



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (esimene koda)

14. september 2017*

Eelotsusetaotlus – Direktiiv 2004/18/EÜ – Artikli 47 lõige 2 ja artikli 48 lõige 3 – Pakkuja, kes tugineb hankija nõuetele vastamiseks teiste üksuste pädevusele – Kui need üksused nõutava pädevuse kaotavad – Siseriiklikud õigusnormid, mis näevad ette pakkuja hankemenetlusest kõrvalejätmise ja hankelepingu sõlmimise konkurendiga

Kohtuasjas C-223/16,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Consiglio di Stato (kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu, Itaalia) 3. novembri 2015. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 20. aprillil 2016, menetluses

Casertana Costruzioni Srl

versus

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Provveditorato Interregionale per le opere pubbliche della Campania e del Molise,

Agenzia Regionale Campana per la Difesa del Suolo – A.R.Ca.Di.S.,

menetluses osalesid:

Consorzio Stabile Infratech,

W.E.E. Water Environment Energy SpA,

Massimo Fontana,

Studio Tecnico Associato Thinkd,

Claudio Della Rocca,

Nicola Maione,

Vittorio Ciotola,

Fin.Se.Co. SpA,

Edilgen SpA,

Site Srl,

* Kohtumenetluse keel: itaalia.

EUROOPA KOHUS (esimene koda),

koosseisus: koja president R. Silva de Lapuerta, kohtunikud E. Regan, A. Arabadjiev, C.G. Fernlund ja S. Rodin (ettekandja),

kohtujurist: N. Wahl,

kohtusekretär: ametnik I. Illéssy,

arvestades kirjalikus menetluses ja 15. märtsi 2017. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

- Casertana Costruzioni Srl, esindajad: *avvocato* E. Sticchi Damiani ja *avvocato* G. Ceceri,
- Consorzio Stabile Infratech, esindajad: *avvocato* L. Lentini ja *avvocato* F. Migliarotti,
- Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistas *avvocato dello Stato* C. Colelli,
- Euroopa Komisjon, esindajad: G. Gattinara ja A. Tokár,

olles 11. mai 2017. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

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 2004, L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132) artiklite 47 ja 48 ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EÜ riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18 kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2014, L 94, lk 65) artikli 63 tõlgendamist.
- 2 Taotlus on esitatud kohtuvaidluses, mille poolteks on ühelt poolt Casertana Costruzioni Srl (edaspidi „Casertana“) ja teiselt poolt Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Provveditorato Interregionale per le opere pubbliche della Campania e del Molise (taristu- ja transpordiministeerium – Campania ja Molise maakonnaülene riiklike ehitustööde inspeksioon, Itaalia) ja Agenzia Regionale Campania per la Difesa del Suolo – A.R.Ca.Di.S. (Campania maakonna mullakaitseamet, Itaalia) ning mis puudutab hankemenetlust Domizio ranna jaoks „La Bandiera Blu“ nimelise projekti tööprojekti koostamiseks, projekteerimise etapis ohutuse koordineerimiseks ja tööde teostamiseks.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

Direktiiv 2004/18

- 3 Direktiivi 2004/18 artikli 47 lõige 2 sätestas:

„Vajaduse korral võib ettevõtja konkreetse lepingu puhul kasutada teiste üksuste võimalusi, olenemata nendevaheliste sidemete õiguslikust laadist. Sel juhul peab ta ostjale tõendama, et tal on võimalus vajalikke vahendeid käsutada, esitades selleks näiteks kõnealuste üksuste poolt võetud vastava kohustuse.“

- 4 Kõnealuse direktiivi artikli 48 lõige 3 oli sõnastatud järgmiselt:

„Vajaduse korral võib ettevõtja konkreetse lepingu puhul kasutada teiste üksuste võimalusi, olenemata nendevaheliste sidemete õiguslikust laadist. Sel juhul ta peab ostjale tõendama, et tema käsutuses on lepingu täitmiseks vajalikud vahendid, tuues esile näiteks kõnealuste üksuste poolt võetud kohustuse anda vajalikud vahendid ettevõtja käsutusse.“

- 5 Direktiiv 2004/18 tunnistati direktiiviga 2014/24 kehtetuks.

