Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (yhdeksäs jaosto)

3 päivänä kesäkuuta 2021 *

Ennakkoratkaisupyyntö – Julkisia rakennusurakoita sekä tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettely – Direktiivi 2014/24/EU – Menettelyn kulku – Osallistujien valitseminen ja hankintasopimusten sopimuspuolten valitseminen – 63 artikla – Tarjoaja, joka turvautuu toisen yksikön voimavaroihin hankintaviranomaisen vaatimusten täyttämiseksi – 57 artiklan 4, 6 ja 7 kohta – Tämän yksikön esittämät totuudenvastaiset ilmoitukset – Kyseisen tarjoajan sulkeminen pois menettelystä velvoittamatta sitä korvaamaan kyseinen yksikkö tai antamatta sille mahdollisuutta korvata se – Suhteellisuusperiaate

Asiassa C-210/20,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Consiglio di Stato (ylin hallintotuomioistuin, Italia) on esittänyt 20.2.2020 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 30.3.2020, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Rad Service Srl Unipersonale,

COSMO Ambiente Srl ja

COSMO Scavi Srl

vastaan

Del Debbio SpA,

Gruppo Sei Srl,

Ciclat Val di Cecina Soc Coop. ja

Daf Costruzioni Stradali Srl,

Azienda Unità Sanitaria Locale USL Toscana Centron

osallistuessa asian käsittelyyn,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (yhdeksäs jaosto),

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

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

julkisasiamies: M. Campos Sánchez-Bordona,

kirjaaja: A. Calot Escobar,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Del Debbio SpA, Gruppo Sei Srl ja Ciclat Val di Cecina Soc. Coop., edustajinaan A. Manzi ja F Bertini, avvocati,

– Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajinaan C. Colelli ja S. L. Vitale, avvocati dello Stato,

– Euroopan komissio, asiamiehinään G. Gattinara, P. Ondrůšek ja K.Talabér-Ritz,

päätettyään julkisasiamiestä kuultuaan ratkaista asian ilman ratkaisuehdotusta,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee SEUT 49 ja 56 artiklan sekä 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) 63 artiklan tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa vastakkain ovat yhtäältä Rad Service Srl Unipersonale, Cosmo Ambiente Srl ja Cosmo Scavi Srl, jotka muodostavat yritysten tilapäisen ryhmittymän Rad Service (jäljempänä yritysten tilapäinen ryhmittymä Rad Service) ja toisaalta Del Debbio SpA, Gruppo Sei Srl, Ciclat Val di Cecina Soc. Coop. (jäljempänä yritysten tilapäinen ryhmittymä Del Debbio) ja DAF Costruzioni Stradali Srl:n, GARC SpA:n ja Edil Moter Srl:n muodostama yritysten tilapäinen ryhmittymä (jäljempänä yritysten tilapäinen ryhmittymä Daf) ja jossa on kyse Azienda Unità Sanitaria Locale Toscana Centron (Keski-Toscanan alueen paikallinen terveysviranomainen, Italia) päätöksestä sulkea yritysten tilapäinen ryhmittymä Del Debbio pois julkisia rakennusurakoita koskevan sopimuksen tekomenettelystä.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Direktiivi 2014/24

3 Direktiivin 2014/24 johdanto-osan 84, 101 ja 102 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(84) Monet talouden toimijat ja ennen kaikkea pk-yritykset katsovat, että suurena esteenä niiden osallistumiselle julkisiin hankintoihin ovat hallinnolliset rasitteet, jotka johtuvat siitä, että toimijoiden on esitettävä huomattava määrä todistuksia tai muita asiakirjoja, jotka liittyvät poissulkemis- ja valintaperusteisiin. Tilannetta voitaisiin yksinkertaistaa

huomattavasti rajoittamalla tällaisia vaatimuksia, esimerkiksi edellyttämällä, että talouden toimijat käyttävät yhteistä eurooppalaista hankinta-asiakirjaa, jossa on päivitetty oma lausunto, mikä hyödyttäisi sekä hankintaviranomaisia että talouden toimijoita.

Tarjoajaa, jonka kanssa hankintasopimus on päätetty tehdä, olisi kuitenkin vaadittava toimittamaan asianmukaiset todisteet, ja hankintaviranomaiset eivät saisi tehdä hankintasopimusta sellaisten tarjoajien kanssa, jotka eivät pysty niitä toimittamaan. Hankintaviranomaisten olisi voitava myös pyytää täydentävät asiakirjat tai osa niistä milloin tahansa katsoessaan, että se on tarpeen menettelyn moitteettoman kulun kannalta. Tällainen saattaa olla tarpeen erityisesti kaksivaiheisissa menettelyissä eli rajoitetuissa menettelyissä, tarjousperusteisissa neuvottelumenettelyissä, kilpailullisissa neuvottelumenettelyissä ja innovaatiokumppanuuksissa, joissa hankintaviranomaiset käyttävät mahdollisuutta rajoittaa niiden ehdokkaiden määrää, joita pyydetään jättämään tarjous. Vaatimus toimittaa täydentävät asiakirjat valittaessa ehdokkaita, joita pyydetään jättämään tarjous, voisi olla perusteltu sen välttämiseksi, että hankintaviranomaiset pyytävät tarjouksia ehdokkailta, jotka myöhemmin osoittautuvat kykenemättömiksi toimittamaan täydentävät asiakirjat sopimuksen tekemisvaiheessa, mikä estäisi muutoin kelpoisten ehdokkaiden osallistumisen.

