



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (kümnes koda)

22. oktoober 2015*

Eelotsusetaotlus — Hanked — Direktiiv 2004/18/EÜ — Hankemenetlusest kõrvaldamise põhjused — Hankeleping, mille maksumus ei ulatu selle direktiivi kohaldamise piirmäärani — EL toimimise lepingu alusnormid — Nõustumus kuritegevuse vastu võitlemiseks mõeldud seaduslikkuse kokkuleppega — Hankemenetlusest kõrvaldamine selle nõustumise esitamata jätmise tõttu — Lubatavus — Proportsionaalsus

Kohtuasjas C-425/14,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (teise astme halduskohus Sitsiilia maakonnas, Itaalia) 9. juuli 2014. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 17. septembril 2014, menetluses

Impresa Edilux Srl, ettevõtjate ajutise ühenduse volitatud esindaja,

Società Italiana Costruzioni e Forniture Srl (SICEF)

versus

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

Assessorato ai Beni Culturali e dell'Identità Siciliana,

UREGA – Sezione provinciale di Trapani,

Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità della Regione Siciliana,

menetluses osales:

Icogen Srl,

EUROOPA KOHUS (kümnes koda),

koosseisus: kaheksanda koja president D. Šváby kümnenda koja presidendi ülesannetes, kohtunikud E. Juhász ja C. Vajda (ettekandja),

kohtujurist: P. Cruz Villalón,

kohtusekretär: A. Calot Escobar,

arvestades kirjalikku menetlust,

* Kohtumenetluse keel: itaalia.

arvestades seisukohti, mille esitasid:

- Impresa Edilux Srl, ettevõtjate ajutise ühenduse volitatud esindaja, ja Società Italiana Costruzioni e Forniture Srl (SICEF), esindajad: *avvocato* F. Lattanzi ja *avvocato* S. Iacuzzo,
- Icogen Srl, esindaja: *avvocato* C. Giurdanella,
- Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistas *avvocato dello Stato* S. Varone,
- Euroopa Komisjon, esindajad: D. Recchia ja A. Tokár,

arvestades pärast kohtujuristi ärakuulamist tehtud otsust lahendada kohtuasi ilma kohtujuristi ettepanekuta,

on teinud järgmise

otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus puudutab Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132), muudetud komisjoni 30. novembri 2011. aasta määrusega (EL) nr 1251/2011 (ELT L 319, lk 43) (edaspidi „direktiiv 2004/18”), artikli 45 tõlgendamist.
- 2 See taotlus on esitatud kohtuvaidluses, mille üks pool on Impresa Edilux Srl (edaspidi „Edilux”), kui tema ja Società Italiana Costruzioni e Forniture Srl (SICEF) moodustatud ettevõtjate ajutise ühenduse volitatud esindaja, ja SICEF ise, ning teine pool on kultuuripärandi ja Sitsiilia identiteedi ameti Trapani provintsi komitee (Assessorato Beni Culturali e Identità Siciliana – Servizio Soprintendenza Provincia di Trapani), kultuuripärandi ja Sitsiilia identiteedi amet (Assessorato ai Beni Culturali e dell’Identità Siciliana), Sitsiilia maakonna ehitushangete ameti Trapani provintsi büroo (UREGA – Sezione provinciale di Trapani) ja Sitsiilia maakonna taristu- ja transpordiamet (Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità della Regione Siciliana) (edaspidi koos „põhikohtuasja hankija”) ning vaidluse ese on viimatinimetatu poolt Ediluxi ja SICEF-i riigihankemenetlusest kõrvaldamine seetõttu, et nad ei esitanud koos oma pakkumusega seaduslikkuse kokkuleppe klauslitega nõustumust.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

- 3 Direktiivi 2004/18 artiklis 2 on sätestatud:
„Ostjad kohtlevad ettevõtjaid võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning tegutsevad läbipaistval viisil.”
- 4 Vastavalt selle direktiivi artikli 7 punktile c kohaldatakse direktiivi ehitustööde hankelepingute suhtes, mille eeldatav maksumus käibemaksuta on 5 000 000 eurot või sellest suurem.
- 5 Direktiivi artikli 45 „Kandidaadi või pakkuja isiklik olukord” lõigetes 1 ja 2 on sätestatud:
„1. Hankelepingu sõlmimise menetluses osalemisest jäetakse välja kõik kandidaadid või pakkujad, kelle suhtes on ostjale teadaolevalt langetatud lõplik kohtuotsus ühel või mitmel järgmisel põhjusel:
a) osalemine [...] kuritegelikus organisatsioonis;

- b) korruptsioon [...];
- c) pettus [...];
- d) rahapesu [...].