Direktiiv 2014/24

- 6 Direktiivi 2014/24 artikli 63 lõige 1 sätestab:

„Artikli 58 lõike 3 kohaste majandusliku ja finantsseisundi kriteeriumite ning artikli 58 lõike 4 kohaste tehnilise ja kutsealase suutlikkuse kriteeriumite täitmisel võib ettevõtja vajaduse korral ja konkreetse lepingu puhul toetuda teiste üksuste suutlikkusele, olenemata nendevaheliste suhete õiguslikust laadist. [...] Kui ettevõtja soovib toetuda teiste üksuste suutlikkusele, tõendab ta avaliku sektori hankijale, et vajalikud vahendid on talle kättesaadavad, näiteks esitades sellistelt üksustelt saadud vastava kinnituse.

Avaliku sektori hankija kontrollib vastavalt artiklitele 59, 60 ja 61, kas need teised üksused, kelle suutlikkusele ettevõtja kavatseb toetuda, vastavad asjaomastele kvalifitseerimise tingimustele ning kas nende puhul kehtivad artikli 57 kohased kõrvaldamise alused. Avaliku sektori hankija nõuab, et ettevõtja asendaks üksuse, kes ei vasta asjakohasele kvalifitseerimise tingimusele või kelle puhul esinevad kohustusliku kõrvaldamise alused. Avaliku sektori hankija võib nõuda või liikmesriik võib teda kohustada nõudma, et ettevõtja asendaks üksuse, kelle puhul esinevad mittekohustusliku kõrvaldamise alused.

Kui ettevõtja toetub teiste üksuste suutlikkusele seoses majandusliku ja finantsseisundiga seotud kriteeriumitega, võib avaliku sektori hankija nõuda, et ettevõtja ja vastavad üksused on ühiselt vastutavad lepingu täitmise eest.

[...]“

Itaalia õigus

- 7 12. aprilli 2006. aasta seadusandliku dekreeedi nr 163 – Ehitustööde, teenuste ja asjade riigihankelepingle seadustik, millega rakendatakse direktiivid 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ (Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/16/CE; *GURI* nr 100 regulaarne lisa, 2.5.2006) artikli 40 lõiked 1 ja 2 sätestavad:

„1. Mis tahes õiguslikul alusel ehitustöid teostavad isikud peavad olema kvalifitseeritud ja tagama, et nende tegevus vastaks kvaliteedi, professionaalsuse ja lojaalsuse põhimõtetele. Samal eesmärgil tuleb ettevõtja kaubad, protseduurid, teenused ja nende isikute kasutatavad kvaliteedisüsteemid sertifitseerida vastavalt kehtivatele õigusnormidele.

2. Artiklis 5 nimetatud määrusega kehtestatakse ühtne kvalifitseerimissüsteem kõikidele isikutele, kes mis tahes alusel teostavad ehitustöid, mille väärtus on suurem kui 150 000 eurot, vastavalt tööde liigile ja summale. Artiklis 5 nimetatud määrusega võib ka kvalifitseerimiskategooriad perioodiliselt üle vaadata ja näha vajaduse korral ette uusi kategooriaid.“

- 8 Dekreeedi artikkel 49 näeb ette:

„Pakkuja – olenemata sellest, kas ta osaleb hankemenetluses üksinda, konsortsiumis või ettevõtjate ühenduses artikli 34 tähenduses – võib konkreetsetes ehitustööde, teenuste või asjade riigihankemenetluses täita majandusliku ja finantsseisundi ning tehnilise ja korraldusliku pädevuse nõuded, see tähendab saada SOA tõendi, tuginedes teise üksuse täidetud nõuetele või teise üksuse SOA tõendile.“

