Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kymmenes jaosto)

6 päivänä marraskuuta 2014*

Julkiset hankinnat — Yhdenvertaisen kohtelun periaate ja avoimuusperiaate — Direktiivi 2004/18/EY — Menettelyn ulkopuolelle sulkemisen perusteet — 45 artikla — Ehdokkaan tai tarjoajan henkilökohtainen asema — Tekniseksi johtajaksi ilmoitettua henkilöä koskeva pakollinen ilmoitus — Ilmoituksen puuttuminen tarjouksesta — Menettelyn ulkopuolelle sulkeminen ilman mahdollisuutta korjata tällaista puutetta

Asiassa C-42/13,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italia) on esittänyt 5.12.2012 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 28.1.2013, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Cartiera dell'Adda SpA

vastaan

CEM Ambiente SpA,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (kymmenes jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja C. Vajda (esittelevä tuomari) sekä tuomarit E. Juhász ja D. Šváby,

julkisasiamies: P. Cruz Villalón,

kirjaaja: hallintovirkamies L. Carrasco Marco,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 15.5.2014 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Cartiera dell'Adda SpA, edustajanaan avvocato S. Soncini,

— CEM Ambiente SpA, edustajinaan avvocato E. Robaldo, avvocato P. Ferraris ja avvocato F. Caliandro,

— Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajanaan avvocato dello Stato S. Varone,

— Euroopan komissio, asiamiehinään L. Pignataro-Nolin ja A. Tokár,

päätettyään julkisasiamiestä kuultuaan ratkaista asian ilman ratkaisuehdotusta,

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY (EUVL L 134, s. 114), sellaisena kuin se on muutettuna 30.11.2009 annetulla komission asetuksella (EY) N:o 1177/2009 (EUVL L 314, s. 64; jäljempänä direktiivi 2004/18), 45 artiklan tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa Cartiera dell'Adda SpA -niminen yhtiö (jäljempänä Cartiera dell'Adda) on valittanut CEM Ambiente SpA:n (jäljempänä CEM Ambiente) hankintaviranomaisena tekemästä päätöksestä, jolla Cartiera dell'Addan ja Cartiera di Cologno Monzese SpA:n (jäljempänä CCM) perustettavana oleva tilapäinen yritysten yhteenliittymä (jäljempänä ATE), jossa viimeksi mainittu yhtiö toimii yhteenliittymän edustajana, suljettiin valintamenettelyn ulkopuolelle siitä syystä, ettei ATE:n tekemään tarjoukseen ollut liitetty CCM:n tekniseksi johtajaksi ilmoitettua henkilöä koskevaa ilmoitusta.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

3 Direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan d alakohdassa julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten käsite on määritelty direktiivin soveltamiseksi niin, että sillä tarkoitetaan muita kuin julkisia rakennusurakoita ja julkisia tavarahankintoja koskevia julkisia hankintasopimuksia, joiden kohteena on liitteessä II tarkoitettujen palvelujen suorittaminen. Direktiivin liitteessä II A olevassa 16 kohdassa mainitaan ”Jätevesi- ja jätehuoltopalvelut: puhtaanapito ja vastaavat palvelut”.

4 Direktiivin 2004/18 2 artiklassa, jonka otsikko on ”Julkisissa hankintasopimuksissa noudatettavat periaatteet”, säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomaisten on kohdeltava taloudellisia toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti.”

5 Direktiivin 45 artiklan, jonka otsikkona on ”Ehdokkaan tai tarjoajan henkilökohtainen asema”, 1 ja 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Julkisia hankintoja koskevista menettelyistä on suljettava pois kaikki ehdokkaat tai tarjoajat, joiden osalta on lainvoimaisella päätöksellä annettu hankintaviranomaisen tiedossa oleva tuomio yhdestä tai useammasta jäljempänä luetellusta syystä:

– –

Jäsenvaltioiden on määritettävä kansallisen lainsäädäntönsä mukaisesti ja yhteisön lainsäädännön huomioon ottaen edellytykset, joiden mukaan tätä kohtaa sovelletaan.

Jäsenvaltiot voivat yleistä etua koskevasta pakottavasta syystä säätää poikkeuksesta ensimmäisessä alakohdassa tarkoitettuun velvoitteeseen.

Tämän kohdan soveltamiseksi hankintaviranomaisten on tarvittaessa pyydettävä ehdokkaita tai tarjoajia toimittamaan 3 kohdassa tarkoitetut asiakirjat, ja ne voivat epäillessään kyseisten ehdokkaiden tai tarjoajien henkilökohtaista asemaa kääntyä toimivaltaisten viranomaisten puoleen saadakseen

tarpeellisiksi katsomansa ehdokkaiden tai tarjoajien henkilökohtaista asemaa koskevat tiedot. Kun tiedot koskevat ehdokasta tai tarjoajaa, joka on sijoittautunut muuhun kuin hankintaviranomaisen jäsenvaltioon, hankintaviranomainen voi pyytää toimivaltaisia viranomaisia toimimaan kanssaan yhteistyössä. Sen jäsenvaltion kansallisen lainsäädännön mukaisesti, johon ehdokkaat tai tarjoajat ovat sijoittautuneet, pyynnöt voivat koskea oikeushenkilöitä ja/tai luonnollisia henkilöitä, soveltuvissa tapauksissa yritysjohtajat tai sellaiset henkilöt mukaan lukien, joilla on ehdokasta tai tarjoajaa koskeva edustus-, päätös- tai valvontavalta.

