



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kolmas jaosto)

13 päivänä joulukuuta 2012*

Direktiivi 2004/18/EY — 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan d alakohta — Direktiivi 2004/17/EY — 53 artiklan 3 kohta ja 54 artiklan 4 kohta — Julkiset hankinnat — Postipalvelujen ala — Perusteet hankintamenettelystä poissulkemiselle — Vakava virhe ammattitoiminnassa — Yleisen edun suojaaminen — Rehellisen kilpailun säilyttäminen

Asiassa C-465/11,

jossa on kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Krajowa Izba Odwoławcza (Puola) on esittänyt 30.8.2011 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 9.9.2011, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Forposta SA ja

ABC Direct Contact sp. z o.o.

vastaan

Poczta Polska SA,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: tuomarit K. Lenaerts, joka hoitaa kolmannen jaoston puheenjohtajan tehtäviä, E. Juhász (esittelevä tuomari), G. Arestis, J. Malenovský ja T. von Danwitz,

julkisasiamies: J. Mazák,

kirjaaja: hallintovirkamies M. Aleksejev,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 26.9.2012 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

- Forposta SA ja ABC Direct Contact sp. z o.o, edustajinaan radca prawny P. Gruszczyński ja radca prawny A. Starczewska-Galos,
- Poczta Polska SA, edustajinaan radca prawny P. Burzyński ja radca prawny H. Kornacki,
- Puolan hallitus, asiamiehinnään M. Szpunar, B. Majczyna, M. Laszuk ja E. Gromnicka,
- Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajanaan avvocato dello Stato S. Varone,

* Oikeudenkäyntikieli: puola.

— Euroopan komissio, asiamiehinään K. Herrmann 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) 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan d alakohdan, luettuna yhdessä vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/17/EY (EUVL L 134, s. 1) 53 artiklan 3 kohdan ja 54 artiklan 4 kohdan kanssa, tulkintaa.
- 2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat yhtäältä Forposta SA, aikaisemmin Praxis sp. z o.o., ja ABC Direct Contact sp. z o.o. ja toisaalta Poczta Polska SA (jäljempänä Poczta Polska) ja joka koskee tämän jälkimmäisen päätöstä sulkea kyseiset yritykset pois aloittamastaan julkisia hankintoja koskevasta menettelystä.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin oikeus

- 3 Direktiivin 2004/18 VII luvun 2 jaksoon, joka koskee ”Laadullisia valintaperusteita”, sisältyy 45 artikla, jonka otsikko on ”Ehdokkaan tai tarjoajan henkilökohtainen asema”. Kyseisen artiklan 1 kohdassa luetellaan perusteet, joiden perusteella ehdokas tai tarjoaja on välttämättä suljettava menettelyn ulkopuolelle, kun taas saman artiklan 2 kohta sisältää luettelon perusteista, jotka voivat johtaa tällaiseen pois sulkemiseen. Viimeksi mainitussa kohdassa säädetään seuraavaa:

”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 tai tuomioistuimen hallinnointi 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 sijoittautumismaansa 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.”

- 4 Direktiivin 2004/17 VII luvun 1 jakson otsikko on ”Kelpuuttaminen ja laatuun perustuva valinta”. Samaan jaksoon kuuluvan 53 artiklan otsikko on ”Kelpuuttamisjärjestelmät”, ja siinä säädetään seuraavaa:

”1. Hankintayksiköt voivat halutessaan perustaa taloudellisten toimijoiden kelpuuttamisjärjestelmän sekä soveltaa sitä.

Hankintayksiköiden, jotka perustavat kelpuuttamisjärjestelmän tai soveltavat sitä, on huolehdittava siitä, että taloudelliset toimijat voivat milloin tahansa hakea kelpuutusta.

--

3. Edellä 2 kohdassa tarkoitettuihin kelpuuttamista koskeviin arviointiperusteisiin ja sääntöihin voivat sisältyä direktiivin 2004/18/EY 45 artiklassa luetellut poissulkemisperusteet mainitussa direktiivissä vahvistettujen edellytysten mukaisesti.

Kun hankintayksikkö on 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukainen hankintaviranomainen, näihin perusteisiin ja sääntöihin sisältyvät direktiivin 2004/18/EY 45 artiklan 1 kohdassa luetellut poissulkemisperusteet.

--”

- 5 Direktiivin 2004/17 samaan VI luvun 1 jaksoon kuuluvan 54 artiklan otsikko on ”Laadulliset valintaperusteet”, ja sen 1 ja 4 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Avoimessa menettelyssä sovellettavia valintaperusteita vahvistaessaan hankintayksiköiden on noudatettava puolueettomia sääntöjä ja perusteita, joiden on oltava kiinnostuneiden taloudellisten toimijoiden saatavilla.