Liikmesriigid täpsustavad käesoleva lõike rakendustingimused kooskõlas oma siseriikliku õigusega ja ühenduse õigust arvesse võttes.

Möödapääsmatult vajalikes üldistes huvides võivad liikmesriigid sätestada erandi esimeses lõigus osutatud nõudest.

[...]

2. Lepingus osalemisest võib välja jätta iga ettevõtja:

- a) kes on pankrotis või likvideerimisel, kellele kohus on määranud halduri, kes on sõlminud kokkuleppe võlausaldajatega, kes on peatanud äritegevuse või on siseriiklike õigusnormide alusel toimuva samalaadse menetluse tõttu analoogilises olukorras;
- b) kelle suhtes on algatatud menetlus pankroti väljakuulutamiseks, sundlikvideerimiseks, halduri määramiseks kohtu poolt või võlausaldajatega kokkuleppe sõlmimiseks või muu samalaadne menetlus siseriiklike õigusnormide alusel;
- c) kes on vastavalt asjaomase riigi õigusnormidele *res judicata* jõudu omava kohtuotsusega tema ametialaste käitumisreeglitega seotud süüteo süüdi mõistetud;
- d) kes on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, kui ostja suudab seda mis tahes viisil tõestada;
- e) kes on täitmata jätnud sotsiaalkindlustusmaksetega seonduvad kohustused, mis tal on vastavalt oma asukohariigi või ostja riigi õigusaktidele;
- f) kes on täitmata jätnud maksukohustused, mis tal on vastavalt oma asukohariigi või ostja riigi õigusaktidele;
- g) kes on käesoleva jao alusel nõutavate andmete esitamisel süüdi raskes pettuses või jätnud sellised andmed esitamata.

Liikmesriigid määravad kindlaks käesoleva lõike rakenduskorra ühenduse ja siseriikliku õiguse alusel.”

Itaalia õigus

- 6 Itaalia 12. aprilli 2006. aasta seadusandliku dekreediga nr 163, millega kehtestatakse direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ rakendav ehitustööde, teenuste ja asjade riigihankelepingute seadustik (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; *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, edaspidi „*GURI*”, nr 100 regulaarne lisa, 2.5.2006) artikli 46 lõikes 1 *bis* on sätestatud:

„Hankija kõrvaldab hankemenetlusest taotlejad ja pakkujad, kui ei ole täidetud käesolevas seadustikus, määruses või muudes kehtivates õigusnormides ette nähtud nõuded, samuti juhul, kui pakkumuse sisu või päritolu on tuvastamatu kas allkirja või muude oluliste elementide puudumise tõttu või juhul, kui pakkumust või osalemise taotlust sisaldav dokumentide pakend on lahtine või esinevad muud

dokumentide pakendi sulgemist puudutavad eiramised, mis kallutavad konkreetseid asjaolusid arvestades järeldama, et on rikutud pakkumuste salajasuse põhimõtet; hanketeated ja ettepanekud esitada pakkumused ei saa ette näha muid hankemenetlusest kõrvaldamise aluseid. Sellised muud alused on seega tühised.”

- 7 Itaalia 6. novembri 2012. aasta seaduse nr 190, millega kehtestatakse sätted avaliku halduse valdkonnas korruptsiooni ja ebaseaduslikkuse ennetamiseks ning selle eest karistamiseks (legge n. 190, disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione; *GURI* nr 265, 13.11.2012; edaspidi „seadus nr 190/2012”) artikli 1 lõikes 17 on sätestatud:

„Hanketeates või ettepanekus esitada pakkumused võivad hankijad ette näha, et seaduslikkuse või aususe kokkulepetes sisalduvate klauslite rikkumine kujutab endast hankemenetlusest kõrvaldamise alust.”

