Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

3 päivänä lokakuuta 2019*

Ennakkoratkaisupyyntö – Julkiset hankinnat – Julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettely – Direktiivi 2014/24/EU – 57 artiklan 4 kohta – Vapaaehtoiset poissulkemisperusteet – Talouden toimijan sulkeminen pois julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelystä – Aikaisemman sopimuksen irtisanominen sen vuoksi, että osa siitä on teetetty alihankintana – Merkittävien tai toistuvien puutteiden käsite – Ulottuvuus

Asiassa C-267/18,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Curtea de Apel București (Bukarestin ylioikeus, Romania) on esittänyt 2.4.2018 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 17.4.2018, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA

vastaan

Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. Vilaras sekä tuomarit K. Jürimäe, D. Šváby (esittelevä tuomari), S. Rodin ja N. Piçarra,

julkisasiamies: M. Campos Sánchez-Bordona,

kirjaaja: R. Şereş, hallintovirkamies,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 27.2.2019 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA, edustajinaan I. G. Iacob, R. E. Cîrlig, I. Cojocaru, A. M. Abrudan ja I. Macovei, avocați,

– Romanian hallitus, asiamiehinään C.-R. Canțăr, R. I. Hațieganu ja L. Lițu,

– Itävallan hallitus, asiamiehenään M. Fruhmann,

– Euroopan komissio, asiamiehinään A. Biolan, P. Ondrůšek ja L. Haasbeek,

kuultuaan julkisasiamiehen 8.5.2019 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

* Oikeudenkäyntikieli: romania.

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee 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) 57 artiklan 4 kohdan g alakohdan tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA (jäljempänä Delta) ja Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA (jäljempänä CNAIR) hankintaviranomaisena ja joka koskee Deltan sulkemista pois julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelystä.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

Direktiivi 2014/24

3 Direktiivin 2014/24 johdanto-osan 101 ja 102 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(101) Hankintaviranomaisille olisi – – annettava mahdollisuus sulkea pois talouden toimijat, jotka ovat osoittautuneet epäluotettaviksi esimerkiksi siksi, että ovat rikkoneet ympäristövelvoitteita tai sosiaalisia velvoitteita, mukaan lukien sääntöjä esteettömyydestä vammaisille henkilöille, tai ovat tehneet muunlaisia ammatin harjoittamiseen liittyviä vakavia virheitä, kuten rikkoneet kilpailusääntöjä tai teollis- ja tekijänoikeuksia. Olisi selvennettävä, että ammatin harjoittamiseen liittyvä vakava virhe voi kyseenalaistaa talouden toimijan luotettavuuden niin, että tätä ei voida valita hankintasopimuksen tekoa varten riippumatta siitä, olisiko talouden toimijalla muutoin tekniset ja taloudelliset resurssit sopimuksen toteuttamiseksi.

Pitäen mielessä, että hankintaviranomainen vastaa mahdollisen virheellisen päätöksensä seurauksista, hankintaviranomaisilla olisi oltava oikeus harkintansa perusteella katsoa, että on tapahtunut ammatin harjoittamiseen liittyvä vakava virhe, jos ne jo ennen pakollisten poissulkemisperusteiden soveltamista koskevan lopullisen ja sitovan päätöksen antamista voivat asianmukaisesti osoittaa, että talouden toimija on rikkonut velvoitteitaan, mukaan lukien veroihin ja sosiaaliturvamaksuihin liittyvät velvoitteet, ellei kansallisessa laissa toisin säädetä. Niiden olisi voitava myös sulkea pois ehdokkaat tai tarjoajat, joiden toiminnassa on aikaisempia hankintasopimuksia toteutettaessa ollut vakavia puutteita olennaisten vaatimusten täyttämisessä, esimerkiksi toimittamatta tai suorittamatta jättäminen, toimitetun tavaran tai palvelun merkittävät puutteet, joiden vuoksi sitä ei voida käyttää aiottuun tarkoitukseen, tai asiaton toiminta, joka kyseenalaistaa vakavasti talouden toimijan luotettavuuden. Kansallisessa laissa olisi säädettävä tällaisten poissulkemisten enimmäiskestosta.

Hankintaviranomaisten olisi vapaaehtoisia poissulkemisperusteita soveltaessaan kiinnitettävä erityistä huomiota suhteellisuusperiaatteeseen. Talouden toimija olisi vain poikkeuksellisissa olosuhteissa suljettava pois menettelystä vähäisten sääntöjenvastaisuuksien vuoksi. Toistuvat vähäisetkin sääntöjenvastaisuudet voivat kuitenkin kyseenalaistaa talouden toimijan luotettavuuden, ja tämän poissulkeminen voisi olla perusteltua.