Olisi edellytettävä nimenomaan, että yhteisessä eurooppalaisessa hankinta-asiakirjassa toimitetaan myös tiedot yksiköistä, joiden voimavaroja talouden toimija käyttää, jotta tällaisia yksiköitä koskevat tiedot voidaan tarkistaa yhdessä ja samoin edellytyksin kuin pääasiallisen talouden toimijan tiedot.

– –

(101) Hankintaviranomaisille olisi lisäksi 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 Tämän direktiivin 18 artiklassa, jonka otsikkona on ”Hankintaperiaatteet”, 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään seuraavaa:

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

5 Mainitun direktiivin 57 artiklan, jonka otsikko on ”Poissulkemisperusteet”, 4–7 kohdassa säädetään seuraavaa:

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

– –

c) hankintaviranomainen voi asianmukaisesti osoittaa, että talouden toimija on syyllistynyt ammatin harjoittamiseen liittyvään vakavaan virheeseen, joka kyseenalaistaa sen rehellisyyden;

– –

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

i) talouden toimija on – – tarkoituksellisesti [antanut] harhaanjohtavia tietoja, jotka voivat vaikuttaa olennaisesti poissulkemista, valintaa ja hankintasopimuksen tekoa koskeviin päätöksiin.

– –

5. – –

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.”

6 Saman direktiivin 59 artiklassa, jonka otsikko on ”Yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja”, säädetään seuraavaa:

”1. Osallistumishakemuksia tai tarjouksia jätettäessä hankintaviranomaisten on hyväksyttävä yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja, jossa on päivitetty oma lausunto viranomaisten tai kolmansien osapuolten antamia todistuksia korvaavaksi alustavaksi näytöksi, jolla vahvistetaan, että asiaankuuluva talouden toimija täyttää seuraavat ehdot:

a) mikään 57 artiklassa tarkoitetuista tilanteista, joissa talouden toimijat joko hylätään tai voidaan hylätä, ei koske sitä;

b) se täyttää 58 artiklan mukaiset asiaankuuluvat valintaperusteet;

c) jos 64 artiklaa sovelletaan, se täyttää 65 artiklan mukaiset objektiiviset säännöt ja perusteet.

Jos talouden toimija käyttää hyväksi muiden yksiköiden voimavaroja 63 artiklan nojalla, yhteisessä eurooppalaisessa hankinta-asiakirjassa on oltava tämän kohdan ensimmäisessä alakohdassa tarkoitetut tiedot myös tällaisten yksiköiden osalta.

Yhteisessä eurooppalaisessa hankinta-asiakirjassa on esitettävä talouden toimijan vakuutus, että tiettyä poissulkemisperustetta ei ole ja/tai että asiaankuuluva valintaperuste täyttyy, ja annettava hankintaviranomaisen vaatimat asiaankuuluvat tiedot. Lisäksi yhteisessä eurooppalaisessa hankinta-asiakirjassa on ilmoitettava, mikä viranomainen tai kolmas osapuoli vastaa täydentävien asiakirjojen laatimisesta, ja vakuutettava, että talouden toimija kykenee pyydettäessä toimittamaan viipymättä kyseiset täydentävät asiakirjat.

Jos hankintaviranomainen voi saada täydentävät asiakirjat suoraan 5 kohdassa tarkoitetusta tietokannasta, yhteisessä eurooppalaisessa hankinta-asiakirjassa on oltava myös tähän tarvittavat tiedot, kuten tietokannan internetosoite, mahdolliset tunnistetiedot ja tapauksen mukaan tarvittava ilmoitus suostumuksesta.

– –

4. Hankintaviranomainen voi milloin tahansa menettelyn aikana pyytää tarjoajia ja ehdokkaita toimittamaan kaikki täydentävät asiakirjat tai osan niistä, jos tämä on tarpeen menettelyn asianmukaisen kulun varmistamiseksi.

Ennen hankintasopimuksen tekemistä hankintaviranomaisen on vaadittava tarjoajaa, jonka kanssa se on päättänyt tehdä hankintasopimuksen, lukuun ottamatta puitejärjestelyihin perustuvia hankintasopimuksia, jotka tehdään 33 artiklan 3 kohdan tai 4 kohdan a alakohdan mukaisesti, toimittamaan 60 artiklan ja tapauksen mukaan 62 artiklan mukaiset ajan tasalla olevat täydentävät asiakirjat. Hankintaviranomainen voi pyytää talouden toimijoita täydentämään tai selventämään 60 ja 62 artiklan nojalla saatuja todistuksia.

5. Sen estämättä, mitä 4 kohdassa säädetään, talouden toimijoita ei saa vaatia toimittamaan täydentäviä asiakirjoja eikä muuta asiakirjanäyttöä, jos ja siinä määrin kuin hankintaviranomaisella on mahdollisuus saada todistukset tai asiaankuuluvat tiedot suoraan käyttämällä missä tahansa jäsenvaltiossa olevaa maksutonta kansallista tietokantaa, esimerkiksi kansallista hankintarekisteriä, virtuaalista yritysasiakirja-aineistoa, sähköistä asiakirjojen tallennusjärjestelmää tai esikarsintajärjestelmää.

– –”

7 Direktiivin 2014/24 60 artiklassa, jonka otsikko on ”Todistuskeinot”, säädetään seuraavaa:

”1. Hankintaviranomaiset voivat vaatia tämän artiklan 2, 3 ja 4 kohdassa sekä liitteessä XII tarkoitettuja todistuksia, lausuntoja ja muita todistuskeinoja näytöksi siitä, että 57 artiklan mukaisia poissulkemisperusteita ei ole ja että valintaperusteet täyttyvät 58 artiklan mukaisesti.

