Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
8 päivänä toukokuuta 2019[1]

Asia C-267/18

Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA
vastaan
Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA

(Ennakkoratkaisupyyntö – Curtea de Apel Bucureşti (Bukarestin ylioikeus, Romania))

Ennakkoratkaisupyyntö – Direktiivi 2014/24/EU – Julkiset hankinnat – Vapaaehtoiset poissulkemisperusteet – Talouden toimijan sulkeminen pois tarjouspyyntömenettelystä aikaisemman sopimuksen purkauduttua siitä syystä, ettei alihankinnasta ollut ilmoitettu hankintaviranomaiselle – Merkittävien tai toistuvien puutteiden käsite – Aikaisemman sopimuksen purkamista koskevien tietojen salaaminen – Alihankkijoiden osallistumista sopimuksen toteutukseen koskevat tiedot – Tarkoitus ja tavoitteet – Tietojen salaamisen vakavuus

1. Direktiivin 2014/24/EU[2] mukaan hankintamenettelystä voidaan sulkea pois tarjoaja, jonka toiminnassa on esiintynyt ”merkittäviä tai toistuvia puutteita aikaisemman hankintasopimuksen – – jonkin keskeisen vaatimuksen toteuttamisessa ja ne ovat johtaneet kyseisen aikaisemman sopimuksen ennenaikaiseen irtisanomiseen” (57 artiklan 4 kohdan g alakohta).

2. Romanialainen tuomioistuin tiedustelee unionin tuomioistuimelta, sovelletaanko kyseistä säännöstä, kun ”aikaisemman sopimuksen ennenaikainen irtisanominen” on johtunut siitä, että sopimuspuoleksi valittu oli teettänyt osan urakasta alihankintana ilmoittamatta tästä hallintoviranomaiselle. Tämän seikan lisäksi kyseinen talouden toimija ei myöskään ollut ilmoittanut uudessa hankintamenettelyssä aikaisemman sopimuksen ennenaikaisesta irtisanomisesta (toiselle) hankintaviranomaiselle.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus. Direktiivi 2014/24

3. Direktiivin johdanto-osan 101 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Hankintaviranomaisille olisi lisäksi annettava mahdollisuus sulkea pois talouden toimijat, jotka ovat osoittautuneet epäluotettaviksi esimerkiksi siksi, että ovat rikkoneet ympäristövelvoitteita tai sosiaalisia velvoitteita, mukaan lukien sääntöjä esteettömyydestä vammaisille henkilöille, tai ovat tehneet muunlaisia ammatin harjoittamiseen liittyviä vakavia virheitä, kuten rikkoneet kilpailusääntöjä tai

1 Alkuperäinen kieli: espanja.

2 Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2014, L 94, s. 65).

teollis- ja tekijänoikeuksia. Olisi selvennettävä, että ammatin harjoittamiseen liittyvä vakava virhe voi kyseenalaistaa talouden toimijan luotettavuuden niin, että tätä ei voida valita hankintasopimuksen tekoa varten riippumatta siitä, olisiko talouden toimijalla muutoin tekniset ja taloudelliset resurssit sopimuksen toteuttamiseksi.

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

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

4. Direktiivin 57 artiklassa (”Poissulkemisperusteet”) säädetään seuraavaa:

”– –

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

– –

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

– –

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

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

– –

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

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

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

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

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

– –”

5. Direktiivin 71 artiklassa (”Alihankinta”) säädetään seuraavaa:

”– –

2. Hankintaviranomainen voi pyytää tai jäsenvaltio voi velvoittaa sen pyytämään hankinta-asiakirjoissa, että tarjoaja ilmoittaa tarjouksessaan, minkä osan hankintasopimuksesta tämä saattaa antaa alihankintana kolmansille osapuolille, sekä ehdotetut alihankkijat.

– –

5. Rakennusurakkasopimusten ja sellaisten palvelujen osalta, jotka suoritetaan hankintaviranomaisen välittömässä valvonnassa olevissa tiloissa, hankintaviranomaisen on hankintasopimuksen tekemisen jälkeen ja viimeistään hankintasopimuksen toteuttaminen alkaessa vaadittava pääsopimuskumppania ilmoittamaan hankintaviranomaiselle tällaisiin rakennusurakoihin tai palveluihin osallistuvien alihankkijoidensa nimet, yhteystiedot ja lailliset edustajat, jos ne ovat kyseisenä ajankohtana tiedossa. Hankintaviranomaisen on vaadittava pääsopimuskumppania ilmoittamaan hankintaviranomaiselle kaikki muutokset näihin tietoihin hankintasopimuksen voimassaoloaikana sekä vaaditut tiedot mahdollisten uusien alihankkijoiden osalta, joita se ottaa myöhemmin mukaan tällaisiin rakennusurakoihin tai palveluihin.

Sen estämättä, mitä ensimmäisessä alakohdassa säädetään, jäsenvaltiot voivat asettaa suoraan pääsopimuskumppanille velvoitteen toimittaa vaaditut tiedot.