(102) Talouden toimijoille olisi kuitenkin annettava mahdollisuus toteuttaa säännösten noudattamiseksi toimenpiteitä, joilla on tarkoitus korjata rikosten tai virheiden seuraukset ja näin estää tehokkaasti asiattoman toiminnan toistuminen. Tällaiset toimenpiteet saattavat olla erityisesti henkilöstöä ja organisaatiota koskevia toimenpiteitä, kuten kaikkien yhteyksien katkaiseminen henkilöihin tai organisaatioihin, jotka ovat osallistuneet asiattomaan toimintaan, asianmukaiset henkilöstön uudelleenorganisointitoimet, raportointi- ja valvontajärjestelmien käyttöönotto, sisäisen tarkastusrakenteen perustaminen valvomaan säännösten noudattamista sekä sisäisten vastuu- ja korvaussääntöjen antaminen. Talouden toimijaa ei saisi enää sulkea pois yksinomaan edellä mainituin perustein, jos tällaisilla toimenpiteillä saadaan riittävät takeet. Talouden toimijoilla olisi oltava mahdollisuus pyytää säännösten noudattamiseksi toteutettujen toimenpiteiden tarkastelua, jotta kyseiset toimijat saisivat mahdollisuuden osallistua hankintamenettelyyn. Jäsenvaltioiden olisi kuitenkin saatava määritellä tällaisissa tapauksissa sovellettavat täsmälliset menettelyä ja sisältöä koskevat edellytykset. Niiden olisi erityisesti voitava päättää, antavatko ne yksittäisten hankintaviranomaisten tehdä asianmukaiset arvioinnit vai antavatko ne tämän tehtävän muille keskustason tai muiden kuin keskustason viranomaisille.”

4 Kyseisen direktiivin 57 artiklassa, jonka otsikko on ”Poissulkemisperusteet”, säädetään seuraavaa:

”– –

4. Hankintaviranomaiset voivat sulkea talouden toimijan pois hankintamenettelystä tai jäsenvaltiot voivat vaatia sen poissulkemista jossakin seuraavista tilanteista:

– –

g) talouden toimijan toiminnassa on esiintynyt merkittäviä tai toistuvia puutteita aikaisemman hankintasopimuksen, hankintayksikön kanssa tehdyn aikaisemman sopimuksen tai aikaisemman käyttöoikeussopimuksen jonkin keskeisen vaatimuksen toteuttamisessa ja ne ovat johtaneet kyseisen aikaisemman sopimuksen ennenaikaiseen irtisanomiseen, vahingonkorvauksiin tai muihin vastaaviin rangaistuksiin;

h) talouden toimija on vakavalla tavalla syyllistynyt väärien tietojen antamiseen toimittaessaan vaaditut tiedot sen tarkistamiseksi, että poissulkemisperusteita ei ole tai että valintaperusteet täyttyvät, se on salannut tällaisia tietoja tai jättänyt toimittamatta 59 artiklan nojalla vaaditut täydentävät asiakirjat; tai

– –

5. Hankintaviranomaisten on missä tahansa menettelyn vaiheessa suljettava siitä pois talouden toimija, jos käy ilmi, että talouden toimija on joko ennen menettelyä tai sen aikana toteuttamiensa tai toteuttamatta jättämiensä toimien johdosta jossakin 1 ja 2 kohdassa tarkoitetussa tilanteessa.

Missä tahansa menettelyn vaiheessa hankintaviranomaiset voivat sulkea siitä pois talouden toimijan tai jäsenvaltiot voivat vaatia sen poissulkemista, jos käy ilmi, että talouden toimija on joko ennen menettelyä tai sen aikana toteuttamiensa tai toteuttamatta jättämiensä toimien johdosta jossakin 4 kohdassa tarkoitetussa tilanteessa.

6. Talouden toimija, joka on jossakin 1 ja 4 kohdassa tarkoitetuista tilanteista, voi esittää näyttöä, jonka perusteella talouden toimijan toteuttamat toimenpiteet ovat riittäviä osoittamaan sen luotettavuuden siitä huolimatta, että asianmukainen poissulkemisperuste on olemassa. Jos näyttö katsotaan riittäväksi, asianomaista talouden toimijaa ei saa sulkea pois hankintamenettelystä.

Tätä varten talouden toimijan on esitettävä näyttö siitä, että se on maksanut tai sitoutunut maksamaan korvauksen kaikista vahingoista, joita rangaistavasta teosta tai virheestä on aiheutunut, selvittänyt tosiasiat ja olosuhteet kattavasti toimimalla aktiivisesti yhteistyössä tutkintaviranomaisten kanssa ja toteuttanut konkreettiset tekniset sekä organisaatioon ja henkilöstöön liittyvät toimenpiteet, joilla voidaan tarkoituksenmukaisesti estää uudet rangaistavat teot tai virheet.