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

- 8 Edilux ja SICEF on vastavalt ühe ettevõtjate ajutise ühenduse volitatud esindaja ja volitaja. Hankija põhikohtuasjas tunnistas nad 20. mail 2013 edukateks pakkujateks ehitustööde hankemenetluses, mille eeldatav maksumus on 2 271 735 eurot ja mille ese on Sitsiilias asuvate kreeka templite restaureerimine.
- 9 Hankemenetluse paremusjärjestuses teisele kohale paigutatud Icogen Srl-i esitatud vaide tulemusel tühistas põhikohtuasja hankija 18. juunil 2013 otsuse, millega tunnistati hankemenetluses edukaks Edilux ja SICEF ja tunnistas lõpliku otsusega edukaks pakkujaks Icogen Srl-i.
- 10 Põhikohtuasja hankija põhjendas seda tühistamist ja seega Ediluxi ja SICEF-i hankemenetlusest kõrvaldamist sellega, et nad ei olnud koos oma pakkumusega esitanud nõustumust seaduslikkuse kokkuleppe klauslitega, mis tuli esitada vastavalt kõnealuse hanke dokumentide lisas 6 esitatud vormile. Kõnealuste hankedokumentide rubriigis „Hoiatused” oli märgitud, et see nõustumus on oluline dokument, mille esitamata jätmise korral pakkuja kõrvaldatakse hankemenetlusest.
- 11 Kõnealune nõustumus, mille koopia on lisatud Euroopa Kohtule esitatud toimikusse, kõlab järgmiselt:
- „[Hankemenetluses osaleja] võtab temaga hankelepingu sõlmimise korral sõnaselgelt endale kohustuse:
- a. teavitada [...] hankijat [...] ehitustööde seisu kohta, allhankelepingute ja muude hankelepingu täitmiseks sõlmitud lepingute eseme, maksumuse, partnerite [...] ning lepingupartnerite valimise viisi kohta [...];
 - b. teatada hankijale kõigist hankemenetluse käigus ja/või lepingu täitmise ajal märgatud häirimise, eeskirjade eiramise või moonutamise katsetest huvitatud isiku, teenistuja või muu isiku poolt, kes võib mõjutada asjaomase hankega seotud otsuseid;
 - c. teha koostööd politseiga, teatades kõigist väljapressimise, ähvardamise või kuritegelikku laadi mõjutamise katsetest [...];
 - d. lisama samad klauslid allhankelepingutesse [...], olles teadlik asjaolust, et vastupidisel juhul ei anta neile nõusolekut, mis võib osutada vajalikuks;

Kinnitab sõnaselgelt ja pühalikult, et:

