muistio oli voimassa muodossa, joka oli julkaistu EUVL:ssä 2005, C 143, s. 1. Tällä hetkellä voimassa oleva muistio on julkaistu EUVL:ssä 2009, C 297, s. 1. Voimassa olevaan versioon on mahdollista tutustua unionin tuomioistuimen internetsivustolla osoitteessa http://curia.europa.eu kohdassa Unionin tuomioistuin / Menettely.

32. Ennakkoratkaisupyynnön esittämisestä tehdyn päätöksen puutteet eivät kuitenkaan ole niin suuria, että ne johtaisivat ennakkoratkaisupyynnön tutkimatta jättämiseen.

33. *Tosiseikoista ja oikeussäännöistä* voidaan ensinnäkin todeta, että Cour de cassation pidättäytyy kuvaamasta pääasian kohteena olevan oikeusriidan tosiseikkoja ja kuvaa niukasti myös sitä jäsenvaltion ja unionin lainsäädäntöä, jota se pitää asian kannalta merkityksellisenä. Ennakkoratkaisupyynnöstä käy kuitenkin ilmi, mistä pääasian kohteena olevassa oikeusriidassa on kysymys ja mihin asiayhteyteen ennakkoratkaisukysymykset liittyvät. Pääasian kannalta merkitykselliset selitykset löytyvät erityisesti pitkästä kappaleesta, jossa Cour de cassation toistaa sanasta sanaan Cour d'appelin riidanalaisen tuomion perustelut. Niistä voi perusteellisella lukemisella koota pääasiaan liittyvät tärkeimmät tosiseikat ja oikeudelliset seikat. Cour de cassationin tapa viitata alemman oikeusasteen tuomioistuimen tuomioon johtunee sen asemasta muutoksenhakutuomioistuimena.

34. Pääasian kohteena olevan oikeusriidan osapuolet ovat kirjallisissa ja suullisissa huomautuksissaan antaneet täydentäviä tietoja, jotka voivat auttaa unionin tuomioistuinta ymmärtämään ennakkoratkaisukysymysten asiayhteyttä. Edellä mainittujen osapuolten esittämistä huomautuksista ilmenee lisäksi, että ne ovat ennakkoratkaisupyyntöön sisältyvien tietojen perusteella voineet ottaa hyödyllisesti kantaa mainittuihin kysymyksiin. [32]

35. Ennakkoratkaisukysymysten *merkityksestä asian ratkaisun kannalta* voidaan todeta, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei esitä tältä osin mitään erityisiä seikkoja. Tämäkään puute ei oikeuta jättämään ennakkoratkaisupyyntöä tutkimatta. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan oletamana on, että kansallisen tuomioistuimen esittämillä ennakkoratkaisukysymyksillä on merkitystä asian ratkaisun kannalta. [33] Oletamasta voidaan poiketa ainoastaan poikkeuksellisissa olosuhteissa eli muun muassa silloin, kun on ilmeistä, että kansallisen tuomioistuimen pyytämällä näissä kysymyksissä tarkoitettujen unionin oikeuden säännösten ja määräysten tulkitsemisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen. [34]

32 – Ks. vastaavasti asia C-345/06, Heinrich, tuomio 10.3.2009 (Kok., s. I-1659, 35 kohta) ja edellä alaviitteessä 28 mainittu Liga Portuguesa -tapaus, tuomion 41 ja 42 kohta.

33 – Asia C-355/97, Beck ja Bergdorf, tuomio 7.9.1999 (Kok., s. I-4977, 22 kohta); asia C-333/07, Regie Networks, tuomio 22.12.2008 (Kok., s. I-10807, 46 kohta) ja asia C-478/07, Budejovicky Budvar, tuomio 8.9.2009 (Kok., s. I-7721, 63 kohta).

34 – Asia C-212/06, Gouvernement de la Communauté française ja Gouvernement wallon, tuomio 1.4.2008 (Kok., s. I-1683, 29 kohta). Ks. lisäksi edellä alaviitteessä 33 mainittu oikeuskäytäntö.

Merkityksettömyyden asian ratkaisun kannalta pitää toisin sanoen olla ilmeistä.

B *Ennakkoratkaisukysymysten sisällön arviointi*

36. Nyt esillä olevassa asiassa ei voida kuitenkaan olettaa, että ennakkoratkaisukysymykset olisivat ilmeisen merkityksettömiä pääasian kohteena oleva oikeusriidan ratkaisun kannalta. Ratkaisu riippuu päinvastoin ratkaisevasti unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisukysymyksiin antamista vastauksista. Pääasian valittajat vetoavat kassaatiovalituksessaan direktiivin 93/37 sekä EY 49 ja 50 artiklan rikkomiseen. Silmäys ennakkoratkaisupyynnössä mainittuihin Cour d'appelin tuomion kohtiin osoittaa, että koko kansallisessa oikeusriidassa on olennaisilta osalta kyse unionin oikeuden näiden määräysten ja säännösten tulkinnasta.

37. Komissio väittää lopuksi, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole käsitellyt direktiivin 93/37 sovellettavuutta. Suuruusluokaltaan Berlaymont-rakennusurakkaa vastaavien rakennustöiden yhteydessä on mielestäni ilmeistä, että on sovellettava unionin oikeuden säännöksiä julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyistä. Myös asianosaiset ja muut osapuolet ovat yksimielisiä tästä.

38. Kaiken kaikkiaan en näe riittäviä perusteluja sille, että nyt esillä olevaa ennakkoratkaisupyyntöä ei otettaisi tutkittavaksi.

39. Berlaymont-rakennusurakkaa koskevan sopimuksen tekohetkellä voimassa ollutta [35] urakoitsijoiden rekisteröitymistä koskevaa Belgian lainsäädäntöä on punnittava unionin oikeuden valossa kahdesta näkökulmasta. Ensiksi kysytään, onko direktiivin 93/37 ja ”vapaan liikkuvuuden periaatteen” kanssa yhteensopivaa, että verotuksellinen rekisteröityminen kotimaassa asetetaan myös ulkomaiselle urakoitsijalle hankintamenettelyyn osallistumisen edellytykseksi. Toiseksi on tutkittava sitä, onko mainittujen unionin oikeuden määräysten ja säännösten vastaista antaa muiden jäsenvaltioiden vero- ja sosiaaliturvaviranomaisilta saatujen todistusten pätevyyden tutkiminen jonkin muun viranomaisen kuin julkisen hankintaviranomaisen tehtäväksi.