– –

3. Hankintaviranomaisten on hyväksyttävä riittäväksi todisteeksi, josta käy ilmi, ettei taloudellista toimijaa koske mikään 1 kohdan ja 2 kohdan a, b, c, e tai f alakohdassa tarkoitetuista tapauksista:

a) edellä 1 kohdan ja 2 kohdan a, b ja c alakohdan osalta ote rikosrekisteristä, tai jollei sellaista ole, sen maan, josta taloudellinen toimija on peräisin tai josta tämä tulee, toimivaltaisen oikeus- tai hallintoviranomaisen antama vastaava asiakirja, josta ilmenee, että nämä vaatimukset täyttyvät;

– –

Jos kyseisessä maassa ei anneta asiakirjoja tai todistuksia taikka jos kaikki 1 kohdassa ja 2 kohdan a, b tai c alakohdassa tarkoitetut tapaukset eivät ilmene niistä, niiden sijasta voidaan antaa valaehtoinen ilmoitus, tai jos jäsenvaltiossa ei käytetä valaa, vakuutuksella vahvistettu ilmoitus, jonka asianomainen antaa sen maan, josta tämä on peräisin tai tulee, toimivaltaiselle oikeus- tai hallintoviranomaiselle, notaarille tai pätevälle ammattialan yhteisölle."

6 Direktiivin 51 artiklassa, jonka otsikko on "Täydentävät asiakirjat ja lisätiedot", säädetään seuraavaa:

"Hankintaviranomainen voi 45–50 artiklan soveltamiseksi pyytää taloudellisia toimijoita täydentämään tai täsmentämään antamiaan todistuksia ja asiakirjoja."

Italian oikeus

7 Direktiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY voimaan saattamiseksi annettujen julkisia rakennusurakka- sekä palvelu- ja tavaranhankintasopimuksia koskevien säännösten koonnoksesta (codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) 12.4.2006 annetun asetuksen (decreto legislativo) nro 163 (GURI, Supplemento ordinario nro 100, 2.5.2006; jäljempänä asetus nro 163/2006) 38 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään seuraavaa:

"1. Seuraavat henkilöt on jätettävä konsessioiden, rakennusurakkasopimusten sekä tavara- ja palveluhankintasopimusten antamismenettelyjen ulkopuolelle eikä heille voi antaa alihankintasopimuksia eivätkä he voi tehdä konsessioita eikä näitä hankintoja koskevia sopimuksia:

– –

b) henkilöt, joiden osalta on vireillä menettely jonkin sellaisen yleisestävän toimenpiteen määräämiseksi, joista säädetään 27.12.1956 annetun lain nro 1423 3 §:ssä, tai joita koskee jokin niistä esteellisyysperusteista, joista säädetään 31.5.1965 annetun lain nro 575 10 §:ssä; menettelyn ulkopuolelle sulkemista ja kieltoa sovelletaan, jos vireillä olevan menettelyn kohteena on, kun kyse on yksityisestä elinkeinonharjoittajasta, yrittäjä tai tekninen johtaja; – –

c) henkilöt, jotka on tuomittu lainvoimaisella tuomiolla, rikosasiassa yksinkertaistetussa menettelyssä annettavalla määräyksellä, joka on tullut lopulliseksi, tai rikosprosessilain 444 §:ssä tarkoitetussa rikosasian asianosaisten vaatimuksesta käydyssä seuraamuksen määräämismenettelyssä annetulla

tuomiolla vakavasta teosta, jolla on aiheutettu vahinkoa valtiolle tai [Euroopan] yhteisölle rikkomalla liike- ja ammattietiikan vaatimuksia; menettelyn ulkopuolelle sulkemisen peruste on joka tapauksessa tilanne, jossa henkilö on tuomittu lainvoimaisella tuomiolla yhdestä tai useammasta teosta, jonka tunnusmerkistönä on osallistuminen rikollisen järjestön toimintaan, lahjominen, petos tai rahanpesu, sellaisina kuin niistä on säädetty direktiivin 2004/18/EY 45 artiklan 1 kohdassa mainituissa yhteisön toimissa; menettelyn ulkopuolelle sulkemista ja kieltoa sovelletaan, jos tuomio tai määräys koskee: kun kyse on yksityisestä elinkeinonharjoittajasta, yrittäjää tai teknistä johtajaa – –

– –

2. Hakijan tai tarjoajan on osoitettava täyttävänsä asetetut vaatimukset antamalla viranomaisen antaman asiakirjan sijasta ilmoitus 28.12.2000 annetussa presidentin asetuksessa nro 445 tarkoitetun hallinnollisia asiakirjoja koskevien säädösten, päätösten ja määräysten koonnoksessa olevien määräysten mukaisesti ja ilmoittamalla tässä ilmoituksessa kaikista hänelle määrätyistä rikosoikeudellisista seuraamuksista, mukaan lukien ne, joista ei ole tehty merkintää henkilön rikosrekisteriin. – –"

8 Asetuksen nro 163/2006 46 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

"Hankintaviranomaiset kehottavat tarjoajia tarvittaessa ja 38–45 §:ssä säädetyissä rajoissa täydentämään esitettyjä todistuksia, asiakirjoja ja ilmoituksia tai antamaan niitä koskevia selityksiä."