Vaadittuihin tietoihin on tämän artiklan 6 kohdan b alakohtaa sovellettaessa tarvittaessa liitettävä alihankkijoiden omat lausunnot, joista säädetään 59 artiklassa. – –

6. Edellä 18 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen velvoitteiden rikkomisen välttämiseksi voidaan toteuttaa esimerkiksi seuraavanlaisia aiheellisia toimenpiteitä:

– –

b) Hankintaviranomaiset voivat 59, 60 ja 61 artiklan mukaisesti tarkistaa tai jäsenvaltiot voivat vaatia niitä tarkistamaan, onko olemassa perusteita alihankkijoiden poissulkemiseksi 57 artiklan nojalla. Tällaisissa tapauksissa hankintaviranomaisen on vaadittava, että talouden toimija korvaa alihankkijan, jonka osalta tarkistuksessa on todettu pakollisia poissulkemisperusteita. Hankintaviranomainen voi vaatia tai jäsenvaltio voi vaatia sitä vaatimaan, että talouden toimija korvaa alihankkijan, jonka osalta tarkistuksessa on todettu muita kuin pakollisia poissulkemisperusteita.

– –”

B Kansallinen lainsäädäntö. Julkisia hankintoja koskeva laki nro 98/2016 (Legea privind achizițiile publice, jäljempänä laki nro 98/2016)

6. Lain nro 98/2016 167 §:ssä säädetään seuraavaa:

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

– –

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

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

– –

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

7. Lain 171 §:ssä säädetään seuraavaa:

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

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

3. Edellä 1 momentissa tarkoitetulla näytöllä, jonka jossakin 164 ja 167 §:ssä tarkoitetuista tilanteista oleva talouden toimija voi esittää hankintaviranomaiselle, viitataan siihen, että talouden toimija on maksanut tai sitoutunut maksamaan korvauksen kaikista vahingoista, joita rangaistavasta teosta tai muusta lainvastaisesta teosta on aiheutunut, selvittänyt rangaistavan teon tai muun lainvastaisen teon tosiseikat ja olosuhteet kattavasti toimimalla aktiivisesti yhteistyössä tutkintaviranomaisten kanssa ja

toteuttanut konkreettisia teknisiä sekä organisaatioon ja henkilöstöön liittyviä toimenpiteitä, kuten katkaissut suhteensa sääntöjenvastaisissa menettelyissä osallisina olleisiin henkilöihin ja organisaatioihin, ryhtynyt toimiin henkilökunnan toiminnan uudelleenjärjestämiseksi, ottanut käyttöön valvonta- ja raportointijärjestelmiä, luonut lain ja muiden sääntöjen noudattamisen varmistavan sisäisen seurantarakenteen tai ottanut käyttöön vastuuta ja vahingonkorvauksia koskevia sisäisiä sääntöjä, joilla voidaan estää uudet rangaistavat teot tai muut lainvastaiset teot.

_ _”

II Pääasian tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymys

8. Râmnicu Vâlcean kunta (Romania) teki 3.10.2010 rakennusurakkaa koskevan sopimuksen, jossa sopimuksen toisena osapuolena olivat Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA (jäljempänä Delta) sekä kaksi muuta yritystä, jotka muodostivat Deltan kanssa yritysten tilapäisen yhteenliittymän (jäljempänä ensimmäinen yhteenliittymä); sopimus koski harrastekeskuksen kunnostusta ja nykyaikaistamista.

9. Kunta päätti 7.6.2017 purkaa kyseisen sopimuksen väittäen, ettei ensimmäinen yhteenliittymä ollut noudattanut sopimusta, sillä se oli teettänyt merkittäviä osia urakasta alihankintana ilman kunnan etukäteen antamaa lupaa, vaikka tarjouspyyntöasiakirjoihin sisältyi lauseke, jonka mukaan yksikään alihankkija ei saa osallistua sopimuksen toteuttamiseen ilman hankintaviranomaisen suostumusta.[3]

10. Sopimuksen ennenaikaisesta irtisanomisesta ensimmäisestä yhteenliittymästä johtuvista syistä tehtiin 25.7.2017 ilmoitus online-hankintajärjestelmään (Sistemul Electronic de Achiziții Publice, jäljempänä sähköinen hankintajärjestelmä).

11. Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA (tieinfrastruktuurin hallinnosta vastaava valtionyhtiö, jäljempänä CNAIR) käynnisti 27.7.2017 menettelyn tehdäkseen rakennusurakkaa koskevan hankintasopimuksen Bâldanan ja Titun välisen valtatien DN 7 laajentamiseksi nelikaistaiseksi (Proiectare și execuție lărgire la 4 benzi DN 7 Bâldana-Titu km 30 + 950 – 52 + 350); sopimuksen arvoksi arvioitiin 210 627 629 leuta (RON) (46 806 139,78 euroa) ja kestoksi 84 kuukautta.

12. Delta muodosti kahden muun yrityksen kanssa uuden yritysten tilapäisen yhteenliittymän (toinen yhteenliittymä) ja osallistui tarjoajana hankintamenettelyyn. Se ilmoitti tarjouksessaan, ettei yksikään poissulkemisperusteista koskenut sitä.

13. CNAIRin arviointilautakunta löysi sähköistä hankintajärjestelmää tutkiessaan Râmnicu Vâlcean kunnan antaman todistuksen, jossa mainittiin ensimmäisen yhteenliittymän ja kyseisen kunnan välisen sopimuksen purkamista koskeva päätös.

14. CNAIRin arviointilautakunta sulki toisen yhteenliittymän pois valtatien leventämistä koskevan sopimuksen tekemiseen liittyvästä hankintamenettelystä 18.12.2017 kuultuaan ensin Deltaa ja Râmnicu Vâlcean kuntaa. Se totesi tässä, että aikaisemman sopimuksen ennenaikainen irtisanominen ja tästä seikasta ilmoittamatta jättäminen jälkimmäisessä menettelyssä olivat lain nro 98/2016 167 §:n 1 momentin g ja h kohdan mukaisia poissulkemisperusteita.