40. Asianosaisten ja muiden osapuolien näitä seikkoja koskevat mielipiteet jakautuvat: pääasian valittajat, Tšekin hallitus ja komissio katsovat, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaiset määräykset ja säännökset eivät ole yhteensopivia unionin oikeuden vaatimusten

35 – Niiden komission tietojen mukaan, jotka Belgian hallitus on vahvistanut unionin tuomioistuimessa käydyssä suullisessa käsittelyssä, rekisteröintivaatimus on kumottu julkisista hankinnoista ja tietyistä rakennusurakoista, tavara- ja palveluhankinnoista 24.12.1993 annetun lain täytäntöönpanemiseksi tehtyjen eräiden kuninkaan päätösten muuttamisesta 31.7.2008 tehdyllä kuninkaan päätöksellä (Moniteur belge 18.8.2008, s. 43572).

kanssa, kun taas pääasian vastapuoli ja Belgian hallitus ovat vastakkaista mieltä, joskin Belgian hallituksen huomautukset koskevat ainoastaan toista ennakkoratkaisukysymystä. [36]

1. Rekisteröitymisvaatimuksen yhteensopivuus unionin oikeuden kanssa (ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys)

41. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä kysymyksellään lähinnä, voidaanko kansallisessa lainsäädännössä ja tarjouskilpailun ehdoissa asetettu vaatimus verotuksellisesta rekisteröitymisestä asettaa ehdoksi myös muista jäsenvaltioista tulevien urakoitsijoiden osallistumiselle julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyihin. Unionin tuomioistuinta pyydetään tarkastelemaan tätä kysymystä ”Euroopan unionin vapaan liikkuvuuden periaatteen” ja direktiivin 93/37 24 artiklan toisen kohdan valossa.

42. Euroopan sisämarkkinoiden perusvapauksista tässä yhteydessä tulevat kyseeseen ainoastaan palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevat määräykset (EY:n perustamissopimuksen 59 ja 60 artikla [37]).

43. On kuitenkin otettava huomioon, että kun tietty ala on yhteisön tasolla yhdenmukaistettu tyhjentävästi, kaikkia siihen liittyviä kansallisia toimia on arvioitava suhteessa kyseisen yhdenmukaistamistoimen säännöksiin eikä suhteessa primaarioikeuden määräyksiin. [38] Direktiivissä 93/37 ei säädetä kaikista julkisia rakennusurakoita koskeviin hankintoihin liittyvistä säännöistä vaan sen tavoitteena on ainoastaan tätä alaa koskevien kansallisten menettelyjen yhteensovittaminen. [39] Erityisesti nyt esillä olevassa asiassa riidanalainen direktiivin 93/37 24 artiklan ensimmäinen kohta sisältää kuitenkin urakoitsijoiden ammatillisiin ominaisuuksiin liittyen tyhjentävän luettelon syistä, joiden vuoksi urakoitsija voidaan sulkea hankintoihin osallistumisen ulkopuolelle. [40]

36 – Tämä johtunee siitä, että rekisteröintivaatimus, joka on ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen kohteena, on tällä välin kumottu Belgian lainsäädännössä (ks. edellä alaviite 35).

37 – Nykyään SEUT 56 ja SEUT 57 artikla.

38 – Asia C-324/99, DaimlerChrysler, tuomio 13.12.2001 (Kok., s. I-9897, 32 kohta); asia C-210/03, Swedish Match, tuomio 14.12.2004 (Kok., s. I-11893, 81 kohta) ja asia C-569/07, HSBC Holdings ja Vidacos Nominees, tuomio 1.10.2009 (26 kohta, ei vielä julkaisu oikeustapauskokoelmassa).

39 – Yhdistetyt asiat C-285/99 ja C-286/99, Lombardini ja Mantovani, tuomio 27.11.2001 (Kok., s. I-9233, 33 kohta); asia C-470/99, Universale-Bau ym., tuomio 12.12.2002 (Kok., s. I-11617, 88 kohta) ja asia C-213/07, Michaniki, tuomio 16.12.2008 (Kok., s. I-9999, 38 kohta).

40 – Edellä alaviitteessä 39 mainittu asia Michaniki, tuomion 43 kohta. Ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-226/04 ja C-228/04, La Cascina ym., tuomio 9.2.2006 (Kok., s. I-1347, 22 kohta) sekä asia C-538/07, Assitur, tuomio 19.5.2009 (Kok., s. I-4219, 20 kohta), jotka liittyvät kumpikin julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 18.6.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/50/ETY (EYVL L 209, s. 1) 29 artiklaan.

44. Direktiivin 93/37 tavoitteena on siis ammatillisia ominaisuuksia koskevien valintaperusteiden tyhjentävä yhdenmukaistaminen sen soveltamisalalla. Ensimmäistä ennakkoratkaisukysymystä on näin ollen tutkittava yksinomaan direktiivin 93/37 nojalla, jolloin sen säännöksiä on puolestaan tulkittava ja sovellettava palvelujen tarjoamisen vapauden periaatteiden mukaisesti, joiden toteuttamiseen pyritään. [41]

45. Aluksi on todettava, että vuoden 1978 kuninkaan päätöksen mukaista verotuksellista rekisteröitymistä ei pidä sekoittaa direktiivin 93/37 29 artiklan mukaisiin virallisiin luetteloihin hyväksytyistä urakoitsijoista. Pääasian asianosaiset ja muut osapuolet ovat yhtä mieltä siitä, että nyt riidanalainen rekisteröitymisvaatimus ei kuulu 29 artiklan soveltamisalaan. Mainittu 29 artikla ei voisi oikeuttaa Belgian rekisteröitymisvaatimuksen kaltaista pakottavaa vaatimusta. Säännöksen tavoitteena on ainoastaan helpottaa ulkomaisten rakennusurakoitsijoiden osallistumista hankintamenettelyihin tunnustamalla niiden osalta tehty merkintä niiden kotivaltioissa pidettyihin soveltuvien urakoitsijoiden luetteloihin. [42]

46. Se, että urakoitsija ei ole rekisteröitynyt verotuksellisesti kotimaassa, ei myöskään kuulu direktiivin 93/37 24 artiklan ensimmäisessä kohdassa nimenomaisesti lueteltuihin perusteisiin jättää se hankintamenettelyn ulkopuolelle. [43]

