



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (teine koda)

30. jaanuar 2020*

Eelotsusetaotlus – Asjade, ehitustööde või teenuste riigihankelepingute sõlmimine –
Direktiiv 2014/24/EL – Artikli 18 lõige 2 – Artikli 57 lõige 4 – Fakultatiivsed hankemenetlustest
kõrvalejätmise alused – Ettevõtja pakkumuses nimetatud alltöövõtjat puudutav kõrvalejätmise alus –
Alltöövõtja poolt keskkonna-, sotsiaal- ja tööõiguses sätestatud kohustuste täitmata jätmise –
Liikmesriigi õigusnormid, mis näevad ette ettevõtja hankemenetlustest kõrvaldamise sellise
rikkumise korral

Kohtuasjas C-395/18,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Lazio maakonna
halduskohus, Itaalia) 21. veebruari 2018. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa
Kohtusse 14. juunil 2018, menetluses

Tim SpA – Direzione e coordinamento Vivendi SA

versus

Consip SpA,

Ministero dell'Economia e delle Finanze,

menetluses osales:

E-VIA SpA,

EUROOPA KOHUS (teine koda),

koosseisus: koja president A. Arabadjiev, kohtunikud P.G. Xuereb, T. von Danwitz, C. Vajda
(ettekandja) ja A. Kumin,

kohtujurist: M. Campos Sánchez-Bordona,

kohtusekretär: ametnik R. Schiano,

arvestades kirjalikku menetlust ja 2. mai 2019. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades seisukohti, mille esitasid,

– Tim SpA – Direzione e coordinamento Vivendi SA, esindajad: *avvocati* F. Cardarelli, F. Lattanzi ja
F. S. Cantella,

* Kohtumenetluse keel: itaalia.

- Consip SpA, esindajad: *avvocati* F. Sciaudone ja F. Iacovone,
 - Austria valitsus, esindajad: J. Schmoll, M. Fruhmann ja G. Hesse,
 - Euroopa Komisjon, esindajad: G. Gattinara, P. Ondrůšek ja L. Haasbeek,
- olles 11. juuli 2019. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,
on teinud järgmise

otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus puudutab küsimust, kuidas tõlgendada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2014, L 94, lk 65) artikli 57 lõiget 4 ja artikli 71 lõiget 6.
- 2 Taotlus on esitatud ühelt poolt Tim SpA – Direzione e coordinamento Vivendi SA (edaspidi „Tim“) ja teiselt poolt Consip SpA ja Ministero dell'Economia e delle Finanze (Itaalia majandus- ja rahandusministeerium) vahelises kohtuvaidluses, mis käsitleb Timi kõrvaldamist Consipi korraldatud avatud hanemenetlusest.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

- 3 Direktiivi 2014/24 põhjendustes 40, 101 ja 102 on märgitud:

„(40) Nende keskkonna-, sotsiaal- ja tööõigusealaste sätete järgimist tuleks kontrollida hankemenetluse asjaomastes etappides, st kui kohaldatakse osalejate valikut ja lepingute sõlmimist reguleerivaid üldpõhimõtteid, kõrvaldamise aluseid ja põhjendamatult madala maksumusega pakkumusi käsitlevaid sätteid. [...]

[...]

(101) Lisaks tuleks avaliku sektori hankijatele anda võimalus menetlusest kõrvaldada ettevõtjaid, kes on osutunud ebausaldusväärseteks, näiteks keskkonna- või sotsiaalsete kohustuste täitmata jätmise pärast, sealhulgas puudega inimeste juurdepääsu nõude eiramise pärast, või muu raske ametialaste eeskirjade rikkumise tõttu, näiteks konkurentsieeskirjade või intellektuaalomandi õiguste rikkumine. [...]

[...]

Fakultatiivseid kõrvalejätmise põhjuseid kohaldades peaksid avaliku sektori hankijad pöörama erilist tähelepanu proportsionaalsuse põhimõttele. Väikesed rikkumised peaksid ainult erandjuhtudel viima ettevõtja kõrvaldamiseni. Siiski võivad korduvad väikesed rikkumised seada kahtluse alla ettevõtja usaldusväärsuse ja põhjendada tema kõrvaldamist.

(102) Siiski tuleks võimaldada ettevõtjatele vastavusmeetmete võtmist kuriteo või väärteo tagajärgede heastamiseks ning edasiste rikkumiste tõhusaks ärahoidmiseks. Sellised meetmed võivad seisneda eelkõige personali- ja organisatsioonimeetmetes, nagu igasuguste suhete lõpetamine väärteos osalenud isikute või organisatsioonidega, sobivad personali ümberkorraldamise meetmed, aruandlus- ja kontrollisüsteemide rakendamine, sisekontrolliüksuse loomine nõuetele

vastavuse jälgimiseks ning organisatsioonisiseste vastutus- ja hüvitamiseeskirjade vastuvõtmine. Kui sellised meetmed pakuvad piisavaid tagatise, ei tohiks kõnealust ettevõtjat enam ainult eespool kirjeldatud põhjustel menetlusest kõrvaldada. Ettevõtjatel peaks olema võimalus taotleda hankemenetluses võimalikuks osalemiseks võetud vastavusmeetmete läbivaatamist. Selle võimaluse kohaldamiseks täpsete menetluslike ja sisuliste tingimuste kindlaksmääramine peaks jääma siiski liikmesriikidele. Eelkõige peaks liikmesriikidel olema vabadus otsustada, kas nad soovivad jätta asjakohaste hindamise läbiviimise konkreetsete avaliku sektori hankijate ülesandeks või usaldavad selle teistele ametiasutustele kas tsentraalsel või detsentraalsel tasandil.“

- 4 Direktiivi artikli 2 lõike 1 punktides 10–12 on sätestatud:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

[...]