15. Toinen yhteenliittymä vaati hankintaviranomaista perumaan poissulkemispäätöksen ja ottamaan tarjouksensa uudelleen arvioitavaksi. Kun CNAIR ei reagoinut vaatimukseen, toinen yhteenliittymä valitti asiasta valituksia käsittelevään kansalliseen neuvostoon (jäljempänä CNRR).

3 Saman päätöksen mukaan aiheutuneen vahingon määrä oli 2 345 299,70 Romanian leuta (RON) (521 000 euroa).

16. CNRR hylkäsi valituksen 2.2.2018 ja totesi seuraavaa:

– CNRR oli toimivaltainen tutkimaan tarjouksen poissulkemista koskevan päätöksen laillisuuden ja selvittämään, oliko laissa säädetty poissulkemisperuste olemassa, mutta sillä ei ollut toimivaltaa arvioida todistuksen laillisuutta.

– Kyseistä todistusta koskee laillisuusolettama, ja siinä vahvistetaan aikaisemmasta hankintasopimuksesta johtuvien velvoitteiden laiminlyönnin vakavuus.

– Toinen yhteenliittymä on vedonnut ainoastaan todistuksen lainvastaisuutta koskeviin perusteisiin, mutta se ei ole esittänyt näyttöä osoittaakseen oman luotettavuutensa lain nro 98/2016 171 §:n mukaisesti.

17. CNRR:n päätös riitautettiin ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa 16.2.2018. Kanteessa väitettiin tiivistetysti seuraavaa: a) todistus ei kelpaa vahvistamaan, että Delta olisi laiminlyönyt sopimusvelvoitteitaan vakavalla tavalla toistuvasti, ja b) vaikka todistuksen sisältö on todenperäinen, siinä mainittuja seikkoja ei voida pitää sopimusvelvoitteiden vakavasta tai toistuvasta laiminlyönnistä johtuvana poissulkemisperusteena. [4]

18. Tässä tilanteessa Curtea de Apel Bucureşti (Bukarestin ylioikeus, Romania) esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU 57 artiklan 4 kohdan g alakohtaa tulkittava siten, että hankintasopimuksen purkaminen sen vuoksi, että osa työstä on teetetty alihankintana ilman hankintaviranomaisen lupaa, on sellainen merkittävä tai toistuva puute aiemman hankintasopimuksen keskeisen vaatimuksen toteuttamisessa, joka johtaa talouden toimijan poissulkemiseen hankintamenettelystä?”

III Asian käsittely unionin tuomioistuimessa

19. Ennakkoratkaisupyyntö saapui unionin tuomioistuimeen 17.4.2018.

20. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Delta, Romanian hallitus ja Euroopan komissio. Delta, Itävallan hallitus ja komissio osallistuivat 27.2.2019 pidettyyn istuntoon.

4 Delta on lisännyt, että sekä todistus että siinä mainitut väitetyt rikkomukset on riitautettu tuomioistuimissa.

IV Oikeudellinen arviointi

A Alustava huomautus

21. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymys koskee vain direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan g alakohdan tulkintaa. Olen kuitenkin sitä mieltä, että unionin tuomioistuimen vakiintuneen käytännön mukaan [5] unionin tuomioistuimen vastauksessa voidaan käsitellä samoihin tosiseikkoihin liittyviä muita kyseisen direktiivin säännöksiä, jotta ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle voidaan esittää tämän työtä edesauttavia arviointiin liittyviä seikkoja.

22. Sopimuksen ennenaikaista irtisanomista koskeva poissulkemisperuste vastaa tietenkin varsinaisesti direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan g alakohtaa. Ennakkoratkaisupyynnössä [6] mainitaan kuitenkin, että hankintaviranomaisen arviointilautakunnan mukaan kyseiseen tarjoukseen voidaan soveltaa ”myös julkisia hankintoja koskevan lain nro 98/2016 167 §:n 1 momentin h kohdassa tarkoitettuja säännöksiä”. Koska kyseinen säännös vastaa kansallisessa lainsäädännössä direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan h alakohdassa säädettyä poissulkemisperustetta, unionin tuomioistuimen vastaus voi olla kattavampi, jos siinä käsitellään myös viimeksi mainitun perusteen vaikutusta oikeusriidan tosiseikkoihin. [7]

B Direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan g alakohdan mukainen poissulkemisperuste

23. Kuten olen tuonut esille ratkaisuehdotuksessani Meca, [8] niiden menettelytapojen joukossa, jotka voivat oikeuttaa talouden toimijan sulkemisen pois hankintamenettelystä, direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdassa mainitaan sekä ”ammatinharjoittamiseen liittyvä vakava virhe, joka kyseenalaistaa [talouden toimijan] rehellisyyden” (c alakohta) että sellaiset ”merkittävät – – puutteet aikaisemman hankintasopimuksen – – jonkin keskeisen vaatimuksen toteuttamisessa[, jotka] ovat johtaneet kyseisen aikaisemman sopimuksen ennenaikaiseen irtisanomiseen” (g alakohta).