- e. tal ei ole kontrolli- ega koostöösuhteid (*de jure* ja/või *de facto*) teiste konkurentidega, ja et ta ei ole sõlminud ega sõlmi kokkuleppeid teiste hankemenetluses osalejatega;
 - f. ta ei telli allhanke korras mingeid töid teistelt hankemenetluses osalevatelt ettevõtjatelt [...], ja on teadlik sellest, et vastupidisel juhul ei anta neile allhankelepingutele nõusolekut;
 - g. pakkumus on kooskõlas tõsiseltvõetavuse, aususe, sõltumatususe ja konfidentsiaalsuse põhimõtetega, ja et ta kohustub järgima lojaalsuse, läbipaistvuse ja korrektsuse põhimõtteid; ega sõlmi ja ei ole sõlminud teiste hankemenetluses osalejatega mingeid konkurentsi piiravaid või välistavaid kokkuleppeid;
 - h. edukaks tunnistamise korral kohustub ta sõnaselgelt teatama hankijale kõigist hankemenetluse käigus ja/või lepingu täitmise ajal märgatud häirimise, eeskirjade eiramise või moonutamise katsetest huvitatud isiku, teenistuja või muu isiku poolt, kes võib mõjutada asjaomase hankega seotud otsuseid;
 - i. ta kohustub tegema koostööd politseiga, teatades kõigist väljapressimise, ähvardamise või kuritegelikku laadi mõjutamise katsetest [...];
 - j. ta kohustub lisama ka samad klauslid allhankelepingutesse [...], olles teadlik asjaolust, et vastupidisel juhul ei anta neile nõusolekut, mis võib osutada vajalikuks;
 - k. [...] ta on teadlik, et eespool nimetatud kohustused ja kinnitused on hankemenetluses osalemise tingimuseks, nii et juhul, kui hankija tuvastab hankemenetluse käigus oluliste, täpsete ja kokkulangevate tõendite alusel *de facto* koostöö olemasolu, siis kõrvaldatakse ettevõtja hankemenetlusest.”
- 12 Kui Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (esimese astme halduskohus Sitsiilia maakonnas) jättis rahuldamata Ediluxi ja SICEF-i kaebuse põhikohtuasja hankija 18. juuni 2013. aasta otsuse peale, esitasid nad apellatsioonkaebuse Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (teise astme halduskohus Sitsiilia maakonnas).
- 13 Eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitab, et Itaalia õiguskorras seaduslikkuse kokkulepete ettenägemise eesmärk on ennetada sellist kahjustavat nähtust, nagu Itaalia teatud lõunapoolsetes maakondades juurdunud organiseeritud kuritegevuse sisseimbumine eelkõige riigihankesektorisse, ja võidelda sellega. Need kokkulepped on ka olulised Itaalia ja Euroopa Liidu riigihankeõiguse aluseks olevate konkurentsi ja läbipaistvuse aluspõhimõtete kaitsmiseks.
- 14 Nimetatud kohtu sõnul lubab seaduse nr 190/2012 artikli 1 lõige 17 hankijatel nõuda selliste kokkulepetega eelnevat nõustumist hankemenetlusest kõrvaldamise ähvardusel, mis on vajalik selleks, et nende kokkulepete klauslid oleks kohustuslikud. Kui nende klauslite järgimata jätmine oleks karistatav üksnes hankelepingu täitmise ajal, muutuks nende soovitud ja välja kuulutatud kaitsetaseme võimalikult varajane mõju ja pärsiv mõju nimelt olematuks. Selline hankemenetlusest kõrvaldamise alus on pealegi õiguspärane, arvestades seadusandliku dekreeedi nr 163 artikli 46 lõikega 1 *bis*, mis näeb ette hankemenetlusest kõrvaldamise kehtivate õigusnormide alusel, mille hulka kuulub ka seaduse nr 190/2012 kõnealune säte.
- 15 Sellegipoolest kahtleb eelotsusetaotluse esitanud kohus sellise hankemenetlusest kõrvaldamise aluse kokkusobivuses liidu õigusega. Sellega seoses märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et sarnast sätet ei ole direktiivi 2004/18 artiklis 45, mis esitab lõike 1 esimeses lõigus ja lõike 2 esimeses lõigus hankemenetlusest kõrvaldamise aluste ammandava loetelu. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on seisukohal, et seaduse nr 190/2012 artikli 1 lõige 17 võib olla seevastu kooskõlas nimetatud direktiivi

artikli 45 lõike 1 kolmanda lõiguga, mis tema arvates näeb ette erandi hankemenetlusest kõrvaldamise aluste ammendavusest sellistes möödapääsmatult vajalikes üldistes huvides nagu avalik kord ja kuriteo ärahoidmine.

- 16 Eelotsusetaotluse esitanud kohus lisab, et isegi kui vaidlusaluse ehitustööde hankelepingu maksumus jääb alla direktiivis 2004/18 sätestatud asjakohast piirmäära, tuleb ikkagi kohaldada liidu õiguse põhimõtteid. Ta märgib selles osas, et kõnealune hankeleping pakub selget piiriülest huvi, kuna kõnealust hankemenetlust reguleerivate erieeskirjade sätteid käsitlevad muude, kui Itaalias asutatud ettevõtjate hankemenetluses osalemist.
- 17 Neil kaalutlustel otsustas Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (teise astme halduskohus Sitsiilia maakonnas) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:
1. Kas liidu õigusega ja eeskätt direktiivi 2004/18 artikliga 45 on vastuolus selline säte nagu seaduse nr 190/2012 artikli 1 lõige 17, mis lubab hankijal näha riigihankelepingu sõlmimiseks korraldatud hankemenetluses osalevate ettevõtjate menetlusest kõrvaldamise õiguspärase alusena ette [...] ettevõtjate poolt nn „seaduslikkuse kokkulepetes” ja üldisemalt hankija ja hankemenetluses osalevate ettevõtjate vahel sõlmitud kokkulepetes, mis on suunatud organiseeritud kuritegevuse riigihangete sektorisse sisseimbumise takistamisele, sisalduvate kohustustega nõustumatuse või nõustumust tõendavate dokumentide puudumise?
 2. Kas esimeses küsimuses kirjeldatud hankemenetlusest kõrvaldamise õiguse võimalikku ettenägemist liikmesriigi õiguskorras võib direktiivi 2004/18 artikli 45 tähenduses pidada erandiks põhimõttest, et menetlusest kõrvaldamise alused on loetletud ammendavalt, kui erandit õigustab möödapääsmatu vajadus takistada organiseeritud kuritegevuse püüdeid imbuda sisse riigihankementlustesse?”

