



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kymmenes jaosto)

22 päivänä lokakuuta 2015*

Ennakkoratkaisupyyntö — Julkiset hankinnat — Direktiivi 2004/18/EY —
Tarjouspyyntömenettelystä pois sulkemisen perusteet — Hankintasopimus, joka ei yllä kyseessä olevan
direktiivin soveltamisen kynnyksarvoon — EUT-sopimuksen perustavanlaatuiset säännöt —
Ilmoitus rikollisuuden torjumista koskevan laillisuusohjelman hyväksymisestä — Pois sulkeminen
kyseisen ilmoituksen laiminlyömisen johdosta — Hyväksyttävyyys — Oikeasuhtaisuus

Asiassa C-425/14,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyyntöstä, jonka Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (Sisilian alueen hallintotuomioistuim, Italia) on esittänyt 9.7.2014 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 17.9.2014, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Impresa Edilux Srl, yritysten tilapäisen yhteenliittymän valtuuttamana, ja

Società Italiana Costruzioni e Forniture Srl (SICEF)

vastaan

Assessorato Beni Culturali e Identità Siciliana – Servizio Soprintendenza Provincia di Trapani,

Assessorato ai Beni Culturali e dell'Identità Siciliana,

UREGA – Sezione provinciale di Trapani ja

Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità della Regione Siciliana,

Icogen Srl:n

osallistuessa asian käsittelyyn,

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN (kymmenes jaosto),

toimien kokoonpanossa: kahdeksannen jaoston puheenjohtaja D. Šváby, joka hoitaa kymmenennen jaoston puheenjohtajan tehtäviä, sekä tuomarit E. Juhász ja C. Vajda (esittelevä tuomari),

julkisasiamies: P. Cruz Villalón,

kirjaaja: A. Calot Escobar,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä esitetyn,

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

- Impresa Edilux Srl, yritysten tilapäisen yhteenliittymän valtuuttamana, sekä Società Italiana Costruzioni e Forniture Srl (SICEF), edustajanaan avvocato F. Lattanzi ja avvocato S. Iacuzzo,
- Icogen Srl, edustajanaan avvocato C. Giurdanella,
- Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajanaan avvocato dello Stato S. Varone,
- Euroopan komissio, asiamiehinään D. Recchia ja A. Tokár,

päätettyään julkisasiamiestä kuultuaan ratkaista asian ilman ratkaisuehdotusta,

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 30.11.2011 annetulla komission asetuksella (EU) N:o 1251/2011 (EUVL L 319, s. 43; jäljempänä direktiivi 2004/18), 45 artiklan tulkintaa.
- 2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa vastakkain ovat yhtäältä Impresa Edilux Srl (jäljempänä Edilux) sen ja Società Italiana Costruzioni e Forniture Srl:n (jäljempänä SICEF) muodostaman yritysten tilapäisen yhteenliittymän valtuuttamana ja SICEF sekä toisaalta Assessorato ai Beni Culturali e dell'Identità Siciliana – Servizio Soprintendenza Provincia di Trapani (Sisilian kulttuuriperinnöstä ja sisilialaisesta identiteetistä vastaava viranomainen, Trapanin provinssin asioita käsittelevä yksikkö), Assessorato ai Beni Culturali e dell'Identità Siciliana (Sisilian kulttuuriperinnöstä ja sisilialaisesta identiteetistä vastaava viranomainen), UREGA – Sezione provinciale di Trapani (UREGA, Trapanin provinssin osasto) ja Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità della Regione Siciliana (Sisilian alueen infraruktuurista ja liikenteestä vastaava viranomainen) (jäljempänä yhdessä pääasian hankintaviranomainen) ja jossa on kyse jälkimmäisen päätöksestä sulkea Edilux ja SICEF pois julkisia hankintoja koskevan sopimuksen tekomenettelystä, koska ne eivät tarjouksensa yhteydessä toimittaneet asiakirjaselvitystä laillisuusohjelmaan sisältyvien ehtojen hyväksymisestä.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

- 3 Direktiivin 2004/18 2 artiklassa säädetään seuraavaa:

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

- 4 Kyseisen direktiivin 7 artiklan c alakohdan mukaan direktiiviä sovelletaan julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin, joiden ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähintään 5 000 000 euroa.

- 5 Tämän direktiivin 45 artiklan, jonka otsikkona on ”Ehdokkaan tai tarjoajan henkilökohtainen asema”, 1 ja 2 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:

- a) osallistuminen – – rikollisjärjestön toimintaan – –
- b) lahjominen – –
- c) – – petokset – –
- d) rahanpesu – –

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.