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

9 Ennakkoratkaisupyynnön mukaan CEM Ambiente on julkisella hankintailmoituksella pannut vireille hankintamenettelyn sopimuksen tekemiseksi kiinteän yhdyskuntajätteen lajittelusta peräisin olevan paperin ja pahvin luovutuksesta ajanjaksolle 1.4.2011–31.3.2014. Sopimus piti antaa sellaiselle tarjoajalle, joka veisi pois näitä materiaaleja ilmoitetut määrät korkeimmilla hinnoilla niiden yksityiskohtaisten määräysten mukaisesti, jotka oli mainittu kyseiseen menettelyyn liitetyissä tarjouspyyntöasiakirjoissa.

10 Tarjouspyyntöasiakirjojen, joiden jäljennös on liitetty unionin tuomioistuimelle toimitettuun asiakirja-aineistoon, 8 artiklassa vahvistetaan joukko perusteita, joilla tarjoaja voidaan sulkea hankintamenettelyn ulkopuolelle. Niiden joukossa mainitaan asiakirjan ja/tai jonkin sellaisen viranomaisen antaman asiakirjan sijasta annetun ilmoituksen puutteellisuus tai sääntöjenvastaisuus, jolla on tarkoitus osoittaa yleisten ja erityisten edellytysten täyttyminen, sellaisia puhtaasti muodollisia puutteita lukuun ottamatta, jotka ovat korjattavissa ja joilla ei ole ratkaisevaa merkitystä tarjouksen arvioinnille.

11 CEM Ambiente sulki 21.12.2010 tekemällään päätöksellä ATE:n kyseessä olevan hankintamenettelyn ulkopuolelle sillä perusteella, että tämän yhteenliittymän tarjouksessa ei ollut CCM:n tekniseksi johtajaksi ilmoitettua henkilöä, Galbiatia koskevaa ilmoitusta, jolla olisi osoitettu se, ettei häntä vastaan ole vireillä rikosprosessia ja ettei häntä ole lainvoimaisesti tuomittu rikosoikeudelliseen seuraamukseen, kuten asetuksen nro 163/2006 38 §:ssä on säädetty. Koska ainoa toinenkin tarjoaja oli suljettu valintamenettelyn ulkopuolelle, CEM Ambiente totesi menettelyn tuloksettomaksi ja aloitti uuden hankintamenettelyn.

12 Saatuaan tietää siitä, että ATE oli suljettu ensimmäisen valintamenettelyn ulkopuolelle, CCM toimitti CEM Ambientelle ilmoituksen, jossa se ilmoitti, ettei Galbiatia koske mikään mainitussa pykälässä tarkoitetuista esteellisyysperusteista. Tämän jälkeen se ilmoitti myös, että Galbiati oli ilmoitettu

tekniseksi johtajaksi virheellisesti, sillä hän oli pelkästään CCM:n hallituksen jäsen vailla minkäänlaista edustusvaltaa. Tästä syystä tarvetta minkäänlaisen ilmoituksen antamiseen asetuksen nro 163/2006 38 §:n nojalla ei hänen osaltaan CCM:n mukaan ollut.

13 Koska CEM Ambiente ei millään tavoin reagoinut näihin viesteihin, Cartiera dell'Adda ja CCM valittivat ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen ja vaativat sen päätöksen kumoamista, jolla ATE suljettiin ensimmäisen hankintamenettelyn ulkopuolelle, ja uuden menettelyn aloittamista koskevan ilmoituksen peruuttamista. Valitus hyväksyttiin 25.5.2011 annetulla tuomiolla, jolla kuitenkin hylättiin vaatimus hankintasopimuksen tekemisestä valittajan kanssa.

14 CEM Ambiente valitti 23.6.2011 tästä tuomiosta Consiglio di Statoon. Seuraavana päivänä Cartiera dell'Adda haki ennakkoratkaisua pyytäneeltä tuomioistuimelta sen antaman tuomion täytäntöönpanoa.

15 Consiglio di Stato hyväksyi 31.3.2012 antamallaan tuomiolla CEM Ambienten valituksen katsoen, että asiassa kyseessä olevan kaltaisen ilmoituksen antamatta jättämisen pitää johtaa tarjoajayrityksen sulkemiseen valintamenettelyn ulkopuolelle ainakin silloin ja kuten nyt käsiteltävässä asiassa, kun erityissäädöksessä säädetään tällaisen ilmoituksen antamatta jättämisen seuraamuksena menettelyn ulkopuolelle sulkemisesta. Consiglio di Stato katsoo, että kyseessä oleva menettely ei koskenut velvollisuutta täydentää tai oikaista puutteellista tai joillain tavoin viallista asiakirjaa vaan pelkästään sitä, että pakollinen ilmoitus oli jätetty antamatta.

16 Cartiera dell'Adda toimitti 26.6.2012 ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa vireillä olleeseen täytäntöönpanohakemusta koskevaan menettelyyn kirjelmän, jossa se totesi yhtäältä, että Consiglio di Staton mainitun tuomion lainvoima oli ristiriidassa direktiivin 2004/18 45 artiklan kanssa, ja vaati toisaalta ennakkoratkaisupyynnön esittämistä unionin tuomioistuimelle.