Eelotsuse küsimuste analüüs

Sissejuhatavad märkused

- 18 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud eelotsuse küsimused puudutavad direktiivi 2004/18 artikli 45 tõlgendamist. Sellegipoolest möönab eelotsusetaotluse esitanud kohus eelotsusetaotluses, et põhikohtuasjas käsitletava ehitustööde riigihanke maksumus jääb alla selle direktiivi kohaldamise asjaomast piirmäära, st piirmäära, mis on sätestatud artikli 7 punktis c.
- 19 Tuleb meenutada, et riigihankemenetlusi kooskõlastavates liidu direktiivides ette nähtud rangeid erimenetlusi kohaldatakse üksnes hankelepingutele, mille maksumus ületab igas asjaomas direktiivis sõnaselgelt väljendatud piirmäära. Niisiis ei kohaldata nende direktiivide eeskirju hangete puhul, mille maksumus jääb alla seal kinnitatud piirmäära (vt kohtuotsus Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, punkt 15 ja seal viidatud kohtupraktika). Seega ei ole direktiivi 2004/18 artikkel 45 põhikohtuasjas kohaldatav.
- 20 Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast nähtub siiski, et asjaolu, et eelotsusetaotluse esitanud kohus on eelotsuse küsimuse sõnastuses viidanud vaid liidu õiguse teatud sätetele, ei takista Euroopa Kohut esitamast sellele kohtule kogu tõlgenduslikku teavet, mis võib viimasel aidata menetletavat kohtuasja lahendada olenemata sellest, kas liikmesriigi kohus on neile aspektidele oma küsimustes viidanud või mitte. Sellisel juhul on Euroopa Kohtu ülesanne tuletada liikmesriigi kohtu esitatud asjaolude kogumist ja eelkõige eelotsusetaotluse põhjendustest need liidu õiguse aspektid, mida on vaidluse eset silmas pidades vaja tõlgendada (vt eelkõige kohtuotsus Ville d’Ottignies-Louvain-la-Neuve jt, C-225/13, EU:C:2014:245, punkt 30 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 21 Samuti väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb selliste hankelepingute sõlmimisel, mis maksumuse alusel ei kuulu riigihankemenetlusi kooskõlastavate liidu direktiivide kohaldamisalasse, ikkagi järgida EL toimimise lepingu alusnorme ja üldpõhimõtteid, eelkõige võrdse kohtlemise ja kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõtet ning neist tulenevat läbipaistvuskohustust, kui hangetel on selge piiriülene huvi teatud objektiivsete kriteeriumide alusel (vt selle kohta kohtuotsus Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, punkt 16 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 22 Selles osas möönab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et talle lahendamiseks esitatud vaidluses tuleb kohaldada liidu õiguse põhimõtteid ja tuvastab sellega seoses selge piiriülese huvi olemasolu, kuna selles vaidluses käsitletavat hankemenetlust reguleerivate erieeskirjade sätteid käsitlevad muude kui Itaalias asutatud ettevõtjate osalemist.
- 23 Neil asjaoludel tuleb asuda seisukohale, et esimene eelotsuse küsimus käsitleb käesoleva kohtuotsuse punktis 21 nimetatud aluslepingu alusnormide ja üldpõhimõtete tõlgendamist.
- 24 Seevastu teisele küsimusele ei ole vaja vastata. Nimelt ilmneb eelotsusetaotluse põhjendustest, et see küsimus käsitleb konkreetselt direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 1 kolmandat lõiku, mis näeb möödapääsmatult vajalikes üldistes huvides ette erandi kohustusest, mis on sätestatud sama lõike esimeses lõigus, mille kohaselt hankija kõrvaldab hankemenetlusest kõik taotlejad või pakkujad, kelle suhtes on langetatud lõplik süüdimõistev kohtuotsus ühel või mitmel nimetatud sättes esitatud põhjusel.