– –

2. Hankintamenettelystä voidaan sulkea pois taloudellinen toimija, joka

- a) on konkurssissa tai purkumenettelyn kohteena tai keskeyttänyt liiketoimintansa tai jonka asioita hallinnoi tuomioistuimien tai joka on sopinut järjestelystä velkojien kanssa taikka on muun vastaavan kansalliseen lainsäädäntöön ja kansallisiin määräyksiin perustuvan menettelyn alainen;
- b) on asianosaisena oikeudenkäynnissä, jonka tarkoituksena on konkurssiin asettaminen, purkaminen, tuomioistuimen hallinnoinnin alaiseksi asettaminen tai akordikäsittely, taikka muussa vastaavassa kansalliseen lainsäädäntöön ja kansallisiin määräyksiin perustuvassa oikeudenkäyntimenettelyssä;
- c) on saanut ammattinsa harjoittamiseen liittyvästä lainvastaisesta teosta tuomion, joka on tullut maan lainsäädännön mukaisesti lainvoimaiseksi;
- d) on ammattitoiminnassaan syylistynyt vakavaan virheeseen, jonka hankintaviranomaiset voivat näyttää toteen;
- e) on laiminlyönyt velvollisuutensa suorittaa sen maan, johon taloudellinen toimija on sijoittautunut, tai sen maan, jossa hankintaviranomainen on, lainsäädännön mukaisia sosiaaliturvamaksuja;
- f) on laiminlyönyt velvollisuutensa maksaa sijoittautumisensa tai hankintaviranomaisen maan lainsäädännön mukaisia veroja;
- g) on tämän luvun soveltamiseksi vaadittavia tietoja ilmoittaessaan vakavalla tavalla syylistynyt väärin tietojen antamiseen tai laiminlyönyt vaadittavien tietojen antamisen.

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

Italian oikeus

- 6 Direktiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY mukaisesta julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevia sopimuksia koskevasta koodeksista 12.4.2006 annetun asetuksen nro 163 (decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) (GURI nro 100, Supplemento ordinario, 2.5.2006) 46 §:n 1 bis momentissa säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomainen sulkee pois menettelystä ehdokkaat tai kilpailevat tarjoajat siinä tapauksessa, ettei tässä koodeksissa tai asetuksessa ja muissa voimassa olevissa lain säännöksissä säädettyjä vaatimuksia noudateta, samoin kuin siinä tapauksessa, että tarjouksen sisällöstä tai alkuperästä on täysin mahdotonta saada varmuutta, kun allekirjoitus tai muita olennaisia osia puuttuu, taikka jollei tarjouksen tai osallistumishakemuksen sisältävä kirjekuori ole ehjä tai jos kirjekuorten sulkemista koskevia muita määräyksiä on rikottu siten, että tapauskohtaisen arvioinnin mukaan on katsottava tarjousten salassapidon periaatetta loukatun; hankintailmoituksiin ja kutsukirjeisiin ei saa sisältyä muita pois sulkemisen uhalla noudatettavia määräyksiä. Tällaiset määräykset ovat joka tapauksessa pätemättömiä.”

- 7 Korruption ja laittomuuksien ehkäisemistä ja rankaisemista julkisessa hallinnossa koskevista säännöksistä 6.11.2012 annetun lain nro 190 (legge n. 190, disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione) (GURI nro 265, 13.11.2012; jäljempänä laki nro 190/2012) 1 §:n 17 momentissa säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomaiset voivat ilmoituksissa, tarjouspyynnöissä tai kutsukirjeissään määrätä, että laillisuusohjelmiin tai korruption vastaisiin käytännösopimuksiin sisältyvien ehtojen noudattamatta jättäminen on tarjouspyyntömenettelystä pois sulkemisen peruste.”

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

- 8 Edilux ja SICEF ovat yritysten tilapäisen yhteenliittymän johtajana oleva valtuutettu ja valtuuttaja. Pääasiassa kyseessä oleva hankintaviranomainen valitsi ne 20.5.2013 julkista rakennusurakkaa koskevan sopimuksen, jonka ennakoitu arvo oli 2 271 735 euroa ja joka koski kreikkalaisten temppelien restaurointitöiden toteutusta Sisiliassa sopimuspuoliksi.
- 9 Toiselle järjestyssijalle tarjouspyyntömenettelyssä asetetun Icogen Srl:n valituksen johdosta pääasiassa kyseessä oleva hankintaviranomainen kumosi 18.6.2013 päätöksen Ediluxin ja SICEFin valinnasta kyseisen urakkasopimuksen sopimuspuoliksi ja teki lopullisen päätöksen Icogen Srl:n valinnasta urakkasopimuksen sopimuspuoleksi.
- 10 Pääasiassa kyseessä oleva hankintaviranomainen perusteli kumoamista – ja näin ollen siis Ediluxin ja SICEFin sulkemista pois tarjouspyyntömenettelystä – kyseessä olevan urakkasopimuksen tarjouspyyntöasiakirjojen liitteen 6 mukaisen mallin mukaisen laillisuusohjelman ehtoihin sitoutumista koskevan ilmoituksen puuttumisella. Tarjouspyyntöasiakirjojen kohdassa, jonka otsikkona on ”Huomautuksia”, kyseinen ilmoitus on määritetty olennaiseksi asiakirjaksi, joka oli toimitettava tarjouspyyntömenettelystä pois sulkemisen uhalla.
- 11 Kyseisellä ilmoituksella, jonka kopio sisältyy unionin tuomioistuimelle toimitettuihin asiakirjoihin, vahvistetaan seuraava:

”[Tarjouspyyntömenettelyyn osallistuja] sitoutuu nimenomaisesti, jos tästä tulee sopimuspuoli,

- a. informoimaan – – hankintaviranomaista – – urakan etenemisestä, alihankinta- ja johdannaissopimusten kohteesta, summasta ja sopimuspuolista – – sekä sopimuspuolten valintamenetelmistä – –;
- b. ilmoittamaan hankintaviranomaiselle kaikista tarjouspyyntömenettelyn ja/tai sopimuksen täytäntöönpanon aikana havaituista minkä tahansa asianomaisen osapuolen tai asiamiehen tai kenen tahansa, jonka voidaan olettaa vaikuttavan kyseessä olevaa hankintaa koskeviin päätöksiin, häiriöitä, väärinkäytöksiä tai vääristymisiä koskevista yrityksistä;
- c. toimimaan yhteistyössä poliisiviranomaisten kanssa ilmoittaen kaikki laittomat kiristys-, pelottelu- tai vaikuttamisyrietykset – –;
- d. sisällyttämään samat ehdot alihankintasopimuksiin – – ja on tietoinen, että päinvastaisessa tapauksessa mahdollisesti tarvittavia lupia ei myönnetä;

ilmoittaa nimenomaisesti ja juhlallisesti,

- e. ettei se ole (oikeudellisesti ja/tai tosiasiallisesti) määräysvalta- tai assosiaatiosuhteessa toisiin kilpailijoihin ja ettei se ole tehnyt eikä tule tekemään sopimuksia toisten tarjouspyyntömenettelyyn osallistuvien kanssa;
 - f. ettei se anna minkäänlaisia tehtäviä alihankintana toisille tarjouspyyntömenettelyyn osallistuville yrityksille – – ja että se on tietoinen siitä, että päinvastaisessa tapauksessa nämä alihankintasopimukset eivät ole sallittuja;
 - g. että tarjous on tosiasiallisuuden, kokonaisvaltaisuuden, itsenäisyyden ja luottamuksellisuuden periaatteiden mukainen ja että tarjouspyyntömenettelyyn osallistuja sitoutuu kunnioittamaan vilpittömyyden, avoimuuden ja asianmukaisuuden periaatteita ja ettei se ole tehnyt eikä tule tekemään toisten tarjouspyyntömenettelyyn osallistuvien kanssa mitään sopimuksia, joiden tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen tai estäminen;
 - h. että mikäli se valitaan hankintasopimuksen sopimuspuoleksi, se sitoutuu ilmoittamaan [hankintaviranomaiselle] kaikista tarjouspyyntömenettelyn ja/tai sopimuksen täytäntöönpanon aikana havaituista asianomaisen osapuolen tai asiamiehen tai kenen tahansa, jonka voidaan olettaa vaikuttavan kyseessä olevaa hankintaa koskeviin päätöksiin, häiriöitä, väärinkäytöksiä tai vääristymisiä koskevista yrityksistä;
 - i. että se sitoutuu toimimaan yhteistyössä poliisiviranomaisten kanssa ja ilmoittamaan kaikki laittomat kiristys-, pelottelu- tai vaikuttamisyrietykset – –;
 - j. että se sitoutuu sisällyttämään samat ehdot alihankintasopimuksiin – – ja että se on tietoinen, että päinvastaisessa tapauksessa mahdollisesti tarvittavia lupia ei myönnetä;
 - k. – – olevansa tietoinen siitä, että edellä mainitut ilmoitukset ja velvollisuudet ovat tarjouspyyntömenettelyyn osallistumisen ehtoja ja mikäli [hankintaviranomainen] sopimuksentekomenettelyn aikana havaitsee vakavia, yksilöitäviä ja yhteneviä merkkejä tosiasiallisesta assosiaatiosta, yritys suljetaan pois tarjouspyyntömenettelystä.”
- 12 Tribunale amministrativo regionale per la Sicilian (Sisilian alueellinen hallintotuomioistuim) hylättyä Ediluxin ja SICEFin pääasiassa kyseessä olevasta hankintaviranomaisen 18.6.2013 tekemästä päätöksestä nostaman kanteen ne hakivat muutosta Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Sicilianassa (Sisilian alueen ylempi hallintotuomioistuim).