10. „ettevõtja“ – füüsiline või juriidiline isik või avaliku sektori asutus või selliste isikute ja/või asutuste rühm, sealhulgas igasugused ettevõtjate ajutised ühendused, kes pakub turul ehitustööde ja/või ehitustöö tegemist, asju või teenuseid;
11. „pakkuja“ – pakkumuse esitanud ettevõtja;
12. „taotleja“ – ettevõtja, kes taotleb osalemist või keda on kutsutud osalema piiratud hankemenetluses, konkurentsipõhises läbirääkimistega hankemenetluses, väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses, võistlevas dialoogis või innovatsioonipartnerluses“.

- 5 Direktiivi artiklis 18 „Riigihanke üldpõhimõtted“, mis on sama direktiivi II peatüki „Üldised eeskirjad“ esimene artikkel, on sätestatud:

„1. Avaliku sektori hankijad kohtlevad ettevõtjaid võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning tegutsevad läbipaistvalt ja proportsionaalselt.

Riigihanke kavandamisel ei tohi lähtuda eesmärgist jätta see käesoleva direktiivi kohaldamisalast välja või konkurentsi kunstlikult piirata. Konkurentsi peetakse kunstlikult piiratuks, kui riigihanget kavandatakse kavatsusega teatavaid ettevõtjaid sobimatul viisil soodustada või ebasoodsasse olukorda panna.

2. Liikmesriigid võtavad asjakohaseid meetmeid, tagamaks, et riigihankelepingute täitmisel täidavad ettevõtjad neid keskkonna-, sotsiaal- ja tööõiguse valdkonnas kohaldatavaid kohustusi, mis on kehtestatud liidu või siseriiklike õigusaktidega, kollektiivlepingutega või X lisas loetletud rahvusvaheliste keskkonna-, sotsiaal- ja tööõiguse sätetega.“

- 6 Direktiivi artikli 56 lõike 1 punktis b on sätestatud:

„Lepingud sõlmitakse artiklite 67–69 kohaselt sätestatud kriteeriumite alusel, tingimusel et avaliku sektori hankija on vastavalt artiklitele 59–61 kontrollinud, et täidetud on kõik järgmised tingimused:

[...]

- b) pakkumuse on teinud pakkuja, keda ei ole artikli 57 alusel kõrvale jäetud [...]“.

- 7 Direktiivi 2014/24 artikli 57 „Kõrvaldamise alused“ lõigetes 4–7 on sätestatud:

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

- a) kui avaliku sektori hankija saab mis tahes asjakohaste vahendite abil tõendada artikli 18 lõikes 2 osutatud kohaldatavate kohustuste rikkumist;

[...]

5. [...]

Igal hetkel menetluse käigus võib avaliku sektori hankija ettevõtja menetlusest kõrvale jätta või liikmesriigid võivad temalt nõuda ettevõtja kõrvalejätmist, kui selgub, et asjaomane ettevõtja on enne menetlust või menetluse käigus toimepandud teost või tegematajätmisest tulenevalt ühes lõikes 4 osutatud olukordadest.

6. Iga ettevõtja, kes on mõnes lõigetes 1 ja 4 osutatud olukorras, võib esitada tõendeid selle kohta, et tema poolt võetud meetmed on piisavad tõendamaks tema usaldusväarsust, olenemata vastava kõrvaldamise aluse olemasolust. Kui selliseid tõendeid peetakse piisavateks, siis ei kõrvaldata asjaomast ettevõtjat hankemenetlusest.

[...]

Ettevõtja võetud meetmete hindamisel võetakse arvesse kuriteo või väärteo raskust ja konkreetseid asjaolusid. [...]

[...]

7. Liikmesriigid kehtestavad käesoleva artikli rakendamise tingimusi käsitlevad õigusnormid, võttes arvesse liidu õigust. [...]“.

- 8 Direktiivi artikli 71 lõike 6 punktis b on sätestatud:

„Artikli 18 lõikes 2 osutatud kohustuste rikkumise vältimiseks võib võtta asjakohaseid meetmeid, näiteks:

[...]

- b) avaliku sektori hankija võib kooskõlas artiklitega 59, 60 ja 61 kontrollida, kas alltöövõtjate kõrvaldamine artikli 57 kohaselt on põhjendatud, või liikmesriigid võivad temalt selle kontrollimist nõuda. Sellistel juhtudel nõuab avaliku sektori hankija, et ettevõtja asendaks alltöövõtja, kelle puhul kontrollimine näitas kohustusliku kõrvaldamise aluste olemasolu. Avaliku sektori hankija võib nõuda või liikmesriik võib teda kohustada nõudma, et ettevõtja asendaks alltöövõtja, kelle puhul näitas kontrollimine mittekohustusliku kõrvaldamise aluste olemasolu.“

Itaalia õigus

- 9 Itaalia 12. märtsi 1999. aasta seaduse nr 68, mis reguleerib puuetega inimeste õigust tööle (legge n. 68 – Norme per il diritto al lavoro dei disabili; *GURI* nr 68 regulaarne lisa, 23.3.1999), artiklis 17 on sätestatud:

„Riiklikud ja eraõiguslikud ettevõtjad, kes osalevad riigihankemenetlustes või kellel on avaliku sektori asutustega lepingulised või kontsessioonist tulenevad suhted, on eelnevalt kohustatud esitama nende seadusjärgse esindaja kinnituse, et nad järgivad puuetega inimeste õigust tööle käsitlevaid norme, vastasel korral jäetakse nad hankemenetlusest kõrvale.“

- 10 Seadusandliku dekreedid nr 50 – riigihangete seadustik (Codice dei contratti pubblici; *GURI* nr 91 regulaarne lisa, 19.4.2016; edaspidi „riigihangete seadustik“) artikli 80 lõike 5 punktis i on sätestatud:

„Hankija kõrvaldab hankemenetlusest iga ettevõtja, kelle puhul esineb mõni järgmistest olukordadest, sealhulgas artikli 105 lõikes 6 nimetatud juhtudel esineb mõne tema alltöövõtja puhul järgmine olukord:

[...]