Talouden toimijoiden toteuttamat toimenpiteet on arvioitava ottaen huomioon rangaistavan teon tai rikkomuksen vakavuus ja niihin liittyvät erityiset olosuhteet. Jos toimenpiteitä pidetään riittämättöminä, talouden toimijan on saatava kyseisen päätöksen perustelut.

Talouden toimijalla, joka on lainvoimaisella tuomiolla suljettu pois hankintamenettelyistä tai käyttöoikeussopimuksen tekomenettelyistä, ei saa olla oikeutta käyttää tämän kohdan mukaista mahdollisuutta kyseisestä tuomiosta johtuvan poissulkemisen keston aikana jäsenvaltioissa, joissa tuomio on lainvoimainen.

7. Jäsenvaltioiden on vahvistettava lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten nojalla ja unionin oikeus huomioon ottaen edellytykset, joiden mukaan tätä artiklaa sovelletaan. Niiden on erityisesti määriteltävä poissulkemisen enimmäiskesto siinä tapauksessa, että talouden toimija ei toteuta 6 kohdassa tarkoitettuja toimenpiteitä luotettavuutensa osoittamiseksi. Jos poissulkemisen kestoa ei ole vahvistettu lainvoimaisella tuomiolla, se ei saa olla pidempi kuin viisi vuotta lainvoimaisen tuomion antamisesta 1 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa ja kolme vuotta asiaankuuluvasta tapahtumasta 4 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa.”

5 Mainitun direktiivin 71 artiklassa, jonka kohteena on ”Alihankinta”, säädetään seuraavaa:

”– –

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.

– –

5. Rakennusurakkasopimusten ja sellaisten palvelujen osalta, jotka suoritetaan hankintaviranomaisen välittömässä valvonnassa olevissa tiloissa, hankintaviranomaisen on hankintasopimuksen tekemisen jälkeen ja viimeistään hankintasopimuksen toteuttamisen 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.

_ _”

Täytäntöönpanoasetus (EU) 2016/7

6 Yhteisen eurooppalaisen hankinta-asiakirjan vakiolomakkeen vahvistamisesta 5.1.2016 annettu komission täytäntöönpanoasetus (EU) 2016/7 (EUVL 2016, L 3, s. 16) sisältää liitteen 2, jonka otsikko on ”Yhteisen eurooppalaisen hankinta-asiakirjan (ESPD) vakiolomake”. Kyseisen liitteen III osassa, jonka otsikko on ”Poissulkemisperusteet”, täsmennetään direktiivin 2014/24 57 artiklan täytäntöönpanotavat.

Romanian oikeus

7 Julkisista hankinnoista 19.5.2016 annetun lain (Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice; Monitorul Oficial al României, osa I, nro 390, 23.5.2016) 167 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”1. Hankintaviranomaisen on suljettava pois hankintasopimuksen tai puitesopimuksen tekomenettelystä sellaiset talouden toimijat, jotka ovat jossakin seuraavista tilanteista:

_ _

g) talouden toimija on vakavasti tai toistuvasti laiminlyönyt aikaisemmin tehdyn hankintasopimuksen, alakohtaisen sopimuksen tai käyttöoikeussopimuksen keskeisiä velvoitteita, ja nämä laiminlyönnit ovat johtaneet kyseisen aikaisemman sopimuksen ennenaikaiseen irtisanomiseen, vahingonkorvauksen maksamiseen tai muihin vastaaviin seuraamuksiin

h) talouden toimija on vakavalla tavalla syyllistynyt väärien tietojen antamiseen toimittaessaan hankintaviranomaiselle tiedot, jotta tämä voi tarkistaa, että poissulkemisperusteita ei ole tai että pätevyys- ja valintaperusteet täyttyvät, se on salannut tällaisia tietoja tai jättänyt toimittamatta vaaditut täydentävät asiakirjat; – –

– –

8. Edellä 1 momentin g kohdassa tarkoitettuna sopimusvelvoitteiden vakavana laiminlyöntinä pidetään esimerkiksi sopimuksen toteuttamatta jättämistä ja sellaisten tavaroiden toimittamista tai palveluiden ja urakoiden suorittamista, joissa on merkittäviä puutteita, joiden vuoksi niitä ei voida käyttää sopimuksessa mainittuun tarkoitukseen.”