--

4. Edellä 1 ja 2 kohdassa tarkoitettuihin perusteisiin voivat sisältyä annetun direktiivin 2004/18/EY 45 artiklassa luetellut poissulkemisperusteet mainitussa direktiivissä vahvistettujen edellytysten mukaisesti.

Kun hankintayksikkö on 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukainen hankintaviranomainen, tämän artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitettuihin perusteisiin ja sääntöihin on sisällyttävä direktiivin 2004/18/EY 45 artiklan 1 kohdassa luetellut poissulkemisperusteet.”

Puolan oikeus

- 6 Julkisista hankinnoista 29.1.2004 annetussa laissa (Dz. U., nro 113, järjestysnumero 759; jäljempänä hankintalaki) määritellään julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyt ja säädetään tältä osin toimivaltaisista viranomaisista. Mainitulla muutoslalla (Dz. U., nro 87, järjestysnumero 484), joka annettiin 25.2.2011 ja joka tuli voimaan 26.4.2011, hankintalain 24 §:n 1 momenttiin lisättiin 1 a kohta. Kyseisessä säännöksessä, sellaisena kuin se on näin muutettuna, säädetään seuraavaa:

”1. Hankintamenettelyn ulkopuolelle suljetaan

--

1. a) taloudelliset toimijat, joiden kanssa tekemänsä sopimuksen hankintaviranomainen on taloudellisen toimijan vastuulle kuuluvan syyn takia purkanut tai irtisanonut tai joiden kanssa tekemästään sopimuksesta hankintaviranomainen on tällaisesta syystä vetäytynyt, mikäli sopimus on purettu tai irtisanottu tai siitä on vetäydytty hankintamenettelyn aloittamista edeltäneiden kolmen vuoden aikana ja täyttämättä jätetyn sopimuksen osan arvo on vähintään 5 prosenttia koko sopimuksen arvosta;

--”

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

- 7 Poczta Polska, joka on postipalvelujen alalla toimiva valtion omistama yhtiö, on direktiivissä 2004/17 tarkoitettu hankintaviranomainen. Kyseinen yritys aloitti avoimen hankintamenettelyn ”kotimaisten ja kansainvälisten postipakettien, plus-postipakettien, postiennakkolähetysten ja erikoispakettien toimittamisesta”. Ennakkoratkaisupyyntön mukaan tämän hankintasopimuksen arvo ylittää kynnysarvon, jonka perusteella unionin oikeuden julkisia hankintoja koskevat säännöt tulevat sovellettaviksi.
- 8 Kyseinen hankintaviranomainen katsoi, että Forposta SA:n ja ABC Direct Contact sp. z o.o:n tarjoukset olivat edullisimmat hankinnan tiettyjen osien osalta, ja pyysi kyseiset yritykset tekemään hankintasopimuksen. Muut menettelyyn osallistuneet toimijat eivät asettaneet valintaa kyseenalaiseksi. Poczta Polska peruutti hankintasopimuksen tekemisen 21.7.2011 eli hankintasopimuksen allekirjoitusajankohdaksi sovittuna päivänä sillä perusteella, että valittujen tarjousten tehneet taloudelliset toimijat oli hankintalain 24 §:n 1 momentin 1 a kohdan nojalla suljettava pakottavasti pois hankintamenettelystä.
- 9 Kyseiset kaksi yritystä valittivat päätöksestä Krajowa Izba Odwoławczaan ja väittivät, että kyseinen kansallinen säännös on ristiriidassa direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan d alakohdan kanssa. Valittajien mukaan tarkemmin ottaen kansallisessa säännöksessä säädettyjen perusteiden ulottuvuus on huomattavasti laajempi kuin unionin oikeudessa säädetyn perusteen, jonka mukaan pois sulkemisen perusteena on yksinomaan ”vakava virhe ammattitoiminnassa”, eikä tällaista vakavaa virhettä pääasiassa kyseessä olevassa oikeusriidassa ole tapahtunut.
- 10 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että antaessaan hankintalain 24 §:n 1 momentin 1 a kohdan kansallinen lainsäätäjä totesi kyseisen säännöksen perustuvan direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan d alakohtaan, ja esittää epäilyjä tämän kansallisen säännöksen yhteensoveltuvuudesta sen perustana olevan unionin oikeuden säännöksen kanssa sekä perustelee näitä epäilyjä seuraavilla toteamuksilla.