- i) ettevõtja ei esita seaduse nr 68 [...] artiklis 17 nimetatud tõendit ega kinnita selle nõude täitmist ise [...];“

- 11 Riigihangete seadustiku artikli 105 lõiked 6 ja 12 on sõnastatud järgmiselt:

„6. Kui ehitustööde, teenuste või asjade hanke maksumus on artiklis 35 nimetatud piirmääraga võrdne või ületab seda ning kui hanke jaoks ei ole vaja erilist spetsialiseerumist, on kolme alltöövõtja nimetamine kohustuslik. Sellisel juhul tuleb selline kohustus esitada hanketeates. Hanketeates võib hankija ette näha ka muid juhtusid, mil kolme alltöövõtja nimetamine on kohustuslik, isegi kui hange jääb alla artiklis 35 nimetatud piirmäära.

[...]

12. Edukas pakkuja näeb ette asendaja alltöövõtjale, kelle puhul tõendatakse asjakohase kontrollimise käigus, et tema puhul esinevad artikli 80 kõrvaldamise alused.“

Põhikohtuasi, eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus

- 12 Itaalia avaliku sektori keskne hankeasutus Consip algatas 3. augustil 2016 *Euroopa Liidu Teatajas* avaldatud hanketeatega avatud hankemenetluse, mille eesmärk oli sõlmida leping optilise teabesidesüsteemi „Wavelength Division Multiplexing“ (spektraalmultipleksimissüsteem, WDM) hankimiseks majandus- ja rahandusministeeriumi mitme osakonna side- ja andmetöötuse jaoks.
- 13 Tim esitas pakkumuse, milles oli nimetatud kolm alltöövõtjat, kelle ta kavatses kaasata põhikohtuasjas käsitletava hankelepingu sõlmimise korral, ka lisas ta pakkumusele igäühe kohta Euroopa ühtse hankedokumendi.
- 14 Menetluse käigus tuvastas hankija, et üks Timi pakkumuses nimetatud alltöövõtjatest ei järginud puuetega inimeste õigust tööle käsitlevaid norme. Seetõttu kõrvaldas Consip riigihangete seadustiku artikli 80 lõike 5 punkti i alusel Timi hankemenetlusest.

- 15 Tim esitas eelotsusetaotluse esitanud kohtule kaebuse, milles ta väitis, et tema hankemenetlusest kõrvaldamine on ebaõiglane ja ebaproportsionaalne. Tim on seisukohal, et direktiivist 2014/24 tuleneb, et alltöövõtjaga seotud kõrvaldamise aluse tuvastamine ei saa kaasa tuua raskema karistuse määramist kui selle alltöövõtja asendamine. Tim lisab, et ta oleks igal juhul võinud põhikohtuasjas käsitletava hankelepingu täitmiseks kasutada kahte teist alltöövõtjat, kelle puhul ei tuvastatud ühtegi hankemenetlusest kõrvaldamise alust, seda enam, et allhanke kasutamine ei olnud selle hankelepingu täitmiseks tingimata vajalik, kuna Tim vastab kõigile vajalikele tingimustele, et üksi asjaomaseid teenuseid osutada.
- 16 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et Timi hankemenetlusest kõrvaldamine on riigihangete seadustiku artikli 80 lõike 5 punktiga i kooskõlas, kuna selle seadustiku artikli 105 lõike 12 kohaselt saab nõuda alltöövõtja asendamist üksnes juhul, kui alltöövõtja puhul on kõrvaldamise alus tuvastatud pärast hankelepingu sõlmimist.
- 17 Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib siiski teada, kas riigihangete seadustiku artikli 80 lõike 5 punkt i, mis näeb ette, et hankija kõrvaldab hankemenetlusest pakkujat, kes on teatanud oma kavatsusest kasutada alltöövõtjat, kelle puhul on hankemenetluses tuvastatud hankemenetlusest kõrvaldamise alus, on kooskõlas direktiivi 2014/24 artikli 57 lõigete 4 ja 5 ning artikli 71 lõike 6 punktiga b.
- 18 Täpsemalt küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas direktiivi 2014/24 artikli 57 lõigetes 4 ja 5 ette nähtud hankemenetlusest kõrvalejätmise alused võivad kaasa tuua pakkujat kõrvalejätmise ainult siis, kui need puudutavad teda ennast või on kõrvalejätmine võimalik ka juhul, kui need alused esinevad pakkujat poolt nimetatud alltöövõtja puhul. Lisaks soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas direktiivi 2014/24 artikli 71 lõikega 6 on vastuolus riigihangete seadustiku artikli 80 lõikes 5 ette nähtud pakkujat automaatne kõrvaldamine, samas kui paistab, et kõnealune direktiivi säte näeb ette maksimaalse sanktsioonina, mida võib pakkujale määrata, kui mõne alltöövõtja puhul on tuvastatud kõrvalejätmise alus, et ta peab viimati nimetatut asendama.
- 19 Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib teise võimalusena, juhul kui Euroopa Kohus leiab, et direktiivi 2014/24 sätetega ei ole vastuolus sellised liikmesriigi õigusnormid nagu riigihangete seadustiku artikli 80 lõige 5, kas sellised õigusnormid on kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega, kuna ette on nähtud pakkujat automaatne kõrvaldamine ilma erandi tegemise võimaluseta, kuna hankijal ei ole õigust nõuda, et pakkujat asendaks alltöövõtja või loobuks tema kaasamisest, ja seda isegi juhul kui allhanke kasutamine ei ole hankelepingu täitmiseks tingimata vajalik.
- 20 Neil asjaoludel otsustas Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Lazio maakonna halduskohus, Itaalia) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:
- „1. Kas direktiivi [2014/24] artikliga 57 ja artikli 71 lõikega 6 on vastuolus niisugused liikmesriigi õigusnormid, nagu on sätestatud [riigihangete seadustiku] artikli 80 lõikes 5, mis näevad ette, et kui hankemenetluses tuvastatakse kolmest pakkumuses nimetatud alltöövõtjast ühel mõni kõrvaldamisalus, siis kõrvaldatakse selle pakkumuse esitanud ettevõtja hankemenetlusest, selle asemel et kohustada teda oma pakkumuses nimetatud alltöövõtja asendama?
2. Teise võimalusena, kui Euroopa Kohus peaks leidma, et pakkujat kõrvaldamise võimalus kuulub liikmesriigile lubatud valikuvõimaluste hulka, siis kas EL lepingu artiklis 5 sätestatud proportsionaalsuse põhimõttega, millele viidatakse direktiivi [2014/24] põhjenduses 101 ning mida Euroopa Liidu Kohus on käsitanud Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõttena, on vastuolus niisugused liikmesriigi õigusnormid, nagu on sätestatud [riigihangete seadustiku] artikli 80 lõikes 5 ning mis näevad ette, et kui hankemenetluses tuvastatakse ühel pakkumuses nimetatud alltöövõtjal mõni kõrvaldamisalus, siis kõrvaldatakse pakkumuse esitanud ettevõtja igal juhul, isegi kui tal on teisi