17 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin totesi, että sen käsiteltäväksi oli saatettu myös vahingonkorvausvaade, jonka perusteena oli sen 25.5.2011 antaman tuomion täytäntöönpanon viivästyminen, ja päätti että asian käsittelyä oli jatkettava tavallisessa käsittelyjärjestyksessä. Cartiera dell'Addan esittämä vahingonkorvausvaatimus oli suuruudeltaan yli 9 miljoonaa euroa.

18 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa itse asiassa vastauksen kysymykseen siitä, onko unionin oikeus esteenä kansallisen oikeussäännöksen, jolla direktiivin 2004/18 45 artikla on saatettu osaksi kansallista oikeutta, sellaiselle tulkinnalle, jonka mukaan hankintaviranomaisella on velvollisuus sulkea hankintamenettelyn ulkopuolelle tarjoaja, joka on jättänyt osallistumishakemuksessaan ilmoittamatta siitä, että henkilöä, jonka on ilmoitettu olevan sen tekninen johtaja, vastaan ei ollut mainitussa kansallisessa säännöksessä tarkoitetulla tavalla vireillä menettelyä tai häntä ei ollut siinä tarkoitetulla tavalla tuomittu, vaikka tarjoaja on yhtäältä kykenevä esittämään näytön siitä, että henkilön ilmoittaminen tekniseksi johtajaksi oli perustunut virheeseen, ja toisaalta siitä, että mainittu henkilö täytti joka tapauksessa ilmoituksen antamiselle asetetut vaatimukset.

19 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on pyynnössään tuonut tämän lisäksi esiin sen, että hankintaviranomaiselle asetuksen nro 163/2006 46 §:llä taattua mahdollisuutta vaatia menettelyn aikana tarpeellisiksi katsomiaan selvityksiä tai täydennyksiä sovelletaan ainoastaan tässä säännöksessä tyhjentävästi luetelluissa tapauksissa, minkä vuoksi hankintaviranomainen ei voi ryhtyä vapaasti haluamiinsa asian selvittämistoimiin siinä tapauksessa, että ilmoituksia on jätetty antamatta.

20 Lisäksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää viitaten muun muassa tuomioon Kühne & Heitz (C-453/00, EU:C:2004:17), tuomioon Kapferer (C-234/04, EU:C:2006:178), tuomioon Kempter (C-2/06, EU:C:2008:78) ja tuomioon Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506), että Consiglio di Staton 31.3.2012 antaman tuomion kaltaista, lainvoimaiseksi tullutta kansallista ratkaisua ei välttämättä sovelleta siltä osin kuin se on unionin oikeuden vastainen. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella voidaan kuitenkin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan katsoa, että julkisiin hankintamenettelyihin osallistumista koskevien edellytysten valvonnan on kohdistuttava

aineellisiin kysymyksiin – eli on varmistuttava siitä, että näihin menettelyihin osallistumisen edellytykset täyttyvät – eikä ainoastaan siihen, ovatko määräajassa tehtyihin tarjouksiin liitetyt hallinnolliset asiakirjat muodollisesti täydellisiä. Lopuksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii vielä sitä, ovatko asetuksen nro 163/2006 38 §:n 1 momentin b ja c kohta direktiivin 2004/18 45 artiklan mukaisia.

21 Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia on tämän johdosta päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko [unionin] oikeuden kanssa ristiriidassa tulkinta, jonka mukaan siinä tapauksessa, että tarjouspyyntömenettelyyn osallistuva yritys on jättänyt ilmoittamatta osallistumishakemuksessaan siitä, ettei sen tekninen johtaja ole ollut [asetuksen nro 163/2006] 38 §:n 1 momentin b kohdassa tarkoitetun menettelyn kohteena tai teknisen johtajan osalta ei ole annettu mainitun momentin c kohdassa tarkoitettuja tuomioita, hankintayksikön on suljettava tällainen yritys menettelyn ulkopuolelle siinäkin tapauksessa, että yritys on esittänyt riittävän näytön siitä, että henkilön ilmoittaminen tekniseksi johtajaksi on perustunut puhtaaseen kirjoitusvirheeseen?

2) Onko [unionin] oikeuden kanssa ristiriidassa tulkinta, jonka mukaan siinä tapauksessa, että tarjouspyyntömenettelyyn osallistuva yritys on esittänyt riittävän ja asianmukaisen näytön siitä, ettei henkilöiden, joiden osalta on annettava [asetuksen nro 163/2006] 38 §:n 1 momentin b ja c kohdassa tarkoitettu ilmoitus, osalta ole vireillä b kohdassa tarkoitettuja menettelyjä tai ettei heidän osaltaan ole annettu c kohdassa tarkoitettuja tuomioita, hankintayksikön on suljettava päätöksellään tällainen yritys tarjouspyyntömenettelyn ulkopuolelle siitä syystä, ettei vaatimusta, josta on säädetty siinä erityissäädöksessä (lex specialis), jonka mukaisesti tarjouspyyntömenettely on pantu vireille, ole noudatettu?”

22 Unionin tuomioistuimen presidentin 18.7.2013 antamalla määräyksellä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämä pyyntö nyt esillä olevan asian käsittelemisestä unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 105 artiklan 1 kohdan mukaisessa nopeutetussa menettelyssä on hylätty.

