



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (kümnes koda)

28. märts 2019*

Eelotsusetaotlus – Ehitustööde, asjade ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamine – Direktiiv 2004/18/EÜ – Artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkt b – Taotleja või pakkuja isiklik olukord – Liikmesriikide võimalus jätta hankemenetlusest kõrvale kõik ettevõtjad, kelle suhtes on käimas ennetava kompromissi menetlus – Liikmesriigi õigusnormid, mis näevad ette nende isikute menetlusest kõrvale jätmise, kelle suhtes „on algatatud“ ennetava kompromissi menetlus, välja arvatud juhul, kui kompromissikava on suunatud tegevuse jätkamisele – Ettevõtja, kes on esitanud ennetava kompromissi taotluse, jättes endale võimaluse esitada tegevuse jätkamise kava

Kohtuasjas C-101/18,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) 11. jaanuari 2018. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 12. veebruaril 2018, menetluses

Idi Srl

versus

Agenzia Regionale Campana Difesa Suolo (Arcadis),

menetluses osales:

Regione Campania,

EUROOPA KOHUS (kümnes koda),

koosseisus: koja president C. Lycourgos, kohtunikud E. Juhász (ettekandja) ja M. Ilešič,

kohtujurist: E. Tanchev,

kohtusekretär: A. Calot Escobar,

arvestades kirjalikku menetlust,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

- Idi Srl, esindaja: *avvocato* L. Lentini,
- Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistasid *avvocato dello Stato* V. Fedeli ja *avvocato dello Stato* C. Colelli,

* Kohtumenetluse keel: itaalia.

– Euroopa Komisjon, esindajad: G. Gattinara, P. Ondrůšek ja L. Haasbeek,

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

on teinud järgmise

otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus käsitleb küsimust, kuidas tõlgendada 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) artikli 45 lõiget 2.
- 2 Taotlus esitati Idi Srl ja Agenzia Regionale Campania Difesa Suolo (Arcadis) (Campania maakonna mullakaitseamet, Itaalia) vahelises kohtuvaidluses selle üle, et teenuste riigihankemenetlusest jäeti kõrvale ettevõtjate ajutine ühendus, kelle esindaja oli Idi.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

- 3 Direktiivi 2004/18 artikli 45 „Kandidaadi või pakkuja isiklik olukord“ lõige 2 näeb ette:

„Lepingu 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;

[...]

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

- 4 Direktiiv 2004/18 tunnistati kehtetuks ja asendati alates 18. aprillist 2016 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiviga 2014/24/EL riigihangete kohta (ELT 2014, L 94, lk 65), mis põhikohtuasjas ei ole siiski kohaldatav.
- 5 Direktiivi 2014/24 artikli 57 „Kõrvaldamise alused“ lõikes 4 on ette nähtud:

„Avaliku sektori hankija võib jätta ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvale või liikmesriigid võivad temalt nõuda ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvalejätmist, kui ettevõtja on ühes järgmises olukorras:

[...]

- b) kui ettevõtja on pankrotis või tema suhtes on algatatud maksejõuetus- või likvideerimismenetlus, tema vara haldab likvideerija või kohus, ta on sõlminud kokkuleppe võlausaldajatega, peatanud äritegevuse või on siseriiklike õigusnormide alusel toimuva samalaadse menetluse tõttu analoogses olukorras;

[...].“

Itaalia õigus

- 6 Itaalia 12. aprilli 2006. aasta seadusandliku dekreeedi nr 163 – ehitustööde, teenuste ja tarnete riigihankelepingute seadustik, millega rakendatakse direktiivid 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ (decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) (*GURI* nr 100 regulaarne lisa, 2.5.2006) (edaspidi „riigihangete seadustik“), artikli 38 lõikes 1 on ette nähtud:

„Ehitustööde, teenuste ja asjade riigihankemenetlusest ja kontsessioonide andmise menetlusest jäetakse kõrvale isikud ning allhankelepingut ja sellega seonduvaid lepinguid ei sõlmita isikuga:

- a) kes on pankrotis, halduskorras sundlõpetamisel, kompromissimenetluses, välja arvatud kuninga 16. märtsi 1942. aasta dekreeedi nr 267 artiklis 186*bis* sätestatud juhul, või isikud, kelle suhtes on käimas menetlus ühe või teise sellise olukorra väljakuulutamiseks.