- 13 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selventää, että laillisuusohjelmien sisällyttämisellä Italian oikeusjärjestykseen pyritään estämään ja torjumaan tietyille Etelä-Italian alueille ankkuroituneen järjestäytyneen rikollisuuden soluttautumista koskevaa haitallista ilmiötä erityisesti julkisten hankintasopimusten alalle. Kyseiset laillisuusohjelmat ovat myös olennaisia Italian ja Euroopan unionin julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön taustalla olevien kilpailun ja avoimuuden perusperiaatteiden turvaamiseksi.
- 14 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan lain nro 190/2012 1 §:n 17 momentista käy ilmi, että hankintaviranomaiset voivat vaatia, että tällaiset ohjelmat hyväksytään etukäteen, mikä on tarpeen, jotta niiden ehdot tulevat velvoittaviksi, menettelystä pois sulkemisen uhalla. Mikäli näiden ehtojen laiminlyöminen olisi sanktioitua pelkästään urakkasopimuksen täytäntöönpanovaiheessa, suojelun ja ehkäisemisen tason mahdollisimman suuren ennakoitavuuden haluttu ja ilmoitettu vaikutus hupenisi olemattomiin. Tällainen peruste yrityksen sulkemiselle pois tarjouspyyntömenettelystä olisi myös laillinen asetuksen nro 163/46 §:n 1 bis momentin mukaan, jossa säädetään, että tarjouspyyntömenettelystä voidaan sulkea pois voimassa olevan lainsäädännön nojalla, tässä tapauksessa siis lain nro 190/2012 mainitun säännöksen nojalla.
- 15 Ennakkoratkaisua pyytäneellä tuomioistuimella on kuitenkin epäilyksiä tällaisen poissulkemisperusteen yhteensopivuudesta unionin oikeuden kanssa. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa näiltä osin, että direktiivin 2004/18/45 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan ja 2 kohdan ensimmäisen alakohdan tyhjentävä luettelo poissulkemisperusteista ei sisällä vastaavaa säännöstä. Kyseinen tuomioistuin katsoo sen sijaan, että lain nro 190/2012 1 §:n 17 momentti voisi olla tämän direktiivin 45 artiklan 1 kohdan kolmannen alakohdan mukainen, jossa sen mukaan säädetään poissulkemisperusteiden tyhjentävyyden poikkeuksesta yleistä etua koskevista pakottavista syistä, kuten yleiseen järjestykseen ja rikollisuuden torjuntaan liittyvistä pakottavista syistä.
- 16 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin lisää, että vaikka riidanalaisen julkisen urakkasopimuksen arvo alittaa direktiivin 2004/18 soveltamisen edellytyksenä olevan relevantin kynnyksarvon, unionin oikeuden periaatteita on kuitenkin sovellettava. Kyseinen tuomioistuin huomauttaa tältä osin, että kyseessä olevaan urakkasopimukseen liittyy varma rajat ylittävä intressi, koska sitä koskevan erityisen menettelysäännösten säännökset koskevat muiden kuin Italiaan sijoittautuneiden yritysten osallistumista.
- 17 Näissä olosuhteissa Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (Sisilian alueen hallintotuomioistuin) on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:
- ”1) Onko unionin oikeus ja erityisesti direktiivin 2004/18/EY 45 artikla esteenä lain nro 190/2012 1 §:n 17 momentin kaltaiselle säännökselle, jossa hankintaviranomaisille annetaan oikeus määritellä lailliseksi perusteeksi julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekemiseksi järjestettävään tarjouspyyntömenettelyyn osallistuvien yritysten sulkemiselle pois menettelystä se, etteivät kyseiset yritykset ole hyväksyneet tai osoittaneet asiakirjaselvityksellä hyväksyvänsä niin sanottuihin laillisuusohjelmiin ja yleensäkin hankintaviranomaisten ja osallistuvien yritysten välisiin sopimuksiin sisältyviä veloitteita, joiden tarkoituksena on torjua järjestäytyneen rikollisuuden soluttautuminen julkisten hankintasopimusten alalle?
- 2) Voidaanko direktiivin 2004/18/EY 45 artiklan nojalla sitä, että jäsenvaltion oikeusjärjestyksessä mahdollisesti säädetään edellisessä kysymyksessä kuvatusta oikeudesta menettelystä pois sulkemiseen, pitää sellaisena poissulkemisperusteiden tyhjentävää luetteloimista koskevasta periaatteesta tehtävänä poikkeuksena, joka on perusteltavissa pakottavalla tarpeella torjua järjestäytyneen rikollisuuden yritykset soluttautua julkisten hankintasopimusten tekomenettelyihin?”