alltöövõtjaid, keda ei ole kõrvaldatud ja kes vastavad allhangitavate ülesannete täitmise tingimustele, või isegi kui pakkuja teatab, et loobub allhanke kasutamisest, kuna ta vastab ise selle ülesande täitmiseks nõutavatele tingimustele?“

- 21 Euroopa Kohus palus 27. veebruaril 2019 oma kodukorra artikli 101 alusel eelotsusetaotluse esitanud kohtul selgitada muu hulgas seda, kas Tim oli kohustatud oma pakkumuses nimetama kolm alltöövõtjat, ja kui see oli nii, siis kas ta pidi kaasama neid kolme alltöövõtjat või vähemalt üht neist juhul, kui põhikohtuasjas käsitletav hankeleping temaga sõlmitakse. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul paluti ka selgitada, kas Tim oli Itaalia õigusnormide alusel kohustatud oma pakkumuse koostamisel kontrollima, et alltöövõtjate puhul, keda ta kavatses oma pakkumuses nimetada, ei esine direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punktis a sätestatud hankemenetlusest kõrvalejätmise alust, mis on Itaalia õigusesse üle võetud riigihangete seadustiku artikli 80 lõike 5 punktiga i, ja kas tal oli selleks tegelik võimalus.
- 22 Oma vastuses, mis saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 26. märtsil 2019, täpsustas eelotsusetaotluse esitanud kohus kõigepealt, et Tim oli kohustatud nimetama kindla arvuna kolm alltöövõtjat üksnes juhul, kui ta soovis jätta endale võimaluse kasutada allhanget põhikohtuasjas käsitletava hankelepingu sõlmimise korral. Seejärel märkis ta, et Tim ei olnud hankelepingu lepingu sõlmimise korral kohustatud kaasama oma pakkumuses nimetatud kolme alltöövõtjat ega isegi ühte neist. Lõpuks märkis ta, et Itaalia õigusnormide alusel ei olnud Tim kohustatud kontrollima, kas nende alltöövõtjate puhul, keda ta kavatses oma pakkumuses nimetada, ei esinenud direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punktis a sätestatud hankemenetlusest kõrvalejätmise alust ning et niisugune kontrollimine eeldab igal juhul asjaomaste alltöövõtjate koostööd.

Taotlus menetluse suulise osa uuendamiseks

- 23 Euroopa Kohtu kantseleisse 15. juulil 2019 saadetud kirjas palus Austria valitsus uuendada menetluse suulise osa vastavalt kodukorra artiklile 83. Ta väidab sellega seoses, et kohtujuristi ettepaneku punkt 52 ei kajasta tõetruult tema kirjalikes seisukohtades esitatud argumendi aluseks olevat arutluskäiku.
- 24 Vastavalt kodukorra artiklile 83 võib Euroopa Kohus igal ajal, olles kohtujuristi ära kuulanud, avada või uuendada määrusega menetluse suulise osa, kui ta eelkõige leiab, et tal ei ole piisavalt teavet või kui pool on pärast suulise osa lõpetamist esitanud uue asjaolu, millel on otsustav tähtsus Euroopa Kohtu lahendile, või kui asja lahendamisel tuleks tugineda argumendile, mille üle pooled või Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artiklis 23 nimetatud huvitatud isikud ei ole vaieldud.
- 25 Käesoleval juhul leiab Euroopa Kohus, olles kohtujuristi ära kuulanud, et tal on kõik eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustele vastamiseks vajalikud andmed ja et kohtuasja ei ole vaja läbi vaadata lähtuvalt uuest asjaolust, millel on otsustav tähtsus tema lahendile, ega argumendist, mille üle ei ole Euroopa Kohtus vaieldud.
- 26 Osas, milles menetluse suulise osa uuendamise taotlust tuleb mõista nii, et Euroopa Kohtul ei ole piisavalt teavet seoses Austria valitsuse argumendiga kohtujuristi ettepaneku punktis 52 väljendatud kaalutluste tõttu, tuleb esiteks korrata, et Euroopa Liidu Kohtu põhikirjas ega kodukorras ei ole ette nähtud võimalust, et huvitatud isikud saaksid esitada seisukohti vastuseks kohtujuristi ettepanekule (22. novembri 2018. aasta kohtuotsus MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, C-295/17, EU:C:2018:942, punkt 26 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 27 Teiseks olgu märgitud, et ELTL artikli 252 teisest lõigust tuleneb, et kohtujuristi ülesanne on teha avalikul kohtuistungil täiesti erapooletult ja sõltumatult põhjendatud ettepanekuid kohtuasjades, mis Euroopa Kohtu põhikirja kohaselt nõuavad tema osalust. Selles osas tuleb märkida, et ei kohtujuristi