Hankintaviranomaiset eivät saa vaatia muita kuin tässä artiklassa ja 62 artiklassa tarkoitettuja todistuskeinoja. Talouden toimijat voivat 63 artiklan osalta turvautua mihin tahansa näyttöön, jolla ne todistavat hankintaviranomaiselle, että niillä on käytössään tarvittavat voimavarat.

2. Hankintaviranomaisten on hyväksyttävä seuraavat riittävänä näyttönä siitä, ettei mikään 57 artiklassa eritellyistä tapauksista koske talouden toimijaa:

a) kyseisen artiklan 1 kohdan osalta ote tarkoituksenmukaisesta rekisteristä, kuten rikosrekisteristä, tai jollei sellaista ole, talouden toimijan alkuperäjäsenvaltion tai -maan taikka sen sijoittautumisjäsenvaltion tai -maan toimivaltaisen oikeus- tai hallintoviranomaisen antama vastaava asiakirja, josta käy ilmi, että talouden toimija täyttää kyseiset vaatimukset;

b) kyseisen artiklan 2 kohdan ja 4 kohdan b alakohdan osalta asianomaisen jäsenvaltion tai maan toimivaltaisen viranomaisen antama todistus.

– –”

8 Tämän direktiivin 63 artiklassa, jonka otsikko on ”Muiden yksiköiden voimavarojen hyväksi käyttäminen”, säädetään seuraavaa:

”1. Niiden perusteiden osalta, jotka liittyvät 58 artiklan 3 kohdan mukaisesti vahvistettuun taloudelliseen tilanteeseen ja rahoitusasemaan ja 58 artiklan 4 kohdan mukaisesti vahvistettuun tekniseen ja ammatilliseen pätevyyteen, talouden toimija voi tarkoituksenmukaisissa tapauksissa yksittäistä sopimusta varten käyttää hyväksi muiden yksiköiden voimavaroja riippumatta sen ja näiden yksiköiden välisten yhteyksien oikeudellisesta luonteesta. Niiden perusteiden osalta, jotka liittyvät liitteessä XII olevan II osan f alakohdassa vahvistettuun koulutukseen ja ammatilliseen pätevyyteen tai asiaankuuluvaan ammatilliseen kokemukseen, talouden toimijat voivat kuitenkin käyttää hyväksi muiden yksiköiden voimavaroja vain, jos kyseiset yksiköt suorittavat rakennusurakoita tai palveluja, joissa tällaisia voimavaroja vaaditaan. Jos talouden toimija haluaa käyttää hyväksi muiden yksiköiden voimavaroja, sen on osoitettava hankintaviranomaiselle, että sillä on käytettävissään tarvittavat voimavarat, esittämällä esimerkiksi näiden yksiköiden asiasta antama sitoumus.

Hankintaviranomaisen on 59, 60 ja 61 artiklan mukaisesti tarkistettava, täyttävätkö yksiköt, joiden voimavaroja talouden toimija aikoo käyttää, asiaankuuluvat valintaperusteet, ja onko olemassa perusteita 57 artiklan mukaiselle poissulkemiselle. Hankintaviranomaisen on vaadittava, että talouden toimija korvaa yksikön, joka ei täytä asiaankuuluvia valintaperusteita tai jonka osalta on olemassa pakollisia poissulkemisperusteita. Hankintaviranomainen voi vaatia tai jäsenvaltio voi vaatia sitä vaatimaan, että talouden toimija korvaa yksikön, jonka osalta on olemassa muita kuin pakollisia poissulkemisperusteita.

Jos talouden toimija käyttää hyväksi muiden yksiköiden voimavaroja taloudellista tilannetta ja rahoitusasemaa koskevien perusteiden täyttämiseksi, hankintaviranomainen voi vaatia, että talouden toimija ja kyseiset muut yksiköt ovat yhdessä vastuussa hankintasopimuksen toteuttamisesta.

Edellä 19 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu talouden toimijoiden ryhmittymä voi samoin edellytyksin käyttää hyväksi ryhmittymään osallistuvien toimijoiden tai muiden yksiköiden voimavaroja.

2. Kun kyse on rakennusurakka- ja palveluhankintasopimuksista sekä tavarahankintasopimuksiin liittyvistä kokoamis- tai asennustöistä, hankintaviranomaiset voivat vaatia, että tarjoaja itse toteuttaa tietyt kriittiset tehtävät tai, jos tarjoajina on 19 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu talouden toimijoiden ryhmittymä, joku ryhmittymään osallistuvista toimijoista toteuttaa kyseiset kriittiset tehtävät.”

Italian oikeus

9 Julkisia hankintoja koskevasta koodeksista 18.4.2016 annetun asetuksen nro 50 (decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici; GURI nro 91, Supplemento ordinario, 19.4.2016; jäljempänä julkisia hankintoja koskeva koodeksi) 32 §:n 7 momentissa säädetään seuraavaa:

”Sopimuspuolen valinta tulee voimaan sen jälkeen, kun on tarkistettu, että edellytykset täyttyvät.”