24. Direktiivin 2014/24 johdanto-osan 101 perustelukappaleesta ilmenee, että c alakohdassa tarkoitetut ammatin harjoittamiseen liittyvät virheet ovat pääosin *sopimussuhteen ulkopuolisia* eli sellaisia säännösten vastaisia menettelytapoja, jotka yleensä ilmenevät sopimussuhteiden ulkopuolella. Näihin kuuluvat ympäristövelvoitteiden tai sosiaalisten velvoitteiden laiminlyönti, kilpailusääntöjen tai teollis- ja tekijänoikeuksien rikkominen taikka veroja tai sosiaaliturvaa koskevien velvoitteiden rikkominen. Sitä vastoin g alakohdassa kuvatut menettelytavat ovat ominaisia nimenomaan *sopimusvelvoitteiden* laiminlyönnille.

25. Pitää kuitenkin paikkansa, että tietyt sopimusvelvoitteiden laiminlyönnit voivat samanaikaisesti merkitä ammatin harjoittamiseen liittyvää vakavaa virhettä eli aikaisemman hankintasopimuksen puitteissa tehtyä virhettä, joka on ollut riittävän merkittävä oikeuttaakseen sopimussuhteen purkamisen.

5 Tuomio 22.10.2015, Impresa Edilux ja SICEF (C-425/14, EU:C:2015:721, 20 kohta): ”– – 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 käsiteltävänään 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”.

6 Ennakkoratkaisupyynnön 15 kohta.

7 Sopimusrikkomuksen arviointi voisi liittyä myös direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan c alakohdan poissulkemisperusteeseen (eli ammatin harjoittamiseen liittyvään vakavaan virheeseen). En kuitenkaan käsittele tätä seikkaa.

8 Ratkaisuehdotus 7.3.2019 (C-41/18, EU:C:2019:183, 38–45 kohta).

26. Tältä kannalta tarkasteltuna kyseisten kahden alakohdan välillä on kyse yleissäännöksen (c alakohta) suhteesta erityissäännökseen (g alakohta), mikä tarkoittaa, että g alakohtaan sisältyvän oikeussäännön tulkinnassa noudatettavien periaatteiden määrittämiseksi voidaan turvautua yleissäännöksen tarkoitukseen ja oikeuttamisperusteluihin.

27. Kummankin poissulkemisperusteen perusteena on sopimuspuoleksi valitun tarjoajan ja hankintaviranomaisen suhteen olennainen osatekijä eli ensin mainitun *luotettavuus*, johon jälkimmäisen luottamus siihen perustuu. Vaikka direktiivissä 2004/18/EY[9] ei viitattu nimenomaisesti tähän osatekijään, se on kuitenkin esitetty unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä.[10]

28. Direktiivissä 2014/24 luotettavuus otetaan jo huomioon sopimussuhteen keskeisenä osatekijänä nimenomaan siinä yhteydessä, kun viitataan ammatin harjoittamiseen liittyvään vakavaan virheeseen. Sen johdanto-osan 101 perustelukappaleen ensimmäisen kohdan mukaan hankintaviranomaiset voivat ”sulkea pois talouden toimijat, jotka ovat osoittautuneet epäluotettaviksi”. Saman perustelukappaleen toisessa kohdassa tarkastellaan aikaisempiin hankintasopimuksiin liittyvää toimintaa, ”joka kyseenalaistaa vakavasti talouden toimijan luotettavuuden”.

29. Talouden toimijan *luotettavuudelle* annettu painoarvo ilmenee muutamista direktiivin 2014/24 57 artiklan kohdista (6 ja 7), joiden mukaan talouden toimija voi esittää näyttöä luotettavuutensa osoittamiseksi siitä huolimatta, että poissulkemisperuste on olemassa. *Luotettavuus* on siten ehdokkaan yksilöllisiin olosuhteisiin liittyville poissulkemisperusteille ominainen piirre.

30. Direktiivin 2014/24 57 artiklan sanamuodon mukaan hankintaviranomaisella on oltava vapaus arvioida tätä osatekijää (tarjoajan luotettavuus) ilman, että muiden julkisten elinten tekemät arvioinnit välttämättä sitovat sitä. Hankintaviranomaisen – ja vain sen – tehtävänä on arvioida, minkä laajuiset virheet merkitsevät niin vakavaa sopimusvelvoitteiden olennaista laiminlyöntiä, että ne oikeuttavat purkamaan sopimuksen luottamuksen menettämisen perusteella.

31. Kuten edellä on esitetty, käsiteltävässä asiassa sovellettu direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan g alakohdan mukainen poissulkemisperuste tulee kysymykseen, kun talouden toimijan toiminnassa on esiintynyt sellaisia merkittäviä tai toistuvia puutteita[11] aikaisemman hankintasopimuksen jonkin keskeisen vaatimuksen toteuttamisessa, jotka ovat johtaneet kyseisen aikaisemman sopimuksen irtisanomiseen.

32. Edellä esitetystä on otettava esille ennen kaikkea se, että tarjoajan suorittaman sääntöjenvastaisuuden on pitänyt olla riittävän vakava (”merkittävä”), niin että sopimuksen ennenaikainen irtisanominen on perusteltua suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta.

9 Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2004, L 134, s. 114).

10 Tuomio 20.3.2018, komissio v. Itävalta (valtion painatuskeskus) (C-187/16, EU:C:2018:194, 88 ja 91 kohta); tuomio 14.12.2016, Connexxion Taxi Services (C-171/15, EU:C:2016:948, 28 kohta) ja tuomio 9.2.2006, La Cascina ym. (C-226/04 ja C-228/04, EU:C:2006:94, 21 kohta).