47. On kuitenkin vielä tutkittava, onko esillä olevassa asiassa riidanalainen rekisteröintimenettely loppujen lopuksi sellainen menettely, jossa sovelletaan jotakin direktiivin 93/37 24 artiklan ensimmäisessä kohdassa mainittuja hankintamenettelyn ulkopuolelle jättämisen perusteita. On mahdollista, että rekisteröinnin tavoitteena on virallisesti todeta ja todistaa 24 artiklassa tarkoitettu urakoitsijoiden ammatillinen soveltuvuus ja erityisesti niiden luotettavuus verojen ja sosiaaliturvamaksujen maksajana (24 artiklan

41 – Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan julkisia hankintoja koskevien unionin sääntöjen tavoitteena on mm. palvelujen tarjoamisen vapauden toteuttaminen (ks. asia C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria ym., tuomio 15.1.1998, Kok., s. I-73, 43 kohta; edellä alaviitteessä 39 mainittu asia Michaniki, tuomion 39 kohta ja asia C-480/06, komissio v. Saksa, tuomio 9.6.2009, 47 kohta, ei vielä julkaisu oikeustapauskokoelmassa). Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan johdannaisen oikeuden säännöksiä on tulkittava ja sovellettava primaarioikeuden mukaisesti (ks. asia 218/82, komissio v. neuvosto, tuomio 13.12.1983, Kok., s. 4063, 15 kohta; asia C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone ym., tuomio 26.6.2007, Kok., s. I-5305, 28 kohta sekä yhdistetyt asiat C-402/07 ja C-432/07, Sturgeon ym., tuomio 19.11.2009, 48 kohta, ei vielä julkaisu oikeustapauskokoelmassa).

42 – Ks. vastaavasti jo asiassa 76/81, Transporoute et travaux, tuomio 10.2.1982 (Kok., s. 417, Kok. Ep. VI, s. 333, 12 ja 13 kohta, jäljempänä Transporoute-tapaus), joka koski julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 26.7.1971 annetun neuvoston direktiivin 71/305/ETY (EYVL L 185, s. 5), joka edelsi direktiiviä 93/37, 28 artiklaa.

43 – Näin katsottiin jo edellä alaviitteessä 42 mainitussa Transporoute-tapauksessa, tuomion 15 kohta, ja asiassa C-225/98, komissio v. Ranska, tuomio 26.9.2000 (Kok., s. I-7445, 87 kohta), jotka liittyivät direktiiviin 71/305.

ensimmäisen kohdan e ja f alakohta).[44] Tätä tukevat erityisesti vuoden 1978 kuninkaan päätöksen 2 §:n 1 momentin 10 ja 11 kohta, joissa näytään viittaavan veroihin ja sosiaaliturvamaksuihin liittyvien velvollisuuksien täyttämiseen *Belgiassa*.[45]

48. Ennakkoratkaisupyyntö ei ole kuitenkaan yksiselitteinen rekisteröintimenettelyn kohteen ja tavoitteiden osalta, eikä niistä ole syntynyt selvää kuvaa asianosaisten ja muiden osapuolten unionin tuomioistuimessa esittämien huomautusten perusteellakaan. Tämän vuoksi kansallisen tuomioistuimen, joka on yksin vastuussa kansallisen oikeuden tulkinnasta,[46] tehtävänä on esittää tarvittavat toteamukset rekisteröintimenettelyn kohteesta ja tavoitteista.

49. Mikäli vuoden 1978 kuninkaan päätöksessä tarkoitetun kaltainen rekisteröintimenettely osoittautuu todellakin urakoitsijoiden luotettavuuden toteamis- ja todistamismenettelyksi, se on lähtökohtaisesti niiden direktiivin 93/37 tavoitteiden mukainen, joihin kuuluvat kaikkien tarjoajien yhdenvertainen kohtelu[47] sekä todellisen ja vääristymättömän kilpailun edellytysten luominen tarjoajien välille.[48]

50. Juuri tästä syystä direktiivin 93/37 24 artiklan ensimmäisessä kohdassa sallitaan sellaisten urakoitsijoiden jättäminen hankintoihin osallistumisen ulkopuolelle, jotka eivät ole täyttäneet sosiaaliturvamaksujen ja verojen maksamiseen liittyviä velvollisuuksiaan tai jotka muuten eivät ole ammatillisten ominaisuuksiensa vuoksi soveltuvia osallistumaan hankintamenettelyihin, erityisesti ammatilliseen rehellisyyteensä, maksukykyynsä sekä taloudelliseen ja rahoitukselliseen kykyynsä liittyvistä syistä.[49] Hankintamenettelyn ulkopuolelle jättämisen tavoitteena on estää kilpailun vääristyminen: tarkoituksena on välttää se, että ”mustat lampaat”, jotka jättävät esimerkiksi veronsa ja sosiaaliturvamaksunsa maksamatta, jättävät kilpailijoitaan edullisempia tarjouksia ja saavat epäreiluilla keinoilla julkisia hankintasopimuksia lopulta valtion kustannuksella, etenkin kun kyseiset hankinnat rahoitetaan yleensä verovaroista.

44 – Samaan tapaan on katsottu edellä alaviitteessä 42 mainitussa Transporoute-tapauksessa, tuomion 10 kohta, jossa yhteisöjen tuomioistuin tutki lyhyesti, saattoiko kyseessä olevassa asiassa riidanalaisena olevaa sijoittautumislupaa käyttää yritysten luottokelpoisuuden ja taloudellisen tilanteen – joka on yksi direktiivissä 71/305 sallituista perusteista – arvioimiseen yritysten osallistuessa julkisiin hankintoihin.

45 – Erityisen merkityksellinen tässä mielessä on vuoden 1978 kuninkaan päätöksen 2 §:n 1 momentin 11 kohdan sanamuoto, jossa viitataan (Belgian) sosiaaliturvaviraston perimiin maksuihin ja (Belgian) toimeentuloturvarahaston maksuihin. Vuoden 1977 kuninkaan päätöksen 15 §:n 4 momentin a kohdan säännösten kohteena puolestaan on veroihin ja sosiaaliturvamaksuihin liittyvien velvollisuuksien täyttäminen urakoitsijan *kotimaassa*.

46 – Ks. lukuisista asioista mm. asia C-107/98, Teckal, tuomio 18.11.1999 (Kok., s. I-8121, 33 kohta); asia C-58/98, Corsten, tuomio 3.10.2000 (Kok., s. I-7919, 24 kohta) ja yhdistetyt asiat C-378/07–C-380/07, Angelidaki ym., tuomio 23.4.2009 (48 kohta, ei vielä julkaisu oikeustapauskokoelmassa).