8 Kyseisen lain 171 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Talouden toimija, joka on jossakin 164 ja 167 §:ssä tarkoitetuista tilanteista, jotka johtavat hankintamenettelystä poissulkemiseen, voi esittää näyttöä osoittaakseen, että sen toteuttamat toimenpiteet ovat riittäviä osoittamaan konkreettisesti sen luotettavuuden poissulkemisperusteiden olemassaolosta huolimatta.

2. Jos hankintaviranomainen katsoo, että talouden toimijan 1 momentin säännösten mukaisesti esittämä näyttö riittää osoittamaan konkreettisesti talouden toimijan luotettavuuden, se ei sulje talouden toimijaa pois hankintamenettelystä.

3. Edellä 1 momentissa tarkoitetulla näytöllä, jonka jossakin 164 ja 167 §:ssä tarkoitetuista tilanteista oleva talouden toimija voi esittää hankintaviranomaiselle, viitataan siihen, että talouden toimija on maksanut tai sitoutunut maksamaan korvauksen kaikista vahingoista, joita rangaistavasta teosta tai muusta lainvastaisesta teosta on aiheutunut, selvittänyt rangaistavan teon tai muun lainvastaisen teon tosiseikat ja olosuhteet kattavasti toimimalla aktiivisesti yhteistyössä tutkintaviranomaisten kanssa ja toteuttanut konkreettisia teknisiä sekä organisaatioon ja henkilöstöön liittyviä toimenpiteitä, kuten katkaissut suhteensa sääntöjenvastaisissa menettelyissä osallisina olleisiin henkilöihin ja organisaatioihin, ryhtynyt toimiin henkilökunnan toiminnan uudelleenjärjestämiseksi, ottanut käyttöön valvonta- ja raportointijärjestelmiä, luonut lain ja muiden sääntöjen noudattamisen varmistavan sisäisen seurantarakenteen tai ottanut käyttöön vastuuta ja vahingonkorvauksia koskevia sisäisiä sääntöjä, joilla voidaan estää uudet rangaistavat teot tai muut lainvastaiset teot. – –”

Pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymys

9 Râmincu Vâlcean kunta (Romania) (jäljempänä kunta) valitsi 3.10.2014 tekemällään päätöksellä virkistyskeskuksen kunnostamista ja uudistamista koskevia rakennusurakoita koskevan hankintasopimuksen (jäljempänä sopimus nro 1) sopimuspuoleksi tilapäisen yhteenliittymän, jonka kärkihahmo Delta oli (jäljempänä yhteenliittymä nro 1).

10 Kunta irtisanoi mainitun sopimuksen 7.6.2017 siitä syystä, että yhteenliittymä nro 1 oli ilman kunnan etukäteen antamaa lupaa käyttänyt alihankkijaa.

11 Mainittu kunta laittoi 25.7.2017 julkisten hankintojen sähköiseen järjestelmään (jäljempänä JH-järjestelmä) todistuksen (jäljempänä todistus), jossa se totesi yhtäältä, että kyseinen sopimus oli irtisanottu yhteenliittymän nro 1 tekemän virheen vuoksi, ja toisaalta, että mainittu irtisanominen oli aiheuttanut sille noin 2 345 299,70 Romanian leun (RON) (n. 521 000 euroa) suuruisen vahingon.

12 CNAIR käynnisti 27.7.2017 julkaistulla hankintailmoituksella avoimen hankintamenettelyn, jonka kohteena olivat valtatien laajentamista koskevat rakennusurakat. Tätä varten se aikoi tehdä 210 627 629 RON:n (n. 46 806 140 euroa) suuruisen puitesopimuksen, jonka kesto oli 84 kuukautta.

13 Tässä menettelyssä Deltan, Aleandri SpA:n ja Luca Way Srl:n muodostama tilapäinen yhteenliittymä (jäljempänä yhteenliittymä nro 2) teki tarjouksen.

14 CNAIRin arviointikomitea tutki JH-järjestelmää kunkin tarjoajan osalta ja huomasi todistuksen sekä pyysi tätä koskevia selvennyksiä kunnalta ja Deltalta.

15 Delta ilmoitti vastauksena tähän selvennyspyyntöön yhtäältä, että vaikka mainittu todistus olisikin todenmukainen, se ei kuitenkaan osoita, että Delta on vakavasti laiminlyönyt useaan otteeseen sopimusvelvoitteitaan, ja toisaalta, että se on nostanut Romanian tuomioistuimissa kaksi kannetta, jotka olivat parhaillaan vireillä ja jotka koskevat tätä todistusta ja sopimuksen nro 1 irtisanomista koskevaa päätöstä.

