Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (esimene koda)

7. aprill 2016*

Eelotsusetaotlus — Riigihanked — Direktiiv 2004/18/EÜ — Ettevõtjate tehniline ja/või kutsealane pädevus — Artikli 48 lõige 3 — Võimalus tugineda teiste üksuste pädevusele — Tingimused ja eeskirjad — Pakkuja ja teiste üksuste vaheliste sidemete laad — Pakkumuse muutmine — Elektroonilise oksjoni tühistamine ja kordamine — Direktiiv 2014/24/EL

Kohtuasjas C-324/14,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Krajowa Izba Odwoławcza (riiklik apellatsioonikoda, Poola) 18. juuni 2014. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 7. juulil 2014, menetluses

**Partner Apelski Dariusz**

*versus*

**Zarząd Oczyszczania Miasta**

menetluses osalesid:

**Remondis sp. z o.o.,**

**MR Road Service sp. z o.o.,**

EUROOPA KOHUS (esimene koda),

koosseisus: Euroopa Kohtu asepresident A. Tizzano esimese koja presidendi ülesannetes (ettekandja), kohtunikud F. Biltgen, E. Levits, M. Berger ja S. Rodin,

kohtujurist: N. Jääskinen,

kohtusekretär: ametnik K. Malacek,

arvestades kirjalikus menetluses ja 7. mai 2015. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

— Partner Apelski Dariusz, esindaja: *adwokat* T. Krześniak,

— Zarząd Oczyszczania Miasta, esindaja: *radca prawny* K. Wąsik,

* Kohtumenetluse keel: poola keel.

— Remondis sp. z o.o. ja MR Road Service sp. z o.o., esindajad: *radca prawny* K. Kamiński ja *radca prawny* K. Dajczer,

— Poola valitsus, esindajad: B. Majczyna, M. Szwarc ja D. Lutostańska,

— Hispaania valitsus, esindaja: M. J. García-Valdecasas Dorrego,

— Läti valitsus, esindajad: I. Kalniņš ja I. Ņesterova,

— Euroopa Komisjon, esindajad: K. Herrmann ja A. Tokár,

olles 8. septembri 2015. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

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 L 134, 2004, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132) artiklit 2, artiklit 44 ja artikli 48 lõiget 3.

2 Taotlus on esitatud kohtuvaidluses Partner Apelski Dariusz'i (edaspidi „PARTNER“) ja Zarząd Oczyszczania Miasta (linna heakorra eest vastutav asutus, edaspidi „Varssavi heakorraasutus“) vahel seoses esimese väljajätmisega hankemenetlusest, sõlmimaks lepingut Varssavi tänavate mehhaaniliseks puhastamiseks aastatel 2014-2017.

## Õiguslik raamistik

### *Liidu õigus*

Direktiiv 2004/18

3 Direktiivi 2004/18 põhjendus 46 on sõnastatud järgmiselt:

„Lepingud tuleks sõlmida objektiivsete kriteeriumide kohaselt, mis tagavad läbipaistvuse, mittediskrimineerimise ja võrdse kohtlemise põhimõtete järgimise ning pakkumiste hindamise tõelise konkurentsi tingimustes. Sellest tulenevalt on asjakohane kasutada ainult kahte lepingute sõlmimise kriteeriumi ja need on „madalaim hind“ ja „majanduslikult soodsaim pakkumine“.

Kindlustamaks lepingute sõlmimist võrdse kohtlemise põhimõtte kohaselt, on asjakohane sätestada pretsedendiõigusega kehtestatud kohustus tagada vajalik läbipaistvus, mis annab kõigile pakkujatele võimaluse olla piisavalt teadlik kriteeriumidest ja korrast, mille alusel määratakse kindlaks majanduslikult soodsaim pakkumine. [...]“

4 Direktiivi artikkel 2 „Lepingute sõlmimise põhimõtted“ näeb ette:

„Ostjad kohtlevad ettevõtjaid võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning tegutsevad läbipaistval viisil.“

5 Nimetatud direktiivi artikkel 44 „Osalejate sobivuse kontrollimine, nende valik ning lepingute sõlmimine“ sätestab:

„1. Lepingud sõlmitakse artiklites 53 ja 55 sätestatud kriteeriumide alusel ja artiklit 24 arvesse võttes pärast seda, kui ostja on artiklites 47–52 osutatud finants- ja majandusliku olukorra, kutsealaste või tehniliste teadmiste või suutlikkuse kriteeriumide kohaselt ning vajaduse korral ning vastavalt lõikes 3 nimetatud mittediskrimineerimist käsitlevatele eeskirjadele ja kriteeriumidele kontrollinud nende ettevõtjate sobivust, keda ei ole artiklite 45 ja 46 kohaselt välja jäetud.

2. Ostjad võivad nõuda, et kandidaadid ja pakkujad vastaksid artiklite 47 ja 48 kohasele minimaalse suutlikkuse tasemetele.

Artiklites 47 ja 48 osutatud teabe ulatus ja konkreetse lepingu täitmiseks vajalikud suutlikkuse miinimumtasemed peavad olema lepingu objektiga seotud ja proportsionaalsed.

Miinimumtasemed esitatakse hanketeates.

[...]“.

6 Direktiivi 2004/18 artikli 47 „Finants- ja majanduslik seisund“ lõikes 2 on sätestatud:

„Vajadusel 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.“

7 Nimetatud direktiivi artiklis 48 „Tehniline ja/või kutsealane suutlikkus“ on sätestatud:

„1. Ettevõtjate tehnilist ja/või kutsealast suutlikkust hinnatakse ja kontrollitakse vastavalt lõigetele 2 ja 3.

2. Ettevõtja tehnilist suutlikkust võib vastavalt ehitustööde, tarnete või teenuste laadile, kogusele või tähtsusele ja kasutusviisile tõendada ühe või mitme järgmise vahendiga:

a) [...]
   ii) põhiliste viimase kolme aasta jooksul kohaletoimetatud tarnete või osutatud teenuste nimekiri koos nende maksumuse, kuupäevade ja avalik-õiguslike või eraõiguslike saajatega. [...]

[...]

3. 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.

[...]“.

8 Direktiivi 2004/18 artikkel 51 „Täiendavad dokumendid ja teave“ näeb ette:

„Ostjad võivad paluda ettevõtjatel artiklite 45–50 kohaselt esitatud tõendeid ja dokumente täiendada või selgitada.“

9 Selle direktiivi artiklis 54 „Elektrooniliste oksjonite kasutamine“ on sätestatud:

„1. Liikmesriigid võivad ette näha, et ostjad kasutavad elektroonilisi oksjoneid.

[...]