Esimene küsimus

- 25 Seega tuleb esimest eelotsuse küsimust mõista nii, et sellega soovitakse sisuliselt teada, kas aluslepingu alusnorme ja üldpõhimõtteid, eelkõige võrdse kohtlemise ja diskrimineerimise keelu põhimõtet ning neist tulenevat läbipaistvuskohustust tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus liikmesriigi õigusnorm, mille kohaselt hankija võib näha ette, et taotleja või pakkuja kõrvaldatakse riigihankelepingu sõlmimiseks korraldatud hankemenetlusest, kui ta ei ole koos oma pakkumusega esitanud kirjalikku nõustumust kohustuste ja kinnitustega, mis sisalduvad sellises seaduslikkuse kokkuleppes, nagu käsitletakse põhikohtuasjas, mille eesmärk on takistada organiseeritud kuritegevuse sisseimbumist riigihangete sektorisse.
- 26 Euroopa Kohus on juba otsustanud möönda, et liikmesriikidel on teatud kaalutlusruum võrdse kohtlemise põhimõtte ja läbipaistvuskohustuse – mis kehtivad hankijate suhtes kõigi hankemenetluste puhul – järgimise tagamiseks vajalike meetmete võtmisel. Nimelt suudab iga liikmesriik ise kõige paremini määratleda, lähtudes talle omastest ajaloolistest, õiguslikest, majanduslikest või sotsiaalsetest kaalutlustest, millised on need olukorrad, kus võib ilmnedä käitumist, mis võib tingida selle põhimõtte ja kohustuse rikkumise (vt selle kohta kohtuotsus Serrantoni ja Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punktid 31 ja 32 ning seal viidatud kohtupraktika).
- 27 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates on sellise seaduslikkuse kokkuleppe eesmärk, nagu käsitletakse põhikohtuasjas, ennetada sellist nähtust, nagu Itaalia teatud lõunapoolsetes maakondades juurdunud organiseeritud kuritegevuse sisseimbumine eelkõige riigihankesektorisse, ja võidelda sellega. See aitab ka kaitsta konkurentsi ja läbipaistvuse põhimõtteid, mis on Itaalia ja liidu riigihankeõiguse aluseks.
- 28 Tuleb tuvastada, et selline meede, nagu kohustus nõustuda sedalaadi seaduslikkuse kokkuleppega, edendab võrdset kohtlemist ja läbipaistvust riigihankelepingute sõlmimisel, kuivõrd see takistab riigihangete sektoris kuritegevust ja konkurentsimoonutusi. Kuna see kohustus on vahet tegemata kõigil taotlejatel või pakkujatel, siis ei riku see pealegi diskrimineerimiskeelu põhimõtet.