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

- 9 Eelotsusetaotlusest selgub, et Campania ja Molise maakonnaülene riiklike ehitustööde inspeksioon kuulutas 2013. aasta juunis Campania maakonna mullakaitseameti volitusel välja Euroopa Liidu tasandil avatud hankemenetluse Domizio ranna jaoks „La Bandiera Blu“ nimelise projekti tööprojekti koostamiseks, projekteerimise etapis ohutuse koordineerimiseks ja tööde teostamiseks.
- 10 Hankedokumentides oli täpsustatud, et hankes osalemiseks tuleb taotleda Società Organismo di Attestazione (sertifitseerimisasutus) tõend selle kohta, et pakkuja vastab teatavates kategooriates projekteerimiseks ja tööde teostamiseks esitatud kvalifitseerimise tingimustele.
- 11 Casertana osales hankes ettevõtjate ajutises ühenduses ühenduse juhina ja kinnitas, et ta tugineb dekreedis nr 163 nõutud kvalifitseerimise tingimustele vastavuse tõendamiseks kahe abistava ettevõtja pädevusele, kellest üks on Consorzio Stabile GAP.
- 12 Hankemenetluse jooksul kaotas kõnealune abistav ettevõtja nõutavate tööde kategoorias oma pädevuse, kvalifitseerudes nii vaid ühes madalamas tööde kategoorias.
- 13 8. oktoobril 2014 sõlmiti hankepeing ettevõtjate ajutise ühendusega, mida juhtis Consorzio Stabile Infratech, ning Casertana juhitud ettevõtjate ajutine ühendus oli asetatud teisele järjekohale.
- 14 Viimati nimetatud ettevõtja esitas selle otsuse peale kaebuse Tribunale amministrativo regionale per la Campania'le (Campania maakonna halduskohus, Itaalia), vaidlustades kõnealuse hankepeingu sõlmimise otsuse mitmel alusel.

- 15 Seepeale esitas see ettevõtjate ajutine ühendus, kes oli edukakas tunnistatud, põhikohtuasja kaebaja vastu nn välistava vastukaebuse, väites, et viimane oleks tulnud sellepärast hankemenetlusest kõrvale jätta, et menetluse ajal lakkas teda abistav ettevõtja vastamast hankemenetluses nõutavatele kvalifitseerimistingimustele. Põhikohtuasja kaebaja märgib enda kaitseks vastu, et see, et abistav ettevõtja enam tingimustele ei vastanud, kujutas endast vääramatut jõudu ega saanud kaasa tuua tema automaatselt kõrvalejätmist.
- 16 Tribunale amministrativo regionale per la Campania (Campania maakonna halduskohus) rahuldab 27. märtsi 2015. aasta otsusega vastukaebuse, mille ettevõtjate ajutine ühendus oli esitanud, nõustudes tema esimese väitega, leides, et see, et abistav ettevõtja lakkas hankemenetluse ajal kvalifitseerimistingimustele vastamast, oli aluseks põhikohtuasja kaebaja juhitava ühenduse kõrvalejätmisele. Nimetatud kohus leidis lisaks, et põhikohtuasja kaebaja argumendid vääramatu jõu kohta ei ole asjakohased.
- 17 Casertana esitas 8. juulil 2015 Tribunale amministrativo regionale per la Campania (Campania maakonna halduskohus) otsuse peale apellatsioonkaebuse. Sisuliselt väidab põhikohtuasja kaebaja, et pakkujat, kes on eeldanud, et abistav ettevõtja vastab nõutavatele tingimustele, ei saa pidada vastutavaks selle omaduse hilisema äralangemise eest, kui seda asjaolu ei saa talle ette heita. Talle etteheidetavat „viga“ on võimatu tuvastada ja nimetatud kohus oleks seega pidanud tunnustama pakkuja õigust abistav ettevõtja asendada, mis tuleneb Euroopa Kohtu praktikast ja ka direktiivi 2014/24 artiklist 63, mis selle õiguse sõnaselgelt ette näeb.
- 18 Neil asjaoludel otsustas Consiglio di Stato (kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu, Itaalia) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas direktiivi 2004/18[...] artikli 47 lõikega 2 ja artikli 48 lõikega 3, mis on asendatud direktiivi 2014/24[...] artikliga 63, on vastuolus sellised liikmesriigi õigusnormid, mis välistavad, või mida saab tõlgendada nii, et need välistavad ettevõtja – see tähendab hankemenetluses pakkumuse esitanud üksuse – võimaluse nimetada esialgu „abistavaks ettevõtjaks“ nimetatud sellise ettevõtja asemele, kes kvalifitseerimistingimustele enam üldse või osaliselt ei vasta, teine ettevõtja, mille tagajärjel jäetakse pakkumuse esitanud ettevõtja hankemenetlusest kõrvale asjaolu tõttu, mida ei saa talle objektiivselt ega subjektiivselt ette heita?“

Eelotsuse küsimuse analüüs

- 19 Oma küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitada, kas direktiivi 2004/18 artikli 47 lõiget 2 ja artikli 48 lõiget 3 – arvestades direktiivi 2014/24 artiklit 63 – tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus sellised liikmesriigi õigusnormid, mis välistavad hankemenetluses osaleva ettevõtja jaoks võimaluse asendada abistatav ettevõtja, kes pärast pakkumuse esitamist lakkab kvalifitseerimistingimustele vastamast, mille tõttu jäetakse osalev ettevõtja automaatselt hankemenetlusest kõrvale.