11 Kyseisessä artiklassa puhutaan *puutteista* monikossa. Olen kuitenkin sitä mieltä, että kriteeri on pikemmin kvalitatiivinen kuin kvantitatiivinen, niin että yksi ainoa merkittävä puute voi itsessään johtaa poissulkemiseen. Samaa esittivät myös komissio ja Itävallan hallitus istunnossa. Direktiivin 2014/24 johdanto-osan 101 perustelukappaleessa annetaan esimerkkejä ”vakavista puutteista”, joihin siinä viitataan, ja käytetään yksikköä puhuttaessa ”toimimatta tai suorittamatta jättämisestä” taikka ”asiattomasta toiminnasta, joka kyseenalaistaa vakavasti talouden toimijan luotettavuuden”. Painotan, että kaikki riippuu siitä, onko toimenpide oikeassa suhteessa toiminnan vakavuuteen nähden.

33. Säännöksen eri kielitoisintojen [12] vertaaminen osoittaa, että kyseinen poissulkemisperuste edellyttää aikaisemmassa hankintasopimuksessa määrätyn olennaisen velvoitteen laiminlyöntiä. Tällainen velvoite voi olla joko aineellinen tai muodollinen, sillä mikään ei estä pitämästä muodollisia velvoitteita olennaisina hankintasopimuksen toteutuksen kannalta. [13]

34. Poissulkemiseen ei siis riitä pelkkä aikaisemman hankintasopimuksen yksipuolinen purkaminen. Hankintaviranomaisen on arvioitava lisäksi laiminlyönti, johon sopimuskumppani on aikanaan syyllistynyt, ja tutkittava, täyttääkö se direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan g alakohdan edellytykset.

35. Unionin tuomioistuimen ei pidä asettua ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asemaan ja arvioida tosiseikkoja tai Deltan poissulkemisen perusteena olleen laiminlyönnin vakavuutta. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on siis selvitettävä, onko kunnan harrastekeskuksen rakennusurakkaan liittynyt luvaton alihankinta [14] merkittävä puute ensimmäisen yhteenliittymän ja Râmnicu Vâlcean kunnan välisen sopimuksen toteutuksessa.

36. Unionin tuomioistuin voi kuitenkin antaa ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle muutamia sen omaa arviointia varten hyödyllisiä ohjeita.

37. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkasteltava ensinnäkin hankinta-asiakirjan sisältöä ja sitä, missä laajuudessa sopimuskumppani velvoitetaan nimenomaisesti ilmoittamaan aikeestaan teettää osan urakasta alihankintana ja pyytämään tähän hankintaviranomaiselta luvan. Romanian hallituksen mukaan erityislausekkeet estivät alihankkijoiden osallistumisen sopimuksen toteuttamiseen ilman hankintaviranomaisen suostumusta. [15]

38. On muistettava, että direktiivin 2014/24 71 artiklan 2 kohdan mukaan ”hankintaviranomainen voi pyytää – – hankinta-asiakirjoissa, että tarjoaja ilmoittaa tarjouksessaan, minkä osan hankintasopimuksesta tämä saattaa antaa alihankintana kolmansille osapuolille, sekä ehdotetut alihankkijat”. Hankintaviranomainen pystyy arvioimaan vain tämän tiedon perusteella, onko alihankkija puolestaan luotettava. [16]

39. Hankinta-asiakirjaan sisältyvällä lausekkeella, jossa vaaditaan tällaista etukäteisilmoitusta, on siis vankka oikeusperusta unionin oikeudessa. Sen käyttöönotto vastaa lisäksi direktiivin 2014/24 sanamuotoa siltä osin kuin se liittyy alihankintaa koskevista aikeista ja alihankkijoista ilmoittamisessa käytettäviin menetelmiin.

12 Espanjankielisessä toisinnossa käytetään ilmausta ”requisito de fondo”, mutta muissa kielitoisinnoissa viitataan pikemmin kyseisen vaatimuksen *olennaisuuteen*: ranskaksi ”obligation essentielle”, englanniksi ”substantive requirement”, saksaksi ”einer wesentlichen Anforderung” ja italiaksi ”requisito sostanziale”.

13 Alihankkijan osallistumisen, josta tarjoaja jätti kertomatta, tahallisesta salaamisesta direktiivin 2014/24 pakottaviin säännöksiin perustuvien sopimusehtojen kiertämiseksi voi ilmeisen muodollisesta luonteestaan huolimatta aiheutua vakavaa haittaa, ja sitä voidaan pitää näistä syistä ja vilpillisen tarkoituksensa vuoksi merkittävänä.

14 Delta väittää, ettei alihankintaa tosiasiassa tapahtunut, vaan kyseessä oli palvelujen tarjoamiseen ja tavarantoimitukseen liittyvä suhde toiseen yritykseen. Unionin tuomioistuimen on hyväksyttävä tosiseikat sellaisina kuin ne esitetään ennakkoratkaisupyynnössä, jossa lähtökohtana vaikuttaa olevan, että kyseessä on ollut tosiasiallinen alihankinta.

15 Sen kirjallisten huomautusten 17 kohta. Istunnossa keskusteltiin kyseisen lausekkeen (numero 23.6) sisällöstä; Delta tunnusti lausekkeen olemassaolon.

16 Direktiivin 2014/24 johdanto-osan 105 perustelukappale: ”– – Olisi myös todettava yksiselitteisesti, että jäsenvaltioiden olisi voitava mennä pidemmälle esimerkiksi laajentamalla avoimuusedellytyksiä – – tekemällä mahdolliseksi tai edellyttämällä, että hankintaviranomaiset tarkistavat, että alihankkijoiden tilanne ei ole sellainen, että talouden toimijan poissulkeminen olisi perusteltua. – –”.