4. Enne elektroonilise oksjoni alustamist annavad ostjad pakkumistele täieliku esialgse hinnangu vastavalt lepingute sõlmimise kriteeriumidele ja neile määratud suhtelisele osakaalule.

Kõik vastuvõetavad pakkumised esitanud pakkujad kutsutakse samaaegselt elektroonilisel teel esitama uut hinda ja/või uut maksumust; [...]

[...]

8. Pärast elektroonilise oksjoni lõpetamist sõlmivad ostjad elektroonilise oksjoni tulemuste põhjal lepingu vastavalt artiklile 53.

Ostjad ei tohi elektroonilisi oksjoneid kasutades nõudeid eirata, samuti ei tohi nad kasutada oksjoneid viisil, mis võiks takistada, piirata või moonutada konkurentsi või muuta avaldatud hanketeates üles seatud ja kirjeldustes määratletud lepingu objekti.“

Direktiiv 2014/24/EL

10 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT L 94, 2014, lk 65) põhjendus 2 on sõnastatud järgmiselt:

„[...] [T]uleks läbi vaadata ja ajakohastada praegu kehtivad riigihanke-eeskirjad, mis on vastu võetud kooskõlas [...] direktiiviga 2004/18/EÜ [...]. et suurendada avaliku sektori kulutuste tõhusust, hõlbustades eelkõige väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate (VKEd) riigihangetes osalemist [...] Ka on vaja selgitada põhimõisteid ja -kontseptsioone, et tagada õiguskindlus ja võtta arvesse Euroopa Liidu Kohtu asjakohase väljakujunenud kohtupraktika teatavaid asjakohaseid aspekte.“

11 Selle direktiivi artikkel 63 „Teiste üksuste suutlikkusele toetumine“ on sõnastatud järgnevalt:

„1. 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. XII lisa II osa punktis f sätestatud haridust ja kutsekvalifikatsiooni või asjakohast töökogemust puudutavate kriteeriumite osas võivad ettevõtjad toetuda aga üksnes teiste üksuste suutlikkusele, kui viimati nimetatud teevad selliseid ehitustöid ja osutavad selliseid teenuseid, mille jaoks selline suutlikkus on nõutav. 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.

[...]

2. Liikmesriigid võivad sätestada, et seoses ehitustööde ja teenuste hankelepingutega ning asjade kohaletoomise või paigaldamistöödega asjade hankelepingute puhul võib avaliku sektori hankija nõuda, et teatavaid olulisi ülesandeid teostaks pakkuja ise [...]“.

12 Direktiivi artikli 90 lõige 1 sätestab:

„Liikmesriigid jõustavad käesoleva direktiivi täitmiseks vajalikud õigus- ja haldusnormid 18. aprilliks 2016. [...]“

*Poola õigus*

13 Direktiiv 2004/18 võeti Poola õiguskorda üle riigihangete seadusega (konsolideeritud tekst, *Dziennik Ustaw*, edaspidi „*Dz. U.*“, 2013, osad 907, 984, 1047, 1473, ja *Dz. U.* 2014, osa 423, edaspidi „riigihangete seadus“).

14 Riigihangete seaduse artikli 26 lõige 2b kõlab järgmiselt:

„Ettevõtja võib tugineda teiste üksuste oskustele ja kogemustele, tehnilisele pädevusele, hankelepingu täitmiseks võimelistele töötajatele või finantsseisundile, ning seda olenemata tema ja selle üksuse vaheliste sidemete õiguslikust laadist. Sellisel juhul peab ettevõtja hankijale tõendama, et tema käsutuses on hankelepingu täitmiseks vajalikud vahendid, ning esitama selle kohta eelkõige üksuste kirjalikud kinnitused, et nad annavad lepingu täitmise kestuseks tema käsutusse vajalikud vahendid. [...]“

15 Riigihangete seaduse artikli 83 lõigetes 2 ja 3 on sätestatud:

„2. Kui riigihange on jaotatav, võib hankija lubada osalise pakkumuse esitamise võimalust.

3. Lõikes 2 nimetatud juhul võib ettevõtja esitada osalised pakkumused hankelepingu ühele või mitmele osale, välja arvatud juhul, kui hankija on määranud hankelepingu osade maksimaalse arvu, millele ettevõtja võib esitada osalised pakkumused.“

16 Riigihangete seaduse artikli 91b lõikes 1 on sätestatud:

„Hankija saadab elektroonilise kutse kõigile ettevõtjatele, kes esitasid elektroonilisele oksjonile pakkumuse, mida ei lükatud tagasi.“

17 Riigihangete seaduse artikli 93 lõige 1 punktis 7 on sätestatud:

„Hankija tunnistab hankemenetluse kehtetuks, kui [...] menetluses esineb kõrvaldamatu puudus, mis takistab sellise riigihankelepingu sõlmimist, mida ei ole võimalik tühiseks tunnistada.“

18 Ministrite nõukogu esimehe 19. veebruari 2013. aasta määruse, mis käsitleb dokumente, mida hankija võib ettevõtjalt nõuda, ja nende dokumentide esitamise vormi (*Dz. U.* 2013, osa 231), artikli 1 lõikes 6 on sätestatud:

„Kui [riigihangete seaduse] artikli 22 lõikes 1 toodud tingimuste täitmise tõendamiseks tugineb ettevõtja teiste üksuste vahenditele vastavalt [riigihangete seaduse] artikli 26 lõikele 2b, siis selleks, et hinnata, kas ettevõtja kasutada on teiste üksuste vahendid piisavas ulatuses, et lepingut nõuetekohaselt täita, või kas ettevõtja ja nende üksuste vaheline seos tagab tegelikult juurdepääsu nendele vahenditele, võib hankija nõuda:

1) [riigihangete seaduse] artikli 22 lõike 1 punktis 4 toodud tingimuste osas dokumente, mis on loetletud lõike 1 punktides 9-11, ja ka muid dokumente, mis puudutavad finants- ja majanduslikku olukorda, nagu on ette nähtud hanketeates või kirjelduses;

2) dokumente, mis puudutavad eelkõige:
   a) selle teise üksuse vahendite ulatust, mida ettevõtja võib kasutada,
   b) viisi, kuidas ettevõtja lepingu täitmise tarvis saab kasutada sellise teise üksuse vahendeid,
   c) ettevõtja ja teise üksuse vahelise seose laadi, ja
   d) seda, mis ulatuses ja kui kaua teine üksus osaleb lepingu täitmisel.“

**Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused**

19 Eelotsusetaotlusest ilmneb, et 2013. aasta detsembris algatas Varssavi heakorraasutus hankemenetluse, et sõlmida leping Varssavi tänavate talviseks ja suviseks mehhaaniliseks puhastamiseks aastatel 2014-2017. Talvel seisneb puhastus sisuliselt libeduse ennetamises ja kõrvaldamises teatud kategooria linnateede ülepuistamise ja sahkamise teel; suvel seisneb puhastus teede pühkimises ja märgpuhastamises.