ettepanek ega selleni jõudmiseks läbitud arutluskäik ei ole Euroopa Kohtule siduvad (16. septembri 2015. aasta kohtuotsus *Société des Produits Nestlé, C-215/14*, EU:C:2015:604, punkt 32 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 28 Neil asjaoludel tuleb sedastada, et kuna Austria valitsuse argument ilmneb selgelt tema kirjalikest seisukohtadest ja kohtujuristi ettepanekus selle argumendi kohta esitatud selgitused või tõlgendus ole Euroopa Kohtu jaoks siduv, siis ei saa asuda seisukohale, et Euroopa Kohtul ei ole kodukorra artikli 83 tähenduses piisavalt teavet.
- 29 Järelikult tuleb suulise menetluse uuendamise taotlus rahuldamata jätta.

Eelotsuse küsimuste analüüs

- 30 Oma küsimustega, mida tuleb analüüsida koos, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiiviga 2014/24 ja proportsionaalsuse põhimõttega on vastuolus liikmesriigi õigusnorm, mille kohaselt hankija peab automaatselt hankemenetlusest kõrvaldama ettevõtja, kelle pakkumuses nimetatud ühe alltöövõtja puhul on tuvastatud selle direktiivi artikli 57 lõike 4 punktis a sätestatud hankemenetlusest kõrvalejätmise alus.
- 31 Direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punkti a kohaselt võib hankija jätta ettevõtja hankemenetlusest kõrvale või liikmesriigid võivad nõuda iga ettevõtja hankemenetlusest kõrvalejätmist, kui hankija saab mis tahes asjakohaste vahendite abil tõendada selle direktiivi artikli 18 lõikes 2 nimetatud kohustuste täitmata jätmist.
- 32 Kõigepealt tuleb märkida, et direktiivi 2014/24 artikli 2 lõike 1 punktist 10 tuleneb, et „ettevõtja“ on määratletud kui füüsiline või juriidiline isik või avaliku sektori asutus või selliste isikute ja/või asutuste rühm, sealhulgas igasugused ettevõtjate ajutised ühendused, kes pakub turul ehitustööde ja/või ehitustöö tegemist, asju või teenuseid.
- 33 Mis puudutab sellist fakultatiivset kõrvalejätmise alust, nagu on ette nähtud direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punktis a, siis tuleb kõigepealt märkida, et vastavalt selle direktiivi artikli 57 lõikele 7 on liikmesriigid kohustatud liidu õigust järgides kehtestama selle „rakendamise tingimused“.
- 34 Euroopa Kohtu praktikast ilmneb, et direktiivi 2014/24 artikli 57 lõige 7 ei näe ette liidu tasandil kehtestatud hankemenetlusest kõrvalejätmise aluste ühetaolist kohaldamist, sest liikmesriikidel on õigus jätta need alused üldse rakendamata või võtta need oma riigisisestesse õigusnormidesse üle rangusastmega, mis võib olla vastavalt juhtumile erinev olenevalt liikmesriigis valitsevatest õiguskorraga seotud majanduslikest või sotsiaalsetest kaalutlustest. Liikmesriikidel on seega teatav kaalutlusruum direktiivi 2014/24 artikli 57 lõikes 4 ette nähtud fakultatiivsete hankemenetlusest kõrvalejätmise aluste rakendamise tingimuste kindlaksmääramisel (vt analoogia alusel 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus *Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani ja Guerrato, C-178/16*, EU:C:2017:1000, punktid 31 ja 32).
- 35 Mis puudutab direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punktis a ette nähtud fakultatiivset kõrvalejätmise alust, siis tuleb rõhutada, nagu märkis ka kohtujurist oma ettepaneku punktis 32, et see alus on sõnastatud umbisikuliselt, direktiivi artikli 18 lõikes 2 nimetatud kohustused täitmata jätnud isikut nimetamata. Seega tuleb järeldada, et direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punkti a sõnastus, ka siis, kui seda tõlgendada lähtudes selle direktiivi põhjenduse 101 esimesest lõigust, millest nähtub, et hankijad peaksid saama hankemenetlusest kõrvale jätta keskkonna- või sotsiaalsete kohustuste täitmata jätmise tõttu ebausaldusväärseks osutunud ettevõtjad, ei takista liikmesriike asumast seisukohale, et isik, kelle puhul võidakse tuvastada kohustuse täitmata jätmise, võib olla ka alltöövõtja, ja nad võivad seega anda hankijale võimaluse või panna isegi kohustuse hankemenetlusest selle tõttu kõrvale jätta pakkumuse esitanud ettevõtja.