- 11 Direktiivin 2004/18 mainitussa säännöksessä pois sulkemisen syynä mainitaan ammattitoiminnassa tehty vakava virhe, joka ensinnäkin on kansallisen tuomioistuimen mukaan käsite, joka viittaa juridisessa kielenkäytössä pikemminkin ammattikunnan eettisten sääntöjen, ammattikunnan kunnian tai ammatillisen luotettavuuden loukkaukseen. Tällainen virhe johtaa ammatilliseen vastuuseen esimerkiksi toimivaltaisten ammatillisten järjestöjen käynnistämän kurinpitomenettelyn kautta. Syylistymistä vakavaan virheeseen ammattitoiminnassa koskevan kysymyksen ratkaisevat tosiasiallisesti ammatilliset järjestöt tai tuomioistuimet eivätkä hankintaviranomaiset, kuten kyseisessä kansallisessa lainsäädännössä säädetään.
- 12 Toiseksi hankintalain 24 §:n 1 momentin 1 a kohdassa tarkoitettu käsite ”taloudellisen toimijan vastuulle kuuluvat” syyt on kansallisen tuomioistuimen mukaan käsitteenä huomattavasti laajempi kuin direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan d alakohdassa esiintyvä käsite ”vakava virhe”, johon taloudellinen toimija ”on syylistynyt”, minkä vuoksi ensin mainittua käsitettä ei pitäisi käyttää sellaisten säännösten yhteydessä, joilla voidaan määrätä seuraamuksia.
- 13 Kun kolmanneksi otetaan huomioon, että mainitussa direktiivin 2004/18 säännöksessä edellytetään, että virhe on ”vakava”, on kyseenalaista, voidaanko 5:tä prosenttia sopimuksen arvosta koskevaa velvoitteiden täyttämättä jättämistä pitää vakavana virheenä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin korostaa tässä yhteydessä, että kun kansallisessa lainsäädännössä säädetty edellytykset täyttyvät pääasiassa, hankintaviranomaisen on suljettava kyseinen taloudellinen toimija tarjouskilpailun ulkopuolelle eikä sillä ole mahdollisuutta ottaa huomioon tämän yksilöllistä tilannetta, mikä voi johtaa suhteellisuusperiaatteen loukkaamiseen.
- 14 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa lopuksi, että oikeuskäytännön mukaan (asia C-213/07, *Michaniki*, tuomio 16.12.2008, Kok., s. I-9999 ja asia C-376/08, *Serrantoni ja Consorzio stabile edili*, tuomio 23.12.2009, Kok., s. I-12169) direktiivi 2004/18 ei estä jäsenvaltiota ottamasta käyttöön direktiivin 45 artiklan 2 kohdasta poikkeavia poissulkemisperusteita, jotka eivät koske taloudellisten toimijoiden ammatillisiin ominaisuuksiin liittyviä objektiivisia seikkoja, mikäli ne ovat oikeasuhteisia tavoitellun tavoitteen saavuttamiseksi. Oikeuskäytännön mukaan (yhdistetyt asiat C-21/03 ja C-34/03, *Fabricom*, tuomio 3.3.2005, Kok., s. I-1559 ja yhdistetyt asiat C-147/06 ja C-148/06, *SECAP ja Santorso*, tuomio 15.5.2008, Kok., s. I-3565) unionin oikeus on kuitenkin esteenä sellaisille kansallisille säännöksille, joilla säädetään tietyn toimijan automaattisesta sulkemisesta pois hankintamenettelystä, tarjousten automaattisesta hylkäämisestä tai sellaisten toimenpiteiden soveltamisesta, jotka eivät ole oikeasuhteisia tavoiteltuun päämäärään nähden. Kansallisen tuomioistuimen mukaan kyseistä kansallista säännöstä kuitenkin paitsi sovelletaan automaattisesti, se myös menee pidemmälle kuin on tarpeen sen yleisen edun suojaamista koskevan päämäärän saavuttamiseksi, joka koostuu sellaisten taloudellisten toimijoiden hylkäämisestä, jotka tosiasiallisesti eivät ole luotettavia.
- 15 *Krajowa Izba Odwoławcza* päätti edellä todetun perusteella lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:
- ”1) Voidaanko direktiivin 2004/18 – 45 artiklan 2 kohdan [ensimmäisen alakohdan] d alakohtaa, jonka mukaan hankintamenettelystä voidaan sulkea pois taloudellinen toimija, joka – on ammattitoiminnassaan syylistynyt vakavaan virheeseen, jonka hankintaviranomaiset ovat todenneet millä tahansa perusteltavissa olevalla keinolla, luettuna yhdessä direktiivin 2004/17 – 53 artiklan 3 kohdan ja 54 artiklan 4 kohdan kanssa, tulkita siten, että ammattitoiminnassa tehdyksi vakavaksi virheeksi voidaan katsoa se, että hankintaviranomainen on taloudellisen toimijan vastuulle kuuluvan syyn takia purkanut tai irtisanonut tämän kanssa tekemänsä aikaisemman hankintasopimuksen tai vetäytynyt sopimuksesta, sopimus on purettu tai irtisanottu tai siitä on vetäydytty hankintamenettelyn aloittamista edeltäneiden kolmen vuoden aikana ja täyttämättä jätetyn sopimuksen osan arvo on vähintään 5 prosenttia koko sopimuksen arvosta?