- 29 Vastavalt proportsionaalsuse põhimõttele, mis on ühenduse õiguse üldpõhimõte, ei või selline meede siiski minna kaugemale taotletud eesmärgi saavutamiseks vajalikust (vt selle kohta kohtuotsus Serrantoni ja Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punkt 33 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 30 Selles osas tuleb esiteks tagasi lükata Ediluxi ja SICEF-i argument, et nõustumus teatud kohustustega ei kujuta endast organiseeritud kuritegevuse sisseimbumise vastu võitlemiseks tõhusat meetet, kuna nende kohustuste järgimist saab kontrollida alles pärast hankeotsuse tegemist.
- 31 Eelotsusetaotluse esitanud kohus täpsustab, et nimelt selleks, et seaduslikkuse kokkuleppe klauslid oleksid kohustuslikud, tuleb nendega nõustuda eelnevalt kui hankemenetluses osalemise tingimusega, ja kui nende klauslite järgimata jätmine oleks karistatav üksnes hankelepingu täitmise ajal, muutuks nende kaitsetaseme võimalikult varajane ja pärssiv mõju olematuks. Neil tingimustel ja silmas pidades liikmesriikide tunnustatud kaalutusruumi, millele on viidatud käesoleva kohtuotsuse punktis 26, ei saa asuda seisukohale, et kohustus nõustuda seaduslikkuse kokkuleppes sisalduvate kohustustega hankemenetluses osalemise algusest peale, läheks kaugemale sellest, mis on soovitatavate eesmärkide saavutamiseks vajalik.
- 32 Teiseks tuleb põhikohtuasjas käsitletava seaduslikkuse kokkuleppe sisu kohta märkida, et kohustused, mille taotlejad või pakkujad peavad selle kokkuleppe punktide a–d kohaselt võtma, seisnevad sisuliselt teavitamises ehitustööde seisu, allhankelepingute ja muude hankelepingu täitmiseks sõlmitud lepingute eseme, maksumuse ja partnerite ning lepingupartnerite valimise viisi kohta; teatamises kõigist hankemenetluse raames ja lepingu täitmise ajal toimepandud häirimise, eeskirjade eiramise või moonutamise katsetest ja koostöö tegemises politseiga, teatades kõigist väljapressimise, ähvardamise või kuritegelikku laadi mõjutamise katsetest, ning nende samade klauslite lisamises allhankelepingutesse. Need kohustused kattuvad selle kokkuleppe punktides h–j sisalduvate kinnitustega.
- 33 Seoses sellise kinnitusega, nagu esineb põhikohtuasjas käsitletava seaduslikkuse kokkuleppe punktis g, mille kohaselt osaleja kinnitab, et ta ei ole sõlminud ega sõlmi teiste hankemenetluses osalejatega mingeid konkurentsi piiravaid või vältivaid kokkuleppeid, olgu märgitud, et see piirdub eesmärgiga kaitsta hankemenetlustes konkurentsi ja läbipaistvuse põhimõtteid.
- 34 Sellised kohustused ja kinnitused puudutavad taotleja või pakkuja lojaalset käitumist põhikohtuasja hankija suhtes ja koostööd korrakaitsejõududega. Seega ei lähe need kaugemale sellest, mis on vajalik organiseeritud kuritegevuse riigihangete sektorisse sisseimbumise vastu võitlemiseks.
- 35 Põhikohtuasjas käsitletava seaduslikkuse kokkuleppe punkt e sisaldab aga kinnitust, et osalejale ei ole kontrolli- ega koostöösuhteid teiste konkurentidega.
- 36 Nagu Euroopa Komisjon märkis oma kirjalikes seisukohtades, tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, et nende taotlejate või pakkujate automaatne hankemenetlusest kõrvaldamine, kellel on teiste taotlejate või pakkujatega nimetatud suhted, läheb kaugemale sellest, mis on vajalik kokkumängu takistamiseks ja seega ka võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamise ja läbipaistvuskohustuse järgimise tagamiseks. Nimelt kujutab selline hankemenetlusest automaatne kõrvaldamine endast ümberlükkamatut eeldust, et kontrolli- või koostöösuhtes ettevõtjate poolt sama hanke raames esitatud pakkumused üksteist vastastikku mõjutavad. See välistab sel moel niisuguste taotlejate või pakkujate võimaluse tõendada, et nende pakkumused on esitatud sõltumatult ja on seega vastuolus liidu huviga tagada võimalikult suure hulga pakkujate osalemine hankemenetluses (vt selle kohta kohtuotsused Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punktid 28–30, ning Serrantoni ja Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punktid 39 ja 40).