47 – Edellä alaviitteessä 39 mainittu asia Michaniki, tuomion 44, 45, 47, 55 ja 63 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

48 – Ibid., tuomion 39, 53, 60 ja 63 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

49 – Ibid., tuomion 41 kohta. Ks. vastaavasti edellä alaviitteessä 42 mainittu Transporoute-tapaus, tuomion 9 kohta ja edellä alaviitteessä 40 mainitut yhdistetyt asiat La Cascina, tuomion 21 kohta.

51. Direktiivin 93/37 24 artiklan taustalla on käsitys siitä, että tarjoajien luotettavuus voidaan tarkastaa itse hankintamenettelyssä ja että mitään ennalta ehkäisevää valvontaa hankintamenettelyä edeltävässä erityismenettelyssä ei tarvita. Tämä kuvastaa yleistä, palvelujen tarjoamisen vapauteen sisältyvää arvomaailmaa: urakoitsijoiden ennakolta tapahtuvaan hyväksymiseen tai rekisteröintiin perustuva ennakkovalvontajärjestelmä tekee palvelujen tarjoamisesta vähemmän houkuttelevaa ja on oikeutettu ainoastaan, jos on katsottava, että jälkikäteen suoritettava tarkastus tapahtuu liian myöhään, jotta se olisi tosiasiallisesti tehokas ja jotta sillä voitaisiin saavuttaa tavoiteltu päämäärä. [50]

52. Vastaavasti urakoitsijoiden rekisteröityminen voidaan asettaa edellytykseksi niiden osallistumiselle hankintamenettelyihin ainoastaan, jos rekisteröityminen ei ole todellisuudessa ennakkovalvontaa, jos se ei hankaloita tai viivästytä kyseisten urakoitsijoiden osallistumista kyseisiin hankintamenettelyihin eikä aiheuta ylimääräisiä hallintokuluja. [51]

53. On kansallisen tuomioistuimen tehtävä tutkia, onko nyt esillä olevassa asiassa riidanalainen Belgian lainsäädännön mukainen rekisteröintimenettely näiden vaatimusten mukainen. Unionin tuomioistuimelle toimitettujen tietojen mukaan menettely ei aiheuttanut ainakaan ylimääräisiä hallintokuluja ja vaati ainoastaan sellaisten asiakirjojen esittämistä, jotka urakoitsijan piti muutenkin direktiivin 93/37 24 artiklan ensimmäisen ja toisen kohdan nojalla olla valmis esittämään. Kyseessä oleva rekisteröintimenettely ei aiheuttanut esillä olevassa asiassa myöskään minkäänlaisia viivästyksiä, koska erityisten tarjouspyyntöasiakirjojen ehdoissa todettiin nimenomaan, että tarjouksen jättämiseksi Berlaymont-hankintamenettelyssä riitti pelkästään rekisteröintihakemuksen esittäminen ja ettei hankintasopimusta tehtäisi ennen rekisteröintimenettelyn päättymistä (vrt. erityisten tarjouspyyntöasiakirjojen oikaistun version 1.G kohta). [52]

54. Rekisteröintimenettely ei siis esillä olevassa asiassa lähemmin tarkasteltuna ollut välttämättä hankintamenettelyä edeltävä ehkäisevä lupamenettely. Ulkomaisten tarjoajien luotettavuuden tarkastus verojen ja sosiaaliturvamaksujen maksajana voitiin tehdä hankintamenettelyn rinnalla menettelyä viivästyttämättä ja kustannuksia lisäämättä. Näin ollen ei ole lähtökohtaisesti syytä epäillä

50 – Asia C-390/99, Canal Satélite Digital, tuomio 22.1.2002 (Kok., s. I-607, 39 kohta).

51 – Ks. vastaavasti edellä alaviitteessä 46 mainittu asia Corsten, tuomion 47 ja 48 kohta sekä asia C-215/01, Schnitzer, tuomio 11.12.2003 (Kok., s. I-14847, 36 ja 37 kohta), vaatimuksesta kirjoittautua sen jäsenvaltion käsityöläisluetteloon, jossa palvelua tarjotaan.

52 – Tässä suhteessa nyt esillä oleva asia eroaa edellä alaviitteessä 46 mainitusta asiasta Corsten ja edellä alaviitteessä 51 mainitusta asiasta Schnitzer, joissa Saksan käsityöläisluetteloon kirjaamista koskeva vaatimus viivästytti joka kerta merkittävästi rajat ylittävää palvelujen tarjoamista.

tämän rekisteröintimenettelyn yhteensopivuutta direktiivin 93/37 24 artiklan ja sen taustalla olevien palvelujen tarjoamisen vapauden arvojen kanssa.

55. Asiassa komissio vastaan Belgia annetusta tuomiosta ei voi tehdä toisenlaista päätelmää. [53] Kyseessä olleen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn kohteena olivat sellaiset Belgian lainsäädännön säännökset, jotka liittyivät myös nyt kyseessä olevassa asiassa riidanalaiseen rakennusurakoitsijoiden verotukselliseen rekisteröitymiseen. Mainitussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin ei kuitenkaan tutkinut itse rekisteröintivaatimuksen yhteensopivuutta yhteisön lainsäädännön kanssa [54] vaan ainoastaan niitä verotuksellisia haittoja, joita Belgian lainsäädännöstä aiheutui rekisteröitymättömille rakennusurakoitsijoille ja niitä käyttäville rakennuttajille. [55] Nyt esillä olevassa asiassa ei ole kyse tällaisista ongelmista.

56. Komissio väittää kuitenkin, että urakoitsijan tarkastus rekisteröintimenettelyn yhteydessä on laajempi kuin mitä direktiivin 93/37 24 artiklan ensimmäisessä kohdassa sallitaan. Se vetoaa vuoden 1978 kuninkaan päätöksen 2 §:n 1 momenttiin ja tarkemmin sanoen sen 7 ja 12 kohdan sisältämiin säännöksiin.

57. Tämä väite ei vakuuta. On tosin totta, että vuoden 1978 kuninkaan päätöksen 2 §:n 1 momentin 7 ja 12 kohdan sanamuoto ei vastaa direktiivin 93/37 24 artiklan ensimmäisen kohdan sanamuotoa. Molemmilla säännöksillä pyritään kuitenkin samaan tavoitteeseen, joka on myös direktiivin 24 artiklan ensimmäisen kohdan taustalla, eli urakoitsijoiden luotettavuuden todentamisen.