20 Varssavi heakorraasutus otsustas avatud hankemenetluse kasuks, mille puhul nähti ette elektroonilise oksjoni korraldamine. Hanke ese oli jaotatud kaheksaks osaks, mis vastasid Varssavi eri linnaosadele, võimaldades seega pakkujatel esitada pakkumusi kogu hanke kohta või teha osalise pakkumuse.

21 Nagu oli kirjelduses ette nähtud, pidi iga pakkuja oma tehnilise pädevuse tõendamiseks esitama loetelu teenustest, mida osutati teede talviseks hoolduseks märgsoolamenetluse teel viimasel kolmel aastal enne pakkumuste esitamise tähtaja lõppemist. Nende teenuste minimaalne maksumus pidi olema 1 000 000 Poola zlotti (ligikaudu 224 442 eurot) hanke iga kaheksa osa kohta. Seega, et esitada pakkumused kogu hanke kohta, pidi pakkuja tõendama teenuste osutamist vähemalt 8 000 000 Poole zloti (ligikaudu 1 795 537 eurot) väärtuses.

22 Pärast Euroopa Liidu Teatajas hanketeate avaldamist kandideeris PARTNER kogu hankele, viidates, et eelneva kolme aasta jooksul oli ta osutanud 14 teenust, millest 12 puhul tugines ta oma kogemusele ja kahe puhul PUM sp. z o.o. (edaspidi „PUM“) kogemusele, mille asukoht on Grudziądz'is (Poola), mis asub Varssavist umbes 230 km kaugusel.

23 Ta lisas oma pakkumusele PUM-i kinnituse, et viimane annab oma pädevuse PARTNER-i käsutusse, eelkõige nõustamisteenuste näol, mis hõlmavad muu hulgas ettevõtja töötajate koolitamist ning abi probleemide lahendamisel, mis võivad tekkida kõnealuse hankelepingu täitmisel. PARTNER rõhutas samuti, et selle hankelepingu täitmiseks peaks kõnealust koostööd reguleerima kahe ettevõtja vahel sõlmitud lepinguga.

24 Varssavi heakorraasutus palus 26. veebruaril 2014 PARTNER-il täpsustada veel, millise tegevusega PUM peaks tegelema ja mis mõju see tegevus võib omada Varssavi territooriumil osutatud teenuste kvaliteedile ja tõhususele, võttes arvesse eelkõige Grudziądzi ja Varssavi vahemaad.

25 Kuna Varssavi heakorraasutus ei jäänud rahule PARTNER-i vastusega ja leidis, et PUM-i oskusi ja kogemust ei saanud käsutusse anda ilma teise äriühingu isikliku ja reaalse osavõtuta kõnealuse hankelepingu täitmisest, siis palus see asutus 11. märtsi 2014. aasta kirjas PARTNER-il oma toimikut selles osas täiendada.

26 PARTNER vaidlustas 18. märtsi 2014. aasta kirjas Varssavi heakorraasutuse seisukoha ning palus oma pakkumust arvesse võtta lepingu iga kaheksa osa suhtes eraldi, lähtudes teatavast järjestusest.

27 Varssavi heakorraasutus lükkas siiski PARTNER-i pakkumuse tervikuna tagasi ja lõpetas kõnealuse hankelepingu sõlmimise menetluse pärast elektroonilise oksjoni läbiviimist.

28 PARTNER esitas seetõttu kaebuse Krajowa Izba Odwoławcza'le (riiklik vaidlustuskomisjon), paludes tühistada otsus, millega ta jäeti välja kõnealuse hankelepingu sõlmimise menetlusest, ning otsus, millega valiti välja kõige soodsam pakkumus selle hankelepingu erinevate osade kohta. Lisaks palus ta selle menetluse raames esitatud pakkumuste uut hindamist ja seda, et tal lubataks osaleda uuel elektroonilisel oksjonil.

29 Selle kaebuse raames otsustas Krajowa Izba Odwoławcza (riiklik vaidlustuskomisjon) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas […] direktiivi 2004/18 […] artikli 48 lõiget 3 koosmõjus artikliga 2 tuleb tõlgendada nii, et kui selles on sätestatud, et ettevõtja võib „vajaduse korral" tugineda teiste üksuste pädevusele, on sellega mõeldud iga juhtumit, mil asjaomasel ettevõtjal puudub hankija nõutud kvalifikatsioon ja ta tahaks tugineda teiste üksuste pädevusele? Või kas viidet, et ettevõtja võib ainult „vajaduse korral" tugineda teiste üksuste pädevusele, tuleb lugeda piiranguks, nii et selline viide on seoses ettevõtjate kvalifikatsiooni tõendamisega riigihankelepingu sõlmimise menetluses lubatud üksnes erandjuhul ja mitte reeglina?

2. Kas direktiivi 2004/18 artikli 48 lõiget 3 koosmõjus artikliga 2 tuleb tõlgendada nii, et teiste üksuste pädevusele tuginemine ettevõtja poolt, „olenemata nendevaheliste sidemete õiguslikust laadist", ning nende üksuste „vahendite käsutamine" tähendavad, et ettevõtjal võivad hankelepingu täitmisel puududa sidemed nende üksustega või need võivad olla üksnes väga lahtised ja määratlemata, st et ta saab lepingu täita iseseisvalt (ilma mõne teise üksuse osalemiseta), või et selline osalemine võib seisneda „nõustamises", „konsultatsioonis", „koolituses" jms? Või kas tuleb artikli 48 lõiget 3 tõlgendada nii, et üksus, kelle pädevusele ettevõtja tugineb, peab hankelepingu tegelikult ja isiklikult täitma selles ulatuses, mis on tema pädevuse kohta teatatud?

3. Kas direktiivi 2004/18 artikli 48 lõiget 3 koosmõjus artikliga 2 tuleb tõlgendada nii, et ettevõtja, kellel on küll oma kogemused, kuid siiski väiksemas ulatuses, kui ta tahaks hankijale näidata (nt mitte piisavad selleks, et esitada pakkumus kogu lepingu täitmiseks), võib tugineda lisaks teiste üksuste pädevusele, et parandada oma väljavaateid riigihankelepingu sõlmimise menetluses?