Ennakkoratkaisukysymysten arviointi

Tutkittavaksi ottaminen

23 CEM Ambiente ja Italian hallitus esittävät, että ennakkoratkaisupyyntö on esitetty sellaisen täytäntöönpanovaatimuksen – ja täytäntöönpanon viivästymiseen perustuvan vahingonkorvausvaatimuksen – yhteydessä, joka koskee ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen antamaa tuomiota, jota on kuitenkin muutettu 31.3.2012 annetulla Consiglio di Staton tuomiolla, joka on tullut lainvoimaiseksi, minkä vuoksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei voi näitä vaatimuksia tutkiessaan enää kyseenalaistaa sen päätöksen laillisuutta, jolla ATE suljettiin pääasiassa kyseessä olevan valintamenettelyn ulkopuolelle. Ne katsovat tämän perusteella, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymykset ovat hypoteettisia ja että ne on tämän nojalla jätettävä tutkimatta.

24 Mainitut asianosaiset vetoavat myös siihen, että esitetyt kysymykset perustuvat eri tosiseikkoihin, kuin ne, jotka Consiglio di Stato oli vahvistanut 31.3.2102 antamassaan tuomiossa. Näin ollen Consiglio di Stato ei ole lausunut tosiseikasta, johon ensimmäinen kysymys perustuu, eli siitä, onko Galbiatin ilmoittaminen tekniseksi johtajaksi ollut kirjoitusvirhe. Toisen kysymyksen osalta ne esittävät, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on jättänyt lausumatta siitä, että sen mainitsemat todisteet oli esitetty määräajan päätyttyä.

25 Lisäksi Italian hallitus katsoo, etteivät esitetyt kysymykset kohdistu unionin oikeuden tulkintaan, vaan niiden kohteena on pääasian tosiseikasto. Asiassa pitäisi sen mukaan näet selvittää se, ovatko ne edellytykset täyttyneet, joiden vallitessa puutteellista asiakirjaa voidaan täydentää, mistä Consiglio di Stato ei ole katsonut olevan kyse.

26 Ensimmäiseksi on mainittava siitä, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 267 artiklassa annetaan kansallisille tuomioistuimille mitä laajimmat mahdollisuudet saattaa asia unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi, jos ne katsovat, että niiden käsiteltävänä olevassa asiassa on kysymys sellaisten unionin oikeuden säännösten tai määräysten tulkinnasta tai pätevyyden arvioinnista, joita tarvitaan niiden käsiteltäväksi saatetun riita-asian ratkaisemisessa. Kansalliset tuomioistuimet voivat lisäksi aivan vapaasti käyttää tätä mahdollisuutta missä tahansa asianmukaiseksi katsomassaan oikeudenkäyntimenettelyn vaiheessa (tuomio Bericap Záródástechnikai, C-180/11, EU:C:2012:717, 53 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

27 Unionin tuomioistuin on katsonut tämän perusteella, että kansallinen oikeussääntö, jonka nojalla tuomioistuimet, joiden päätöksiin saa hakea muutosta, ovat sidottuja ylemmän oikeusasteen tekemiin arviointeihin, ei voi evätä näiltä ensiksi mainituilta tuomioistuimilta mahdollisuutta esittää unionin tuomioistuimelle unionin oikeuden tulkintaa koskevia kysymyksiä, jotka liittyvät näihin arviointeihin. Unionin tuomioistuin on nimittäin katsonut, että tuomioistuimella, jonka päätöksiin saa hakea muutosta, on oltava vapaus saattaa unionin tuomioistuimen käsiteltäväksi aiheelliseksi katsomiaan kysymyksiä, jos se katsoo, että ylemmän oikeusasteen tuomioistuimen tekemän oikeudellisen arvioinnin takia sen olisi annettava unionin oikeuden vastainen ratkaisu (ks. tuomio Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, 25 ja 27 kohta ja tuomio Interedil, C-396/09, EU:C:2011:671, 35 kohta).

28 Tästä seuraa, että Consiglio di Staton 31.3.2012 antama tuomio ei, vaikka se onkin kansallisen oikeuden mukaan lainvoimainen, voi muodostua esteeksi sille, että ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin esittää unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksiä, jos se katsoo, että mainittu tuomio voi olla unionin oikeuden vastainen.

29 Toiseksi ennakkoratkaisukysymysten väitetyn hypoteettisuuden osalta on muistettava, että olettamana on, että kansallisen tuomioistuimen niiden oikeudellisten seikkojen ja tosiseikkojen perusteella, joiden määrittämisestä se vastaa ja joiden paikkansapitävyyden selvittäminen ei ole unionin tuomioistuimen tehtävä, esittämillä unionin oikeuden tulkintaan liittyvillä kysymyksillä on merkitystä asian ratkaisun kannalta. Unionin tuomioistuin voi jättää tutkimatta kansallisen tuomioistuimen esittämän pyynnön ainoastaan, jos on ilmeistä, että pyydetyllä unionin oikeuden tulkitsemisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen, jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen taikka jos unionin tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin (ks. mm. tuomio Genil 48 ja Comercial Hostelera de Grandes Vinos, C-604/11, EU:C:2013:344, 26 kohta).