58. Ensin mainitussa säännöksessä (vuoden 1978 kuninkaan päätöksen 2 §:n 1 momentin 7 kohdassa) sallitaan sellaisten yritysten rekisteröinnin epääminen, joiden johtohenkilöitä on kielletty harjoittamasta ammattitoimintaa aiemman konkurssin tai rikosoikeudellisen tuomion johdosta. Tämän säännöksen päämäärä on sama kuin direktiivin 93/37 24 artiklan ensimmäisen kohdan a–d alakohdan: varmistaa, että hankintamenettelyyn osallistuu ainoastaan sellaisia urakoitsijoita, joiden maksukyky ja ammatillinen rehellisyys eivät ole kyseenalaisia aiempien laiminlyöntien vuoksi. Yrityksen johtohenkilöiden on tietysti taattava ammatillinen rehellisyytensä, muuten yrityksen perustaminen olisi helppo keino kiertää ammatillisen soveltuvuuden peruste.

53 – Asia C-433/04, tuomio 9.11.2006 (Kok., s. I-10653).

54 – Edellä alaviitteessä 53 mainittu asia komissio v. Belgia, tuomion 13 ja 14 kohta.

55 – Rekisteröinnin puuttuessa pidätettiin ensinnäkin rahasumma, joka vastasi 15:tä prosenttia laskutetusta määrästä, ja toiseksi rakennuttaja oli solidaarisesti vastuussa kaikista käytetyn urakoitsijan mahdollisista veroveloista siihen määrään asti, joka vastaa 35:tä prosenttia tehtävien töiden hinnasta (edellä alaviitteessä 53 mainittu asia komissio v. Belgia, tuomion 30 ja 31 kohta).

59. Toisessa säännöksessä (vuoden 1978 kuninkaan päätöksen 2 §:n 1 momentin 12 kohdassa) sallitaan sellaisten yritysten rekisteröinnin epääminen, joilla ei ole riittäviä taloudellisia, hallinnollisia ja teknisiä voimavaroja veroihin ja sosiaaliturvamaksuihin liittyvien velvollisuuksien täyttämiseksi. Sama päämäärä on direktiivin 93/37 24 artiklan ensimmäisen kohdan e ja f alakohdalla. Direktiivin säännösten kohteena on niiden sanamuodon mukaan ainoastaan urakoitsijan mahdollisten *menneisyydessä* tapahtuneiden veroihin tai sosiaaliturvamaksuihin liittyvien laiminlyöntien toteaminen. Direktiivin 93/37 24 artiklan ensimmäisen kohdan e ja f alakohdan tarkoituksen ja tavoitteen mukaan niillä pyritään kuitenkin aivan samaan päämäärään kuin vuoden 1978 kuninkaan päätöksen 2 §:n 1 momentin 12 kohdalla eli antamaan *ennuste* siitä, voidaanko julkiseen rakennusurakkaan liittyvään hankintamenettelyyn osallistuvalta urakoitsijalta odottaa, että tämä hoitaa veronsa ja sosiaaliturvamaksunsa laissa asetettujen velvollisuuksien mukaisesti. Jos näin ei ole, hankintamenettely voi johtaa jo edellä mainittuun kilpailun vääristymiseen. [56]

60. Eräät asianosaisista ja muista osapuolista [57] väittävät, että tarkastus, johon urakoitsijan on alistuttava rekisteröintimenettelyn yhteydessä, ylittää sen, mikä on tarpeen, ja on sen vuoksi suhteeton. Belgian viranomaisten pitäisi tyytyä urakoitsijan kotivaltion toimivaltaisten viranomaisten antamiin todistuksiin, joita myös WIG on esillä olevassa asiassa esittänyt.

61. Tämäkään väite ei vakuuta. Direktiivin 93/37 24 artiklan ensimmäisen kohdan e ja f alakohdassa sallitaan urakoitsijan luotettavuuden tarkastus verojen ja sosiaaliturvamaksujen maksajana nimenomaisesti sekä urakoitsijan kotivaltiossa että siinä valtiossa, jossa hankintaviranomainen on, eli siinä jäsenvaltiossa, jossa urakoitsija haluaisi tehdä tarjouksen julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen osalta.

62. Kuten Tšekin hallitus korostaa, tämä perustuu siihen, että urakoitsijat saattavat tarjota palveluja useissa jäsenvaltioissa. Sama urakoitsija on vastaavasti voinut laiminlyödä veroihin ja sosiaaliturvamaksuihin liittyviä velvollisuuksiaan kotivaltionsa lisäksi useissa muissa jäsenvaltioissa. Pelkästään sen perusteella, että urakoitsija esittää kotivaltiostaan saamansa todistuksen siitä, että se on noudattanut velvollisuuksiaan, ei voi näin ollen tehdä mitään lopullisia johtopäätöksiä sen luotettavuudesta verojen ja sosiaaliturvamaksujen maksajana. Komissiokin on myöntänyt tämän suullisessa käsittelyssä.

63. Sen valtion viranomaisten, jossa hankintaviranomainen on, on voitava tarkastaa

56 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 49 kohta.

57 – Pääasian valittajat, Tšekin hallitus ja komissio.

erikseen se, onko urakoitsija noudattanut veroihin ja sosiaaliturvamaksuihin liittyviä velvollisuuksiaan. Direktiivin 93/37 24 artiklan toisen kohdan toisen luetelmakohdan mukaan on mahdollista tutkia – toisin kuin ensimmäisen luetelmakohdan mukaan -kotivaltion viranomaisten antama todistus ja tämän lisäksi yleisesti myös ”kyseisen jäsenvaltion toimivaltaisen viranomaisen antama todistus”.

64. Yhteenvetona voidaan näin ollen todeta seuraavaa:

Palvelujen tarjoamisen vapaus ja direktiivi 93/37 eivät ole esteenä sille, että kansallisessa lainsäädännössä tai tarjouspyyntöasiakirjoissa asetetaan vaatimus muista jäsenvaltioista tulevien urakoitsijoiden verotuksellisesta rekisteröitymisestä ehdoksi niiden osallistumiselle julkisia hankintoja koskeviin hankintamenettelyihin, mikäli rekisteröintimenettely

– ei hankaloita tai viivästytä kyseisten urakoitsijoiden osallistumista hankintamenettelyyn eikä aiheuta ylimääräisiä hallintokuluja ja

– sen kohteena on vain kyseisten urakoitsijoiden ammatillisen soveltuvuuden ja luotettavuuden todentaminen ja todistaminen direktiivin 93/37 24 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitetulla tavalla.