4. Kas direktiivi 2004/18 artikli 48 lõiget 3 koosmõjus artikliga 2 tuleb tõlgendada nii, et hankija võib määrata (või isegi peab määrama) hanketeates või hankedokumentides põhimõtted, mille kohaselt võib ettevõtja tugineda teiste üksuste pädevusele, nt kuidas peab teine üksus hankelepingu täitmisel osalema, kuidas saab ühendada ettevõtja ja teise üksuse pädevust, kas teine üksus vastutab koos ettevõtjaga lepingu nõuetekohase täitmise eest solidaarselt samas ulatuses, milles ettevõtja tugineb teise üksuse pädevusele?

5. Kas direktiivi 2004/18 artiklis 2 sätestatud ettevõtjate võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtte kohaselt on lubatud tugineda teise üksuse pädevusele vastavalt direktiivi artikli 48 lõikele 3, mille raames liidetakse kahe või rohkema üksuse pädevus, kellel ei ole oskuste ja kogemuste osas sellist pädevust, mida nõuab hankija?

6. Kas direktiivi 2004/18 artiklis 2 sätestatud ettevõtjate võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtte kohaselt on lubatud seega direktiivi 2004/18 artiklit 44 ja artikli 48 lõiget 3 tõlgendada nii, et hankija poolt riigihankelepingu sõlmimise menetluses osalemiseks seatud tingimused võivad ettevõtja tegelikust kvalifikatsioonist sõltumata olla hankemenetluses osalemise eesmärgil üksnes formaalselt täidetud?

7. Kas direktiivi 2004/18 artiklis 2 sätestatud ettevõtjate võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtte kohaselt on lubatud, et juhul, kui on lubatud pakkumuse esitamine hankelepingu ühele osale, teatab ettevõtja pärast pakkumuste esitamist näiteks dokumentide täiendamise või selgitamise raames, millist hankelepingu osa puudutavad tema poolt hankemenetluses osalemise tingimustele vastamise tõendamiseks kirjeldatud ressursid?

8. Kas direktiivi 2004/18 artiklis 2 sätestatud ettevõtjate võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtte ning läbipaistvuse põhimõtte kohaselt on lubatud, et korraldatud oksjon tunnistatakse kehtetuks ja elektroonilist oksjonit korratakse juhul, kui seda ei viidud olulises osas läbi nõuetekohaselt, näiteks kui ei kutsutud osalema kõiki ettevõtjaid, kes esitasid lubatud pakkumused?

9. Kas direktiivi 2004/18 artiklis 2 sätestatud ettevõtjate võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtte ning läbipaistvuse põhimõtte kohaselt on lubatud, et hankeleping sõlmitakse ettevõtjaga, kelle pakkumus tunnistati sellisel oksjonil ilma oksjonit kordamata edukaks, kui ei ole võimalik kindlaks teha, kas arvesse võtmata jäetud ettevõtja osalemine oleks oksjoni tulemust muutnud?

10. Kas direktiivi 2004/18 sätete tõlgendamisel võib tõlgendamisjuhisena kaasata […] direktiivi 2014/24 […] sätteid ning põhjendusi – kuigi selle direktiivi ülevõtmise tähtaeg ei ole veel lõppenud –, niivõrd kui see direktiiv heidab valgust Euroopa Liidu seadusandja teatavatele arvamustele ja kavatsustele ning ei ole vastuolus direktiivi 2004/18 sätetega?“

## Eelotsuse küsimused

*Esimene kuni kolmas, viies ja kuues küsimus*

30 Esimese kuni kolmanda, viienda ja kuuenda küsimusega, mida tuleb käsitleda koos, palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt kindlaks määrata, millised tingimused tuleb täita, et ettevõtja võiks tugineda teiste üksuste pädevusele direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 3 tähenduses, ning palub selgitada, millistel tingimustel tuleb konkretiseerida vajalike vahendite käsutusse andmine selliste üksuste poolt ja seega nende võimalikku osalemist kõnealuses hankelepingus.

31 Neile küsimustele vastamiseks tuleb esmalt meelde tuletada, et direktiivi 2004/18 artikli 44 lõike 1 kohaselt peab hankija kontrollima taotlejate või pakkujate pädevust vastavalt sama direktiivi artiklites 47-52 osutatud kriteeriumidele.

32 Lisaks võib sama direktiivi artikli 44 lõike 2 kohaselt hankija nõuda, et ettevõtjad vastaksid selle direktiivi artiklites 47 ja 48 nimetatud minimaalsetele majandusliku ja finantsseisundi ning tehnilise ja kutsealase pädevuse tasemetele.

33 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt annavad direktiivi 2004/18 artikli 47 lõige 2 ja artikli 48 lõige 3 kõigile ettevõtjatele õiguse tugineda konkreetse lepingu puhul teiste üksuste pädevusele, olenemata tema ja nende üksuste vaheliste sidemete õiguslikust laadist, juhul kui tõendatakse hankijale, et taotlejal või pakkujal on hankelepingu täitmisel viimatinimetatute vahendid tõepoolest kättesaadavad (vt selle kohta kohtuotsus, 10.10.2013, Swm Costruzioni 2 ja Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punktid 29 ja 33).

34 Selline tõlgendus on kooskõlas kõnealuse valdkonna direktiivides järgitava eesmärgiga saavutada võimalikult suur konkurentsile avatus mitte ainult ettevõtjate vaid ka hankijate huvides. Lisaks aitab see eesmärk ka julgustada väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate osalemist riigihangetes, mida järgib ka direktiiv 2004/18 vastavalt oma põhjendusele 32 (kohtuotsus, 10.10.2013, Swm Costruzioni 2 ja Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punkt 34 ja seal viidatud kohtupraktika).

35 Sellest tuleneb, et võttes arvesse, kui oluline on liidu riigihangete valdkonnas nimetatud direktiivi artikli 47 lõikes 2 ja artikli 48 lõikes 3 esitatud õigus, siis kujutab see direktiiv endast üldreeglit, mida hankijad peavad järgima, kui nad kasutavad oma pädevust kontrollida pakkuja sobivust kindla hankelepingu täitmiseks.

36 Asjaolu, et direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 3 kohaselt võib ettevõtja „vajaduse korral“ tugineda teiste üksuste pädevusele, ei saa selles olukorras tõlgendada nii – nagu näib eelkõige soovitavat eelotsusetaotluse esitanud kohus –, et taoline ettevõtja võib kolmandate üksuste pädevusele tugineda üksnes erandkorras.

37 Seda silmas pidades tuleb täpsustada esmalt, et ehkki ettevõtjal on vabadus luua sidemed üksustega, kelle pädevusele ta tugineb, ja valida nende sidemete õiguslik laad, on pakkujal siiski kohustus tõendada, et ta võib tegelikult kasutada neid vahendeid, mis päriselt talle ei kuulu, ja mis on vajalikud kindla hankelepingu täitmiseks (vt selle kohta kohtuotsus, 2.12.1999, Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, punkt 29 ja seal viidatud kohtupraktika).