16 Kunta puolestaan väitti, että sopimuksen nro 1 irtisanominen oli perusteltua siitä syystä, että sopimuksen keston aikana huomattava osa kyseessä olevista töistä oli teetetty alihankintana ilman sen etukäteen antamaa lupaa.

17 CNAIRin arviointikomitea päätteli näiden vastausten valossa, ettei Delta ollut osoittanut, että todistus oli peruttu tai kumottu. Koska yhteenliittymä nro 2 oli lisäksi ilmoittanut yhteisen eurooppalaisen hankinta-asiakirjan puitteissa, ettei sen suhteen ollut poissulkemisperustetta ammatin harjoittamiseen liittyvän vakavan virheen eikä sellaisen tilanteen perusteella, joka olisi johtanut aikaisemman hankintasopimuksen ennenaikaiseen irtisanomiseen, vahingonkorvauksiin ja korkoihin tai muuhun vastaavaan seuraamukseen hankintasopimuksen nro 1 yhteydessä, tämä komitea katsoi, että kyseisen yhteenliittymän esittämä tarjous kuului lain nro 98/2016 167 §:n 1 momentin g kohdan soveltamisalaan. Näin ollen CNAIR sulki yhteenliittymän nro 2 tarjouksen pois 18.12.2017 tekemällään päätöksellä (jäljempänä poissulkemispäätös).

18 Delta vaati sitten CNAIRia korjaamaan julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön väitetyn noudattamatta jättämisen kumoamalla poissulkemispäätöksen ja arvioimalla uudelleen yhteenliittymän nro 2 esittämät asiakirjat ja tarjouksen.

19 Ennakkoratkaisupäätöksestä ilmenee, että CNAIR ei ole vastannut tähän vaatimukseen.

20 Delta teki 8.1.2018 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilorille (kansallinen riitojenratkaisuneuvosto, jäljempänä CNSC) valituksen, joka hylättiin 2.2.2018 tehdyllä päätöksellä. Tässä päätöksessä CNSC katsoi, ettei sillä ollut toimivaltaa analysoida todistuksen laillisuutta eikä todeta mahdollista virhettä sopimuksen nro 1 täytäntöönpanossa. Se täsmensi kuitenkin, että siltä osin kuin todistusta ei ollut kumottu lainvoimaisella tuomiolla, sitä koskee laillisuusolettama, joten se todistaa sopimuksen nro 1 velvoitteiden vakavan laiminlyönnin. CNSC totesi myös, että hankintaviranomainen ei ollut nojautunut yksinomaan tähän todistukseen sulkeakseen yhteenliittymän nro 2 pois menettelystä. Se oli ryhtynyt arvioimaan mainitusta todistuksesta ilmeneviä seikkoja ja tukeutunut pääasian asianosaisten huomautuksiin. Yhteenliittymä nro 2 oli vedonnut ainoastaan todistuksen lainvastaisuuteen, mutta se ei ole esittänyt lain nro 98/2016 171 §:n mukaisesti näyttöä osoittaakseen oman luotettavuutensa poissulkemisperusteiden suhteen.

21 Delta haastoi 16.2.2018 CNAIRin Curtea de Apel Bucureştiin (Bukarestin ylioikeus, Romania) 2.2.2018 tehdyn CNSC:n päätöksen kumoamiseksi.

22 Delta riitauttaa CNAIRin oikeuden sulkea se pois valtatien laajentamisurakkaa koskevasta sopimuksentekomenettelystä tämän tuomion 10 kohdassa tarkoitetun irtisanomispäätöksen perusteella. Sopimuksen nro 1 irtisanominen siitä syystä, että osa töistä oli teetetty alihankintana ilman hankintaviranomaisen etukäteen antamaa lupaa on vähäinen sääntöjenvastaisuus eikä sopimuksen päävelvoitteen rikkominen. Siten tällainen sääntöjenvastaisuus voi johtaa talouden toimijan poissulkemiseen vain poikkeuksellisissa olosuhteissa direktiivin 2014/24 johdanto-osan 101 perustelukappaleen mukaisesti. Tältä osin Delta viittaa 13.12.2012 annetun tuomion Forposta ja ABC

Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801) 30 kohtaan, josta ilmenee, että vakavan virheen käsitteellä viitataan kyseessä olevan talouden toimijan menettelyyn, joka ilmentää toimijan tietyn vakavuusasteen tuottamusta tai huolimattomuutta.