2. Se, onko ulkomailta saatujen todistusten tarkastaminen jonkin muun viranomaisen kuin hankintaviranomaisen toimesta yhteensoveltuvaa unionin oikeuden kanssa (toinen ennakkoratkaisukysymys)

65. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee toisella kysymyksellään lähinnä, voidaanko ulkomaisten urakoitsijoiden hankintamenettelyyn osallistumisen ehdoksi asettaa se, että ne alistavat kotivaltionsa viranomaisilta saamiensa todistusten, joissa vahvistetaan, että ne ovat suorittaneet sääntöjen mukaisesti verot ja sosiaaliturvamaksut, pätevyyden jonkin muun viranomaisen kuin hankintaviranomaisen – nyt esillä olevassa asiassa rekisteröintikomitean – arvioitavaksi. Unionin tuomioistuimen on tarkoitus käsitellä tätäkin kysymystä ”Euroopan unionin vapaan liikkuvuuden periaatteen” ja direktiivin 93/37 24 artiklan toisen kohdan valossa.

66. Kuten jo mainittiin,[58] kysymykseen on vastattava yksinomaan direktiivin 93/37 nojalla, jota on puolestaan tulkittava ja sovellettava palvelujen tarjoamisen vapauden periaatteiden mukaisesti.

67. Kysymykseen liittyy lähemmin tarkasteltuna kaksi ongelmaa, joita käsittelen yksi kerrallaan. Yhtäältä on selvitettävä, onko direktiivin 93/37 24 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettujen todistusten tutkinta

58 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 43 ja 44 kohta.

mahdollista antaa jonkin muun viranomaisen kuin hankintaviranomaisen tehtäväksi (tältä osin jäljempänä a kohta). Toisaalta on määritettävä, kuinka laaja kyseinen tulkinta saa olla (ks. jäljempänä b kohta).

a) Mahdollisuus antaa todistusten tutkinta jonkin muun viranomaisen kuin hankintaviranomaisen tehtäväksi

68. Direktiivin 93/37 laadullisia valintaperusteita koskevissa säännöksissä oletetaan automaattisesti, että hankintaviranomainen hoitaa tarkastuksen aina itse. Direktiivin 24 artiklan toisessa kohdassa viitataan todisteisiin, joita hankintaviranomainen voi vaatia urakoitsijalta, ja sitä lähellä olevissa säännöksissä, kuten 26 artiklan 2 ja 3 kohdassa sekä 27 artiklan 2 kohdassa, käytetään vastaavia sanamuotoja. Direktiivin 28 artiklan mukaan hankintaviranomainen voi pyytää urakoitsijaa täydentämään antamiaan todistuksia ja muita asiakirjoja tai täsmentämään niitä.

69. Kaikki tämä ei sulje kuitenkaan pois sitä, että kansallisissa säännöksissä annetaan tiettyjen laadullisten valintaperusteiden tarkastus erikoistuneelle kansalliselle, alueelliselle tai paikalliselle viranomaiselle tai että hankintaviranomainen turvautuu omasta aloitteestaan yksittäisessä tapauksessa tällaiseen viranomaiseen. Tämä voi olla tarkoituksenmukaista silloin, kun on kyse erityisen monitahoisten seikkojen arvioinnista, jotka liittyvät urakoitsijan taloudelliseen, hallinnolliseen ja tekniseen suorituskykyyn tietyn hankintasopimuksen osalta (direktiivin 93/37 26 ja 27 artikla), ja tämän lisäksi myös esimerkiksi silloin, kun hankintaviranomaisten työkuormaa voidaan keventää urakoitsijoiden ammatillisen soveltuvuuden keskitetyn tarkastuksen avulla (direktiivin 93/37 24 artikla).

70. Belgian rekisteröintikomitean kaltaiset elimet ovat tällaisia erikoistuneita viranomaisia. Ne tarkastavat keskitetysti niiden urakoitsijoiden ammatillisen soveltuvuuden, jotka haluavat mahdollisesti osallistua hankintamenettelyyn. Tällä tavalla ne voivat keventää hankintaviranomaisten työkuormaa ja varmistaa urakoitsijoiden yhdenmukaisemman arvioinnin.

71. Jos silloin, kun urakoitsijoiden ammatillista soveltuvuutta tarkastetaan urakoitsijoiden hankintamenettelyihin osallistumisen kannalta, päätetään käyttää

rekisteröintikomitean kaltaisia erikoistuneita viranomaisia, on varmistettava, ettei tästä koidu haittaa kyseisille urakoitsijoille.

– Tämä tarkoittaa yhtäältä sitä, että urakoitsijoiden osallistuminen hankintamenettelyyn ei saa hankaloitua eikä viivästyä eikä urakoitsijoille saa aiheutua ylimääräisiä hallintokuluja. [59]

– Erikoistuneen viranomaisen on toisaalta itse annettava takuu siitä, että se tarkastaa urakoitsijoiden soveltuvuuden asiaan liittyvien hankintasopimuksia koskevien direktiivien säännösten ja niiden taustalla olevien palvelujen tarjoamisen vapauden periaatteiden mukaisesti.

72. Ensimmäisen kohdan osalta voidaan todeta, että rekisteröintihakemuksen ratkaisemiselle rekisteröintikomiteassa ei ollut nyt esillä olevassa asiassa asetettu määräaikaa, mutta Berlaymont-tarjouskilpailun ehdoissa oli varmistettu, että kyseisille urakoitsijoille ei aiheutunut tästä mitään haittaa; tarjouksen jättämiseksi riitti jo kuvatulla tavalla todiste rekisteröintihakemuksen jättämisestä, ja Berlaymont 2000 oli hankintaviranomaisena sitoutunut olemaan tekemättä sopimusta ennen rekisteröintimenettelyn päättymistä (erityisten tarjouspyyntöasiakirjojen oikaistun version 1.G kohta [60]).

73. Hankalampi sitä vastoin on toinen kohta eli sen takaaminen, että rekisteröintikomitea noudattaa unionin oikeuden määräyksiä ja säännöksiä.

74. Komissio on tässä yhteydessä viitannut perustellusti Belgian rekisteröintikomiteoiden kokoonpanoa koskeviin sääntöihin. Jäsenet on valittu enimmäkseen Belgian provinssitasolla paikallisten rakennusalan työnantajien ja työntekijöiden ehdotuksesta (vuoden 1978 kuninkaan päätöksen 16 §:n 1 momentti). Rekisteröintikomiteaa tosin johtaa valtion nimittämä jäsen (saman kuninkaan päätöksen 16 §:n 2 momentti). Ei ole kuitenkaan varmaa, että valtion nimittämät jäsenet pystyvät estämään unionin lainsäädännön vastaiset päätökset esimerkiksi veto-oikeutta käyttämällä.