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

Alustavat huomautukset

- 18 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämät ennakkoratkaisukysymykset koskevat direktiivin 2004/18 45 artiklan tulkintaa. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa kuitenkin ennakkoratkaisupyynnössään, että pääasiassa kyseessä olevan julkisen urakkasopimuksen arvo alittaa soveltamisen relevantin kynnyksarvon eli direktiivin 7 artiklan c alakohdassa määritellyn kynnyksarvon.
- 19 On muistutettava, että julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetuissa unionin direktiiveissä säädettyjä erityisiä ja tarkkoja menettelyjä sovelletaan ainoastaan sopimukseen, joiden arvo ylittää kussakin näissä direktiiveissä nimenomaisesti säädetyn kynnyksarvon. Kyseisissä direktiiveissä tarkoitettuja sääntöjä ei siis sovelleta hankintasopimukseen, joiden arvo ei saavuta näissä direktiiveissä säädettyä kynnyksarvoa (ks. tuomio *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, 15 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Direktiivin 2004/18 45 artiklaa ei siis sovelleta pääasiaan.
- 20 Unionin tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä käy kuitenkin ilmi, että se, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on esittänyt ennakkoratkaisukysymyksen viitaten vain unionin oikeuden tiettyihin määräyksiin tai säännöksiin, ei estä unionin tuomioistuinta esittämästä kyseiselle tuomioistuimelle kaikkia unionin oikeuden tulkintaan liittyviä seikkoja, jotka saattavat olla hyödyllisiä kyseisen tuomioistuimen arvioidessa käsiteltävänä olevaa asiaa, riippumatta siitä, onko ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysymyksiä esittäessään viitannut niihin. Unionin tuomioistuimen on tätä varten poimittava kaikista kansallisen tuomioistuimen esittämistä seikoista ja erityisesti ennakkoratkaisupyynnön esittämisestä tehdyn päätöksen perusteluista ne unionin oikeutta koskevat seikat, joita on syytä tulkita kun otetaan huomioon riidan kohde (ks. mm. tuomio *Ville d'Ottignies-Louvain-la-Neuve ym.*, C-225/13, EU:C:2014:245, 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 21 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sellaisten hankintasopimusten tekemiseen, jotka eivät arvonsa perusteella kuulu julkisten hankintasopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettujen unionin direktiivien soveltamisalaan, sovelletaan siitä huolimatta EUT-sopimuksen perustavanlaatuisia sääntöjä ja yleisiä periaatteita, erityisesti yhdenvertaista kohtelua ja kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevia periaatteita sekä niistä seuraavaa avoimuusvelvollisuutta, mikäli kyseisiin hankintasopimukseen liittyy varma rajat ylittävä intressi, kun otetaan huomioon tietyt objektiiviset kriteerit (ks. vastaavasti tuomio *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, 16 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 22 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin myöntää näiltä osin, että sen käsiteltävänä olevaan oikeusriitaan sovelletaan unionin oikeuden periaatteita, ja toteaa, että tässä yhteydessä on olemassa varma rajat ylittävä intressi, koska riidanalaiseen urakkasopimukseen liittyvän erityisen menettelysäännösten säännökset koskevat muiden kuin Italiaan sijoittautuneiden yritysten osallistumista.
- 23 Näissä olosuhteissa on katsottava, että ensimmäisellä kysymyksellä pyydetään tulkitsemaan tämän tuomion 21 kohdassa mainittuja perussopimuksen perustavanlaatuisia sääntöjä ja yleisiä periaatteita.
- 24 Toiseen kysymykseen ei sen sijaan ole tarpeen vastata. Kuten ennakkoratkaisupyynnön perusteluista ilmenee, kyseinen kysymys koskee erityisesti direktiivin 2004/18 45 artiklan 1 kohdan kolmatta alakohdtaa, jonka mukaan hankintaviranomaisella on mahdollisuus yleistä etua koskevasta pakottavasta syystä poiketa saman kohdan ensimmäisessä alakohdassa tarkoitettua velvoitteesta sulkea pois julkisia hankintoja koskevista menettelyistä kaikki ehdokkaat tai tarjoajat, jotka on lainvoimaisella tuomiolla tuomittu yhdestä tai useammasta kyseisessä säännöksessä luetellusta syystä.