30 Nyt käsiteltävässä tapauksessa ei voida katsoa, että esitetyt kysymykset ovat hypoteettisia. Ne on esitetty menettelyssä, jossa Cartiera dell'Adda vaatii muun muassa korvausta ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen sen 25.5.2011 antaman tuomion täytäntöönpanon viivästymisestä, jolla kumottiin CEM Ambienten päätös sulkea ATE pääasiassa kyseessä olevan valintamenettelyn ulkopuolelle. Näin ollen kysymykset, jotka koskevat tällaisen menettelyn ulkopuolelle sulkemisesta tehdyn päätöksen unionin oikeuden mukaisuutta, eivät ole merkityksettömiä pääasian ratkaisun kannalta. Consiglio di Staton 31.3.2012 antaman tuomion olemassaolosta huolimatta ei myöskään voida lähteä siitä, että riita-asia on näin jäänyt vaille kohdetta.

31 Kolmanneksi niiden epätarkkuuksien ja puutteiden osalta, joita pääasian tosiseikaston kuvauksessa on väitetty olevan, on riittävää todeta, että – kuten edellä 29 kohdasta käy myös ilmi – näiden kysymysten taustalla olevan riita-asian tosiseikaston määrittäminen kuuluu yksinomaan kansalliselle

tuomioistuimelle, eikä unionin tuomioistuimen tehtävänä ole lausua arvioinnista, jonka kansallinen tuomioistuin on siitä tehnyt (ks. vastaavasti tuomio van Delft ym., C-345/09, EU:C:2010:610, 114 kohta).

32 Neljänneksi on huomattava, että kysymysten sanamuodosta sellaisenaan nähdään, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on pyytänyt unionin tuomioistuimelta unionin oikeuden tulkintaa, jonka avulla se kykenee ratkaisemaan käsiteltävänään olevan asian, eikä suinkaan, että se tutkisi asian tosiseikaston.

33 Edellä esitetystä seuraa, että ennakkoratkaisukysymykset täyttävät tutkittavaksi ottamisen edellytykset.

Asiakysymys

34 Aluksi on tuotava yhtäältä esiin se, että vaikkei ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitse kysymyksissään direktiivin 2004/18 45 artiklaa, ennakkoratkaisupyynnöstä ja erityisesti esitettyjä kysymyksiä edeltävästä johdantokappaleesta käy ilmi, että se pohtii sitä, ovatko asetuksen nro 163/2006 38 §:n 1 momentin b ja c kohta yhteensopivia mainitun artiklan kanssa.

35 Toisaalta on huomattava, että vain toisessa kysymyksessä viitataan siihen, että tarjouspyyntöön vastannut taloudellinen toimija on jättänyt noudattamatta pääasiassa kyseessä olevaan hankintamenettelyyn liittyvissä, hankintailmoituksen ja tarjouspyyntöasiakirjojen kaltaisissa hankintaa koskevissa asiakirjoissa olevaa määräystä. Kummassakin kysymyksessä mainittu menettelyn ulkopuolelle sulkemisen peruste on kuitenkin sama, ja se on otettu tarjouspyyntöasiakirjojen 8 artiklaan, kuten edellä 10 kohdasta käy ilmi.

36 Näin ollen on katsottava, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on kysymyksillään, jotka on syytä käsitellä yhdessä, halunnut vastauksen itse asiassa siihen, onko direktiivin 2004/18 45 artiklaa tulkittava siten, että se on esteenä sille, että taloudellinen toimija suljetaan hankintamenettelyn ulkopuolelle sillä perusteella, ettei se ole noudattanut hankintaa koskevissa asiakirjoissa menettelyn ulkopuolelle sulkemisen uhalla vahvistettua velvollisuuttaan liittää tarjoukseensa ilmoitus siitä, ettei tarjouksessa toimijan tekniseksi johtajaksi ilmoitettua henkilöä vastaan ole vireillä rikosoikeudellista menettelyä eikä häntä ole tuomittu rikosoikeudelliseen seuraamukseen, kun hankintaviranomaiselle on tarjousten jättämiselle vahvistetun määräajan päätyttyä toimitettu tällainen ilmoitus tai esitetty näyttö siitä, että kyseisen henkilön ilmoittaminen tekniseksi johtajaksi on perustunut virheeseen.

37 Euroopan komissio on istunnossa todennut kysymykseen siitä, kuuluuko pääasiassa kyseessä oleva hankintasopimus direktiivin 2004/18 soveltamisalaan, että kyseessä on direktiivin 1 artiklan 2 kohdan d alakohdassa tarkoitettu julkisia palveluhankintoja koskeva sopimus, josta säädetään tarkemmin direktiivin liitteessä II A olevassa 16 kohdassa.

38 CEM Ambiente katsoo sitä vastoin, että hankinnan kohteena on irtaimen omaisuuden osto- ja myyntisopimus tai, kun otetaan huomioon siihen liittyvä jätteiden käsittelyvelvollisuus, korkeintaan palvelukonsessio. Tällä perusteella se väittää, ettei hankinta voi missään tapauksessa kuulua direktiivin 2004/18 soveltamisalaan.