59 – Ks. ensimmäistä ennakkoratkaisukysymystä koskevat näkemykseni, erityisesti edellä tämän ratkaisuehdotuksen 52 kohta.

60 – Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 18 kohta.

75. Rekisteröintikomiteoiden kokoonpano ja toimintatapa antaa vaikutelman puolueellisuudesta, vaikka niiden jäsenten tarkoituksen olettaisi olevan mitä parhain. [61] Tämä voi vakavalla tavalla estää ulkomaisia urakoitsijoita, jotka joutuvat hyväksymään sen vaatimuksen, että potentiaalisten kilpailijoiden ja heidän työnantajiensa edustajat arvioivat niiden soveltuvuutta ja toteavat sen, osallistumasta julkisiin rakennusurakoihin liittyviin hankintamenettelyihin Belgiassa.

76. Toisin kuin Belgian hallitus väittää, tätä puolueellisuuden vaikutelmaa ei voida hälventää pelkästään sillä, että rekisteröintikomitean päätökset on perusteltava ja että ne voidaan riitauttaa oikeudessa. Jos ulkomaisen urakoitsijan on rekisteröidyttävä osallistuakseen johonkin tiettyyn hankintamenettelyyn, kuten WIG:n ja BPC-WIG:n oli tehtävä Berlaymont-rakennusurakan yhteydessä, sen ei voida olettaa vielä riitauttavan tätä rekisteröimistä tuomioistuimessa runsaasti ylimääräistä aikaa vaativan ja lisäkustannuksia aiheuttavan oikeudenkäynnin avulla. Tuomioistuimen myönteinenkään tuomio ei tällöin ehtisi yleensä enää mahdollistamaan urakoitsijan osallistumista kyseiseen hankintamenettelyyn.

77. Vuoden 1978 kuninkaan päätöksen mukainen rekisteröintikomiteoiden kokoonpano ja toimintatapa ei näin ollen riitä yleensä ottaen takaamaan unionin oikeuden säännösten noudattamista. Tällaisille elimille ei voi antaa toimivaltaa todeta direktiivin 93/37 24 artiklan mukaisesti, ovatko muista jäsenvaltioista peräisin olevat urakoitsijat ammatillisesti soveltuvia osallistumaan hankintamenettelyihin.

b) Kotivaltioista annettujen todistusten tutkinnan laajuus

78. Vielä on selvitettävä, miten laajaa kotivaltioista annettujen verojen ja sosiaaliturvamaksujen suorittamista koskevien todistusten, jollaisen WIG esillä olevassa asiassa on toimittanut, tarkastus voi olla. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin puhuu ennakkoratkaisukysymyksessään ulkomaisten todistusten ”pätevyyden” tarkastamisesta

61 – Ks. lupamenettelyn puolueettomuusvaatimuksesta mm. asia C-385/99, Müller-Fauré ja van Riet, tuomio 13.5.2003 (Kok., s. I-4509, 85 kohta). Epäilyksiä potentiaalisten kilpailijoiden vaikutuksesta viranomaisten antamiin lupiin esitetään esim. asiassa C-49/07, MOTOE, tuomio 1.7.2008 (Kok., s. I-4863, 51 ja 52 kohta) ja asiassa C-169/07, Hartlauer, tuomio 10.3.2009 (69 kohta, ei vielä julkaisu oikeustapauskokoelmassa). Ks. lisäksi asia C-506/04, Wilson, tuomio 19.9.2006 (Kok., s. I-8613, 54–58 kohta), joka koskee potentiaalisten kilpailijoiden vaikutusta ammattikuntien kurinpitolautakunnissa ja hallintoneuvostoissa.

rekisteröintikomiteoissa kuvaamatta kuitenkaan tarkemmin, mitä sillä tarkoitetaan.

79. Asianosaiset ja muut osapuolet ovat erimielisiä Belgian rekisteröintikomiteoiden tarkastusvaltuuksien nimenomaisesta laajuudesta. Berlaymont 2000 lähtee siitä, että valtuudet ovat yhteensopivia direktiivin 93/37 kanssa, mutta komissio pitää niitä huomattavasti laajempina kuin mitä direktiivissä 93/37 sallitaan. Komissio viittaa vuoden 1978 kuninkaan päätöksen 10 §:n 2 momenttiin, jonka mukaan rekisteröintikomitea voi vaatia hakijaa esittämään muita asiapapereita tai toimittamaan tietoja, joista se katsoo voivan olevan hyötyä arvioitaessa sitä, täyttyvätkö rekisteröinnin edellytykset.

80. Tähän on todettava, että julkisen viranomaisen, jolle on annettu tehtäväksi sen tarkastaminen, ovatko urakoitsijat ammatillisesti soveltuvia osallistumaan hankintamenettelyihin, toimivaltaa on tulkittava ja sovellettava unionin oikeuden säännösten mukaisesti. Direktiivin 93/37 28 artiklan mukaan urakoitsijaa voidaan ainoastaan ”24–27 artiklassa säädetyin rajoituksin” pyytää täydentämään antamiaan todistuksia ja muita asiakirjoja tai täsmentämään niitä. Jos Belgian rekisteröintikomiteoilla on kansallisen oikeuden mukaan lupa vaatia urakoitsijalta tietoja ja asiakirjoja, joita ei mainita direktiivissä 93/37, tällaista toimivaltaa ei voida käyttää toisesta jäsenvaltiosta peräisin olevaan urakoitsijaan nähden. [62]

81. Direktiivin 93/37 24 artiklan toisen kohdan toisen luetelmakohdan mukaan hankintaviranomaisen (tai muun viranomaisen, jonka tehtäväksi ammatillisen soveltuvuuden tarkastus mahdollisesti on annettu) on ”hyväksyttävä riittäväksi todisteeksi” urakoitsijan luotettavuudesta verojen ja sosiaaliturvamaksujen maksajana kyseisen jäsenvaltion toimivaltaisen viranomaisen antama todistus.

82. Jo tiukka sanamuoto ”hyväksyttävä riittäväksi todisteeksi” viittaa siihen, että kun tällainen todistus esitetään sen jäsenvaltion viranomaiselle, jossa hankintamenettely tapahtuu, tälle ei jää omaa harkintavaltaa. Hankintaviranomainen tai muu tarkastusta hoitava viranomainen ei näin ollen voi valvoa kotivaltion viranomaisten antaman todistuksen sisällön oikeellisuutta.