10 Julkisia hankintoja koskevan koodeksin 80 §:n 5 momentin f-bis kohdassa säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomaiset sulkevat hankintamenettelystä pois talouden toimijan, joka on jossakin seuraavista tilanteista, myös silloin, kun tämä tilanne koskee jotakin sen alihankkijoista 105 §:n 6 momentissa tarkoitetuissa tapauksissa: – – f-bis) talouden toimija esittää käynnissä olevan tarjouskilpailumenettelyn kuluessa ja turvauduttaessa alihankinnan yhteydessä muiden yksiköiden voimavaroihin totuudenvastaisia asiakirjoja tai ilmoituksia”.

11 Kyseisen koodeksin 89 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. – – Talouden toimijan, joka haluaa turvautua muiden yksiköiden voimavaroihin, on liitettävä – – [avustavan yrityksen] allekirjoittama ilmoitus, jolla se osoittaa, että se täyttää sekä 80 §:ssä vaaditut yleiset vaatimukset että tekniset vaatimukset ja että sillä on ne resurssit, jotka ovat voimavaroihin turvautumisen kohteena. Talouden toimijan on osoitettava hankintaviranomaiselle, että sillä on käytössään tarvittavat voimavarat, ja tämä on tehtävä esittämällä avustavan yrityksen allekirjoittama ilmoitus, jolla viimeksi mainittu sitoutuu tarjoajaan ja hankintaviranomaiseen nähden antamaan koko hankintasopimuksen voimassaoloajan käyttöön tarjoajalta puuttuvat tarvittavat voimavarat. Jos ilmoitukset ovat totuudenvastaisia, hankintaviranomaisen on suljettava tarjoaja pois hankintamenettelystä ja realisoitava vakuus, sanotun rajoittamatta 80 §:n 12 momentin soveltamista mainittujen ilmoitusten allekirjoittajiin.

– –

3. Hankintaviranomaisen on 85, 86 ja 88 §:n mukaisesti tarkistettava, täyttävätkö yksiköt, joiden voimavaroihin talouden toimija aikoo turvautua, olennaiset valintaperusteet, vai onko olemassa perusteita 80 §:n mukaiselle poissulkemiselle. Hankintaviranomaisen on vaadittava talouden toimijaa korvaamaan ne kolmannet osapuolet, jotka eivät täytä relevantteja valintaperusteita tai

joiden osalta on olemassa pakollisia poissulkemisperusteita. Hankintailmoituksessa voidaan myös ilmoittaa tapaukset, joissa talouden toimijan on korvattava yksikkö, jonka osalta on olemassa muita kuin pakollisia poissulkemisperusteita, kunhan kyse on teknisistä vaatimuksista.”

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymys

12 Keski-Toscanan paikallinen terveysviranomainen aloitti 3.1.2018 julkaistulla tarjouspyyntöilmoituksella menettelyn, joka koski Praton (Italia) entisen Misericordia e Dolce -sairaalan rakennusten valikoivaa ja mekaanista purkutyötä, jonka perusmäärä oli 5 673 030,73 euroa.

13 Yritysten tilapäinen ryhmittymä Del Debbio ilmoitti tarjouksensa esittämisvaiheessa turvautuvansa avustavan yrityksen tekniseen ja ammatilliseen pätevyyteen.

14 Vaikka yritysten tilapäisillä ryhmittymillä Daf ja Del Debbio oli väliaikaisessa luokittelussa kaksi ensimmäistä sijaa, hankintaviranomainen sulki molemmat pois menettelystä. Tästä syystä yritysten tilapäinen ryhmittymä Rad Service tuli ensimmäiselle sijalle tässä luokittelussa.

15 Yritysten tilapäisen ryhmittymän Del Debbio poissulkeminen perusteltiin sillä, että avustavan yrityksen antamassa ilmoituksessa ei mainittu tuomiota (patteggiamento), joka koski asianosaisten yhteisestä pyynnöstä esittämän rangaistuksen soveltamista ja joka langetettiin yrityksen omistajalle, joka on yrityksen laillinen edustaja, 14.6.2013 ja joka sai lainvoiman 11.11.2013. Italian oikeudessa patteggiamento rinnastetaan kuitenkin pääasiassa kyseessä olevien kaltaisissa olosuhteissa nimenomaisesti rikostuomioon vammantuottamuksesta, joka on aiheutettu terveydensuojelua ja turvallisuutta työpaikoilla koskevia säännöksiä rikkomalla.

16 Hankintaviranomainen katsoi, että avustava yritys oli antanut virheellisen ja totuudenvastaisen ilmoituksen yhteisessä eurooppalaisessa hankinta-asiakirjassa olevaan kysymykseen siitä, oliko se syyllistynyt julkisia hankintoja koskevan koodeksin 80 §:n 5 momentin c kohdassa tarkoitettuihin ammatin harjoittamiseen liittyviin vakaviin virheisiin. Näin ollen hankintaviranomainen katsoi, että yritysten tilapäinen ryhmittymä Del Debbio oli automaattisesti suljettava pois hankintamenettelystä kyseisen koodeksin 80 §:n 5 momentin f-bis kohdan ja 89 §:n 1 momentin mukaisesti.

17 Sen jälkeen kun Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (Toscanan alueellinen hallintotuomioistuin, Italia) kumosi yritysten tilapäisten ryhmittymien Del Debbio ja Daf poissulkemisen kahdella tuomiolla, yritysten tilapäinen ryhmittymä Rad Service valitti näistä tuomioista ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen eli Consiglio di Statoon (ylin hallintotuomioistuin, Italia).