- 37 Nimetatud punktis e on ka kinnitus, et osaleja ei ole sõlminud ega sõlmi kokkuleppeid teiste hankemenetluses osalejatega. Välistades nii viisi kõik kokkulepped osalejate vahel, sealhulgas konkurentsi mittepiiravad kokkulepped, läheb kõnealune kinnitus kaugemale sellest, mis on vajalik riigihangete valdkonnas konkurentsi põhimõtte järgimise tagamiseks. Seetõttu erineb see kinnitus põhikohtuasjas käsitletava seaduslikkuse kokkuleppe punktis g esitatud kinnitusest.
- 38 Järelikult on proportsionaalsuse põhimõttega vastuolus riigihankes osaleja kohustus kinnitada esiteks, et tal ei ole kontrolli- või koostöösuhteid konkurentidega, ja teiseks kohustus kinnitada teiste riigihankemenetluses osalejatega kokkulepete puudumist, kusjuures sellise kinnituse puudumise tagajärg on kõnealusest hankemenetlusest automaatne kõrvaldamine.
- 39 Samu kaalutlusi tuleb kohaldada ka põhikohtuasjas käsitletava seaduslikkuse kokkuleppe punktis f nimetatud kinnitusele, mille kohaselt osaleja kinnitab, et ei telli allhanke korras mingeid töid teistelt hankemenetluses osalevatelt ettevõtjatelt, ja on teadlik sellest, et vastupidisel juhul ei anta neile allhankelepingutele nõusolekut. Selline kinnitus tähendab nimelt ümberlukkamatut eeldust, et kui edukaks tunnistatud pakkuja sõlmib pärast hankelepingu sõlmimist teise samas hankemenetluses osalenud ettevõtjaga allhankelepingu, siis mängivad need kaks ettevõtjat kokku, ilma et neil oleks võimalik tõendada vastupidist. Seega läheb see kinnitus kaugemale sellest, mis on vajalik kokkumängu ärahoidmiseks.
- 40 Lisaks olgu märgitud, et arvestades eesmärki ennetada organiseeritud kuritegevuse sisseimbumise nähtust ja sellega võidelda, tuleb vastavalt põhikohtuasjas käsitletava seaduslikkuse kokkuleppe punktidele b, c, g, h ja i teatada hankijale või vajaduse korral politseile igasugusest survest, mida edukaks tunnistatud pakkuja avaldab teine hankemenetluses osalenud ettevõtja, et edukaks tunnistatud pakkuja sõlmiks allhankelepingud temaga.
- 41 Eeltoodust lähtudes tuleb vastata esimesele eelotsuse küsimusele, et aluslepingu alusnorme ja üldpõhimõtteid, eelkõige võrdse kohtlemise ja diskrimineerimise keelu põhimõtet ning neist tulenevat läbipaistvuskohustust tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus liikmesriigi õigusnorm, mille kohaselt hankija võib näha ette, et taotleja või pakkuja kõrvaldatakse automaatselt riigihankelepingu sõlmimiseks korraldatud hankemenetlusest, kui ta ei ole koos oma pakkumusega esitanud kirjalikku nõustumust kohustuste ja kinnitustega, mis sisalduvad sellises seaduslikkuse kokkuleppes, nagu käsitletakse põhikohtuasjas, mille eesmärk on takistada organiseeritud kuritegevuse sisseimbumist riigihangete sektorisse. Sellegipoolest ei saa osas, milles kõnealune kokkulepe sisaldab kinnitusi, et taotlejal või pakkujal ei ole kontrolli- ega koostöösuhet teiste taotlejate või pakkujatega, et ta ei ole sõlminud ega sõlmi kokkuleppeid teiste hankemenetluses osalejatega ega telli allhanke korras mingeid töid teistelt selles hankemenetluses osalevatelt ettevõtjatelt, selliste kinnituste puudumine kaasa tuua taotleja või pakkuja automaatselt kõrvaldamist kõnealusest menetlusest.

Kohtukulud

- 42 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus pooleli oleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse siseriiklik kohus. Euroopa Kohtule seisukohtade esitamisega seotud kulud, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (kümnes koda) otsustab:

EL toimimise lepingu alusnorme ja üldpõhimõtteid, eelkõige võrdse kohtlemise ja diskrimineerimise keelu põhimõtet ning neist tulenevat läbipaistvuskohustust tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus liikmesriigi õigusnorm, mille kohaselt hankija võib näha ette, et taotleja või pakkuja kõrvaldatakse automaatselt riigihankelepingu sõlmimiseks korraldatud hankemenetlusest, kui ta ei ole koos oma pakkumusega esitanud kirjalikku nõustumust kohustuste ja kinnitustega, mis sisalduvad sellises seaduslikkuse kokkuleppes, nagu käsitletakse

põhikohtuasjas, mille eesmärk on takistada organiseeritud kuritegevuse sisseimbumist riigihangete sektorisse. Sellegipoolest ei saa osas, milles kõnealune kokkulepe sisaldab kinnitusi, et taotlejal või pakkujal ei ole kontrolli- ega koostösuhet teiste taotlejate või pakkujatega, et ta ei ole sõlminud ega sõlmi kokkuleppeid teiste hankemenetluses osalejatega ega telli allhanke korras mingeid töid teistelt selles hankemenetluses osalevatelt ettevõtjatelt, selliste kinnituste puudumine kaasa tuua taotleja või pakkuja automaatselt kõrvaldamist kõnealusest menetlusest.

Allkirjad