62 – Ks. kansallisten viranomaisten velvollisuudesta ottaa huomioon unionin oikeuden ensisijaisuus asia 103/88, Costanzo, tuomio 22.6.1989 (Kok., s. 1839, Kok. Ep. X, s. 95, 29–33 kohta) ja asia C-341/08, Petersen, tuomio 12.1.2010 (Kok., s. I-47, 80 kohta).

83. Tämä saa vahvistuksen tarkasteltaessa direktiivin 93/37 taustalla olevien palvelujen tarjoamisen vapauden arvoja, jotka tunnetusti on otettava huomioon kyseistä direktiiviä tulkittaessa ja sovellettaessa. Palvelujen tarjoamisen vapauden mukaista ei lähtökohtaisesti ole nimittäin asettaa palvelujen tarjoajalle rajoituksia yleisen edun suojelemiseksi, jos tätä etua jo suojataan palvelujen tarjoajaan sen sijoittautumisvaltiossa sovellettavilla säännöksillä.[63] Kotivaltion viranomaiset ovat todistustaan antaessaan tarkastaneet, että urakoitsija on maksanut asianmukaisesti kotivaltionsa verot ja sosiaaliturvamaksut. Palvelujen tarjoamisen vapaus, jonka toteuttaminen on direktiivin 93/37 24 artiklan päämääränä, kieltää vastaanottavan jäsenvaltion viranomaisia tarkastamasta uudelleen sisällöllisesti samaa asiaa eli urakoitsijan luotettavuutta verojen ja sosiaaliturvamaksujen maksajana kotivaltiossaan.

84. Hankintaviranomainen tai muu urakoitsijoiden luotettavuuden toteava viranomainen voi siis tarkastaa ainoastaan sen, että kotivaltiosta saatu todistus on ajan tasalla, että todistus aito ja ettei todistusta ole antanut viranomainen, jolla ei selvästikään ole toimivaltaa antaa tällaista todistusta. Muuhun kuin tällaiseen ilmeiseen virheellisyysvalvontaan se ei voi ryhtyä, koska vastaanottavan jäsenvaltion viranomaisten tehtävänä ei ole arvioi da yksityiskohtia, jotka liittyvät todistusten antamisvaltuuksiin tai antamismenettelyyn urakoitsijan kotivaltiossa.

85. Edellä esitetty ei tietenkään vaikuta vastaanottavan jäsenvaltion viranomaisten valtuuksiin tarkastaa, onko kyseinen urakoitsija hoitanut asianmukaisesti veroihin ja sosiaaliturvamaksuihin liittyvät velvollisuutensa tässä jäsenvaltiossa, jossa palvelut tarjotaan, ja ennustaa, voiko se hoitaa nämä velvollisuutensa myös tulevien hankintamenettelyjen yhteydessä.

86. Yhteenvetona voidaan todeta seuraavaa:

Direktiivin 93/37 24 artiklan toisen kohdan toisessa luetelmakohdassa ei kielletä vaatimasta ulkomaisia urakoitsijoita jättämään hankintamenettelyyn osallistumisensa edellytyksenä niiden kotivaltion viranomaisten antamat todistukset verojen ja sosiaaliturvamaksujen sääntöjenmukaisesta maksamisesta tarkastettavaksi jollekin

63 – Asia 279/80, Webb, tuomio 17.12.1981 (Kok., s. 3305, Kok. Ep. VI, s. 275, 17 kohta); edellä alaviitteessä 50 mainittu asia Canal Satélite Digital, tuomion 38 kohta ja edellä alaviitteessä 53 mainittu asia komissio v. Belgia, tuomion 37 kohta.

muulle viranomaiselle kuin hankintaviranomaiselle, mikäli tämä viranomainen

– tarjoaa kokoonpanollaan ja toimintatavallaan riittävän takuun unionin oikeuden säännösten noudattamisesta ja

– tarkastaa suppeasti vain sen, että todistus on ajan tasalla, että todistus on aito ja että todistusta ei ole antanut viranomainen, jolla ei selvästikään ole toimivaltaa antaa tällaista todistusta.

Jos tällaiselle viranomaiselle annetaan kansallisessa oikeudessa lupa vaatia urakoitsijalta tietoja ja asiakirjoja, joita ei mainita direktiivissä 93/37, tällaista toimivaltaa ei voida käyttää toisesta jäsenvaltiosta peräisin olevaan urakoitsijaan nähden.

VI Ratkaisuehdotus

87. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Belgian Cour de cassationin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Palvelujen tarjoamisen vapaus ja direktiivi 93/37/ETY eivät ole esteenä sille, että kansallisessa lainsäädännössä tai tarjouspyyntöasiakirjoissa asetetaan vaatimus muista jäsenvaltioista tulevien urakoitsijoiden verotuksellisesta rekisteröitymisestä ehdoksi niiden osallistumiselle julkisia hankintoja koskeviin hankintamenettelyihin, mikäli rekisteröintimenettely

   – ei hankaloita tai viivästytä kyseisten urakoitsijoiden osallistumista hankintamenettelyyn eikä aiheuta ylimääräisiä hallintokuluja ja

– sen kohteena on vain kyseisten urakoitsijoiden ammatillisen soveltuvuuden ja luotettavuuden todentaminen ja todistaminen direktiivin 93/37 24 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitetulla tavalla.

2) Direktiivin 93/37 24 artiklan toisen kohdan toisessa luetelmakohdassa ei kielletä vaatimasta ulkomaisia urakoitsijoita jättämään hankintamenettelyyn osallistumisensa edellytyksenä niiden kotivaltion viranomaisten antamat todistukset verojen ja sosiaaliturvamaksujen sääntöjenmukaisesta maksamisesta tarkastettavaksi jollekin muulle viranomaiselle kuin hankintaviranomaiselle, mikäli tämä viranomainen

– tarjoaa kokoonpanollaan ja toimintatavallaan riittävän takuun unionin oikeuden säännösten noudattamisesta ja

– tarkastaa suppeasti vain sen, että todistus on ajan tasalla, että todistus on aito ja että todistusta ei ole antanut viranomainen, jolla ei selvästikään ole toimivaltaa antaa tällaista todistusta.

Jos tällaiselle viranomaiselle annetaan kansallisessa oikeudessa lupa vaatia urakoitsijalta tietoja ja asiakirjoja, joita ei mainita direktiivissä 93/37, tällaista toimivaltaa ei voida käyttää toisesta jäsenvaltiosta peräisin olevaan urakoitsijaan nähden.