18 Viimeksi mainittu katsoo, että julkisia hankintoja koskevan koodeksin 89 §:n 1 momentin neljännen kohdan nojalla avustavan yrityksen laillisen edustajan tarjouspyyntömenettelyssä antamasta väärästä ilmoituksesta seuraa automaattisesti hankintaviranomaisen velvollisuus sulkea hankintamenettelystä pois tarjoaja, joka turvautuu avustavan yrityksen voimavaroihin, antamatta tälle tarjoajalle mahdollisuutta yrityksen korvaamiseen Näin ollen kyseisen koodeksin 89 §:n 3 momentissa säädettyä korjausmenettelyä ei sovelleta, joten taloudellinen toimija ei voi korvata avustavaa yritystä.

19 Ennakkoratkaisua pyytäneellä tuomioistuimella on kuitenkin epäilyksiä tämän säännöksen yhteensopivuudesta direktiivin 2014/24 63 artiklassa tarkoitettujen periaatteiden ja sääntöjen sekä SEUT 49 ja SEUT 56 artiklan kanssa. Direktiivin 2014/24 63 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa nimittäin pyritään muun muassa varmistamaan, että palveluja suorittavien toimijoiden voimavarat ja moraali ovat asianmukaisia, ja siinä velvoitetaan näin ollen hankintaviranomainen sallimaan sellaisen avustavan yrityksen korvaaminen, joka ei täytä kriteereitä tai jonka osalta on olemassa poissulkemisperuste.

20 Koska julkisia hankintoja koskevan koodeksin 89 §:n 1 momentin neljännessä kohdassa kuitenkin säädetään tarjoajan automaattisesta poissulkemisesta sellaisen yrityksen totuudenvastaisten ilmoitusten perusteella, jonka voimavaroihin se aikoo turvautua, siinä kielletään avustavan yrityksen korvaaminen ja näin ollen korjaava ratkaisu, josta kuitenkin säädetään tämän säännöksen 3 momentissa kaikkien muiden pakollisten poissulkemisperusteiden osalta.

21 Direktiivin 2014/24 63 artiklassa ei kuitenkaan säädetä mistään järjestelmää koskevasta erosta, ja siinä velvoitetaan korvaamaan avustava yritys joka kerta, kun on olemassa sitä koskevia pakollisia poissulkemisperusteita, olivatpa ne mitä hyvänsä.

22 Tarjoaja ei myöskään kykene valvomaan niiden yritysten, joiden voimavaroihin se aikoo turvautua, antamien ilmoitusten aitoutta ja vilpittömyyttä. Sen pitäisi näin ollen luottaa viimeksi mainitun toimittamiin ilmoituksiin tai asiakirjoihin. Yritysten tilapäinen ryhmittymä Del Debbio väittää lisäksi, että nyt käsiteltävässä asiassa sen oli mahdotonta tietää avustavan yrityksen omistajan rikostuomiosta, koska tätä ei ollut mainittu rikosrekisteriotteessa, johon muu yksityinen taho kuin asianomainen voi tutustua.

23 Lopuksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että mahdollisia kansallisia rajoituksia, jotka koskevat tarjoajan oikeutta vedota muiden yksiköiden voimavaroihin, on tarkasteltava tiukasti yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatteiden valossa.

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

”Ovatko [direktiivin 2014/24] 63 artikla, joka koskee kolmansiin osapuoliin turvautumista, sekä [SEUT] 49 ja 56 artiklassa tarkoitetut sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevat periaatteet esteenä sille, että sovelletaan kolmansiin osapuoliin turvautumista ja hankintamenettelyistä poissulkemista koskevaa Italian kansallista lainsäädäntöä, joka sisältyy – – julkisia hankintoja koskevan koodeksin 89 §:n 1 momentin neljänteen kohtaan ja jonka mukaan on niin, että jos avustava yritys on antanut totuudenvastaisia ilmoituksia lainvoimaisiksi tulleista tuomioista, joilla voidaan mahdollisesti näyttää toteen ammatin harjoittamiseen liittyvä vakava virhe, hankintaviranomaisen on kaikissa tapauksissa suljettava pois tarjouskilpailusta tarjoajana oleva talouden toimija ilman, että kyseistä toimijaa voitaisiin vaatia osoittamaan tai että sille annettaisiin mahdollisuus osoittaa alkuperäisen yrityksen tilalle toinen sopiva avustava yritys, toisin kuin on säädetty muissa tapauksissa, joissa yksiköt, joiden voimavaroihin talouden toimija aikoo turvautua, eivät täytä relevanttia valintaperustetta tai niiden osalta on olemassa pakollisia poissulkemisperusteita?”

25 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on lisäksi pyytänyt nopeutettua menettelyä unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 105 artiklan 1 kohdan nojalla sillä perusteella, että nyt käsiteltävässä asiassa nousee esiin periaatteellinen kysymys, että sen kohteena ovat

sairaalarakennuksiin liittyvät kiireelliset työt, joita ei pidä siirtää eikä keskeyttää ja joilla on huomattava arvo, ja että pääasiassa kyseessä oleva kansallinen säännös on lukuisten oikeusriitojen kohteena.

26 Tämä nopeutettua menettelyä koskeva pyyntö hylättiin unionin tuomioistuimen presidentin 7.7.2020 tekemällä päätöksellä.

Ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

27 Aluksi on todettava, että esitetyllä kysymyksellä annetaan ymmärtää, että kansallinen lainsäädäntö, jossa säädetään tarjoajan automaattisesta poissulkemisesta, kun yksikkö, jonka voimavaroihin se aikoo turvautua, on antanut vääriä tietoja, voi olla syrjintäkiellon periaatteen vastainen, jos tällaisen yksikön korvaaminen sallitaan, mikäli yksikkö ei täytä relevanttia valintaperustetta tai kun sen osalta on olemassa pakollisia poissulkemisperusteita.