23 Curtea de Apel Bucureşti toteaa, että unionin tuomioistuimella ei vielä ole ollut tilaisuutta tulkita direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan g alakohtaa, ja se on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Voidaanko [direktiivin 2014/24] 57 artiklan 4 kohdan g alakohtaa tulkita siten, että hankintasopimuksen purkaminen sen vuoksi, että osa työstä on teetetty alihankintana ilman hankintaviranomaisen lupaa, on sellainen merkittävä tai toistuva puute aiemman hankintasopimuksen keskeisen vaatimuksen toteuttamisessa, joka johtaa talouden toimijan poissulkemiseen hankintamenettelystä?”

Ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

24 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kysymyksellään lähinnä, onko direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan g alakohtaa tulkittava siten, että se, että talouden toimija teettää alihankintana osan urakasta aikaisemman hankintasopimuksen puitteissa päätettyään tästä ilman hankintaviranomaisen lupaa, mikä on johtanut sopimuksen irtisanomiseen, on mainitussa säännöksessä tarkoitettu kyseisen hankintasopimuksen keskeisen vaatimuksen toteuttamiseen liittyvä merkittävä tai toistuva puute, joka oikeuttaa tämän talouden toimijan poissulkemisen myöhemmästä hankintamenettelystä.

25 Kuten direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan sanamuodosta ilmenee, unionin lainsäätäjän tarkoituksena on ollut antaa hankintaviranomaisen – ja yksin sen – tehtäväksi tarjoajien valintavaiheessa sen arvioimisen, onko ehdokas tai tarjoaja suljettava pois hankintamenettelystä (tuomio 19.6.2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, 34 kohta).

26 Sen tarkoituksena, että kaikilla hankintaviranomaisilla on mahdollisuus sulkea tarjoaja pois hankintamenettelystä, on erityisesti mahdollistaa se, että hankintaviranomainen voi arvioida kunkin tarjoajan rehellisyyden ja luotettavuuden. Direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan g alakohdassa, luettuna yhdessä kyseisen direktiivin 101 perustelukappaleen kanssa, mainitun vapaaehtoisen poissulkemisperusteen perusteena on hankintasopimuksen sopimuspuoleksi valitun tarjoajan ja hankintaviranomaisen suhteen olennainen osatekijä eli sopimuspuoleksi valitun tarjoajan luotettavuus, johon hankintaviranomaisen luottamus tähän perustuu (ks. vastaavasti tuomio 19.6.2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, 29 ja 30 kohta).

27 Hankintaviranomaisen ja sopimuspuoleksi valitun tarjoajan välisen luottamussuhteen syntyminen edellyttää siis, että toisen hankintaviranomaisen aikaisemman hankintasopimuksen yhteydessä suorittama arviointi ei automaattisesti sido ensiksi mainittua hankintaviranomaista, erityisesti sen vuoksi, että se voi kiinnittää erityistä huomiota suhteellisuusperiaatteeseen vapaaehtoisten poissulkemisperusteiden soveltamishetkellä (ks. vastaavasti tuomio 19.6.2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, 30 ja 32 kohta). Tämä periaate nimittäin edellyttää, että hankintaviranomainen tutkii ja arvioi itse tosiseikat. Kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 32 kohdassa, direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan g alakohdasta ilmenee, että sääntöjenvastaisuuden, johon tarjoaja on syyllistynyt, on pitänyt olla riittävän vakava, jotta sopimuksen irtisanominen on perusteltua suhteellisuusperiaatteen valossa.

28 Tästä seuraa, että hankintaviranomainen ei voi automaattisesti päätellä toisen hankintaviranomaisen päätöksestä irtisanoa aikaisempi hankintasopimus sillä perusteella, että tarjoaja oli teettänyt osan urakasta alihankintana ilman hankintaviranomaisen etukäteen antamaa lupaa, että tarjoaja olisi syyllistynyt direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan g alakohdassa tarkoitettuihin merkittäviin tai toistuviin puutteisiin tämän hankintasopimuksen keskeisen vaatimuksen toteuttamisessa.

29 Hankintaviranomaisen on nimittäin itse arvioitava talouden toimijan, jota aikaisemman hankintasopimuksen irtisanominen koski, menettelyä. Tältä osin sen on tutkittava huolellisesti ja puolueettomasti kaikkien asiassa merkityksellisten seikkojen, erityisesti irtisanomispäätöksen, perusteella ja suhteellisuusperiaatteen valossa, onko sen mukaan kyseinen talouden toimija vastuussa sille mainitun hankintasopimuksen yhteydessä kuuluvan keskeisen vaatimuksen toteuttamiseen liittyvistä merkittävistä tai toistuvista puutteista, jotka voivat aiheuttaa hankintaviranomaisen ja kyseessä olevan talouden toimijan välisen luottamussuhteen katkeamisen.