[...].“

- 7 Kuninga 16. märtsi 1942. aasta dekreediga nr 267 (regio decreto n. 267; *GURI* nr 81, 6.4.1942) heaks kiidetud pankrotiseaduse (legge fallimentare) (edaspidi „pankrotiseadus“) artiklis 161 „Kompromissi taotlus“ on sätestatud:

„1. Ennetava kompromissi menetluse algatamise ettepanek tehakse võlgniku allkirjastatud taotlusega selle koha kohtule, kus on ettevõtja peamine asukoht; asukoha muutmine taotluse esitamisele eelneva aasta jooksul ei mõjuta kohtualluvuse kindlaksmääramist.

2. Võlgnik lisab taotlusele:

[...]

- e) kompromissiettepaneku elluviimise üksikasjade ja täitmise tähtaegade analüütilist kirjeldust sisaldava kava; igal juhul peab ettepanekus olema märgitud konkreetselt individualiseeritud ja majanduslikult hinnatav kasu, mida ettepaneku autor igale võlausaldajale peab tagama.

[...]

6. Ettevõtja võib esitada avalduse, mis sisaldab kompromissi taotlust, lisades sellele kolme viimase majandusaasta bilansi, ja võlausaldajate nimekirja, kuhu on märgitud vastavad võlad, jättes endale võimaluse esitada nimetatud artikli lõigetes 2 ja 3 viidatud ettepanek, kava ja dokumendid kohtu määratud tähtajaks, mis on 60–120 päeva ja mida saab põhistatud juhtudel pikendada maksimaalselt kuni 60 päeva võrra. [...]. Esimeses lauses viidatud tähtaega kindlaks määrava põhistatud otsusega võib kohus nimetada artikli 163 lõike 2 punktis 3 viidatud pankrotihalduri. Kohaldatakse artikli 170 lõiget 2. [...]

7. Pärast taotluse esitamist [...] võib võlgnik võtta kiireloomulisi erakorralisi haldusmeetmeid kohtu eelneval nõusolekul, kes võib koguda kokkuvõtlikku teavet ja peab saama pankrotihalduri arvamuse, kui viimane on nimetatud. Samal ajal ja samaks tähtjaks võib võlgnik tegeleda ka tavapärase majandustegevusega. [...].“

8. Pankrotiseaduse artiklis 168 „Taotluse esitamise tagajärjed“ on nähtud ette:

„1. Alates taotluse avaldamisest ettevõtlusregistris kuni ennetavat kompromissi kinnitava otsuse lõplikuks muutumiseni ei saa võlausaldajad, kelle nõude alus või põhjus on varasem, algatada võlgniku vara suhtes sundtäitmist ega esialgse õiguskaitse kohaldamist – sellised toimingud on tühised.

[...]

3. Võlausaldajad ei saa konkureerivate võlausaldajate ees omandada ostueesõigust, välja arvatud juhul, kui kohus on andnud selleks loa eelmises artiklis loetletud juhtudel. Kohtulikud hüpoteegid, mis on kantud registrisse 90 päeva enne ettevõtlusregistris taotluse avaldamise kuupäeva, ei oma mõju kompromissist varasemate võlausaldajate suhtes.“

9. Pankrotiseaduse artiklis 186*bis* „Kompromiss ettevõtja tegevuse jätkamisega“ on nähtud ette:

„1. Käesoleva artikli sätteid kohaldatakse, kui artikli 161 teise lõigu punktis e nimetatud kompromissikavas on ette nähtud, et võlgnik jätkab ise tegevust või et ettevõtte võõrandatakse tegutseva ettevõttena või tegutsev ettevõtte antakse üle sissemaksena ühte või mitmesse äriühingusse, mis võivad olla ka moodustatavad äriühingud. Kavas võib ette näha ka sellise vara realiseerimise, mis ei ole ettevõtja tegevuseks vajalik.

[...]