38 Niisiis ei saa direktiivi 2004/18 artikli 47 lõike 2 ja artikli 48 lõike 3 kohaselt pakkuja tugineda teiste üksuste pädevusele, et pelgalt formaalselt täita hankija esitatud nõudmisi.

39 Teiseks, Euroopa Kohus on juba märkinud, et direktiivi 2004/18 sätetega ei ole vastuolus see, kui selle direktiivi artikli 47 lõikes 2 ja artikli 48 lõikes 3 toodud õiguse kasutamist piiratakse erandlikes olukordades (vt selle kohta kohtuotsus, 10.10.2013, Swm Costruzioni 2 ja Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punkt 36).

40 Niisiis ei ole välistatud, et on olemas ehitustöid, mille eripära tõttu on vajalik teatud pädevus, mida ei ole võimalik saavutada mitme ettevõtja pädevuse liitmisega. Sellisel juhul on hankijal õigus nõuda, et üksainus ettevõtja täidaks asjaomase pädevuse miinimumnõuded või vajaduse korral kasutaks piiratud hulka ettevõtjaid vastavalt direktiivi 2004/18 artikli 44 lõike 2 teisele lõigule, tingimusel et see nõue on asjaomase hanke objektiga seotud ja proportsionaalne (kohtuotsus, 10.10.2013, Swm Costruzioni 2 ja Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punkt 35).

41 Samuti ei saa välistada, et erandlike asjaolude korral ja kindla hankelepingu laadi ja eesmärke arvesse võttes ei ole võimalik pakkujale üle kanda kolmanda üksuse pädevust, mis on vajalik kindla hankelepingu täitmiseks. Seetõttu saab pakkuja sellises olukorras tugineda nimetatud pädevusele üksnes siis, kui kolmas üksus osaleb vahetult ja isiklikult kõnealuse hankelepingu täitmisel.

42 Käesolevas asjas on eelotsusetaotluse esitanud kohtul kahtlused selles, kas PUM-i pädevust on võimalik tegelikult PARTNER-ile üle kanda selles tähenduses, et see võib kaasa tuua põhikohtuasjas käsitletud hankelepingu täitmiseks vajalike vahendite käsutusse andmise vastavalt direktiivi 2004/18 artikli 48 lõikele 3, võttes arvesse seda, et selline käsitusse andmine konkretiseeruks üksnes konsultatsiooni- ja koolitustegevusega, ilma et PUM otseselt osaleks lepingu täitmisel.

43 Sellega seoses tuleb märkida, et põhikohtuasjas käsitletud hankeleping, mida kirjeldati käesoleva kohtuotsuse punktis 19, käsitleb Varssavi tänavate mehhaanilist puhastamist talvel ja suvel nelja järjestikuse aasta jooksul.

44 Mis puudutab eelkõige talvist puhastamist, siis ilmneb eelotsusetaotlusest, et see teenus nõuab spetsiifilist pädevust ning Varssavi linna topograafia põhjalikku tundmist, ja nõuab eelkõige võimet viivitamatult reageerida, et kindla aja jooksul tänavad teatud tasemel ära puhastada.

45 Lisaks tugineb see teenus kindla tehnoloogia kasutamisele, mis eeldab teatud kogemust ja kõrgendatud oskust seda tehnoloogiat kasutada, mis ainsana võimaldab põhikohtuasjas käsitletud hankelepingut nõuetekohaselt täita, vältides ühtlasi ohtlikke tagajärgi liiklusele.

46 Selles olukorras nõuab nimetatud hankelepingu konkreetne täitmine kogenud töötajate sekkumist, mis teekatte olukorda puudutavate vahetute tähelepanekute ning kohapealsete mõõtmiste abil võimaldab ennetada või igal juhul rahuldada adekvaatselt selle lepingu spetsiifilisi vajadusi.

47 Võttes arvesse põhikohtuasjas käsitletud hankelepingu eset ning selle eesmärki, ei saa välistada, et PUM-i kavandatavat osalemist, mis seisneb pelgalt konsultatsiooni- ja koolitustegevuse teostamises, ei saa lugeda piisavaks, et tagada seda, et PARTNER-i käsutuses on tegelikult vajalikud vahendid nimetatud lepingu täitmiseks käesoleva kohtuotsuse punktis 33 viidatud kohtupraktika tähenduses. Seda põhjendab veelgi asjaolu, et PUM-i asukoht on Grudziądzi linnas, mis asub ligi 230 km kaugusel Varssavist, nagu nähtub eelotsusetaotlusest.

48 Selles olukorras peab eelotsusetaotluse esitanud kohus põhikohtuasjas käsitletud hankelepingu kõiki asjaolusid silmas pidades kindlaks määrama, kas selline käsutusse andmine võib toimuda viisil, mis vastab nimetatud kohtupraktikas esitatud nõuetele.

49 Kõiki eelnevaid kaalutlusi silmas pidades tuleb esimesele kuni kolmandale, viiendale ja kuuendale küsimusele vastata, et direktiivi 2004/18 artikli 47 lõiget 2 ja artikli 48 lõiget 3 koostoimes sama direktiivi artikli 44 lõikega 2 tuleb tõlgendada nii, et:

— need annavad igale ettevõtjale õiguse tugineda konkreetse lepingu puhul teiste üksuste pädevusele, olenemata tema ja nende üksuste vaheliste sidemete õiguslikust laadist, juhul kui tõendatakse hankijale, et taotlejal või pakkujal on hankelepingu täitmisel viimatinimetatute vahendid tõepoolest kättesaadavad;

— ei ole välistatud, et selle õiguse kasutamist võib piirata erilistel asjaoludel, võttes arvesse kõnealust hankelepingut ning selle eesmärke. Olukord on selline eelkõige siis, kui kolmanda üksuse pädevust, mis on vajalik selle lepingu täitmiseks, ei ole võimalik taotlejale või pakkujale üle kanda, nii et taotleja või pakkuja saab tugineda sellele pädevusele üksnes siis, kui kolmas üksus osaleb vahetult ja isiklikult selle lepingu täitmisel.

*Neljas küsimus*

50 Neljanda küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiivi 2004/18 artikli 48 lõikeid 2 ja 3 tuleb tõlgendada nii, et hankijal on võimalus hanketeates või hankedokumentides otsesõnu märkida täpsed põhimõtted, mille kohaselt võib ettevõtja tugineda teiste üksuste pädevusele.