40. Direktiivi 2004/18 oli tältä osin lyhytsanainen,[17] sillä siinä mainitaan ainoastaan alihankintaa koskevien sääntöjen antamisen hyödyllisyys pienten ja keskisuurten yritysten julkisiin hankintoihin osallistumisen helpottamiseksi;[18] sen sijaan direktiivissä 2014/24 korostetaan, miksi ”alihankintaketjun avoimuus” on niin tärkeää.

41. Direktiivin 2014/24 johdanto-osassa selitetään erityisesti, että ”näin hankintaviranomaiset saavat tietoa siitä, kuka on paikalla rakennuskohteissa, joissa urakat toteutetaan – – Olisi täsmennettävä, että joka tapauksessa pääsopimuskumppanin velvoite on toimittaa pyydetyt tiedot joko *erityisten lausekkeiden perusteella, jotka kunkin hankintaviranomaisen on liitettävä kaikkiin hankinta-asiakirjoihin*, tai jäsenvaltioiden pääsopimuskumppanilta edellyttämien yleisesti sovellettavien velvoitteiden perusteella.”[19]

42. Yksinomaan normatiivisesta näkökulmasta tarkastellen voidaan todeta, että direktiivin 2014/24 71 artiklan 6 kohdan b alakohdassa säädetään, että ”hankintaviranomaiset voivat – – tarkistaa tai jäsenvaltiot voivat vaatia niitä tarkistamaan, onko olemassa perusteita alihankkijoiden poissulkemiseksi 57 artiklan nojalla”. Tämä tarkistaminen edellyttää loogisesti, että sopimuspuoleksi valittu on ilmoittanut tätä ennen hankintaviranomaisille aikovansa teettää osan urakasta alihankintana.

43. Kun tämä olettamus on vahvistettu, on tarkistettava lisäksi, johtaako alihankkijasta ilmoittamista koskevan velvollisuuden laiminlyönti tarjouspyyntöasiakirjojen mukaan sopimuksen ennenaikaiseen irtisanomiseen. Tällaisessa tilanteessa hankintaviranomainen on sopimuksen purkaessaan vain noudattanut ”tarkasti arviointiperusteita, jotka se on itse vahvistanut”, kuten tuomiossa Connexxion Taxi Services todetaan.[20]

44. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on arvioitava toiseksi, onko se, että toteutuksesta huolehtii vain valittu sopimuskumppani suoraan, *olennainen velvoite* hankintaviranomaisen pyrkimyksenä olevan tavoitteen saavuttamiseksi. Ellei ole, eli jos alihankkijoiden käyttäminen asianomaisen rakennusurakkaa koskevan sopimuksen yhteydessä vaikuttaa toimivalta, on punnittava – vaikka hallintoviranomaiselle etukäteen ilmoittamista ja sitä kautta luvan saamista koskeva velvoite on olemassa –, onko kyseisen ilmoituksen (ja näin myös vaaditun luvan) puuttuminen pelkkä hallinnollinen virhe, jolla ei ole suurempaa merkitystä ja joka on myöhemmin korjattavissa.[21]

45. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin voi pohtia kolmanneksi, missä määrin alihankinta on koskenut merkittävää osaa kunnan harrastekeskuksen rakennusurakasta ja onko alihankkijan osallistumisella ollut kielteinen vaikutus kyseisen urakan toteutukseen.[22]

46. Näiden seikkojen tarkastelu on olennaista poissulkemisen arvioimiseksi suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta.[23] Jos talouden toimijan menettelytapaa, jolla se laiminlöi ensimmäiseen sopimukseen liittyviä velvoitteitaan, ei pidetä riittävän merkittävänä (sen merkitys on vain vähäinen), on mahdollista, ettei talouden toimijan poissulkemista toisesta hankinnasta voida hyväksyä, koska se on kohtuutonta.

17 Kun direktiivin 2004/18 (25 artikla) mukaisia alihankintaan liittyviä sääntöjä verrataan direktiivin 2014/24 (71 artikla) mukaisiin sääntöihin, käy ilmi, että velvollisuus ilmoittaa hankintaviranomaiselle – jos tästä määrätään tarjouspyyntöasiakirjoissa – alihankintana teetettävät osat urakasta sekä ehdotetut alihankkijat on säilytetty olennaisilta osin.

18 Direktiivin 2004/18 johdanto-osan 32 perustelukappale.

19 Direktiivin 2014/24 johdanto-osan 105 perustelukappale. Kursivointi tässä.

20 Tuomio 14.12.2016 (C-171/15, EU:C:2016:948, 38 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

21 Tämä on yksi mahdollisuuksista, jotka komissio ottaa esille kirjallisissa huomautuksissaan (muihin mahdollisuuksiin kuuluu esimerkiksi se tilanne, että ensimmäinen yhteenliittymä johtaisi edelleen hankintaviranomaista harhaan alihankkijan osalta).

22 Romanian hallituksen mukaan on niin, että vaikka ennakkoratkaisupyynnössä ei varsinaisesti kerrota, onko mainitussa toteutuksessa ollut puutteita, ensimmäisen yhteenliittymän korvausvastuun toteaminen viittaa siihen, että puutteita on ollut.

23 Direktiivissä 2014/24 vaaditaan toimenpiteen oikeasuhteisuutta myös silloin, kun kyseessä on pakollinen poissulkemisperuste, kuten verojen tai sosiaaliturvamaksujen maksamatta jättäminen (57 artiklan 3 kohdan toinen alakohta).