28 Jäsenvaltioilla on kuitenkin selvää harkintavaltaa määritellessään direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdassa säädettyjen vapaaehtoisten poissulkemisperusteiden soveltamisedellytykset (ks. vastaavasti tuomio 10.7.2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, 36 kohta; tuomio 28.3.2019 Idi, C-101/18, EU:C:2019:267, 45 kohta ja tuomio 30.1.2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, 34 kohta). Direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 ja 7 kohdan mukaan jäsenvaltioilla on nimittäin oikeus olla soveltamatta niissä mainittuja vapaaehtoisia poissulkemisperusteita tai sisällyttää ne kansalliseen säännöstöön tiukkuudella, joka voi vaihdella tapauskohtaisesti aina sen mukaan, minkälaisia oikeudellisia, taloudellisia taikka sosiaalisia syitä kansallisella tasolla pidetään tärkeinä.

29 Näin ollen esitetty kysymys on muotoiltava uudelleen ja katsottava, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee sillä, onko direktiivin 2014/24 63 artiklaa, luettuna yhdessä kyseisen direktiivin 57 artiklan 4 kohdan h alakohdan ja 6 kohdan kanssa ja suhteellisuusperiaatteen valossa, tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle säännöstölle, jonka nojalla hankintaviranomaisen on automaattisesti suljettava tarjoaja pois hankintamenettelystä, kun avustava yritys, jonka voimavaroihin tämä tarjoaja aikoo turvautua, on antanut totuudenvastaisen ilmoituksen lainvoimaisiksi tulleista rikostuomioista, ilman, että tällaisessa tilanteessa hankintaviranomainen voisi vaatia kyseistä tarjoajaa korvaamaan tai että se ainakin voisi antaa sille mahdollisuuden korvata mainittu yksikkö, toisin kuin on säädetty muissa tilanteissa, joissa yksiköt, joiden voimavaroihin talouden toimija turvautuu, eivät täytä relevanttia valintaperustetta tai joissa niiden osalta on olemassa pakollisia poissulkemisperusteita.

30 Tästä on huomautettava, että direktiivin 2014/24 63 artiklan 1 kohdassa säädetään talouden toimijan oikeudesta käyttää yksittäistä sopimusta varten hyväksi muiden yksiköiden voimavaroja riippumatta sen ja näiden yksiköiden välisten yhteyksien oikeudellisesta luonteesta, sekä mainitun direktiivin 58 artiklan 3 kohdassa vahvistettujen taloudelliseen tilanteeseen ja rahoitusasemaan että 58 artiklan 4 kohdassa vahvistettujen tekniseen ja ammatilliseen pätevyyteen liittyvien perusteiden täyttämiseksi (ks. vastaavasti tuomio 10.10.2013, Swm Costruzioni 2 ja Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, 29 ja 33 kohta; tuomio 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, 33, 35, 39, 49 51 kohta ja tuomio 2.6.2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, 25 kohta).

31 Talouden toimijan, joka aikoo vedota tähän oikeuteen, on direktiivin 2014/24 59 artiklan 1 kohdan toisen ja kolmannen alakohdan, luettuna yhdessä direktiivin johdanto-osan 84 perustelukappaleen kolmannen kohdan kanssa, nojalla toimitettava osallistumishakemuksensa tai tarjouksensa jättämisen yhteydessä hankintaviranomaiselle yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja, jossa tämä toimija vakuuttaa, että yksikään tämän direktiivin 57 artiklassa tarkoitetuista poissulkemisperusteista, jonka johdosta talouden toimija on suljettava tai se voidaan sulkea pois hankintamenettelystä, ei täyty sen osalta eikä sellaisen yksikön osalta, jonka voimavaroihin se aikoo turvautua.

32 Hankintaviranomaisen on tällöin direktiivin 2014/24 63 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan nojalla tarkistettava yhtäältä, että kyseisen direktiivin 59-61 artiklan mukaisesti yksiköt, joiden voimavaroihin talouden toimija aikoo turvautua, täyttävät asiaankuuluvat valintaperusteet, ja toisaalta, onko olemassa kyseisen direktiivin 57 artiklassa tarkoitettuja poissulkemisperusteita, jotka koskevat sekä kyseistä talouden toimijaa itseään että näitä yksikköjä.

33 Direktiivin 2014/24 63 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan kolmannen virkkeen mukaan hankintaviranomainen voi vaatia tai jäsenvaltio voi vaatia sitä vaatimaan, että asianomainen talouden toimija korvaa yksikön, jonka voimavaroihin talouden toimija aikoo turvautua mutta jonka osalta on olemassa muita kuin pakollisia poissulkemisperusteita. Tämän viimeisen virkkeen sanamuodosta ilmenee siten selvästi, että vaikka jäsenvaltiot voivat säätää, että hankintaviranomaisen on tällaisessa tapauksessa edellytettävä tällaista korvaamista kyseiseltä talouden toimijalta, ne eivät sitä vastoin voi evätä kyseiseltä hankintaviranomaiselta mahdollisuutta vaatia omasta aloitteestaan tällaista korvaamista. Jäsenvaltioilla on nimittäin ainoastaan oikeus korvata tämä mahdollisuus hankintaviranomaisen velvoitteella toteuttaa tällainen korvaaminen.