- 36 Siiski tuleb meeles pidada, et liidu õiguse sätte tõlgendamisel tuleb arvesse võtta mitte üksnes osutatud sätte sõnastust, vaid ka selle konteksti ja selle õigusakti, millesse see säte kuulub, üldist ülesehitust ning sellega taotletavaid eesmärgi (5. juuli 2018. aasta kohtuotsus X, C-213/17, EU:C:2018:538, punkt 26).
- 37 Mis puudutab esiteks direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punkti a konteksti ning selle direktiivi üldist ülesehitust, siis tuleb märkida, et see säte viitab sõnaselgelt nimetatud direktiivi artikli 18 lõikes 2 loetletud kohustuste, st keskkonna-, sotsiaal- ja tööõiguses sätestatud kohustuste täitmata jätmisele.
- 38 Sellega seoses tuleb esile tuua, et direktiivi 2014/24 artikkel 18 „Riigihanke üldpõhimõtted“ on selle direktiivi II peatüki esimene artikkel, mis käsitleb riigihankemenetluste „[ü]ldisi eeskirju“. Seega, nähes nimetatud artikli lõikes 2 ette, et riigihankelepingute täitmisel täidavad ettevõtjad keskkonna-, sotsiaal- ja tööõiguses sätestatud kohustusi, soovis liidu seadusandja seada selle nõude põhimõtteks samamoodi nagu teised selle artikli lõikes 1 nimetatud põhimõtted, nimelt võrdse kohtlemise, diskrimineerimiskeelu, läbipaistvuse ja proportsionaalsuse põhimõtted ning põhimõtte, et riigihanke kavandamisel ei tohi lähtuda eesmärgist jätta see direktiivi 2014/24 kohaldamisalast välja või konkurentsi kunstlikult piirata. Sellest järeldub, et selline nõue kujutab endast selle direktiivi üldises ülesehituses põhiväärtust, mille järgimise peavad liikmesriigid selle direktiivi artikli 18 lõike 2 sõnastuse kohaselt tagama.
- 39 Neil asjaoludel peab vajadus tagada asjakohaselt direktiivi 2014/24 artikli 18 lõikes 2 nimetatud kohustuste järgimine võimaldama liikmesriikidel selle direktiivi artikli 57 lõike 4 punktis a sätestatud kõrvalejätmise aluse rakendamise tingimuste kindlaksmääramisel ette näha, et kohustused täitmata jätnud isik võib olla mitte ainult pakkumuse esitanud ettevõtja, vaid ka alltöövõtja, keda ta kavatseb kaasata. Nimelt on hankijal õigus ette näha, et hankeleping sõlmitakse ainult ettevõtjaga, kes juba hankemenetluses tõendab, et suudab lepingu täitmise ajal nõuetekohaselt tagada kõnealuste kohustuste täitmise, kaasates vajaduse korral alltöövõtja, kes ise järgib nimetatud kohustusi.
- 40 Sellest järeldub, et liikmesriigid võivad direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punkti a kohaldamisel ette näha, et hankijal on õigus või isegi kohustus jätta hankemenetlusest kõrvale pakkumuse esitanud ettevõtja, kui on tuvastatud, et mõni selle ettevõtja pakkumuses nimetatud alltöövõtja on jätnud selle direktiivi artikli 18 lõikes 2 nimetatud kohustused täitmata.
- 41 Teiseks olgu märgitud, et see tõlgendus on kooskõlas direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 eesmärgiga. Selles osas tuleb korrata, et hankija õigus või isegi kohustus jätta hankemenetlusest kõrvale pakkumuse esitanud ettevõtja, on eelkõige mõeldud selleks, et hankija saaks hinnata iga ettevõtja ausust ja usaldusväärsust. Täpsemalt põhineb fakultatiivne kõrvalejätmise alus, mis on sätestatud direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punktis a koostoimes selle direktiivi põhjendusega 101, eduka pakkuja ja hankija vahelise suhte põhielemendil, see tähendab eduka pakkuja usaldusväärsusel, millel põhineb hankija usaldus tema vastu (vt analoogia alusel 3. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus Delta Antrepriză de Construcție i Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, punkt 26 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 42 Koosmõjus direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punkti a eriomase eesmärgiga, milleks on tagada keskkonna-, sotsiaal- ja tööõiguses sätestatud kohustuste täitmine, peab ettevõtja usaldusväärsusega seotud eesmärk võimaldama liikmesriikidel anda hankijale võimaluse või panna isegi kohustuse pidada usaldusväärseks ainult ettevõtjaid, kes on suutnud tõendada, et nad on pakkumuse koostamisel olnud hoolikad ja ettevaatlikud, mis on vajalik selleks, et hankelepingu täitmisel järgitakse igas olukorras kõiki asjaomaseid kohustusi, nii nende endi poolt kui ka nende alltöövõtjate poolt, keda nad kavatsevad lepingu mõne osa täitmisele kaasata.
- 43 Eeltoodud kaalutlustest tuleneb, et direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punktiga a ei ole vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mis annavad hankijale õiguse või isegi panevad kohustuse jätta hankemenetlusest kõrvale pakkumuse esitanud ettevõtja, kui mõne selle ettevõtja pakkumuses nimetatud alltöövõtja puhul on tuvastatud nimetatud sättes ette nähtud kõrvalejätmise alus.