4. Pärast taotluse esitamist on hankemenetlustes osalemiseks vaja kohtu luba, tingimusel et juhul, kui kohus on määranud pankrotihalduri, on see haldur esitanud oma arvamuse; kui teda ei ole määratud, esitab arvamuse kohus.

5. Ennetava kompromissi menetluse algatamine ei takista osalemast hankemenetlustes, kui ettevõtja esitab hankemenetluses:

- a) artikli 67 lõike 3 punktis d nimetatud nõuetele vastava spetsialisti aruande, mis kinnitab, et see on kompromissikavaga kooskõlas ja et mõistlikult võib eeldada, et ettevõtja suudab lepingut täita;
- b) avalduse teiselt ettevõtjalt, kes vastab hankelepingu sõlmimiseks vajalikele üldnõuetele, kellel on selleks nõutav majanduslikkus ja finantsseisund, vajalik tehniline pädevus ja kes on nõuetekohaselt sertifitseeritud ning on võtnud pakkuja ja hankija ees kohustuse anda hankelepingu täitmiseks vajalikud vahendid lepingu kehtivuse ajaks abistatava ettevõtja käsutusse ning astuda selle ettevõtja asemele juhul, kui viimane peaks hankemenetluse ajal või pärast lepingu sõlmimist pankrotistuma või ei ole mis tahes põhjusel enam suuteline hankelepingut nõuetekohaselt täitma. Kohaldatakse 12. aprilli 2006. aasta seadusandliku dekreeedi nr 163 artiklit 49.

6. Ilma et see piiraks eelmises lõikes sätestatu kohaldamist, võib ettevõtja, kelle suhtes on algatatud kompromissimenetlus, osaleda hankemenetluses ka ettevõtjate ajutise ühenduse raames, tingimusel et ta ei ole volitatud ettevõtja rollis ning et teiste ajutisse ühendusse kuuluvate ettevõtjate suhtes ei ole algatatud maksejõuetusmenetlust. Sellisel juhul võib lõike 4 punktis b nimetatud avalduse esitada ka mõni sellesse ühendusse kuuluv ettevõtja.

[...]“.