47. Neljänneksi on huomautettava, että vaikka kyseisen poissulkemisperusteen todettaisiin olevan olemassa, on asianomaisella tarjoajalla tällöinkin direktiivin 2014/24 57 artiklan 6 kohdan (joka on saatettu kansallisen lainsäädännön osaksi lain nro 98/2016 171 §:llä) mukaisesti mahdollisuus esittää näyttöä, jonka perusteella sen aikaisempi toiminta osoittaa sen luotettavuuden. [24]

48. On vielä todettava, että Deltan väite siitä, että Râmnicu Vâlcean kunnan päätöksestä purkaa ensimmäisen yhteenliittymän kanssa tehty sopimus on vireillä oikeudenkäyntejä, [25] ei yksin estä kyseisen poissulkemisperusteen soveltamista. Kuten olen todennut ratkaisuehdotuksessani Meca, [26] pelkkä sopimuksen ennenaikaista irtisanomista koskevan päätöksen riitauttaminen ei voi estää hankintaviranomaista arvioimasta kyseisen päätöksen perusteena ollutta menettelytapaa ja toimijan myöhempää luotettavuutta.

C Direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan h alakohdan mukainen poissulkemisperuste

49. Direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan h alakohdan mukaan talouden toimijan poissulkeminen julkisesta hankintamenettelystä on perusteltua muun muassa seuraavissa tilanteissa:

– talouden toimija ”on vakavalla tavalla syyllistynyt väärien tietojen antamiseen toimittaessaan vaaditut tiedot sen tarkistamiseksi, että poissulkemisperusteita ei ole tai että valintaperusteet täyttyvät” tai

– talouden toimija ”on salannut tällaisia tietoja”. [27]

50. Unionin tuomioistuin on käsitellyt ensin mainittua tilannetta tulkitessaan tuomiossa Esaprojekt [28] direktiivin 2004/18 säännöstä (45 artiklan 2 kohdan g alakohtaa), jossa annetaan analogisesti mahdollisuus sulkea talouden toimija pois julkisesta hankinnasta hankintaviranomaisille annettujen väärien tietojen perusteella.

51. Kyseisessä tuomiossa katsottiin, ettei väärien tietojen antamisen tarkoituksellisuus ole välttämätöntä, vaan ”tietyn vakavuusasteen tuottamus” riittää; tällainen on tuottamus, ”jolla voi olla ratkaiseva vaikutus poissulkemista, valintaa tai hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaa koskeviin päätöksiin”. Tuolloin kyseessä oli juuri tällainen tilanne, joten talouden toimijaa voitiin pitää ”vakavalla tavalla syyllistyneenä”, millä voitiin perustella ”hankintaviranomaisen [päätös] sulkea mainittu toimija pois kyseessä olevasta julkisesta hankintamenettelystä”. [29]

24 Ennakkoratkaisupyynnön 21 kohdan mukaan toinen yhteenliittymä ”vetosi ainoastaan todistuksen laittomuuteen liittyviin perusteisiin esittämättä todisteita, jotka osoittaisivat sen luotettavuuden – –”. Delta ei väittänyt istunnossa toteuttaneensa korjaavia toimenpiteitä, joilla olisi oikaissut menettelytapaansa saadakseen muut jälleen luottamaan siihen (se ilmoitti ainoastaan pyrkineensä tuolloin korjaamaan alihankinnasta ilmoittamatta jättämisen).

25 Tähän vireilläolovaikutukseen viitataan ennakkoratkaisupyynnön 12 kohdassa.

26 C-41/18, EU:C:2019:183.

27 Vaikka tarkastelemissani kielitoisinnoissa käytetään vaihtelevasti myönteistä ja kielteistä verbimuotoa (italiaksi ”non ha trasmesso”, englanniksi ”has withheld”, ranskaksi ”a caché”, saksaksi ”zurückgehalten”, portugaliksi ”tiver retido” ja romaniaksi ”nu a divulgat”), sisältö kuvaa mielestäni samaa menettelytapaa.

28 Tuomio 4.5.2017 (C-387/14, EU:C:2017:338).

29 Ibidem, 71 ja 77 kohta.

52. Jälkimmäistä tilannetta on käsitelty tuomiossa Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani ja Guerrato [30] direktiivin 2004/18 vastaavan säännöksen yhteydessä. [31] Tuossa asiassa tarjoaja oli jättänyt antamatta tarjouksessaan tietoja yhden useista rikoksista tuomitun hallituksen jäsenen rikosrekisteristä. Unionin tuomioistuin piti tätä seikkaa riittävänä perusteena tarjoajan sulkemiseksi pois hankintamenettelystä. [32]

53. Vaikka direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan h alakohdan sanamuodon perusteella voi vaikuttaa siltä, että ”vakavuutta” edellytetään vain väärien tietojen antamisen – ei tiedon salaamisen – kohdalla, asia ei mielestäni ole näin. Olipa kyseessä aktiivinen toiminta (vääristäminen) tai laiminlyönti (salaaminen), olennaista on, että annetuilla virheellisillä tiedoilla tai salatuilla tiedoilla on vaikutusta hankintaviranomaisen antamaan päätökseen. Tähän vaikuttaa mielestäni jälleen suhteellisuusperiaate.