- 2) Mikäli vastaus ensimmäiseen kysymykseen on kieltävä ja jäsenvaltiolla on oikeus määrittää direktiivin 2004/18 – 45 artiklassa lueteltujen taloudellisten toimijoiden julkisesta hankintamenettelystä poissulkemista koskevien perusteiden lisäksi myös muita poissulkemisperusteita, joita se pitää perusteltuina yleisen edun suojaamiseksi, hankintaviranomaisen oikeutettujen etujen kannalta sekä rehellisen kilpailun säilyttämiseksi taloudellisten toimijoiden välillä, onko niiden taloudellisten toimijoiden, joiden kanssa tekemänsä aikaisemman hankintasopimuksen hankintaviranomainen on taloudellisen toimijan vastuulle kuuluvasta syystä purkanut tai irtisanonut taikka joiden kanssa tekemästään aikaisemmasta hankintasopimuksesta hankintaviranomainen on tällaisesta syystä vetäytynyt, poissulkeminen hankintamenettelystä tällöin tämän direktiivin ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen mukaista, jos sopimus on purettu tai irtisanottu taikka siitä on vetäydytty hankintamenettelyn aloittamista edeltäneiden kolmen vuoden aikana ja täyttämättä jätetyn sopimuksen osan arvo on vähintään 5 prosenttia koko sopimuksen arvosta?”

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

Unionin tuomioistuimen toimivalta

- 16 Poczta Polska väittää, ettei Krajowa Izba Odwoławcza ole SEUT 267 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin, koska se hoitaa sekä lainkäyttötehtäviä että neuvoa-antavia tehtäviä.
- 17 Tästä on muistutettava, että unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on niin, että harkitessaan, onko ennakkoratkaisua pyytävä elin SEUT 267 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin, mikä on pelkästään unionin oikeuden perusteella ratkaistava kysymys, unionin tuomioistuin ottaa huomioon useita seikkoja, joita ovat muun muassa elimen lakisääteisyys, pysyvyys, sen tuomiovallan pakottavuus, menettelyn kontradiktorisuus, toimiminen oikeussääntöjen soveltajana ja riippumattomuus (asia C-54/96, Dorsch Consult, tuomio 17.9.1997, Kok., s. I-4961, 23 kohta ja asia C-443/09, Grillo Star, tuomio 19.4.2012, 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 18 Nyt käsiteltävässä asiassa on todettava, että – kuten unionin tuomioistuimen käytettävissä olevasta asiakirja-aineistosta ilmenee – Krajowa Izba Odwoławcza, joka on hankintalaila perustettu elin ja jolla on yksinomainen toimivalta käsitellä ensimmäisenä oikeusasteena taloudellisten toimijoiden ja hankintaviranomaisten välisiä oikeusriitoja ja jonka toimintaa säännellään hankintalain 172–198 §:ssä, on pidettävä SEUT 267 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena silloin, kun se käyttää näihin säännöksiin perustuvaa toimivaltaansa, kuten pääasiassa. Sillä seikalla, että kyseiselle elimelle mahdollisesti joidenkin muiden säännösten nojalla kuuluu neuvoa-antavia tehtäviä, ei tältä osin ole vaikutusta.

Tutkittavaksi ottaminen

- 19 Puolan hallitus väittää, että ennakkoratkaisupyyntö on jätettävä tutkimatta, koska se on hypoteettinen ja koska sillä pyritään lähinnä määrittämään, onko pääasiassa kyseessä oleva kansallinen sääntö direktiivin 2004/18 säännösten mukainen, eikä selvittämään, miten unionin oikeutta on tulkittava sellaisen oikeusriidan kohteen selvittämiseksi, joka on ratkaistava kansallisen lainsäädännön perusteella. Puolan hallituksen mukaan unionin tuomioistuimen tehtävänä ei ennakkoratkaisupyyntömenettelyssä kuitenkaan ole arvioida, onko kansallinen lainsäädäntö unionin oikeuden mukainen, eikä tulkita kansallisen lainsäädännön säännöksiä.
- 20 Tästä on todettava yhtäältä, ettei ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyydä unionin tuomioistuinta arvioimaan, onko kyseinen kansallinen lainsäädäntö unionin oikeuden mukainen, eikä tulkitsemaan tätä lainsäädäntöä. Kansallinen tuomioistuin pyytää ainoastaan tulkitsemaan julkisia hankintoja koskevia unionin sääntöjä sen arvioimiseksi, onko hankintalain 24 §:n 1 momentin 1 a kohtaa jätettävä

soveltamatta pääasiassa. Toisaalta on todettava, että esitetyt kysymykset ovat merkityksellisiä tämän oikeusriidan ratkaisemiseksi, koska Poczta Polska peruutti riidanalaisen hankintasopimuksen tekemisen sillä perusteella, että taloudelliset toimijat, joiden tarjoukset se oli hyväksynyt, oli suljettava pois hankintamenettelystä mainitun kansallisen säännöksen nojalla.