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

- 10 Euroopa Kohtule esitatud toimikust ilmneb, et Arcadis algatas 24. juuli 2013. aasta teatega hankemenetluse, mille eesmärk oli sõlmida teenuste riigihankeleping ehitustööde juhtimis-, mõõtmis-, raamatupidamis-, testimise tehnilise abi ning tervishoiu ja ohutuse koordineerimisteenuste tellimiseks. Selle teenuste hankelepingu eeldatav maksumus oli 1 028 096,59 eurot.
- 11 TEI Srl kui ettevõtjate ajutise ühenduse esindaja esitas 14. oktoobril 2013 taotluse eelmises punktis nimetatud hankemenetluses osalemiseks.
- 12 Teenuste hankemenetluses tunnistati 29. aprillil 2014 esialgu edukaks ettevõtjate ajutine ühendus.
- 13 TEI esitas 18. juunil 2014 Tribunale di Milanole (Milano kohus, Itaalia) taotluse ennetava kompromissi tegemiseks, jättes pankrotiseaduse artikli 161 lõike 6 alusel endale võimaluse esitada hiljem tegevuse jätkamise kava.
- 14 Otsusega, mis tehti teatavaks 9. detsembril 2014 (edaspidi „menetlusest kõrvale jätmise otsus“), jättis Arcadis ettevõtjate ajutise ühenduse hankemenetlusest kõrvale. Arcadis tugines sealjuures asjaolule, et kui äriühing esitab vastavalt riigihangete seadustiku artikli 38 lõikele 1 taotluse ennetava kompromissi tegemise menetluse algatamiseks, takistab see tal hankemenetluses osalemast, välja arvatud juhul, kui erinevalt käesolevast asjast on võlgnik koos taotlusega esitanud tegevuse jätkamise kava (*concordato in continuità aziendale*).
- 15 Tribunale amministrativo regionale per la Campania (Campania maakonna halduskohus, Itaalia) jättis 29. aprilli 2015. aasta kohtuotsusega rahuldamata Idi nõude hankemenetlusest kõrvale jätmise otsuse tühistamiseks. Nimetatud kohtu arvates see, et TEI esitas taotluse ennetava kompromissi tegemise menetluse algatamiseks, tähendas seda, et ta möönis kriisiolukorras olemist, mis õigustas ettevõtjate ajutise ühenduse kõrvale jätmist kõigist hankemenetlustest.
- 16 Idi esitas kassatsioonikaebuse eelotsusetaotluse esitanud kohtule ehk Consiglio di Statole (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu).
- 17 See kohus märkis, et menetlusest kõrvale jätmise otsus on tema kohtupraktikaga kooskõlas.
- 18 Nimetatud kohtu sõnul saab ettevõtja, kes on esitanud taotluse ennetava kompromissi tegemise menetluse algatamiseks, osaleda hankemenetlustes vaid juhul, kui tegevuse jätkamise eesmärgil on ta teinud ennetava kompromissi, mis on ette nähtud pankrotiseaduse artiklis 186*bis*, või kui pärast viimatinimetatud menetluse taotlemist on pädev kohus lubanud tal osaleda hankemenetlustes.
- 19 Seevastu on – ikka sama kohtupraktika kohaselt – hankemenetlustest välistatud kõik ettevõtjad, kelle esitatud taotlusele ennetava kompromissi tegemise menetluse algatamiseks ei ole lisatud sõnaselget tegevuse jätkamisele suunatud kava. Nimelt tähendab niisuguses nn „blankokompromissi“ olukorras (*concordato in bianco*) niisuguse kava puudumine seda, et ettevõtja võtab omaks, et ta on majanduslikes raskustes.
- 20 Eelotsusetaotluse esitanud kohus lisab, et „blankokompromiss“, mis on „reservatsiooniga“ ennetav kompromiss artikli 161 lõike 6 tähenduses, võimaldab ühelt poolt ajutiselt (üldiselt 30–120 päevaks) „külmutada“ võlausaldajate esitatud nõuded, ja teiselt poolt võimaldada taotluse esitajal valida, kas esitada kompromissikava või ettevõtja tegevuse ümberkorraldamise kokkulepe – seda selleks, et niisugust valikut lükata edasi aega, mil kõigi võlausaldajatega peetavate uute läbirääkimiste tulemus on teada.
- 21 Nimetatud kohus on väljendanud siiski kahtlust, kas niisugune kohtupraktika on kooskõlas direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punktidega a ja b.

- 22 Selles osas ta rõhutab, et kui võlausaldajad taotlevad maksejõuetusmenetluse algatamist, siis loetakse niisugune menetlus „algatatuks“ alles sellest hetkest, kui pädev kohus tuvastab võlgniku maksejõuetuse. Kui ettevõtja aga taotleb „blankokompromissi“, peetakse menetlus „algatatuks“ alates taotluse esitamisest.
- 23 Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib seega teada, kas direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkte a ja b tuleb tõlgendada nii, et see hõlmab niisuguse ettevõtja olukorda nagu see, keda käsitatakse põhikohtuasjas ja kes on esitanud taotluse „blankokompromissi“ menetluse algatamiseks.
- 24 Neil asjaoludel otsustas Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:
- „1. Kas [direktiivi 2004/18] artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punktidega a ja b on kooskõlas, kui olukorda, kus võlgnik on esitanud pädevale kohtule lihtsalt taotluse ennetava kompromissi tegemiseks, loetakse olukorraks, kus „on algatatud menetlus“?
2. Kas eelviidatud [Euroopa Liidu] õigusnormidega on kooskõlas, kui võlgniku omaksvõttu, et ta on maksejõuetu ja soovib esitada taotluse ennetava „blanko“ kompromissi tegemiseks (mida on eespool täpsemalt kirjeldatud), loetakse hankemenetlusest kõrvale jätmise põhjuseks, tõlgendades seega laialt eelviidatud [liidu] õigusnormis (direktiivi [2004/18] artiklis 45) ja eelviidatud liikmesriigi õigusnormis ([riigihangete seadustiku] artiklis 38) kasutatud väljendit „on algatatud menetlus“?“