54. Kuten olen esittänyt, käsiteltävässä ennakkoratkaisupyynnössä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei käsittele nyt tarkastelemaani poissulkemisperustetta, toisin kuin hankintaviranomainen on tehnyt. [33] Koska Delta ei ilmoittanut CNAIRille, että sen aikaisempi hankintasopimus oli purettu alihankintaa koskevan lausekkeen laiminlyönnin vuoksi, CNAIR päätti soveltaa (edellisessä luvussa tarkastellun poissulkemisperusteen ohella) lain nro 98/2016 167 §:n 1 momenttia eli kansallista säännöstä, joka vastaa direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan h alakohtaa.

55. Jos ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo tässä yhteydessä aiheelliseksi tarkastella CNAIRin soveltamaa toista poissulkemisperustetta, sen on otettava huomioon ne erityiset olosuhteet, joissa tietojen salaaminen tapahtui, sekä tämän menettelytavan vakavuus.

56. Sen arvioimiseksi, miten vakavasta seikasta tietojen salaamisessa hankintaviranomaiselta on varsinaisesti kyse, ei ole riittävää todeta, että tarjoaja on ollut hiljaa mahdollisen poissulkemisperusteen olemassaolosta. Lisäksi on välttämätöntä arvioida salattujen tietojen merkittävyyttä.

57. Käsiteltävän kaltaisessa asiassa, jossa aikaisempi sopimus on purettu ja tämä on vahvistettu muodollisesti, [34] lojaliteettiperiaate velvoittaa Deltan ilmoittamaan tästä objektiivisesta tosiseikasta hankintaviranomaiselle heti alussa, ja lisäksi Delta voi toimittaa kaikki välttämättöminä pitämänsä tiedot osoittaakseen, että sen mukaan velvoitteita ei ole laiminlyöty tai laiminlyönti on ollut merkitykseltään vähäinen. [35]

58. Kansallisen tuomioistuimen on joka tapauksessa tutkittava oikeusriidan kohteena olevan tapahtuman olosuhteet sen selvittämiseksi, onko tarjoajan poissulkeminen jommankumman perusteen nojalla ollut riittävän perusteltua, kun otetaan huomioon suhteellisuusperiaate.

30 Tuomio 20.12.2017 (C-178/16, EU:C:2017:1000).

31 Direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan g alakohdan mukaan ”hankintamenettelystä voidaan sulkea pois taloudellinen toimija, joka – – on – – laiminlyönyt [tätä jaksoa sovellettaessa] vaadittavien tietojen antamisen”.

32 Tuomio 20.12.2017 (C-178/16, EU:C:2017:1000, 48 kohta): ”Näin ollen se, että hankintaviranomaiselle ei ilmoiteta hallituksen entisen jäsenen rikosoikeudellisesti rangaistavasta menettelystä, voi myös olla seikka, jonka perusteella tarjoaja voidaan tämän säännöksen nojalla sulkea julkista hankintaa koskevan sopimuksentekomenettelyn ulkopuolelle.”

33 Komissio mainitsi istunnossa mahdollisuudesta käyttää 57 artiklan 4 kohdan h alakohtaa poissulkemisperusteena.

34 Itävallan hallitus korosti istunnossa, että hankintasopimuksen ennenaikainen purkaminen on seikka, jonka merkityksellisyyttä ei voida aliarvioida ja joka on välttämätöntä tuoda esille myöhemmissä hankintamenettelyissä.

35 Delta myönsi istunnossa, ettei kertonut tästä seikasta yhteisessä eurooppalaisessa hankinta-asiakirjassa, ja väitti, ettei lomakkeessa ole kohtaa huomautuksille. Mikään ei olisi kuitenkaan estänyt sitä esittämästä kyseistä selvitystä erikseen, jos se olisi halunnut selittää sopimuksen purkamiseen liittyviä yksityiskohtia.

V Ratkaisuehdotus

59. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Curtea de Apel Bucureștin esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

1) Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU 57 artiklan 4 kohdan g alakohtaa on tulkittava siten, että

   – hankintaviranomaisella on lähtökohtaisesti mahdollisuus sulkea pois julkisia rakennusurakoita koskevasta hankintamenettelystä talouden toimija, jonka aikaisempi hankintasopimus oli päätetty irtisanoa ennenaikaisesti sillä perusteella, että talouden toimija oli laiminlyönyt sopimuslausekkeen, jonka mukaan se oli velvollinen ilmoittamaan urakan osan teettämisestä alihankkijalla saadakseen tähän vaaditun luvan

   – kansallisen tuomioistuimen on selvitettävä, onko (ensimmäisen) hankintasopimuksen ennenaikainen irtisanominen johtunut kyseisen sopimuksen yhteydessä edellytetyn olennaisen vaatimuksen täyttämisessä olleesta niin merkittävästä puutteesta, että talouden toimija voidaan sulkea sen perusteella pois (toisesta) hankinnasta, kun huomioon otetaan oikeusriidan erityiset olosuhteet ja suhteellisuusperiaate.

2) Direktiivin 2014/24 57 artiklan 4 kohdan h alakohta ei estä hankintaviranomaista sulkemasta pois (toisesta) hankinnasta tarjoajaa, joka on salannut hankintaviranomaisilta aikaisemman sopimuksen ennenaikaisen irtisanomisen sillä perusteella, että (ensimmäisen) hankintasopimuksen yhteydessä edellytetyn olennaisen vaatimuksen täyttämisessä on ollut merkittäviä puutteita. Kansallisen tuomioistuimen on arvioitava tämän tietojen salaamisen vakavuus suhteellisuusperiaate huomioon ottaen.