Direktiivi 2014/24 artikli 63 lõike 1 kohaldatavus

- 20 Eelotsusetaotluse esitanud kohtul tekib küsimus, kas direktiivi 2004/18 artikli 48 lõiget 3 tuleks tõlgendada direktiivi 2014/24 artikli 63 lõiget 1 arvestades.
- 21 Sellele küsimusele vastamiseks tuleb esmalt meelde tuletada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt kuulub kohaldamisele põhimõtteliselt see direktiiv, mis kehtib hetkel, mil hankija valib selle menetluse liigi, mida ta kavatseb järgida, ning lahendab lõplikult küsimuse, kas lepingu sõlmimiseks on nõutav eelneva hankemenetluse korraldamine. Samas ei ole kohaldatavad sellise direktiivi sätted, mille

ülevõtmise tähtaeg lõppes pärast seda kuupäeva (kohtuotsused, 10.7.2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, punkt 31 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punkt 83).

- 22 Põhikohtuasjas edastati hanketeade *Euroopa Liidu Teatajale* 7. juunil 2013 ja avaldati *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana's* (Itaalia Vabariigi ametlik väljaanne) 10. juunil 2013, samas kui direktiiv 2014/24 võeti vastu 26. veebruaril 2014 ja selle ülevõtmise tähtaeg lõppes artikli 90 kohaselt 18. aprillil 2016.
- 23 Neil tingimustel ei olnud direktiiv 2014/24 põhikohtuasjas käsitletava hanke teate avaldamise ajal, 2013. aasta juunis, ajaliselt kohaldatav.
- 24 Mis puutub küsimusse, kas direktiivi 2004/18 artikli 48 lõiget 3 tuleb tõlgendada, arvestades direktiivi 2014/24 artikli 63 lõike 1 – mis on nimetatud artikli 48 lõikele 3 vastav säte – sisu, siis tuleb märkida, et viimati nimetatud säte on sõnastatud üldiselt ning ei viita otsesõnu sellele, millistel tingimustel võib ettevõtja hankemenetluses tugineda teiste üksuste pädevusele (kohtuotsus, 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punktid 87 ja 88).
- 25 Seevastu näeb direktiivi 2014/24 artikli 63 lõige 1 nüüd ette, et ettevõtjad võivad teiste ettevõtjate pädevusele tugineda, „kui viimati nimetatud teevad selliseid ehitustöid ja osutavad selliseid teenuseid, mille jaoks selline suutlikkus on nõutav“ (kohtuotsus, 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punkt 89), ning et „[a]valiku sektori hankija nõuab, et ettevõtja asendaks üksuse, kes ei vasta asjakohasele kvalifitseerimise tingimusele või kelle puhul esinevad kohustusliku kõrvaldamise alused“.
- 26 Ehkki on tõsi, et nagu direktiivi 2014/24 põhjenduses 2 on märgitud, on selle direktiivi eesmärk selgitada põhikontseptsioone ja -mõisteid, et tagada õiguskindlus ja võtta arvesse Euroopa Kohtu asjakohase väljakujunenud kohtupraktika teatavaid aspekte, kehtestatakse siiski selle direktiivi artikliga 63 sisulised muudatused ettevõtja õigusesse tugineda hankemenetluses teiste üksuste pädevusele (kohtuotsus, 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punkt 90).
- 27 Kaugel sellest, et direktiivi 2014/24 artikli 63 lõikega 1 jätkataks direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 3 joont ja selgitataks selle ulatust: see säte kehtestab hoopis uued tingimused, mida ei olnud varasemas korras ette nähtud (kohtuotsus, 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punkt 91).
- 28 Neil tingimustel ei saa direktiivi 2014/24 kõnealust sätet kasutada direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 3 tõlgendamiskriteeriumina, kuna siin ei saa kõne alla tulla viimati nimetatud sätte sisuga seotud tõlgenduskahtluse hajutamine (kohtuotsus, 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punkt 92).