51 Sellele küsimusele vastamiseks tuleb meelde tuletada, nagu märgiti ka käesoleva kohtuotsuse punktides 33 ja 49, et direktiivi 2004/18 artikli 47 lõige 2 ja artikli 48 lõige 3 annavad kõigile ettevõtjatele õiguse tugineda teiste üksuste pädevusele, juhul kui tõendatakse hankijale, et taotlejal või pakkujal on asjaomase hankelepingu täitmisel nende üksuste vahendid tõepoolest kättesaadavad.

52 Ehkki pakkuja peab selleks tõendama, et ta võib tegelikult käsutada neid vahendeid, mis päriselt talle ei kuulu ja mis on vajalikud kindla hankelepingu täitmiseks, on tal vabadus valida esiteks, mis laadi õiguslik seos on tal selle hankelepingu täitmisel teiste üksustega, kelle pädevusele ta tugineb, ja teiseks nende seoste tõendamise viis (kohtuotsus, 14.1.2016, Ostas celtnieks, C-234/14, EU:C:2016:6, punkt 28).

53 Seetõttu ei saa hankija põhimõtteliselt kehtestada otseseid tingimusi, mis võivad takistada kõigi ettevõtjate õigust tugineda teiste üksuste pädevusele, eelkõige sätestades eelnevalt selle, millisel konkreetsel viisil nende teiste üksuste pädevusele võib tugineda. See järeldus on veelgi veenvam (nagu märkis ka Euroopa Komisjon põhjendatult), kuna praktikas on raske, kui mitte võimatu, et ettevõtja näeb ette *a priori* kõik arvatavad stsenaariumid, kuidas teiste üksuste pädevusi tugineda.

54 Seda arvestades – nagu märgiti ka vastuses esimesele kuni kolmandale, viiendale ja kuuendale küsimusele – võib asjaomase hankelepingu eset ja eesmärke silmas pidades selle õiguse kasutamist piirata erilistel asjaoludel, nagu käesoleva kohtuotsuse punktides 39-41 viidatud asjaolud.

55 Sellistel asjaoludel ei saa eelnevalt välistada, et hankija võib asjaomase hankelepingu nõuetekohase täitmise eesmärgil hanketeates või hankedokumentides otsesõnu märkida täpsed põhimõtted, mille kohaselt võib ettevõtja tugineda teiste üksuste pädevusele.

56 Kui aga hankija otsustab sellist võimalust kasutada, peab ta tagama, et tema kehtestatud põhimõtted on seotud asjaomase hankelepingu esemega ja proportsionaalsed.

57 Selline nõue aitab ka tagada läbipaistvuse põhimõtet seoses hankija kehtestatud põhimõtetega, jättes ettevõtjatele võimaluse pakkuda hankijale alternatiivseid viise teiste üksuste pädevusele tuginemisel, mis tagab nende pädevuse tõhusa kättesaadavaks tegemise.

58 Seetõttu tuleb neljandale küsimusele vastata, et direktiivi 2004/18 artikli 48 lõikeid 2 ja 3 tuleb tõlgendada nii, et võttes arvesse kindla hankelepingu eset ja eesmärke, võib hankija eriliste asjaolude korral hankelepingu nõuetekohase täitmise eesmärgil märkida hanketeates või hankedokumentides otsesõnu täpsed põhimõtted, mille kohaselt võib ettevõtja tugineda teiste üksuste pädevusele, tingimusel, et need põhimõtted on hankelepingu esemega seotud ja proportsionaalsed.

*Seitsmes küsimus*

59 Seitsmenda küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiivi 2004/18 artiklis 2 esitatud ettevõtjate võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtteid tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus see, kui hankija pärast hankemenetluse käigus esitatud pakkumuste avamist võtab vastu kõnealuse hankelepingu kui terviku kohta pakkumuse esitanud ettevõtja taotluse võtta tema pakkumust arvesse üksnes hankelepingu teatud osade kohta.

60 Sellele küsimusele vastamiseks tuleb meenutada, et vastavalt direktiivi 2004/18 põhjendusele 46 ja artiklile 2, peavad hankijad kohtlema kõiki ettevõtjaid võrdselt, mittediskrimineerivalt ja läbipaistvalt.

61 Ühelt poolt nõuab võrdse kohtlemise põhimõte niisiis, et pakkujatel oleksid pakkumuste koostamisel võrdsed võimalused, ja eeldab seega, et need pakkumused esitatakse kõigi pakkujate jaoks samadel tingimustel. Teiselt poolt on läbipaistvuskohustuse eesmärk tagada, et puuduks oht hankija eelistusteks ja meelevaldsuseks. See kohustus eeldab, et kõik hankemenetluse tingimused ja menetluse kord oleks 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 võimaldaks hankijal kontrollida, kas pakkujate esitatud pakkumused vastavad tegelikult kõnealuse hankemenetluse tingimustele (vt selle kohta kohtuotsus, 6.11.2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punkt 44 ja seal viidatud kohtupraktika).

62 Pealegi on Euroopa Kohus juba järeldanud, et võrdse kohtlemise ning diskrimineerimiskeelu põhimõttega ja läbipaistvuse kohustusega on vastuolus see, 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 (kohtuotsus, 10.10.2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punkt 31 ja seal viidatud kohtupraktika).

63 Euroopa Kohus täpsustas samas, et direktiivi 2004/18 artikliga 2 ei ole siiski vastuolus see, kui pakkumusega seonduvaid andmeid parandatakse või täiendatakse, eriti siis, kui ilmselgelt on vaja vaid täpsustust või parandada ilmsed tehnilised vead (kohtuotsus, 10.10.2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punkt 32 ja seal viidatud kohtupraktika).

64 Selleks peab hankija tagama eelkõige, et pakkumuse täpsustamise nõudega ei kaasneks asjaomase pakkuja poolt tegelikult uue pakkumuse esitamist (vt selle kohta kohtuotsus, 10.10.2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punkt 36).

65 Lisaks, kui hankija kasutab oma kaalutlusõigust, mis tal on seoses õigusega nõuda taotlejatelt pakkumuse kohta selgitusi, on tal kohustus kohelda taotlejaid võrdselt ja lojaalselt nii, et valikumenetluse lõppedes ja selle tulemust arvestades ei näiks, et ühte või mitut sellise selgituste nõude saanud taotlejat on alusetult koheldud teistest soodsamalt või ebasoodsamalt (kohtuotsus, 10.10.2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punkt 37).

66 Eelotsusetaotlusest ilmneb, et kuna käesolevas asjas oli Varssavi heakorraasutusel kahtlus selles, kas PARTNER-il olid vajalikud vahendid kõnealuse hankelepingu täitmiseks, siis palus ta sellel äriühingul pärast oma pakkumuse esitamist täpsustada seda, mis viisil PUM osaleb lepingu täitmisel.