39 Siinä tapauksessa, että kyseessä oleva hankinta kuuluisi direktiivin 2004/18 soveltamisalaan, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on selvitettävä, on ensiksikin muistettava, että direktiivin 45 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään joukosta tarjoajan henkilökohtaiseen asemaan liittyviä menettelyn ulkopuolelle sulkemisen perusteita. Artiklan 3 kohdassa säädetään asiakirjoista, jotka hankintaviranomaisen on hyväksyttävä riittäväksi todisteeksi siitä, ettei tarjoajaa koske mikään 1 tai 2 kohdassa tarkoitetuista tapauksista, lukuun ottamatta 2 kohdan d ja g alakohdassa mainittuja tilanteita.

40 Ennakkoratkaisupyynnöstä ei käy ilmi, että pääasiassa olisi asetettu kyseenalaiseksi asetuksen nro 163/2006 38 §:n 1 momentin b ja c kohdassa lueteltujen, menettelyn ulkopuolelle sulkemisen perusteiden sekä tämän pykälän 2 momentissa säädetyn, ”viranomaisen antaman asiakirjan sijasta annettavan ilmoituksen” toimittamista koskevan velvollisuuden yhteensoveltuvuus direktiivin 2004/18 näiden säännösten kanssa. Siinä ei myöskään ole todettu, että tarjoajan sulkeminen hankinnan ulkopuolelle siksi, ettei se ole noudattanut mainittua velvollisuutta, olisi sellaisenaan vastoin tätä direktiiviä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei sitä vastoin ole varma siitä, onko unionin oikeuden mukaisena pidettävä sitä, ettei mainittu tarjoaja voi tarjouksensa jättämisen jälkeen korjata sitä, ettei se ole liittänyt tarjoukseensa tällaista ilmoitusta, joko toimittamalla kyseisen ilmoituksen hankintaviranomaiselle tai esittämällä näytön siitä, että henkilön ilmoittaminen tekniseksi johtajaksi on perustunut virheeseen.

41 Tältä osin on riidatonta, että pääasiassa kyseessä olevaa hankintaa koskevien asiakirjojen mukaan asetuksen nro 163/2006 38 §:ssä tarkoitettu ”viranomaisen asiakirjan sijasta annettava ilmoitus” sellaisen henkilön osalta, joka on ilmoitettu taloudellisen toimijan tekniseksi johtajaksi, piti liittää kyseisen toimijan tekemään tarjoukseen tarjouspyyntömenettelyn ulkopuolelle sulkemisen uhalla ja ettei jälkikäteen voitu korjata muita kuin puhtaasti muodollisia puutteita, joilla ei ollut ratkaisevaa merkitystä tarjouksen arvioinnille.

42 Unionin tuomioistuin on kuitenkin jo todennut, että hankintaviranomaisen on noudatettava tarkasti arviointiperusteita, jotka se on itse vahvistanut, jolloin sen on suljettava hankinnan ulkopuolelle taloudellinen toimija joka ei ole toimittanut asiakirjaa tai ilmoittanut tietoa, joiden esittämistä edellytettiin kyseistä hankintaa koskevissa asiakirjoissa menettelyn ulkopuolelle sulkemisen uhalla (ks. vastaavasti tuomio Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, 40 kohta).

43 Tämä hankintaviranomaisiin kohdistuva arviointiperusteiden tarkkaa noudattamista koskeva velvollisuus kuuluu yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja siitä johtuvan avoimuusvelvollisuuden, joita hankintaviranomaisten on direktiivin 2004/18 2 artiklan nojalla noudatettava, alaan.

44 Yhdenvertaisen kohtelun periaate edellyttää näet yhtäältä sitä, että tarjoajilla on samat mahdollisuudet tarjousehtojensa laatimisessa, ja merkitsee siis sitä, että tarjouksia koskevat kaikkien tarjoajien osalta samat edellytykset. Toisaalta avoimuusvelvollisuuden tarkoituksena on taata, ettei hankintaviranomainen harjoita suosintaa tai käytä mielivaltaa. Se edellyttää, että kaikki sopimuksen tekomenettelyn ehdot ja yksityiskohtaiset säännöt esitetään selvästi, täsmällisesti ja yksiselitteisesti hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa siten, että yhtäältä mahdollistetaan kaikille kohtuullisen valistuneille ja tavanomaisen huolellisille tarjoajille niiden täsmällisen laajuuden ymmärtäminen ja niiden tulkitseminen samalla tavalla ja että toisaalta mahdollistetaan hankintaviranomaiselle sen tosiasiallinen tarkistaminen, vastaavatko tarjoajien tarjoukset kyseessä olevaa hankintaa määrittäviä arviointiperusteita (ks. vastaavasti, tuomio komissio v. CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, 108–111 kohta).

45 Tästä seuraa, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa direktiivin 2004/18 45 artikla, luettuna yhdessä sen 2 artiklan kanssa, ei ole esteenä sille, että tarjoaja suljetaan menettelyn ulkopuolelle siitä syystä, ettei se ole liittänyt tarjoukseensa viranomaisen antaman asiakirjan sijasta annettavaa ilmoitusta, joka koskee tarjouksessa tekniseksi johtajaksi ilmoitettua henkilöä. Erityisesti siinä tapauksessa, että hankintaviranomainen katsoo, ettei tätä puutetta voida pitää puhtaasti muodollisena sääntöjenvastaisuutena, se ei voi sallia, että tarjoaja korjaa jälkikäteen tämän puutteen, tapahtuipa tämä millä tavalla tahansa, sen jälkeen kun tarjousten jättämiselle asetettu määräaika on päättynyt.