Direktiivi 2004/18 artikli 47 lõige 2 ja artikli 48 lõige 3

- 29 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt annavad direktiivi 2004/18 artikli 47 lõige 2 ja artikli 48 lõige 3 igale ettevõtjale õiguse tugineda konkreetse lepingu puhul teiste üksuste pädevusele, olenemata tema ja nende vaheliste sidemete laadist, tingimusel, et ta tõendab hankijale, et lepingu täitmiseks vajalikud vahendid on tema käsutuses (kohtuotsus, 10.10.2013, Swm Costruzioni 2 ja Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punkt 29).

- 30 Nende sätetega ei ole pakkujale kehtestatud mingit põhimõttelist keeldu tugineda hankija määratletud tingimuste täitmiseks lisaks oma pädevusele ühe või mitme kolmanda üksuse pädevusele. Euroopa Kohus on otsesõnu ära märkinud ettevõtja õiguse kasutada hankelepingu täitmisel – võimalusel lisaks oma vahenditele – vahendeid, mis kuuluvad ühele või mitmele muule üksusele (kohtuotsus, 10.10.2013, Swm Costruzioni 2 ja Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punktid 30 ja 32).
- 31 Selline tõlgendus on kooskõlas kõnealuse valdkonna direktiivides järgitava eesmärgiga saavutada riigihanke võimalikult suur konkurentsile avatus mitte ainult ettevõtjate, vaid ka hankijate huvides. Lisaks hõlbustab see tõlgendus tõenäoliselt ka väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate osalemist riigihangetes, mida järgib ka direktiiv 2004/18, nagu on märgitud selle põhjenduses 32 (vt kohtuotsus, 10.10.2013, Swm Costruzioni 2 ja Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punkt 34).
- 32 Käesoleval juhul vaidlustab Casertana Tribunale amministrativo regionale per la Campania (Campania maakonna halduskohus) hinnangu, mille kohaselt oli ta põhikohtuasjas käsitletavast hankemenetlusest automaatselt kõrvale jäetud seetõttu, et Consorzio Stabile GAP oli lakanud vastamast asjaomaste tööde kategooria klassifitseerimistingimustele.
- 33 Sellega seoses tuleb osundada, et direktiivi 2004/18 põhjenduse 46 ja artikli 2 kohaselt peavad hankijad kohtlema kõiki ettevõtjaid võrdselt, mittediskrimineerivalt ja läbipaistvalt (kohtuotsused, 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punkt 60, ja 4.5.2017, Esaprojekt, C-387/14, EU:C:2017:338, punkt 35).
- 34 Ühelt poolt nõuab võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtte niisiis, et pakkujatel oleksid pakkumuste koostamisel võrdsed võimalused, ja eeldab seega, et kõik pakkujad saavad oma pakkumused esitada samadel tingimustel. Teiselt poolt on läbipaistvuskohustuse eesmärk tagada, et puuduks hankijapoolse soosimise ja meelevaldsuse oht. See kohustus eeldab, et kõik hankemenetluse tingimused ja menetluse kord oleksid nii hanketeates kui ka hankedokumentides sõnastatud selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt, võimaldamaks ühelt poolt kõigil piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikel pakkujatel mõista nende täpset ulatust ja nendest ühtemoodi aru saada ning teiselt poolt võimaldaksid hankijal kontrollida, kas pakkujate esitatud pakkumused vastavad tegelikult kõnealuse hankemenetluse tingimustele (kohtuotsused, 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punkt 61 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 4.5.2017, Esaprojekt, C-387/14, EU:C:2017:338, punkt 36).
- 35 Pealegi tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, et võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõttega ning läbipaistvuse kohustusega on vastuolus, kui hankemenetluses toimuvad mis tahes läbirääkimised hankija ja mõne pakkuja vahel; see tähendab seda, et põhimõtteliselt ei tohi pakkumust pärast selle esitamist muuta ei hankija ega pakkuja algatusel. Sellest tuleneb, et hankija ei või nõuda selgitusi pakkujalt, kelle pakkumust ta peab ebatäpseks või hankedokumentides esitatud tehnilisele kirjeldusele mittevastavaks (kohtuotsused, 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punkt 62 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 4.5.2017, Esaprojekt, C-387/14, EU:C:2017:338, punkt 37).
- 36 Euroopa Kohus on siiski täpsustanud, et direktiivi 2004/18 artikliga 2 ei ole vastuolus, kui pakkumusega seonduvaid andmeid üksikutes punktides parandatakse või täiendatakse, eriti siis, kui ilmselgelt on vaja vaid täpsustust või parandada ilmsed sisulised vead (kohtuotsused, 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punkt 63 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 4.5.2017, Esaprojekt, C-387/14, EU:C:2017:338, punkt 38).
- 37 Mis puutub edukate pakkujate üksuse muutmisse, siis Euroopa Kohus on juba leidnud, et otsus, millega anti luba muuta eduka pakkuja ühenduse koosseisu, eeldab, et edukaks tunnistamise otsusega seotud muudatust võib pidada oluliseks, kui asjaomase hanke üksikasju silmas pidades puudutab see edukaks tunnistamise otsuse määrava tähtsusega elemente. Sellisel juhul tuleb õigusvastase olukorra