Eelotsuse küsimuste vastuvõetavus

- 25 Itaalia valitsus kahtleb, kas eelotsusetaotlus on vastuvõetav.
- 26 Kõigepealt märgib Itaalia valitsus, et Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) piirdub eelotsusetaotluses sellega, et viitab oma kohtupraktikale „blankokompromissi“ taotluse mõju kohta riigihankemenetlustes, ja kordab ka direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punktides a ja b sätteid, toomata välja põhjuseid, miks see kohus kahtleb, kas riigisisised õigusnormid on selle artikliga 45 kooskõlas.
- 27 Seejärel väidab Itaalia valitsus, et Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) esitatud küsimused on hüpoteetilised. Selle kohta väidab ta, et TEI osalemine põhikohtuasjas kõne all olevas hankemenetluses keelati põhjendusel, et Tribunale di Milano (Milano kohus), kuhu kompromissi taotlus oli esitatud, ei andnud talle luba osaleda hankemenetluses. See tähendab, et „[menetuses osalemisest] kõrvale jätmise põhjus ei sõltu sellest [...], mis kuupäevast alates võib maksejõuetusmenetlust pidada käimasolevaks“.
- 28 Sellega seoses olgu märgitud, et Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktika kohaselt eeldatakse, et liidu õiguse tõlgendamist puudutavad küsimused, mis liikmesriigi kohus on esitanud õiguslikus ja faktilises raamistikus, mille ta määratleb omal vastutusel ja mille õigsuse kontrollimine ei ole Euroopa Kohtu ülesanne, on asjakohased. Euroopa Kohus võib keelduda liikmesriigi kohtu esitatud eelotsusetaotlusele vastamast üksnes juhul, kui on ilmne, et taotletaval liidu õiguse tõlgendusel puudub igasugune seos põhikohtuasja faktiliste asjaolude või esemega, kui probleem on hüpoteetiline või kui Euroopa Kohtule ei ole teada vajalikke faktilisi või õiguslikke asjaolusid, et anda tarvilik vastus talle esitatud küsimustele, mis tähendab, et riigisisene kohus määratleb esitatud küsimusi ümbritseva faktilise ja õigusliku raamistiku või vähemalt selgitab nende küsimuste aluseks olevaid faktilisi oletusi (21. septembri 2016. aasta kohtuotsus Etablissements Fr. Colruyt, C-221/15, EU:C:2016:704, punkt 14, ja 31. mai 2018. aasta kohtuotsus Zheng, C-190/17, EU:C:2018:357, punkt 48 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 29 Käesoleval juhul – nagu kinnitavad ka Itaalia valitsuse kujundatud seisukohad eelotsuse küsimustele antava vastuse kohta – võimaldavad eelotsusetaotluses mainitud faktilised ja õiguslikud asjaolud mõista põhjuseid, miks eelotsusetaotluse esitanud kohus selles küsimuses Euroopa Kohtu poole pöördus.
- 30 Lisaks tuleb esitatud küsimuste väidetava hüpoteetilise osas nentida, et põhikohtuasjas kõne all oleva menetlusest kõrvale jätmise otsuse õiguspärasus sõltub igal juhul sellest, kuidas esitatud küsimusele vastatakse. Nimelt sellega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punktide a ja b, millega antakse liikmesriikidele õigus jätta hankemenetlusest kõrvale need ettevõtjad, kes on teinud ennetava kompromissi või kelle suhtes on käimas ennetava kompromissi tegemise menetlus, hõlmab niisuguse äriühingu olukorda, kes on esitanud „blankokompromissi“ taotluse. Eelotsusetaotluses sisalduvatest materjalidest tuleneb, et ettevõtjate ajutine ühendus jäeti kõrvale täpselt sel põhjusel, et TEI oli niisuguses olukorras.
- 31 Järelikult on eelotsuse küsimused vastuvõetavad.