67 Vastuseks sellele selgituste taotlusele palus PARTNER Varssavi heakorraasutusel, juhul kui ta järeldab, et tõendatud kogemus on ebapiisav, omistada tõendatud vahendid põhikohtuasjas käsitletud hankelepingu igale kaheksale osale teatavas järjestuses, nii et võimalik tagasilükkamine puudutaks mitte tervet hankelepingut, vaid üksnes neid osasid, mille puhul ta nõutud tingimusi ei täida.

68 Vaidlust ei ole selles, et selline teade, millega ettevõtja annab pärast pakkumuste avamist hankijale teada kõnealuse lepingu osade tähtsusjärjestuse, mille kohaselt tema pakkumust tuleks hinnata, ei ole sugugi pelk ühekordne täpsustus või ilmsete tehniliste vigade parandus eespool punktis 63 viidatud kohtupraktika tähenduses, vaid on tegelikult sisuline muudatus, mis sarnaneb pigem uue pakkumuse esitamisele.

69 Sellest tuleneb, et hankija ei saa lubada ettevõtjal oma esialgset pakkumust sel viisil täpsustada, kuna nii rikutakse ettevõtjate võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtteid ning nendest tulenevat läbipaistvuskohustust, mis kehtivad hankijatele direktiivi 2004/18 artikli 2 alusel (vt selle kohta kohtuotsus, 6.11.2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punkt 43).

70 Eelnevast tuleneb, et seitsmendale küsimusele tuleb vastata, et direktiivi 2004/18 artiklis 2 esitatud ettevõtjate võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtteid tuleb tõlgendada nii, et sellises olukorras nagu põhikohtuasjas on nendega vastuolus see, kui hankija pärast hankemenetluse käigus esitatud pakkumuste avamist võtab vastu sellise ettevõtja taotluse, kes on esitanud pakkumuse kõnealuse hankelepingu kui terviku kohta, võtta tema pakkumust arvesse üksnes hankelepingu teatud osade kohta.

*Kaheksas ja üheksas küsimus*

71 Kaheksanda ja üheksanda küsimusega, mida tuleb hinnata koos, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiivi 2004/18 artiklis 2 esitatud ettevõtjate võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtteid tuleb tõlgendada nii, et need kohustavad kehtetuks tunnistama ja kordama elektroonilist oksjonit, millele ei kutsutud osalema ettevõtjat, kes esitas vastuvõetava pakkumuse, ja seda isegi siis, kui ei saa tuvastada, et ettevõtja osalemine oleks muutnud oksjoni tulemust.

72 Direktiivi 2004/18 põhjenduse 14 ja artikli 1 lõike 7 kohaselt võimaldab elektroonilise oksjoni kasutamine hankijal pärast pakkumuste esialgset täielikku hindamist nõuda pakkujatelt uute, madalamate hindadega pakkumuste esitamist, ja kui leping sõlmitakse majanduslikult soodsaima pakkumuse esitajaga, siis ka muude osade kui pakkumuse hinna parandamist.

73 Sellise menetluse raames, nagu ilmneb viidatud põhjendusest, nõuab direktiiv 2004/18 otsesõnu, et elektroonilised oksjonid toimuksid võrdse kohtlemise, diskrimineerimiskeelu ja läbipaistvuse põhimõtteid järgides.

74 Sellel eesmärgil on direktiivi 2004/18 artikli 54 lõikes 4 sätestatud esiteks kõigile vastuvõetava pakkumuse esitanud pakkujatele õigus olla kutsutud elektroonilisele oksjonile, et esitada uut hinda ja/või uut maksumust.

75 Teiseks on sama direktiivi artikli 54 lõike 8 teises lõigus otsesõnu sätestatud, et hankijad ei tohi elektroonilisi oksjoneid kasutades nõudeid eirata, samuti ei tohi nad kasutada oksjoneid viisil, mis võiks takistada, piirata või moonutada konkurentsi või muuta avaldatud hanketeates üles seatud ja hankedokumentides määratletud lepingu objekti.

76 Sellest tuleneb, et kui pakkuja esitab vastuvõetava pakkumuse ja täidab niisiis hanketeates esitatud kriteeriumid, peab hankija direktiivi 2004/18 artikli 54 lõike 4 kohaselt tagama, et pakkuja saaks kasutada oma õigust osaleda olenevalt olukorrast elektroonilisel oksjonil.

77 Järelikult, kui sellist pakkujat ei kutsuta nimetatud oksjonil osalema, siis nagu märkis kohtujurist oma ettepaneku punktis 52, tuleneb direktiivi 2004/18 artiklis 2 sätestatud võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtetest, et hankija peab sellise oksjoni kehtetuks tunnistama ja uuesti korraldama.

78 Sellega seoses tuleb täpsustada, et selline järeldus kehtib sõltumata küsimusest, kas välja jäetud ettevõtja osalemine oleks kõnealuse oksjoni tulemust muutnud.

79 Nimelt ei saa pakkuja õigust osaleda elektroonilisel oksjonil allutada selle oksjoni soovitud tulemusele ning hankija ei saa teda algusest peale oksjonilt välistada oletuslikel põhjustel.

80 Teisisõnu, nagu märkis ka Krajowa Izba Odwoławcza (riiklik vaidlustuskomisjon) oma eelotsusetaotluses, ei ole võimalik *a priori* välistada seda, et ettevõtja, kellel ei võimaldatud osaleda elektroonilisel oksjonil, oleks esitanud kõige soodsama pakkumuse, nii et hankija tehtud viga toob tingimata kaasa oksjoni kehtetuks tunnistamise ja kordamise.

81 Seetõttu tuleb kaheksandale ja üheksandale küsimusele vastata, et direktiivi 2004/18 artiklis 2 esitatud ettevõtjate võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtteid tuleb tõlgendada nii, et need kohustavad kehtetuks tunnistama ja kordama elektroonilist oksjonit, millele ei kutsutud osalema ettevõtjat, kes esitas vastuvõetava pakkumuse, ja seda isegi siis, kui ei saa tuvastada, et ettevõtja osalemine oleks muutnud oksjoni tulemust.

*Kümnes küsimus*

82 Kümnenda küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiivi 2004/18 sätteid võib tõlgendada direktiivi 2014/24 sätete alusel, ja seda vaatamata asjaolule, et viimati nimetatud direktiivi ülevõtmise tähtaeg ei olnud veel lõppenud, ja tingimusel, et sama direktiivi sätted ei ole vastuolus direktiivi 2004/18 sätetega.