30 CNAIRin täytyy pääasian olosuhteissa määrittää, onko sen mielestä se, että yhteenliittymä nro 1 on käyttänyt alihankkijaa pyytämättä ennakolta kunnan lupaa, merkittävä puute, ja jos on, vaikuttiko tämä puute sopimuspuoleksi valitulle hankintasopimuksen nro 1 yhteydessä kuuluvan keskeisen vaatimuksen toteuttamiseen.

31 Tältä osin CNAIRin on arvioitava hankintasopimuksen nro 1 sen osuuden merkittävyys, joka on teetetty alihankintana, ja määritettävä – kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 45 kohdassa –, onko alihankkijan osallistumisella ollut kielteinen vaikutus kyseisen sopimuksen toteuttamiseen.

32 Sen on myös tutkittava, sisälsikö kyseistä hankintaa koskeva sopimus sitä koskevan vaatimuksen, että tarjoaja toteuttaa itse sopimuksen, tai asetettiinko siinä alihankkijan käyttämiselle edellytykseksi kunnan etukäteen antama lupa, koska tällaiset vaatimukset ovat yhteensopivia direktiivin 2014/24 71 artiklan 2 kohdan kanssa, kuten julkisasiamies on olennaisilta osin todennut ratkaisuehdotuksensa 39 kohdassa. Kyseisestä säännöksestä ilmenee, että ”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”. Kuten julkisasiamies toteaa ratkaisuehdotuksensa 38 kohdassa, hankintaviranomainen voi vain tämän tiedon avulla arvioida, onko alihankkija luotettava. Sillä, että hankintaviranomaiselta pyydetään etukäteen lupa, on tarkoitus mahdollistaa, että se voi varmistua siitä, ettei ole olemassa sitä alihankkijaa, jota sopimuspuoleksi valittu aikoo käyttää, koskevaa poissulkemisperustetta.

33 CNAIRin täytyy lisäksi miettiä, voiko alihankkijan käyttäminen olla sopimuspuoleksi valitun sille esittämän tarjouksen merkittävä muutos (ks. analogisesti tuomio 13.4.2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, 39 kohta) siten, että tällä muutoksella otetaan käyttöön ehtoja, jotka olisivat mahdollistaneet – mikäli niistä olisi määrätty alkuperäisessä sopimuksentekomenettelyssä – sen, että alun perin hyväksyttyjen tarjoajien lisäksi muutkin tarjoajat olisivat voineet tehdä tarjouksen tai että jokin muu kuin alun perin voittanut tarjous olisi voinut tulla valituksi (tuomio 13.4.2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, 38 kohta ja tuomio 19.6.2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, 35 kohta).

34 CNAIRin on lisäksi arvioitava, onko yhteenliittymä nro 2 toiminut direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan h alakohdassa tarkoitetulla tavalla, kun se ei ole ilmoittanut CNAIRille hankintasopimuksen nro 1 irtisanomisesta. Kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 53 kohdassa, tämä säännös koskee sekä aktiivista toimintaa, kuten vääristämistä, että laiminlyöntiä, koska väärien tietojen antamisella voi samoin kuin paikkansa pitävien tietojen salaamisella olla vaikutusta hankintaviranomaisen tekemään päätökseen.

35 Tätä tulkintaa tukee direktiivin 2014/24 57 artiklan 5 kohdan toinen alakohta, jonka mukaan ”missä tahansa menettelyn vaiheessa hankintaviranomaiset voivat sulkea siitä pois talouden toimijan tai jäsenvaltiot voivat vaatia sen poissulkemista, jos käy ilmi, että talouden toimija on joko ennen menettelyä tai sen aikana toteuttamiensa tai toteuttamatta jättämiensä toimien johdosta jossakin 4 kohdassa tarkoitetussa tilanteessa”.

36 Koska nyt käsiteltävässä asiassa sopimuksen nro 1 irtisanominen on virallisesti todettu, yhteenliittymän nro 2 piti avoimuus- ja vilpittömyysvaatimusten nojalla ilmoittaa hankintaviranomaiselle tilanteestaan. Siten sen olisi pitänyt heti aluksi toimittaa kaikki tiedot, jotka voivat osoittaa, että luokittelu alihankinnaksi oli virheellinen, joten se ei ollut laiminlyönyt sopimuksen nro 1 mukaisia velvoitteitaan, tai että hankintaviranomaisen luvan hankkimatta jättäminen aikaisemman hankintasopimuksen yhteydessä oli vain vähäinen sääntöjenvastaisuus. Tällaisia täsmennyksiä olisi voitu erityisesti mainita yhteisen eurooppalaisen hankinta-asiakirjan vakiolomakkeessa, joka on täytäntöönpanoasetuksen 2016/7 liitteenä. Tämän lomakkeen III osa, jonka otsikko on ”Poissulkemisperusteet”, sisältää C kohdan, jonka kohteena ovat ”Maksukyvyttömyyteen, eturistiriitoihin tai ammatin harjoittamisessa tapahtuneeseen virheeseen liittyvät perusteet”. Kyseisen C kohdan yhteydessä ehdokkaiden on vastattava muun muassa kysymykseen siitä, ovatko ne syyllistyneet ammatin harjoittamiseen liittyvään vakavaan virheeseen, ja jos ovat, niitä kehotetaan esittämään täsmennyksiä.