Eelotsuse küsimuste analüüs

- 32 Sissejuhatuseks olgu märgitud, et eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab oma küsimuste sõnastuses nii direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punktile a kui ka artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punktile b.
- 33 Kuna ettevõtja hankemenetlusest kõrvale jätmise saab kuuluda vaid direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkti a või artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkti b kohaldamisalasse, siis tuleb põhikohtuasja asjaolusid arvesse võttes järeldada, et asjakohane on ainult nendest sätetest viimane.
- 34 Neil asjaoludel soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus oma kahe küsimusega, mida tuleb analüüsida koos, sisuliselt teada, kas direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkti b tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus niisugune riigisisene õigusnorm nagu see, mida käsitletakse põhikohtuasjas, mis võimaldab hankemenetlusest kõrvale jätta ettevõtja, kes menetlusest kõrvale jätmise otsuse kuupäevaks on esitanud taotluse ennetava kompromissi tegemiseks, jättes endale võimaluse esitada tegevuse jätkamise kava.
- 35 Direktiivi 2004/18 kohaldamisalasse kuuluvaid hankeid käsitleva Euroopa Kohtu praktika kohaselt jätab artikli 45 lõige 2 selles nimetatud seitsme hankemenetlusest kõrvale jätmise põhjuse, mis seonduvad taotlejate ametialase aususe, maksejõulisuse või usaldusväärsusega, kohaldamise liikmesriikide kaalutusõigusesse, mida tõendab sätte alguses sisalduv väljend „[l]epingus osalemisest võib välja jätta“ (14. detsembri 2016. aasta kohtuotsus Connexion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, punkt 28).
- 36 Nimetatud direktiivi artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkt b võimaldab hankija lepingupartneri maksejõulisuse tagamiseks täpsemalt seda, et hankemenetlusest jäetakse kõrvale kõik ettevõtjad, kelle suhtes on käimas ennetava kompromissi menetlus.
- 37 Nimetatud direktiivi artikli 45 lõike 2 teise lõigu kohaselt määravad liikmesriigid selle artikli rakenduskorra kindlaks liidu ja liikmesriigi õiguse alusel. Sellest järeldub, et nimetatud artikli 45 lõike 2 teises lõigus sisalduvaid mõisteid, nende seas väljendit „kelle suhtes on algatatud menetlus võlausaldajatega kokkuleppe sõlmimiseks“, võib riigisiseses õiguses täpsustada ja selgitada siiski liidu õigust järgides (vt selle kohta 4. mai 2017. aasta kohtuotsus Esaprojekt, C-387/14, EU:C:2017:338, punkt 74 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 38 Nagu riigisisestest õigusnormidest – täpsemalt pankrotiseaduse artiklist 168 – tuleneb, on käesoleval juhul ennetava kompromissi tegemise taotluse esitamise tulemuseks eelkõige see, et võlausaldajatel takistatakse pankrotiseaduses sätestatud ajavahemikul võtta õiguslikke meetmeid võlgniku vara suhtes ja piirata taotluse esitaja varalisi õigusi, kuna alates taotluse esitamise hetkest ei saa ta üksi, st ilma kohtu loata, võtta selle vara suhtes erakorralisi haldusmeetmeid.
- 39 Seega toob niisuguse taotluse esitamine endaga kaasa õiguslikud tagajärjed nii taotluse esitaja kui ka võlausaldajate õigustele ja kohustustele. See tähendab, et selle taotluse esitamist tuleb enne isegi kõiki pädeva kohtu otsuseid pidada direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punktis b viidatud ennetava kompromissi menetluse lähtepunktiks, ja sellest tulenevalt aktiks, millega see menetlus algatatakse.
- 40 Seda järeldust õigustab ka taotluse esitaja majanduslik ja finantsolukord. Nimelt tunnistab ettevõtja niisugust taotlust esitades, et tal on rahalised raskused, mis võivad kahtluse alla seada tema majandusliku usaldusvääruse. Direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punktis b viidatud valikuline menetlusest kõrvale jätmise alus – nagu on täpsustatud käesoleva kohtuotsuse punktis 35 – on aga mõeldud täpsemalt selleks, et tagada hankijale lepingu sõlmimine ettevõtjaga, kes on majanduslikult piisavalt usaldusväärne.
- 41 Siit järeldub, et taotluse esitamisest alates tuleb ettevõtjat käsitada nii, nagu oleks tema suhtes käimas ennetava kompromissi menetlus selle sätte tähenduses.
- 42 Asjaolu, et ennetava kompromissi taotluses jätab ettevõtja endale võimaluse esitada tegevuse jätkamise kava, ei muuda seda järeldust.
- 43 Tõepoolest ilmneb eelotsusetaotlusest, et ettevõtja, kes on esitanud ennetava kompromissi taotluse, mis sisaldab tegevuse jätkamise kava, võib riigisiseses õiguses sätestatud tingimustel osaleda hankemenetlustes. Sellest järeldub, et Itaalia õigus kohtleb ennetava kompromissi taotluse esitanud ettevõtjaid erinevalt seoses nende õigusega osaleda hankemenetlustes, olenevalt sellest, kas need ettevõtjad on oma kompromissitaotlusele lisanud tegevuse jätkamise kava või mitte.
- 44 Niisugune erinev kohtlemine ei ole siiski vastuolus Euroopa Kohtu kohtupraktikaga.
- 45 Nimelt on Euroopa Kohus juba otsustanud, et direktiivi 2004/18 artikli 45 lõikega 2 ei ole kavandatud selles ette nähtud hankemenetlusest kõrvale jätmise aluste ühetaolist kohaldamist liidu tasandil, kuivõrd liikmesriigid võivad neid hankemenetlusest kõrvale jätmise aluseid üldse mitte kohaldada või hoopis lisada need riigisisestesse õigusnormidesse rangusega, mis võib vastavalt juhtumile olla erinev, vastavalt riigisisesel tasandil valitsevatele õiguskorra, majanduslikele või sotsiaalsetele kaalutlustele. Selles raamistikus on liikmesriikidel õigus kõnealuses sättes kehtestatud kriteeriume leevendada või paindlikumaks muuta (14. detsembri 2016. aasta kohtuotsus *Connexion Taxi Services*, C-171/15, EU:C:2016:948, punkt 29 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 46 Sellisel juhul on asjaomasel liikmesriigil lisaks õigus määrata kindlaks, millistel tingimustel valikulisi menetlusest kõrvale jätmise aluseid ei kohaldata (vt selle kohta 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus *Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani ja Guerrato*, C-178/16, EU:C:2017:1000, punkt 41).
- 47 Seega, nagu toonitab Itaalia valitsus, asjaolu, et ettevõtja suhtes on käimas ennetava kompromissi menetlus direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkti b tähenduses, ei takista asjaomast riigisisest õigust lubamast seda ettevõtjat osaleda hankemenetlustes, vastavalt selles riigisiseses õiguses kindlaks määratud tingimustele.
- 48 Liidu õigusega ja eriti hankemenetlustes võrdse kohtlemise põhimõttega on pigem kooskõlas see, kui liikmesriigi õigusnormidega jäetakse hankemenetlusest kõrvale ettevõtja, kes on esitanud taotluse „blankokompromissi“ tegemiseks, kui see, et teda ei jäeta menetlusest kõrvale.