83 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 riigihankelepingu sõlmimiseks on nõutav eelneva hankemenetluse korraldamine. Samas ei ole kohaldatavad sellise direktiivi sätted, mille ülevõtmise tähtaeg lõppes pärast seda kuupäeva (kohtuotsus, 10.7.2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, punkt 31 ja seal viidatud kohtupraktika).

84 Põhikohtuasjas avaldati teade kõnealuse hankelepingu menetluse kohta 24. detsembril 2013; direktiiv 2014/24 võeti vastu alles 26. veebruaril 2014 ja igal juhul lõpeb selle ülevõtmise tähtaeg artikli 90 kohaselt 18. aprillil 2016.

85 Selles olukorras ei ole direktiiv 2014/24 põhikohtuasjale *ratione temporis* kohaldatav.

86 Lisaks, kui kohaldada juba pealkirja järgi direktiivi 2004/18 kehtetuks tunnistavat direktiivi 2014/24 enne selle ülevõtmise tähtaja lõppu, siis takistataks liikmesriikidel, aga ka hankijatel ja ettevõtjatel kasutamast piisavat tähtaega, et kohaneda viimati nimetatud direktiiviga kehtestatud uute sätetega.

87 Seda arvestades tuleb märkida, et nagu ilmneb ka eelotsusetaotlusest, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus eelkõige teada, kas direktiivi 2004/18 artikli 48 lõiget 3, mis annab kõigile ettevõtjatele õiguse tugineda kindla hankelepingu puhul teiste üksuste pädevusele, tuleb tõlgendada direktiivi 2014/24 artikli 63 lõike 1 sisu arvesse võttes (mis kujutab endast nimetatud artiklile 48 vastavat sätet).

88 Sellega seoses tuleb sarnaselt eelotsusetaotluse esitanud kohtule märkida, et direktiivi 2004/18 artikli 48 lõige 3 on sõnastatud üldiselt ning ei viita otsesõnu, millistel tingimustel võib ettevõtja hankelepingu sõlmimise menetluses tugineda teiste üksuste pädevusele.

89 Seevastu näeb direktiivi 2014/24 artikli 63 lõige 1 nüüdsest ette, et ettevõtjad võivad teiste üksuste pädevusele tugineda „kui viimati nimetatud teevad selliseid ehitustöid ja osutavad selliseid teenuseid, mille jaoks selline [pädevus] on nõutav“.

90 Ehkki direktiivi 2014/24 põhjenduses 2 on märgitud, et selle direktiivi eesmärk on selgitada põhimõisteid ja -kontseptsioone, et tagada õiguskindlus ja võtta arvesse Euroopa Kohtu asjakohase väljakujunenud kohtupraktika teatavaid asjakohaseid aspekte, kehtestatakse siiski selle direktiivi artikliga 63 sisulised muudatused ettevõtja õigusesse tugineda teiste üksuste pädevusele teatud hankelepingu raames.

91 Kaugel sellest, et direktiivi 2014/24 artikli 63 lõikega 1 jätkataks direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 3 joont ja selgitataks selle ulatust, vaid see säte kehtestab hoopis uued tingimused, mida ei olnud varasemas korras ette nähtud.

92 Selles olukorras 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.

93 Erinev lähenemine tekitaks ohu, et ekslikult kohaldataks enneaegu uut korda, mis erineb direktiivis 2004/18 sätestatud korrast, ning see läheks ilmselgelt vastuollu ettevõtjate õiguskindluse põhimõttega, mille järgimist direktiiv 2014/24 soovib pealegi otsesõnu tagada, nagu ilmneb ka selle põhjendusest 2.

94 Eelnevat silmas pidades tuleb kümnendale küsimusele vastata, et sellises olukorras nagu põhikohtuasjas ei saa direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 3 sätteid tõlgendada direktiivi 2014/24 artikli 63 lõike 1 sätete alusel.

## Kohtukulud

95 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus poolelioleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse siseriiklik kohus. Euroopa Kohtule seisukohtade esitamisega seotud kohtukulusid, välja arvatud nimetatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (esimene koda) otsustab:

1. **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, koostoimes selle direktiivi artikli 44 lõikega 2 tuleb tõlgendada järgmiselt:**

   — **need annavad igale ettevõtjale õiguse tugineda konkreetse lepingu puhul teiste üksuste pädevusele, olenemata tema ja nende üksuste vaheliste sidemete õiguslikust laadist, juhul kui tõendatakse hankijale, et taotlejal või pakkujal on hankelepingu täitmisel viimatinimetatute vahendid tõepoolest kättesaadavad;**

   — **ei ole välistatud, et selle õiguse kasutamist võib piirata erilistel asjaoludel, võttes arvesse kõnealust hankelepingut ning selle eesmärke. Olukord on selline eelkõige siis, kui kolmanda üksuse pädevust, mis on vajalik selle lepingu täitmiseks, ei ole võimalik taotlejale või pakkujale üle kanda, nii et taotleja või pakkuja saab tugineda sellele pädevusele üksnes siis, kui kolmas üksus osaleb vahetult ja isiklikult selle lepingu täitmisel.**

2. **Direktiivi 2004/18 artikli 48 lõikeid 2 ja 3 tuleb tõlgendada nii, et võttes arvesse kindla hankelepingu eset ja eesmärke, võib hankija eriliste asjaolude korral hankelepingu nõuetekohase täitmise eesmärgil märkida hanketeates või hankedokumentides otsesõnu täpsed põhimõtted, mille kohaselt võib ettevõtja tugineda teiste üksuste pädevusele, tingimusel, et need põhimõtted on hankelepingu esemega seotud ja proportsionaalsed.**

3. **Direktiivi 2004/18 artiklis 2 esitatud ettevõtjate võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtteid tuleb tõlgendada nii, et sellises olukorras nagu põhikohtuasjas on nendega vastuolus see, kui hankija pärast hankemenetluse käigus esitatud pakkumuste avamist võtab vastu sellise ettevõtja taotluse, kes on esitanud pakkumuse kõnealuse hankelepingu kui terviku kohta, võtta tema pakkumust arvesse üksnes hankelepingu teatud osade kohta.**

4. **Direktiivi 2004/18 artiklis 2 esitatud ettevõtjate võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtteid tuleb tõlgendada nii, et need kohustavad kehtetuks tunnistama ja kordama elektroonilist oksjonit, millele ei kutsutud osalema ettevõtjat, kes esitas vastuvõetava pakkumuse, ja seda isegi siis, kui ei saa tuvastada, et ettevõtja osalemine oleks muutnud oksjoni tulemust.**

5. **Sellises olukorras nagu põhikohtuasjas ei saa direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 3 sätteid tõlgendada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL (riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta) artikli 63 lõike 1 sätete alusel.**

Allkirjad