- 21 Näin ollen ennakkoratkaisupyyntö on otettava tutkittavaksi ja esitettyihin kysymyksiin on siis annettava vastaus.

Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

- 22 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuimien tiedustelea tällä kysymyksellään lähinnä, onko direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan d alakohdan tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan sellaiseksi vakavaksi virheeksi ammattitoiminnassa, joka johtaa taloudellisen toimijan automaattiseen poissulkemiseen meneillään olevasta hankintamenettelystä, katsotaan se, että hankintaviranomainen on taloudellisen toimijan vastuulle kuuluvasta syystä purkanut tai irtisanonut tämän kanssa tekemänsä aikaisemman hankintasopimuksen tai vetäytynyt tällaisesta sopimuksesta, sopimus on purettu tai irtisanottu tai siitä on vetäydytty hankintamenettelyn aloittamista edeltäneiden kolmen vuoden aikana ja täyttämättä jätetyn sopimuksen osan arvo on vähintään 5 prosenttia koko sopimuksen arvosta.
- 23 Kun otetaan huomioon tietyt Puolan hallituksen unionin tuomioistuimen istunnossa esittämät huomautukset, joiden mukaan pääasian kaltaisessa tapauksessa, joka kuuluu direktiivin 2004/17 aineelliseen soveltamisalaan, olisi arvioitava ainoastaan tämän direktiivin perusteella, on todettava, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan kansallinen lainsäätäjä on itse todennut hankintalain 24 §:n 1 momentin 1 a kohtaa – jonka perusteella kyseiset yritykset suljettiin pois hankintamenettelystä – säätäessään, että säännös perustuu direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan d alakohdan. Direktiivin 2004/17 53 artiklan 3 kohdassa ja 54 artiklan 4 kohdassa sitä paitsi viitataan nimenomaisesti tähän 45 artiklaan.
- 24 Puolan hallitus siis käytti mainituissa direktiivin 2004/17 säännöksissä sille annettua oikeuttaan ja sisällytti kansalliseen lainsäädäntöön direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan d alakohdassa säädetyn poissulkemisperusteen.
- 25 On todettava, että – toisin kuin direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan a, b, e ja f alakohdassa – sen ensimmäisen alakohdan d alakohdassa ei viitata kansalliseen lainsäädäntöön ja kansallisiin määräyksiin mutta tämän 45 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa säädetään, että jäsenvaltioiden on määritettävä kansallisen lainsäädäntönsä mukaisesti ja unionin lainsäädännön huomioon ottaen edellytykset, joiden mukaan tätä kohtaa sovelletaan.
- 26 Direktiivin 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan d alakohdassa olevia käsitteitä ”vakava”, ”virhe” ja ”ammattitoiminnassa” voidaan näin ollen täsmentää ja selventää kansallisessa oikeudessa edellyttäen kuitenkin, että unionin oikeutta noudatetaan.
- 27 Tästä on todettava, että – kuten Puolan hallitus perustellusti väittää – käsite ”virhe ammattitoiminnassa” kattaa kaikenlaisen virheellisen menettelyn, joka vaikuttaa kyseisen toimijan ammatilliseen luotettavuuteen, eikä vain suppeassa mielessä sen ammattikunnan, johon tämä toimija kuuluu, ammatteettisten sääntöjen sellaisen rikkomisen, jonka tätä ammattikuntaa varten asetettu kurinpitoelin on todennut taikka joka on todettu tuomioistuimen päätöksessä, joka on tullut lainvoimaiseksi.