- 49 Olukord, kus nimetatud ettevõtja ei ole menetlusest kõrvale jätmise otsuse tegemise kuupäeval veel teinud ennetavat kompromissi ettevõtja tegevuse jätkamisega, ei ole majandusliku usaldusvääruse kohalt pealegi võrreldav niisuguse ettevõtja olukorraga, kes on sellel kuupäeval end sidunud tegevuse jätkamise kohustusega.
- 50 Kõiki eeltoodud kaalutlusi arvesse võttes tuleb esitatud küsimustele vastata, et direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkti b tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus niisugune riigisisene õigusnorm nagu see, mida käsitletakse põhikohtuasjas, mis võimaldab jätta hankemenetlusest kõrvale ettevõtja, kes menetlusest kõrvale jätmise otsuse kuupäevaks on esitanud ennetava kompromissi taotluse, jättes endale võimaluse esitada tegevuse jätkamise kava.

Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (kümnes 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 45 lõike 2 esimese lõigu punkti b tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus niisugune riigisisene õigusnorm nagu see, mida käsitletakse põhikohtuasjas, mis võimaldab jätta hankemenetlusest kõrvale ettevõtja, kes menetlusest kõrvale jätmise otsuse kuupäevaks on esitanud ennetava kompromissi taotluse, jättes endale võimaluse esitada tegevuse jätkamise kava.

Allkirjad