37 Jos hankintaviranomainen katsoo, että direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan g tai h alakohdan edellytykset täyttyvät, sen on kyseisen direktiivin 57 artiklan 6 kohdan säännöksiä, luettuina yhdessä mainitun direktiivin 102 perustelukappaleen kanssa, noudattaakseen jätettävä kyseessä olevalle talouden toimijalle mahdollisuus esittää näyttöä siitä, että sen toteuttamat korjaavat toimenpiteet ovat riittäviä aikaisemman hankintasopimuksen irtisanomisen syynä olleen sääntöjenvastaisuuden toistumisen välttämiseksi ja että kyseiset toimenpiteet siten ovat omiaan osoittamaan kyseisen talouden toimijan luotettavuuden huolimatta merkityksellisen vapaaehtoisen poissulkemisperusteen olemassaolosta.

38 Näin ollen esitettyyn kysymykseen on vastattava, että direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan g alakohtaa on tulkittava siten, että se, että talouden toimija teettää alihankintana osan urakasta aikaisemman hankintasopimuksen yhteydessä päätettyään tästä ilman hankintaviranomaisen lupaa, mikä on johtanut kyseisen sopimuksen irtisanomiseen, on mainitussa säännöksessä tarkoitettu kyseisen sopimuksen keskeisen vaatimuksen toteuttamiseen liittyvä merkittävä tai toistuva puute ja siten omiaan oikeuttamaan tämän talouden toimijan poissulkemisen myöhemmästä hankintasopimuksen tekomenettelystä, jos tämän myöhemmän hankintasopimuksen tekomenettelyn järjestävä hankintaviranomainen suoritettuaan oman arviointinsa talouden toimijan, jota aikaisemman hankintasopimuksen irtisanominen koski, rehellisyydestä ja luotettavuudesta katsoo, että tällainen alihankinta rikkoo sen ja kyseessä olevan talouden toimijan välisen luottamussuhteen. Hankintaviranomaisen on kuitenkin ennen tällaisesta poissulkemisesta päättämistä jätettävä kyseisen direktiivin 57 artiklan 6 kohdan, luettuna yhdessä mainitun direktiivin 102 perustelukappaleen kanssa, mukaisesti tälle talouden toimijalle mahdollisuus esittää aikaisemman hankintasopimuksen irtisanomisen johdosta toteuttamansa korjaavat toimenpiteet.

Oikeudenkäyntikulut

39 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 (neljäs jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU 57 artiklan 4 kohdan g alakohtaa on tulkittava siten, että se, että talouden toimija teettää alihankintana osan urakasta aikaisemman hankintasopimuksen yhteydessä päätettyään tästä ilman hankintaviranomaisen lupaa, mikä on johtanut kyseisen sopimuksen irtisanomiseen, on mainitussa säännöksessä tarkoitettu kyseisen sopimuksen keskeisen vaatimuksen toteuttamiseen liittyvä merkittävä tai toistuva puute ja siten omiaan oikeuttamaan tämän talouden toimijan poissulkemisen myöhemmästä hankintasopimuksen tekomenettelystä, jos tämän myöhemmän hankintasopimuksen tekomenettelyn järjestävä hankintaviranomainen suoritettuaan oman arviointinsa talouden toimijan, jota aikaisemman hankintasopimuksen irtisanominen koski, rehellisyydestä ja luotettavuudesta katsoo, että tällainen alihankinta rikkoo sen ja kyseessä olevan talouden toimijan välisen luottamussuhteen. Hankintaviranomaisen on kuitenkin ennen tällaisesta poissulkemisesta päättämistä jätettävä kyseisen direktiivin 57 artiklan 6 kohdan, luettuna yhdessä mainitun direktiivin 102 perustelukappaleen kanssa, mukaisesti tälle talouden toimijalle mahdollisuus esittää aikaisemman hankintasopimuksen irtisanomisen johdosta toteuttamansa korjaavat toimenpiteet.

Allekirjoitukset