- 28 Direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan d alakohdassa sallitaan nimittäin se, että hankintaviranomaiset toteavat virheen ammattitoiminnassa millä tahansa perusteltavissa olevalla keinolla. Kyseisen ensimmäisen alakohdan c alakohdasta poiketen säännöksen d alakohdassa tarkoitettu ammattitoiminnassa tehdyn virheen toteaminen ei myöskään edellytä tuomiota, joka on tullut lainvoimaiseksi.
- 29 Tästä seuraa, että sitä, että taloudellinen toimija ei täytä sopimusvelvoitteitaan, voidaan lähtökohtaisesti pitää ammattitoiminnassa tehtynä virheenä.
- 30 Käsite ”vakava virhe” on kuitenkin ymmärrettävä siten, että se viittaa tavallisesti taloudellisen toimijan menettelyyn, joka ilmentää toimijan tietyn vakavuusasteen tuottamusta tai huolimattomuutta. Mikä tahansa sopimuksen tai sopimuksen osan virheellinen, epätasällinen tai puutteellinen täyttäminen taloudellisen toimijan puolelta voi siis mahdollisesti osoittaa tämän ammatillisen pätevyyden puutteita muttei merkitse automaattisesti vakavaa virhettä.
- 31 ”Vakavan virheen” olemassaolon toteaminen edellyttää lähtökohtaisesti kyseisen taloudellisen toimijan asenteen konkreettista ja yksilökohtaista arviointia.
- 32 Pääasiassa kyseessä olevassa säännöstössä hankintaviranomaiselle asetetaan velvollisuus sulkea taloudellinen toimija pois hankintamenettelystä silloin, kun hankintaviranomainen on kyseisen toimijan ”vastuulle kuuluvasta syystä” purkanut tai irtisanonut tämän kanssa tekemänsä aikaisemman hankintasopimuksen.
- 33 Tästä on todettava, että kun otetaan huomioon kansallisten oikeusjärjestelmien ominaispiirteet vastuun syntymistä koskevan sääntelyn osalta, käsite ”vastuulle kuuluva syy” on hyvin laaja ja sen voidaan ymmärtää kattavan tilanteet, jotka menevät hyvinkin selvästi taloudellisen toimijan tietyn vakavuusasteen tuottamusta tai huolimattomuutta ilmentävää asennetta pidemmälle. Direktiivin 2004/17 54 artiklan 4 kohdan ensimmäisessä alakohdassa kuitenkin viitataan mahdollisuuteen soveltaa direktiivin 2004/18 45 artiklassa lueteltuja poissulkemisperusteita ”mainitussa direktiivissä vahvistettujen edellytysten mukaisesti”, eikä edellä 25 kohdassa tarkoitettua ”vakavan virheen” käsitettä siten voida korvata käsitteellä taloudellisen toimijan ”vastuulle kuuluva syy”.
- 34 Pääasiassa kyseessä olevassa kansallisessa lainsäädännössä itsessään määritellään tekijät, joiden perusteella taloudellisen toimijan aikaisempi menettely velvoittaa asianomaisen hankintaviranomaisen sulkemaan taloudellisen toimijan sittemmin aloittamansa hankintamenettelyn ulkopuolelle automaattisesti ilman, että siinä annetaan hankintaviranomaiselle mahdollisuutta arvioida tapauskohtaisesti toimijan väitetystä virheellisen menettelyn vakavuutta jo tehdyn hankintasopimuksen täyttämisen yhteydessä.
- 35 Näin ollen on todettava, että pääasiassa kyseessä olevassa kansallisessa lainsäädännössä ei ainoastaan määritellä yleistä kehystä direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan d alakohdan soveltamiselle vaan asetetaan tältä osin hankintaviranomaisille pakottavia edellytyksiä ja säädetään päätelmistä, joita hankintaviranomaisten on tietyissä olosuhteissa tehtävä automaattisesti, millä ylitetään sen hankintavallan rajat, joka jäsenvaltioille kuuluu kyseisen direktiivin 45 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan nojalla niiden täsmentäessä saman artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan d alakohdassa säädetyn poissulkemisperusteen soveltamisen edellytykset unionin lainsäädännön huomioon ottaen.
- 36 Kun otetaan huomioon kaikki edellä todettu, ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava, että direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan d alakohtaa on tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan sellaiseksi vakavaksi virheeksi ammattitoiminnassa, joka johtaa taloudellisen toimijan automaattiseen poissulkemiseen meneillään olevasta hankintamenettelystä, katsotaan se, että hankintaviranomainen on taloudellisen toimijan vastuulle kuuluvasta syystä purkanut tai irtisanonut tämän kanssa tekemänsä aikaisemman

hankintasopimuksen tai vetäytynyt tällaisesta sopimuksesta, sopimus on purettu tai irtisanottu tai siitä on vetäydytty hankintamenettelyn aloittamista edeltäneiden kolmen vuoden aikana ja täyttämättä jätetyn sopimuksen osan arvo on vähintään 5 prosenttia koko sopimuksen arvosta.