34 Tällaisella direktiivin 2014/24 63 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan kolmannen virkkeen tulkinnalla pyritään kyseisen direktiivin 18 artiklan 1 kohdan mukaisesti lisäksi varmistamaan, että hankintaviranomaiset noudattavat suhteellisuusperiaatetta. Tästä periaatteesta, joka on unionin oikeuden yleinen periaate, nimittäin seuraa, että jäsenvaltioiden tai hankintaviranomaisten kyseisen direktiivin säännösten täytäntöönpanon yhteydessä vahvistamilla säännöillä ei saada ylittää sitä, mikä on tarpeen tässä samassa direktiivissä tavoiteltujen päämäärien saavuttamiseksi (ks. vastaavasti tuomio 16.12.2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, 48 kohta ja tuomio 30.1.2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, 45 kohta.

35 On kuitenkin ensinnäkin niin, että direktiivin 2014/24 57 artiklan tavoitteena, joka on myös saman direktiivin 63 artiklan tavoite, on mahdollistaa se, että hankintaviranomainen voi varmistua kunkin tarjoajan rehellisyydestä ja luotettavuudesta ja näin ollen siitä, ettei luottamussuhde kyseessä olevaan talouden toimijaan rikkoudu (ks. vastaavasti tuomio 19.6.2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, 29 kohta ja tuomio 3.10.2019, Delta Antrepriză de Construcii şi Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, 26 kohta). Juuri tästä näkökulmasta direktiivin 2014/24 57 artiklan 6 kohdassa, luettuna yhdessä sen 102 perustelukappaleen kanssa, taataan lähtökohtaisesti jokaiselle talouden toimijalle, joka on jossakin tämän artiklan 1 ja 4 kohdassa tarkoitetuista tilanteista, oikeus esittää näyttöä, jonka perusteella sen toteuttamat toimenpiteet ovat riittäviä osoittamaan sen luotettavuuden siitä huolimatta, että asianmukainen poissulkemisperuste on olemassa.

36 Tässä tilanteessa jo ennen kuin tarjoajaa vaaditaan korvaamaan yksikkö, jonka voimavaroihin se aikoo turvautua, koska se on jossakin direktiivin 2014/24 57 artiklan 1 ja 4 kohdassa tarkoitetuista tilanteista, kyseisen direktiivin 63 artiklassa edellytetään, että hankintaviranomainen antaa tälle

tarjoajalle ja/tai tälle yksikölle mahdollisuuden esittää hankintaviranomaiselle korjaavat toimenpiteet, jotka se mahdollisesti on toteuttanut todetun sääntöjenvastaisuuden poistamiseksi, ja näin ollen osoittaa, että sitä voidaan pitää jälleen luotettavana yksikkönä (ks. vastaavasti tuomio 3.10.2019, Delta Antrepriză de Construcții şi Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, 37 kohta).

37 Jos yksikkö, jota vastaan on vedottu direktiivin 2014/24 57 artiklan 1 ja 4 kohdassa tarkoitettuun poissulkemisperusteeseen, ei ole toteuttanut mitään korjaavia toimenpiteitä tai jos hankintaviranomainen pitää sen toteuttamia toimia riittämättöminä, hankintaviranomainen näin ollen vain toissijaisesti voi – tai jos se kansallisessa oikeudessaan tähän velvoitetaan, sen pitää – vaatia tarjoajaa korvaamaan kyseinen yksikkö.

38 Tältä osin on täsmennettävä, että direktiivin 2014/24 57 artiklan 6 kohdan neljännen alakohdan mukaan talouden toimijalla, joka on lainvoimaisella tuomiolla suljettu pois hankintamenettelyistä tai käyttöoikeussopimuksen tekomenettelyistä, ei toki saa kyseisestä tuomiosta johtuvan poissulkemisen keston aikana jäsenvaltioissa, joissa tuomio on lainvoimainen, olla oikeutta vedota kyseisen tuomion perusteella toteuttamiinsa korjaaviin toimenpiteisiin ja näin välttyä poissulkemiselta, jos näyttö katsotaan riittäväksi. Kuitenkin silloin, kun lopullisessa tuomiossa suljetaan pois hankintamenettelyistä tai käyttöoikeussopimuksen tekomenettelyistä yksikkö, jonka voimavaroihin tarjoaja aikoo turvautua, tarjoajan on voitava tällaisessa tapauksessa saada hankintaviranomaiselta lupa korvata kyseinen yksikkö.

39 Toiseksi on todettava, että tämän tuomion 33 kohdassa esitetyn, direktiivin 2014/24 63 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan kolmannen virkkeen tulkinnan merkityksellisyys suhteellisuusperiaatteen kannalta ilmenee myös kyseisen direktiivin 101 perustelukappaleen kolmannesta kohdasta, jonka mukaan hankintaviranomaisten on vapaaehtoisia poissulkemisperusteita soveltaessaan kiinnitettävä erityistä huomiota tähän periaatteeseen. Huomiota on kuitenkin kiinnitettävä vielä enemmän silloin, kun kansallisessa säännöstössä säädetty poissulkeminen koskee tarjoajaa sellaisen rikkomisen perusteella, jonka on toteuttanut yksikkö, jonka voimavaroihin tarjoaja aikoo turvautua ja jonka suhteen sillä ei ole mitään määräysvaltaa, eikä sellaisen rikkomisen perusteella, joka voidaan lukea tarjoajan syyksi (ks. vastaavasti tuomio 30.1.2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, 48 kohta).