- 44 Samas tuleb meeles pidada, nagu on märgitud ka käesoleva kohtuotsuse punktis 33, et liikmesriigid peavad direktiivi 2014/24 artikli 57 rakendamise tingimuste kehtestamisel järgima vastavalt nimetatud artikli lõikele 7 liidu õigust.
- 45 Sellega seoses tuleb esiteks korrata, et hankija peab kogu menetluse vältel järgima direktiivi 2014/24 artiklis 18 sätestatud riigihankemenetluse põhimõtteid, mille hulka kuuluvad muu hulgas võrdse kohtlemise, läbipaistvuse ja proportsionaalsuse põhimõtted (26. septembri 2019. aasta kohtuotsus *Vitali*, C-63/18, EU:C:2019:787, punkt 39 ja seal viidatud kohtupraktika), ja teiseks, et vastavalt proportsionaalsuse põhimõttele, mis on liidu õiguse üldpõhimõte, ei või liikmesriikide või hankijate poolt selle direktiivi sätete rakendamise raames kehtestatud eeskirjad, nagu ka nimetatud direktiivi artikli 57 rakendamise tingimused, minna kaugemale sellest, mis on vajalik, et saavutada sama direktiiviga ette nähtud eesmärgid (vt selle kohta 7. juuli 2016. aasta kohtuotsus *Ambisig*, C-46/15, EU:C:2016:530, punkt 40, ja 8. veebruari 2018. aasta kohtuotsus *Lloyd's of London*, C-144/17, EU:C:2018:78, punkt 32 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 46 Seega olgu esimesena märgitud, et kui hankija kontrollib hankemenetluse käigus, – nagu ta on kohustatud tegema vastavalt direktiivi 2014/24 artikli 56 lõike 1 punktile b koosmõjus selle direktiivi põhjendusega 40 – kas esinevad hankemenetlusest kõrvalejätmise alused nimetatud direktiivi artikli 57 lõike 4 punkti a tähenduses, ja kui liikmesriigi õigusnormid annavad talle õiguse või panevad isegi kohustuse jätta hankemenetlusest kõrvale ettevõtja asjaolu tõttu, et mõni tema alltöövõtja ei ole täitnud keskkonna-, sotsiaal- ja tööõiguses sätestatud kohustusi, siis peab ta võrdse kohtlemise põhimõtte järgimiseks mitte ainult kontrollima, ega ükski pakkumuse esitanud ettevõtja ei ole jätnud mõnda neist kohustustest täitmata, vaid kontrollima seda ka kõigi alltöövõtjate puhul, keda ettevõtjad on oma pakkumustes nimetanud.
- 47 Kuna selline ühetaoline kontroll viiakse hankemenetluses läbi, siis olgu täpsustatud, et võrdse kohtlemise põhimõttega ei ole vastuolus see, kui liikmesriigi õigusnormid näevad ette, et kui pärast hankelepingu sõlmimist tuvastatakse, et alltöövõtja on kõnealused kohustused täitmata jätnud, siis ei too see kaasa eduka pakkuja kõrvaldamist, vaid üksnes alltöövõtja asendamise. Nimelt, kuna kõigi ettevõtjate ja nende pakkumustes nimetatud alltöövõtjate suhtes viib hankija hankemenetluse käigus läbi ühesugustel tingimustel kontrollimise, siis tuleb asuda seisukohale, et neid ettevõtjaid ja alltöövõtjaid koheldakse hankemenetluses selles osas võrdsetel alustel, ja võrdse kohtlemise põhimõtte ei takista erineva eeskirja sätestamist juhaks, kui kohustuste täitmata jätmine on võimalik tuvastada alles hankelepingu täitmise etapis.
- 48 Teisena olgu märgitud seoses proportsionaalsuse põhimõttega, et lisaks käesoleva kohtuotsuse punktis 45 viidatud kohtupraktikale tuleb korrata ka seda, et direktiivi 2014/24 põhjenduse 101 kolmandast lõigust tuleneb, et kui hankijad kohaldavad selliseid fakultatiivseid hankemenetlusest kõrvalejätmise aluseid, nagu on sätestatud direktiivi artikli 57 lõike 4 punktis a, siis peavad nad pöörama erilist tähelepanu proportsionaalsuse põhimõttele, võttes muu hulgas arvesse seda, et toime on pandud vähetähtsad rikkumised või et need vähetähtsad rikkumised on korduvad. See tähelepanu peab olema veelgi suurem juhul, kui liikmesriigi õiguses ette nähtud kõrvaldamine puudutab ettevõtjat, kelle pakkumus on seotud kohustustega, mida ei jätnud täitmata mitte otseselt tema ise, vaid isik, kes ei ole tema ettevõttega seotud ja kelle kontrollimiseks ei ole tal täielikku pädevust ega vajalikke vahendeid.
- 49 Proportsionaalsuse põhimõtte järgimise vajadust kajastab ka direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 6 esimene lõik, mille kohaselt võib iga ettevõtja, kes on muu hulgas mõnes selle direktiivi artikli 57 lõike 4 punktis a nimetatud olukorras, sealhulgas – nagu nähtub käesoleva kohtuotsuse punktist 43 – kui on tuvastatud tema pakkumuses nimetatud alltöövõtja poolt kohustuste täitmata jätmine, võib see ettevõtja esitada tõendid, et tema võetud meetmed on piisavad, tõendamaks tema usaldusväärsust, olenemata vastava kõrvalejätmise aluse olemasolust. Direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 6 esimeses lõigus on täpsustatud, et kui neid tõendeid peetakse piisavaks, ei jäeta asjaomast ettevõtjat

hankemenetlusest kõrvale. See säte kehtestab seega heastamismeetmete mehhanismi (*self-cleaning*), mis rõhutab ettevõtja usaldusväärsuse tähtsust (19. juuni 2019. aasta kohtuotsus Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punktid 40 ja 41).