Toinen ennakkoratkaisukysymys

- 37 Tällä kysymyksellä, joka on esitetty siltä varalta, että ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, tiedustellaan lähinnä, voivatko julkisia hankintoja koskevat unionin oikeuden periaatteet ja säännöt olla perusteena sille, että yleisen edun suojaamiseksi, hankintaviranomaisen oikeutettujen etujen turvaamiseksi sekä taloudellisten toimijoiden välisen rehellisen kilpailun säilyttämiseksi hankintaviranomaisella on velvollisuus sulkea taloudellinen toimija automaattisesti pois hankintamenettelystä ensimmäisessä kysymyksessä tarkoitetun tilanteen kaltaisessa tilanteessa.
- 38 Vaikka direktiivin 2004/17 54 artiklan 4 kohdasta ilmeneekin, että hankintaviranomaiset voivat vahvistaa laadullisia valintaperusteita, jotka menevät direktiivin 2004/18 45 artiklassa lueteltuja poissulkemisperusteita pidemmälle, on todettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan direktiivin 45 artiklan 2 kohdassa luettelaa tyhjentävästi perusteet, joiden perusteella taloudellisen toimijan sulkemista pois hankintamenettelystä voidaan pitää perusteltuna syistä, jotka perustuvat toimijan ammatillisiin ominaisuuksiin liittyviin objektiivisiin tekijöihin, ja täten esitetään se, että jäsenvaltiot täydentävät siinä olevaa luetteloa muilla hankintoihin osallistumisen ulkopuolelle jättämistä koskevilla perusteilla, jotka perustuvat tiettyä ammatillista ominaisuutta koskeviin perusteisiin (ks. yhdistetyt asiat C-226/04 ja C-228/04, La Cascina ym., tuomio 9.2.2006, Kok., s. I-1347, 22 kohta; em. asia Michaniki, tuomion 43 kohta ja asia C-74/09, Bâtiments et Ponts Construction ja WISAG Produktionservice, tuomio 15.7.2010, Kok., s. I-7271, 43 kohta).
- 39 Ainoastaan silloin, kun poissulkemisperuste ei liity taloudellisen toimijan ammatillisiin ominaisuuksiin eikä siten sisälly tällaiseen tyhjentävään luetteloon, perusteen mahdollinen salliminen voi olla ajateltavissa unionin oikeuden julkisia hankintoja koskevien periaatteiden ja sääntöjen perustella (ks. tästä em. yhdistetyt asiat Fabricom, tuomion 25–36 kohta; em. asia Michaniki, tuomion 44–69 kohta ja asia C-538/07, Assitur, tuomio 19.5.2009, Kok., s. I-4219, 21–33 kohta).
- 40 Nyt käsiteltävässä asiassa hankintalain 24 §:n 1 momentin 1 a kohdassa säädetään kuitenkin poissulkemisperusteesta, joka liittyy asianomaisen taloudellisen toimijan ammatillisiin ominaisuuksiin, minkä vahvistaa se edellä 10 ja 23 kohdassa todettu seikka, että Puolan lainsäätäjä perusteli kyseisen kansallisen säännöksen antamista direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan d alakohdalla. Tällainen poissulkemisperuste, joka ei sisälly kyseisen artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa olevaan tyhjentävään luetteloon – kuten ensimmäisestä ennakkoratkaisupyyntöstä ilmenee –, ei siis myöskään ole sallittu unionin oikeuden julkisia hankintoja koskevien periaatteiden ja sääntöjen perustella.
- 41 Tästä seuraa, että toiseen ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava, että julkisia hankintoja koskevat unionin oikeuden periaatteet ja säännöt eivät voi olla perusteena sille, että yleisen edun suojaamiseksi, hankintaviranomaisen oikeutettujen etujen turvaamiseksi ja taloudellisten toimijoiden välisen rehellisen kilpailun säilyttämiseksi hankintaviranomaisella on pääasiassa kyseessä olevan kansallisen lainsäädännön kaltaisen lainsäädännön mukaan velvollisuus sulkea taloudellinen toimija automaattisesti pois hankintamenettelystä ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen annetussa vastauksessa tarkoitettussa tilanteessa.