Ensimmäinen kysymys

- 25 Ensimmäisen kysymyksen on siten ymmärrettävä koskevan pääasiallisesti sitä, onko perussopimuksen perustavanlaatuisia sääntöjä ja yleisiä periaatteita, erityisesti yhdenvertaisen kohtelun ja syrjäntäkiellon periaatteita sekä niistä seuraavaa avoimuusvelvollisuutta tulkittava siten, että ne ovat esteenä sellaiselle kansallisen oikeuden säännökselle, jonka mukaan hankintaviranomainen voi määrätä, että julkisia hankintoja koskevista tarjouspyyntömenettelyistä suljetaan pois ehdokas tai tarjoaja, joka ei tarjouksensa yhteydessä ole kirjallisesti ilmoittanut hyväksyvänsä niitä sitoumuksia ja ilmoituksia, jotka sisältyvät pääasiassa kyseessä olevan kaltaiseen laillisuusohjelmaan, jonka tarkoituksena on torjua järjestäytyneen rikollisuuden soluttautuminen julkisten hankintasopimusten alalle.
- 26 Unionin tuomioistuin on jo vahvistanut, että jäsenvaltioille on tunnustettava tiettyä harkintavaltaa niiden toimenpiteiden toteuttamiseksi, joilla on tarkoitus varmistaa, että yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja avoimuusvelvollisuutta, jotka sitovat hankintaviranomaisia kaikissa julkisen hankintasopimuksen tekomenettelyissä, noudatetaan. Jokainen jäsenvaltio nimittäin kykenee parhaiten yksilöimään sille ominaisten historiallisten, oikeudellisten, taloudellisten tai sosiaalisten seikkojen valossa tilanteet, jotka ovat otollisia sellaisten toimintatapojen ilmenemiselle, jotka voivat johtaa tämän periaatteen ja tämän velvollisuuden noudattamatta jättämiseen (ks. vastaavasti tuomio Serrantoni ja Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, 31 ja 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 27 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan pääasiassa kyseessä olevan kaltaisella laillisuusohjelmalla pyritään estämään ja torjumaan tietyille Etelä-Italian alueille ankkuroituneen järjestäytyneen rikollisuuden soluttautumisen ilmiötä erityisesti julkisten hankintasopimusten alalle. Laillisuusohjelmalla suojataan myös Italian ja unionin julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön taustalla olevia kilpailun ja avoimuuden periaatteita.
- 28 On todettava, että toimenpide, kuten velvollisuus ilmoittaa tämänkaltaisen laillisuusohjelman hyväksymisestä, vaikuttaa vahvistavan yhdenvertaista kohtelua ja avoimuutta julkisten hankintasopimusten tekomenettelyissä, kun sillä vastustetaan rikollista toimintaa ja kilpailun vääristymistä julkisten hankintasopimusten tekemisessä. Lisäksi on niin, että niiltä osin kuin kyseinen velvollisuus koskee erotuksetta jokaista ehdokasta ja tarjoajaa, se ei loukkaa syrjäntäkiellon periaatetta.
- 29 Suhteellisuusperiaatteen, joka on unionin oikeuden yleinen periaate, mukaan tällaisella toimenpiteellä ei kuitenkaan saada ylittää sitä, mikä on tarpeen tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi (ks. vastaavasti tuomio Serrantoni ja Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 30 Aluksi on hylättävä näiltä osin Ediluxin ja SICEFin väite, jonka mukaan ilmoitus tiettyjen sitoumusten hyväksymisestä ei muodosta tehokasta keinoa torjua järjestäytyneen rikollisuuden soluttautumista, koska näiden sitoumusten noudattaminen voidaan tarkastaa vasta sen jälkeen kun kyseisen hankintasopimuksen sopimuspuoli on valittu.
- 31 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tarkentaa, että laillisuusohjelmien ehtojen velvoittavuus edellyttää niiden hyväksymistä ennakkoon, mikä puolestaan on edellytys hankintasopimuksen tekomenettelyyn osallistumiselle, ja että mikäli näiden ehtojen laiminlyöminen olisi sanktioitu pelkästään hankintasopimuksen täytäntöönpanovaiheessa, suojelun ja ehkäisemisen tason mahdollisimman suuren ennakoitavuuden haluttu ja ilmoitettu vaikutus hupenisi olemattomiin. Näissä olosuhteissa ja otettaessa huomioon jäsenvaltioille tunnustettu harkintavalta, josta on muistutettu tämän tuomion 26 kohdassa, ei voida katsoa, että velvollisuus ilmoittaa laillisuusohjelman sisältämien sitoumusten hyväksyminen jo hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskevaan tarjouspyyntömenettelyyn osallistumisen alussa ylittäisi sen, mikä on tarpeen tavoiteltujen tavoitteiden saavuttamiseksi.