40 Suhteellisuusperiaate nimittäin velvoittaa hankintaviranomaisen arvioimaan konkreettisesti ja yksilöllisesti asianomaisen yksikön asennetta kaikkien merkityksellisten seikkojen perusteella (ks. analogisesti tuomio 13.12.2012, Forposta ja ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, 31 kohta ja tuomio 3.10.2019, Delta Antrepriză de Construcții şi Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, 29 kohta). Tällöin hankintaviranomaisen on otettava huomioon keinot, jotka olivat tarjoajan käytettävissä rikkomisen olemassaolon tarkistamiseksi sen yksikön osalta, jonka voimavaroihin se aikoi turvautua (ks. vastaavasti tuomio 30.1.2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, 52 kohta).

41 Nyt käsiteltävässä asiassa on todettava, että jos ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tukisi yritysten tilapäisen ryhmittymän Del Debbio väitettä, jonka mukaan avustavan yrityksen, jonka voimavaroihin se aikoi turvautua, johtajan rikostuomio ei sisältynyt siihen rikosrekisteriotteeseen, johon yksityiset tahot voivat tutustua, joten Italian lainsäädännön mukaan yritysten tilapäinen ryhmittymä Del Debbio ei voinut saada tietoa kyseisestä tuomiosta, sitä ei voitaisi moittia huolimattomuudesta. Tällaisessa tilanteessa olisi näin ollen direktiivin 2014/24 18 artiklan 1 kohdassa vahvistetun suhteellisuusperiaatteen vastaista estää yksikön, jota poissulkemisperuste koskee, korvaaminen toisella.

42 On vielä täsmennettävä, että kun hankintaviranomaisella on kansallisen oikeutensa mukaisesti velvollisuus vaatia tarjoajaa korvaamaan yksikkö, jonka voimavaroihin se aikoo turvautua, hankintaviranomaisen on direktiivin 2014/24 18 artiklan 1 kohdassa vahvistettujen avoimuusperiaatteen ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen mukaisesti huolehdittava siitä, että asianomaisen yksikön korvaaminen ei johda kyseisen tarjoajan tarjouksen olennaiseen muuttamiseen.

43 Hankintaviranomaisen velvollisuus noudattaa tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, jonka tavoitteena on julkiseen hankintamenettelyyn osallistuvien yritysten välisen terveen ja toimivan kilpailun kehittymisen edistäminen ja joka kuuluu julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjä koskevien unionin sääntöjen ydinsisältöön, merkitsee nimittäin muun muassa sitä, että tarjoajien on oltava yhdenvertaisessa asemassa sekä silloin, kun ne laativat tarjouksiaan, että silloin, kun hankintaviranomainen arvioi niitä. Yhdenvertaisen kohtelun periaate ja avoimuusvelvoite ovat julkisessa hankintamenettelyssä näin ollen esteenä kaikenlaiselle hankintaviranomaisen ja jonkin tarjoajan väliselle neuvottelulle, mikä merkitsee lähtökohtaisesti sitä, että kun tarjous on jätetty, sitä ei voida muuttaa hankintaviranomaisen eikä tarjoajan aloitteesta (ks. vastaavasti tuomio 11.5.2017, Archus ja Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, 25 ja 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

44 Tästä seuraa, että kuten tarjousta koskeva täsmennyspyyntö, hankintaviranomaisen pyyntö, jossa vaaditaan sellaisen yksikön korvaamista, jonka voimavaroihin tarjoaja aikoo turvautua, ei saa johtaa siihen, että tarjoaja esittää tarjouksen, joka olisi tosiasiallisesti uusi, koska sillä muutettaisiin olennaisesti alkuperäistä tarjousta (ks. vastaavasti tuomio 29.3.2012, SAG ELV Slovensko ym., C-599/10, EU:C:2012:191, 40 kohta; tuomio 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, 64 kohta ja tuomio 11.5.2017, Archus ja Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, 31 ja 37 kohta).

45 Edellä esitetyn perusteella on esitettyyn kysymykseen vastattava, että direktiivin 2014/24 63 artiklaa, luettuna yhdessä kyseisen direktiivin 57 artiklan 4 kohdan h alakohdan kanssa ja suhteellisuusperiaatteen valossa, on tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle säännöstölle, jonka nojalla hankintaviranomaisen on automaattisesti suljettava tarjoaja pois hankintamenettelystä, kun avustava yritys, jonka voimavaroihin tämä tarjoaja aikoo turvautua, on antanut totuudenvastaisen ilmoituksen lainvoimaisiksi tulleista rikostuomioista, ilman, että tällaisessa tilanteessa hankintaviranomainen voisi vaatia kyseistä tarjoajaa korvaamaan tai että se ainakin voisi antaa sille mahdollisuuden korvata mainittu yksikkö.

Oikeudenkäyntikulut

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

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (yhdeksäs 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 63 artiklaa, luettuna yhdessä kyseisen direktiivin 57 artiklan 4 kohdan h alakohdan kanssa ja suhteellisuusperiaatteen

valossa, on tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle säännöstölle, jonka nojalla hankintaviranomaisen on automaattisesti suljettava tarjoaja pois hankintamenettelystä, kun avustava yritys, jonka voimavaroihin tämä tarjoaja aikoo turvautua, on antanut totuudenvastaisen ilmoituksen lainvoimaisiksi tulleista rikostuomioista, ilman, että tällaisessa tilanteessa hankintaviranomainen voisi vaatia kyseistä tarjoajaa korvaamaan tai että se ainakin voisi antaa sille mahdollisuuden korvata mainittu yksikkö.

Allekirjoitukset