- 50 Sellest nähtub, et kui tekib oht, et ta jäetakse hankemenetlusest kõrvale, kuna keskkonna-, sotsiaal- ja tööõiguses sätestatud kohustused on täitmata jätnud alltöövõtja, keda pakkumuse esitanud ettevõtja kavatses kaasata, võib see ettevõtja tõendada hankijale, et ta on siiski usaldusväärne, olenemata vastava kõrvalejätmise aluse olemasolust, ja hankija peab vastavalt direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 6 kolmandale lõigule hindama asjaomase ettevõtja esitatud tõendeid, võttes arvesse olukorra tõsidust ja konkreetse juhtumi asjaolusid.
- 51 Põhikohtuasjas kõne all olevad liikmesriigi õigusnormid näevad aga üldiselt ja abstraktselt ette ettevõtja automaatse kõrvaldamise, kui mõne selle ettevõtja pakkumuses nimetatud alltöövõtja puhul tuvastatakse keskkonna-, sotsiaal- ja tööõiguses sätestatud kohustuste täitmata jätmise, olenemata nende täitmata jätmise tinginud asjaoludest, ning need õigusnormid seavad seega ümberlukkamatu eelduse, et ettevõtja tuleb alltöövõtja poolt nende kohustuste mis tahes täitmata jätmise puhul hankemenetlusest kõrvaldada, ilma et hankijale oleks jäetud võimalust hinnata juhtumipõhiselt konkreetseid asjaolusid, ega ka ettevõtjale võimalust tõendada oma usaldusväärsust, olenemata kohustuste täitmata jätmise tuvastamisest.
- 52 Täpsemalt ei võimalda sellised õigusnormid hankijal olukorra hindamisel võtta arvesse mitut asjakohast tegurit nagu seda, kas pakkumuse esitanud ettevõtja käsutuses on vahendid alltöövõtja poolt kohustuste täitmata jätmise kindlakstegemiseks, või kas pakkumuses on märgitud, et tal on võimalik hankelepingut täita ilma, et ta kõnealust alltöövõtjat tingimata kaasaks.
- 53 Neil asjaoludel tuleb asuda seisukohale, et liikmesriigi õigusnormid, mis näevad ette pakkumuse esitanud ettevõtja sellise automaatse kõrvaldamise, on vastuolus proportsionaalsuse põhimõttega, kuna seavad hankijatele automaatse kõrvaldamise kohustuse, kui alltöövõtja ei ole täitnud oma kohustusi, ja ületavad seetõttu liikmesriikidele direktiivi 2014/24 artikli 57 lõikega 7 antud kaalutusõigust täpsustada liidu õigust järgides selle direktiivi artikli 57 lõike 4 punktis a ette nähtud hankemenetlusest kõrvalejätmise aluste rakendamise tingimusi. Sellised õigusnormid jätavad ettevõtja ilma ka võimalusest tõendada vastavalt direktiivi 2014/24 artikli 57 lõikele 6 oma usaldusväärsust, olenemata sellest, et mõni tema alltöövõtjatest on oma kohustused täitmata jätnud (vt analoogia alusel 19. mai 2009. aasta kohtuotsus Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punkt 30; 13. detsembri 2012. aasta kohtuotsus Forposta ja ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, punktid 34 ja 35, ning 26. septembri 2019. aasta kohtuotsus Vitali, C-63/18, EU:C:2019:787, punktid 40 ja 41).
- 54 Järelikult ei saa direktiivi 2014/24 artikli 57 lõigetega 4 ja 6 ning proportsionaalsuse põhimõttega kooskõlas olevaks pidada liikmesriigi õigusnormides ette nähtud pakkumuse esitanud ettevõtja automaatset hankemenetlusest kõrvaldamist, kuna see võtab ühelt poolt sellelt ettevõtjalt võimaluse esitada asjaomase olukorra kohta üksikasjalikku teavet, ja teiselt poolt võtab hankijalt sellekohase kaalutusõiguse (vt analoogia alusel 26. septembri 2019. aasta kohtuotsus Vitali, C-63/18, EU:C:2019:787, punktid 42 ja 43).
- 55 Kõigi eelnevate kaalutlustega arvestades tuleb esitatud küsimustele vastata, et direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punktiga a ei ole vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mis annavad hankijale õiguse või isegi panevad kohustuse kõrvaldada hankemenetlusest pakkumuse esitanud ettevõtja, kui mõne selle ettevõtja pakkumuses nimetatud alltöövõtja puhul on tuvastatud nimetatud sättes ette nähtud kõrvalejätmise alus. Seevastu ei ole liikmesriigi õigusnorm, mis näeb ette, et selline kõrvaldamine on automaatne, kooskõlas selle sättega koosmõjus nimetatud direktiivi artikli 57 lõikega 6 ja proportsionaalsuse põhimõttega.

Kohtukulud

- 56 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 (teine koda) otsustab:

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta artikli 57 lõike 4 punktiga a ei ole vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mis annavad hankijale õiguse või isegi panevad kohustuse kõrvaldada hankemenetlusest pakkumuse esitanud ettevõtja, kui mõne selle ettevõtja pakkumuses nimetatud alltöövõtja puhul on tuvastatud nimetatud sättes ette nähtud kõrvalejätmise alus. Seevastu ei ole liikmesriigi õigusnorm, mis näeb ette, et selline kõrvaldamine on automaatne, kooskõlas selle sättega koosmõjus nimetatud direktiivi artikli 57 lõikega 6 ja proportsionaalsuse põhimõttega.

Allkirjad