lõpetamiseks kohaldada kõiki liikmesriigi õiguskorras ette nähtud asjakohaseid meetmeid, mis võivad minna välja kuni uue hankemenetluse korraldamisele (kohtuotsus, 8.5.2014, *Idrodinamica Spurgo Velox jt*, C-161/13, EU:C:2014:307, punkt 39 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 38 Veel on Euroopa Kohus leidnud seoses kontsessioonidega, et erandjuhtudel võib mõne olulise kontsessioonilepingu klausli sisuliseks muutmiseks olla alltöövõtja asendamine – isegi kui niisugune võimalus on lepingus ette nähtud –, kui ühe alltöövõtja eelistamine mõnele teisele oli kõnesolevaid teenuseid iseloomustavaid asjaolusid arvestades lepingu sõlmimisel määrava tähtsusega element (kohtuotsus, 13.4.2010, *Wall*, C-91/08, EU:C:2010:182, punkt 39).
- 39 Nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 47 märkis, kujutaks põhikohtuasjas see, kui vaid ühele ettevõtjate ühendusele antaks järsku võimalus asendada üks ühendusse kuuluvatest ettevõtjatest, kes ei vasta enam nõutavatele klassifitseerimistingimustele, teisega, pakkumuse sisulist muutmist ja lausa ühenduse iseenda muutmist. Selline pakkumuse muutmise kohustab hankijat uut kontrolli läbi viima, andes sellele ühendusele konkurentsieelise, ning see ühendus võib üritada oma pakkumust optimeerida, et kõnealusel hankemenetluses konkurentide pakkumustele paremini vastu seista.
- 40 Selline olukord on vastuolus võrdse kohtlemise põhimõttega – mis nõuab, et pakkujatel oleksid pakkumuste koostamisel võrdsed võimalused, ja eeldab seega, et kõik pakkujad saavad oma pakkumused esitada samadel tingimustel – ning kujutab endast hankes osalevate ettevõtjate vahelise terve ja tegeliku konkurentsi moonutamist.
- 41 Lõpuks tuleb seoses Casertana argumendiga, mis puudutab vääramatut jõudu, tõdeda, et kui direktiiv 2004/18 – nagu käesoleva kohtuotsuse punktides 30 ja 31 sai öeldud – võimaldab pakkujal hankija kehtestatud tingimuste täitmiseks tugineda peale oma pädevuse ka ühe või mitme kolmanda ettevõtja pädevusele, siis jääb see pakkuja ettevõtjate ühenduse juhina vastutavaks selle eest, et need abistavad ettevõtjad täidaksid oma kohustusi ja hankes osalemise tingimusi, mille hankija on hankedokumentides kehtestanud.
- 42 Eeltoodut arvestades tuleb esitatud küsimusele vastata, et direktiivi 2004/18 artikli 47 lõiget 2 ja artikli 48 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus sellised liikmesriigi õigusnormid, mis välistavad hankemenetluses osaleva ettevõtja jaoks võimaluse asendada abistatav ettevõtja, kes pärast pakkumuse esitamist lakkab kvalifitseerimistingimustele vastamast, mille tõttu jäetakse ta automaatselt hankemenetlusest kõrvale.

Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (esimene koda) otsustab:

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta artikli 47 lõiget 2 ja artikli 48 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus sellised liikmesriigi õigusnormid, mis välistavad hankemenetluses osaleva ettevõtja jaoks võimaluse asendada abistatav ettevõtja, kes pärast pakkumuse esitamist lakkab kvalifitseerimistingimustele vastamast, mille tõttu jäetakse ta automaatselt hankemenetlusest kõrvale.

Allkirjad