- 32 Toiseksi on todettava pääasiassa kyseessä olevan laillisuusohjelman sisällöstä, että sitoumukset, jotka ehdokkaiden tai tarjoajien on laillisuusohjelman a–d kohdan mukaan annettava, merkitsevät lähinnä sitä, että ilmoitetaan töiden etenemisestä, alihankintasopimusten ja johdannaissopimusten kohteesta, summasta ja sopimuspuolista sekä sopimuspuolten valintamenettelystä ja kaikista häiriön, sääntöjenvastaisuuden tai vääristymisen yrityksistä tarjouspyyntömenettelyyn tai hankintasopimuksen täytäntöönpanon aikana, että toimitaan yhteistyössä poliisiviranomaisten kanssa ilmoittamalla kaikki laittomat kiristys-, pelottelu- tai vaikuttamisyrietykset sekä sisällytetään samat ehdot alihankintasopimuksiin. Nämä sitoumukset liittyvät laillisuusohjelman h–j kohdan sisältämiin ilmoituksiin.
- 33 Pääasiassa kyseessä olevan laillisuusohjelman g kohdan sisältämän kaltainen ilmoitus, jonka mukaan tarjouspyyntömenettelyyn osallistuja ilmoittaa, ettei se ole tehnyt eikä tule tekemään toisten tarjouspyyntömenettelyyn osallistuvien kanssa minkäänlaisia sopimuksia, joiden tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen tai estäminen, rajoittuu tavoitteeseen suojata julkisten hankintasopimusten tekomenettelyissä kilpailun ja avoimuuden peruseriaatteita.
- 34 Tällaiset sitoumukset ja ilmoitukset koskevat ehdokkaan tai tarjoajan vilpittöntä käyttäytymistä pääasiassa kyseessä olevaa hankintaviranomaista kohtaan ja yhteistyötä lainvalvontaviranomaisten kanssa. Ne eivät siten ylitä sitä, mikä on tarpeen, jotta torjutaan järjestäytyneen rikollisuuden soluttautuminen julkisten hankintasopimusten alalle.
- 35 Pääasiassa kyseessä olevan laillisuusohjelman e kohta sisältää kuitenkin ilmoituksen, jonka mukaan tarjouspyyntömenettelyyn osallistuja ei ole määräysvalta- tai assosiaatiosuhteessa muihin kilpailijoihin.
- 36 Kuten komissio on kirjallisissa huomautuksissaan todennut, unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä seuraa, että sellaisten ehdokkaiden tai tarjoajien, jotka ovat mainitunlaisessa suhteessa toisiin ehdokkaisiin tai tarjoajiin, automaattinen sulkeminen pois ylittää sen, mikä on tarpeen kollusiivisen käyttäytymisen estämiseksi ja näin ollen yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja avoimuusvelvollisuuden soveltamisen varmistamiseksi. Tällainen automaattinen pois sulkeminen muodostaa olettan, jota ei voida kumota, määräysvaltasuhteen tai assosiaatiosuhteen perusteella toisiinsa sidoksissa olevien yritysten vuorovaikutuksesta samaa hankintasopimusta koskevien tarjousten osalta. Automaattisen pois sulkemisen myötä näillä ehdokkailla tai tarjoajilla ei ole mahdollisuutta todistaa tarjoustensa itsenäisyyttä, ja se on siten vastoin unionin intressiä varmistaa mahdollisimman monen tarjoajan osallistuminen tarjouspyyntömenettelyyn (ks. vastaavasti tuomio Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, 28–30 kohta ja tuomio Serrantoni ja Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, 39 ja 40 kohta).
- 37 Kyseinen e kohta sisältää myös ilmoituksen, jonka mukaan tarjouspyyntömenettelyyn osallistuja ei ole tehnyt eikä aio tehdä sopimuksia toisten tarjouspyyntömenettelyyn osallistuvien kanssa. Koska tällainen ilmoitus siten sulkee pois mahdollisuuden tehdä sopimuksia toisten tarjouspyyntömenettelyyn osallistuvien kanssa, mukaan lukien sopimukset, jotka eivät voi rajoittaa kilpailua, se ylittää sen, mikä on tarpeen kilpailun periaatteen suojaamiseksi julkisten hankintasopimusten alalla. Tällainen ilmoitus eroaa tästä syystä pääasiassa kyseessä olevan laillisuusohjelman g kohdassa olevasta ilmoituksesta.
- 38 Tästä seuraa, että julkiseen hankintamenettelyyn osallistuvalla asetettu velvoite antaa ilmoitus yhtäältä siitä, ettei ole määräysvalta- tai assosiaatiosuhdetta toisiin kilpailijoihin, ja toisaalta siitä, ettei se ole tehnyt sopimuksia toisten tarjouspyyntömenettelyyn osallistuvien kanssa, kun tällaisen ilmoituksen antamisen laiminlyömisestä seuraa automaattisesti osallistujan sulkeminen pois tästä tarjouspyyntömenettelystä, loukkaa suhteellisuusperiaatetta.
- 39 Tällaisia johtopäätöksiä on myös sovellettava pääasiassa kyseessä olevan laillisuusohjelman f kohdan ilmoitukseen, jolla tarjouspyyntömenettelyyn osallistuja ilmoittaa, ettei se anna minkäänlaisia tehtäviä alihankintana toisille tarjouspyyntömenettelyyn osallistuville yrityksille ja että se on tietoinen siitä, että

päinvastaisessa tilanteessa nämä alihankintasopimukset eivät ole sallittuja. Kyseiseen ilmoitukseen sisältyy oletama, jota ei voida kumota, siitä, että se, että sopimuspuoleksi valittu tarjoaja hankintasopimuksen sopimuspuoleksi valinnan jälkeen mahdollisesti tekisi alihankintasopimuksen jonkin toisen tähän samaan tarjouspyyntömenettelyyn osallistuneen yrityksen kanssa, johtuisi näiden kahden yrityksen yhteistyöstä, ilman, että kyseisillä yrityksillä on mahdollisuus näyttää toteen päinvastaista. Kyseinen ilmoitus ylittää siten sen, mikä on tarpeen kollusiivisen käyttäytymisen estämiseksi.