46 Tällaisessa tilanteessa direktiivin 51 artiklaa, jossa säädetään, että hankintaviranomainen voi 45–50 artiklan soveltamiseksi pyytää toimijoita täydentämään tai täsmentämään antamiaan todistuksia ja asiakirjoja, ei sitä paitsi voida tulkita siten, että se antaisi tälle mahdollisuuden hyväksyä mitä hyvänsä korjauksia puutteisiin, joiden on hankintaa koskevien asiakirjojen nimenomaisten määräysten mukaisesti johdettava tarjoajan sulkemiseen menettelyn ulkopuolelle.

47 Toiseksi siinä tapauksessa, että pääasiassa kyseessä oleva hankinta on katsottava palvelukonsessioksi, on muistettava, että vaikkei tosiseikkojen tapahtumahetkellä palvelukonsessiosopimuksia säännelty millään niistä direktiiveistä, joilla unionin lainsäätäjä on säännellyt julkisten hankintojen alaa, tällaisia sopimuksia tekevien viranomaisten oli noudatettava EUT-sopimuksen perustavanlaatuisia määräyksiä ja etenkin yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja avoimuusperiaatetta (ks. vastaavasti tuomio Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, 46–49 kohta ja tuomio Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, 33 kohta), mikäli kyseiseen palvelukonsessioon liittyy selvä rajat ylittävä intressi, kun otetaan huomioon muun muassa sen suuruus ja täyttämispaikka (ks. vastaavasti tuomio Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce ym., C-159/11, EU:C:2012:817, 23 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

48 Jos pääasiassa kyseessä olevaan hankintasopimukseen liittyy tällainen intressi, mikä ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen on selvitettävä, yhdenvertaisen kohtelun periaate ja siitä johtuva avoimuusvelvollisuus velvoittavat, kuten edellä 42 ja 44 kohdassa on todettu, hankintaviranomaisen noudattamaan arviointiperusteita, jotka se on itse vahvistanut, jolloin sen on suljettava hankinnan ulkopuolelle taloudellinen toimija, joka ei ole toimittanut asiakirjaa tai ilmoittanut tietoa, joiden esittämistä vaadittiin kyseistä hankintaa koskevissa asiakirjoissa menettelyn ulkopuolelle sulkemisen uhalla.

49 Näin ollen on katsottava, että Cartiera dell'Addan kaltaisen tarjoajan sulkeminen pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen hankinnan ulkopuolelle on EUT-sopimuksen perustavanlaatuisten oikeussääntöjen, joihin yhdenvertaisen kohtelun periaate ja avoimuusvelvollisuus kuuluvat, mukaista.

50 Esitettyihin kysymyksiin on edellä todetun perusteella vastattava, että direktiivin 2004/18 45 artiklaa, luettuna yhdessä kyseisen direktiivin 2 artiklan kanssa, sekä yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja avoimuusvelvollisuutta on tulkittava siten, etteivät ne ole esteenä sille, että taloudellinen toimija suljetaan hankintamenettelyn ulkopuolelle sillä perusteella, ettei se ole noudattanut hankintaa koskevissa asiakirjoissa menettelyn ulkopuolelle sulkemisen uhalla vahvistettua velvollisuutta liittää tarjoukseensa ilmoitus siitä, ettei tarjouksessa toimijan tekniseksi johtajaksi ilmoitettua henkilöä vastaan ole vireillä rikosoikeudellista menettelyä tai ettei häntä ole tuomittu rikosoikeudelliseen seuraamukseen, silloinkaan kun hankintaviranomaiselle on tarjousten jättämiselle vahvistetun määräajan päätyttyä toimitettu tällainen ilmoitus tai on esitetty näyttö siitä, että kyseisen henkilön ilmoittaminen tekniseksi johtajaksi on perustunut virheeseen.

Oikeudenkäyntikulut

51 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 (kymmenes jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY, sellaisena kuin se on muutettuna 30.11.2009 annetulla komission asetuksella (EY) N:o 1177/2009, 45 artiklaa, luettuna yhdessä kyseisen direktiivin 2 artiklan

kanssa, sekä yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja avoimuusvelvollisuutta on tulkittava siten, etteivät ne ole esteenä sille, että taloudellinen toimija suljetaan hankintamenettelyn ulkopuolelle sillä perusteella, ettei se ole noudattanut hankintaa koskevissa asiakirjoissa menettelyn ulkopuolelle sulkemisen uhalla vahvistettua velvollisuutta liittää tarjoukseensa ilmoitus siitä, ettei tarjouksessa toimijan tekniseksi johtajaksi ilmoitettua henkilöä vastaan ole vireillä rikosoikeudellista menettelyä tai ettei häntä ole tuomittu rikosoikeudelliseen seuraamukseen, silloinkaan kun hankintaviranomaiselle on tarjousten jättämiselle vahvistetun määräajan päätyttyä toimitettu tällainen ilmoitus tai on esitetty näyttö siitä, että kyseisen henkilön ilmoittaminen tekniseksi johtajaksi on perustunut virheeseen.

Allekirjoitukset