Tämän tuomion ajalliset vaikutukset

- 42 Puolan hallitus pyysi istunnossa unionin tuomioistuinta rajoittamaan ajallisesti tämän tuomion vaikutuksia, mikäli se tulkitsisi direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan d alakohdasta siten, että se on esteenä pääasiassa kyseessä olevan lainsäädännön kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle.
- 43 Puolan hallitus vetoaa pyyntönsä tueksi kyseisen unionin oikeuden säännöksen, jota unionin tuomioistuin ei vielä ole tulkinnut, väitettyyn epäselvyyteen ja tällaisesta tulkinnasta kansallisella tasolla aiheutuvien vakavien taloudellisten seurausten vaaraan.
- 44 Tästä on muistutettava, että tulkinnalla, jonka unionin tuomioistuin SEUT 267 artiklassa sille annettua toimivaltaa käyttäen antaa unionin oikeussäännölle, selvennetään ja täsmennetään kyseisen oikeussäännön merkitystä ja ulottuvuutta niin, että unionin tuomioistuimen tulkinnasta ilmenee, miten tätä oikeussääntöä täytyy tai olisi täytynyt tulkita ja soveltaa sen voimaantulosta lähtien, ja että ainoastaan poikkeustapauksissa unionin tuomioistuin voi unionin oikeusjärjestykseen kuuluvaa yleistä oikeusvarmuuden periaatetta soveltaen rajoittaa kaikkien asianomaisten henkilöiden mahdollisuutta vedota sen tulkitsemaan oikeussääntöön vilpittömässä mielessä perustettujen oikeussuhteiden pätevyyden kyseenalaistamiseksi (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-338/11–C-347/11, Santander Asset Management SGIIC ym., tuomio 10.5.2012, 58 ja 59 kohta ja asia C-525/11, Mednis, 18.10.2012, 41 ja 42 kohta).
- 45 Unionin tuomioistuin on tullut tällaiseen tulokseen vain hyvin täsmällisesti määritetyissä olosuhteissa erityisesti, kun vaarana ovat olleet vakavat taloudelliset seuraukset, joita aiheutuisi erityisesti vilpittömässä mielessä perustettujen sellaisten oikeussuhteiden lukuisuudesta, jotka perustuivat pätevästi voimassa olevana pidettyyn säännöstöön, ja kun oli ilmeistä, että objektiivinen ja huomattava epäselvyys – johon oli mahdollisesti myötävaikuttanut myös muiden jäsenvaltioiden tai Euroopan komission toiminta – unionin säännösten ulottuvuudesta oli saanut yksityiset ja kansalliset viranomaiset toimimaan unionin oikeuden vastaisesti (ks. mm. em. yhdistetyt asiat Santander Asset Management SGIIC ym., tuomion 60 kohta ja em. asia Madnis, tuomion 43 kohta).
- 46 On todettava, ettei väitettä kyseisten unionin oikeuden säännösten ulottuvuuden objektiivisen ja huomattavan epäselvyyden olemassaolosta voida pääasiassa hyväksyä. Yhtäältä nimittäin on ilmeistä, ettei direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan d alakohdassa tarkoitettu ”vakava virhe ammattitoiminnassa” kata hankintalain 24 §:n 1 momentin 1 a kohdassa säädettyä poissulkemisperustetta. Toisaalta oikeuskäytännöstä, joka oli jo kyseisen kansallisen säännöksen antamishetkellä vakiintunut, ilmenee, ettei tällaista poissulkemisperustetta voida pitää perusteltuna julkisia hankintoja koskevien unionin oikeuden periaatteiden ja muiden sääntöjen perusteella.
- 47 Ennakkoratkaisupyyntönsä johdosta annettua unionin tuomioistuimen tuomiosta jäsenvaltiolle mahdollisesti aiheutuvat taloudelliset seuraukset eivät sellaisinaan oikeuta rajoittamaan kyseisen tuomion ajallisia vaikutuksia (ks. em. yhdistetyt asiat Santander Asset Management SGIIC ym., tuomion 62 kohta ja em. asia Mednis, tuomion 44 kohta).
- 48 On todettava, ettei Puolan hallitus ole esittänyt sellaisia tietoja, joiden perusteella unionin tuomioistuin voisi arvioida Puolan tasavallalle tästä tuomiosta aiheutuvien vakavien taloudellisten seurausten vaaran olemassaoloa.
- 49 Edellä esitetystä seuraa, ettei tämän tuomion ajallisia vaikutuksia ole rajoitettava.

Oikeudenkäyntikulut

- 50 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 (kolmas jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) **Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan d alakohtaa on tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan sellaiseksi vakavaksi virheeksi ammattitoiminnassa, joka johtaa taloudellisen toimijan automaattiseen poissulkemiseen meneillään olevasta hankintamenettelystä, katsotaan se, että hankintaviranomainen on taloudellisen toimijan vastuulle kuuluvasta syystä purkanut tai irtisanonut tämän kanssa tekemänsä aikaisemman hankintasopimuksen tai vetäytynyt tällaisesta sopimuksesta, sopimus on purettu tai irtisanottu tai siitä on vetäydytty hankintamenettelyn aloittamista edeltäneiden kolmen vuoden aikana ja täyttämättä jätetyn sopimuksen osan arvo on vähintään 5 prosenttia koko sopimuksen arvosta.**
- 2) **Julkisia hankintoja koskevat unionin oikeuden periaatteet ja säännöt eivät voi olla perusteena sille, että yleisen edun suojaamiseksi, hankintaviranomaisen oikeutettujen etujen turvaamiseksi ja taloudellisten toimijoiden välisen rehellisen kilpailun säilyttämiseksi hankintaviranomaisella on pääasiassa kyseessä olevan kansallisen lainsäädännön kaltaisen lainsäädännön mukaan velvollisuus sulkea taloudellinen toimija automaattisesti pois hankintamenettelystä ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen annetussa vastauksessa tarkoitetussa tilanteessa.**

Allekirjoitukset