- 40 Kun otetaan huomioon tavoite estää ja torjua järjestäytyneen rikollisuuden soluttautumislmiö, kaikki toisen tarjouspyyntömenettelyyn osallistuneen yrityksen hankintasopimuksen sopimuspuoleksi valittuun mahdollisesti kohdistama painostus kyseessä olevan hankintasopimuksen täytäntöönpanoa koskevan alihankintasopimuksen tekemiseksi sen kanssa olisi pääasiassa kyseessä olevan laillisuusohjelman b, c, g, h ja i kohdan mukaan ilmoitettava hankintaviranomaiselle tai aina tapauksen mukaan annettava ilmi poliisiviranomaisille.
- 41 Edellä esitetty huomioiden ensimmäiseen esitettyyn kysymykseen on vastattava, että perussopimuksen perustavanlaatuisia sääntöjä ja yleisiä periaatteita, erityisesti yhdenvertaisen kohtelun ja syrjäntäkiellon periaatteita sekä niistä seuraavaa avoimuusvelvollisuutta on tulkittava siten, etteivät ne ole esteenä kansallisen oikeuden säännökselle, jonka mukaan hankintaviranomainen voi määrätä, että julkista hankintasopimusta koskevasta tarjouspyyntömenettelystä suljetaan automaattisesti pois ehdokas tai tarjoaja, joka ei tarjouksensa yhteydessä kirjallisesti ole ilmoittanut hyväksyvänsä niitä sitoumuksia ja ilmoituksia, jotka sisältyvät pääasiassa kyseessä olevan kaltaiseen laillisuusohjelmaan, jonka tavoitteena on torjua järjestäytyneen rikollisuuden soluttautuminen julkisten hankintasopimusten alalle. Niiltä osin kuin kyseinen laillisuusohjelma sisältää ilmoituksia, joiden mukaan ehdokas tai tarjoaja ei ole määräysvalta- tai assosiaatiosuhteessa toisiin ehdokkaisiin tai tarjoajiin eikä ole tehnyt eikä aio tehdä sopimuksia toisten tarjouspyyntömenettelyyn osallistuvien kanssa eikä anna minkäänlaisia tehtäviä alihankintana toisille tähän tarjouspyyntömenettelyyn osallistuville yrityksille, tällaisten ilmoitusten puuttuminen ei kuitenkaan voi johtaa ehdokkaan tai tarjoajan automaattiseen sulkemiseen pois kyseessä olevasta menettelystä.

Oikeudenkäyntikulut

- 42 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:

EUT-sopimuksen perustavanlaatuisia sääntöjä ja yleisiä periaatteita, erityisesti yhdenvertaisen kohtelun ja syrjäntäkiellon periaatteita sekä niistä seuraavaa avoimuusvelvollisuutta on tulkittava siten, etteivät ne ole esteenä kansallisen oikeuden säännökselle, jonka mukaan hankintaviranomainen voi määrätä, että julkista hankintasopimusta koskevasta tarjouspyyntömenettelystä suljetaan automaattisesti pois ehdokas tai tarjoaja, joka ei tarjouksensa yhteydessä kirjallisesti ole ilmoittanut hyväksyvänsä niitä sitoumuksia ja ilmoituksia, jotka sisältyvät pääasiassa kyseessä olevan kaltaiseen laillisuusohjelmaan, jonka tavoitteena on torjua järjestäytyneen rikollisuuden soluttautuminen julkisten hankintasopimusten alalle. Niiltä osin kuin kyseinen laillisuusohjelma sisältää ilmoituksia, joiden mukaan ehdokas tai tarjoaja ei ole määräysvalta- tai assosiaatiosuhteessa toisiin ehdokkaisiin tai kilpailijoihin eikä ole tehnyt eikä aio tehdä sopimuksia toisten tarjouspyyntömenettelyyn osallistuvien kanssa eikä anna minkäänlaisia tehtäviä alihankintana

toisille tähän tarjouspyyntömenettelyyn osallistuville yrityksille, tällaisten ilmoitusten puuttuminen ei kuitenkaan voi johtaa ehdokkaan tai tarjoajan automaattiseen sulkemiseen pois kyseessä olevasta menettelystä.

Allekirjoitukset