



## Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (viies koda)

7. juuli 2016\*

Eelotsusetaotlus — Riigihanked — Direktiiv 2004/18/EÜ — Artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teine taane — Ettevõtjate tehniline suutlikkus — Vahetu õigusmõju — Tõendamisviisid — Hierarhiline seos eraõigusliku ostja kinnituse ja pakkuja ühepoolse avalduse vahel — Proportsionaalsuse põhimõte — Keeld teha olulisi muudatusi ette nähtud tõendamisviisides

Kohtuasjas C-46/15,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Tribunal Central Administrativo Sul (Lõuna apellatsiooniasutuse halduskohus, Portugal) 29. jaanuari 2015. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 5. veebruaril 2015, menetluses

**Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA**

*versus*

**AICP – Associação de Industriais do Concelho de Pombal,**

menetluses osales:

**Índice – ICT & Management Lda,**

EUROOPA KOHUS (viies koda),

koosseisus: koja president J. L. da Cruz Vilaça, Euroopa Kohtu asepresident A. Tizzano (ettekandja), kohtunikud F. Biltgen, A. Borg Barthet, ja M. Berger,

kohtujurist: M. Wathelet,

kohtusekretär: vanemametnik M. Ferreira,

arvestades kirjalikus menetluses ja 28. jaanuari 2016. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

- Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA, esindaja: *advogado* H. Rodrigues da Silva,
- Portugali valitsus, esindajad: L. Inez Fernandes ja F. Batista,
- Euroopa Komisjon, esindajad: G. Braga da Cruz ja A. Tokár,

\* Kohtumenetluse keel: portugali.

olles 3. märtsi 2016. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,  
on teinud järgmise

### otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus puudutab 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, lk 48; ELT eriväljaanne 06/2, lk 132) artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teist taanet.
- 2 Taotlus on esitatud Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA (edaspidi „Ambisig“) ja AICP – Associação de Industriais do Concelho de Pombal (edaspidi „AICP“) vahelises kohtuvaidluses, mille ese on viimati nimetatud organisatsiooni otsus lükata tagasi Amsigi taotlus osaleda teenuslepingu sõlmimiseks korraldatud riigihankemenetluses.

### Õiguslik raamistik

#### *Liidu õigus*

- 3 Direktiivi 2004/18 põhjendused 1, 2, 4, 32 ja 46 on sõnastatud järgmiselt:
  - „(1) Selleks, et täita lihtsustamis- ja ajakohastamisnõudeid, mis ostjad ja ettevõtjad on esitanud seoses komisjoni poolt 29. novembril 2000 vastu võetud rohelise raamatuga, on tehtud uusi muudatusi nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiivis 92/50/EMÜ (millega kooskõlastatakse teenuste riigihankelepingute sõlmimise kord) [(EÜT 1992, L 209, lk 1)], nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiivis 93/36/EMÜ (millega kooskõlastatakse asjade riigihankelepingute sõlmimise kord) [(EÜT 1993, L 199, lk 1)] ja nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiivis 14/1993/EMÜ (millega kooskõlastatakse ehitustööde riigihankelepingute sõlmimise kord) [(EÜT 1993, L 199, lk 54)] ning seetõttu tuleks need direktiivid selguse huvides uuesti sõnastada. [...]
  - (2) Liikmesriikides tuleb lepingute sõlmimisel riigi nimel või piirkondlike või kohalike omavalitsuste või avalik-õiguslike isikute nimel kohaldada asutamislepingu põhimõtteid, eelkõige kaupade vaba liikumise põhimõtet, asutamisevabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõtet ning nendest tulenevaid põhimõtteid, nagu võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise, vastastikuse tunnustamise, proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõte.  
  
[...]
  - (4) Liikmesriigid peaksid tagama, et avalik-õigusliku isiku osalemine pakkujana riigihankelepingu sõlmimise menetluses ei moonuta konkurentsi eraõiguslike pakkujate kahjuks.  
  
[...]
  - (32) Väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate riigihankelepingute turule kaasamise soodustamiseks on soovitatav lisada allhankeid käsitlevad sätted.  
  
[...]
  - (46) Lepingud tuleks sõlmida objektiivsete kriteeriumide kohaselt, mis tagavad läbipaistvuse, mittediskrimineerimise ja võrdse kohtlemise põhimõtete järgimise ning pakkujate hindamise tõelise konkurentsi tingimustes. [...]

4 Direktiivi artikli 1 lõikes 9 on ette nähtud:

„*Ostja* – riik, piirkondlikud või kohalikud omavalitsused, avalik-õiguslikud isikud ning ühest või mitmest kõnealuselt organist või avalik-õiguslikust isikust koosnevad ühendused.

Avalik-õiguslik isik on mis tahes isik:

- a) mis on asutatud üldistes huvides ega tegele tööstuse ega kaubandusega;
- b) mis on juriidiline isik ja
- c) mida põhiliselt rahastab riik, piirkondlikud või kohalikud omavalitsused või teised avalik-õiguslikud isikud või mille juhtimist need isikud kontrollivad või millel on haldus-, juhtimis- või järelevalveorgan, mille liikmetest üle poole nimetab riik, piirkondlik või kohalik omavalitsus või teised avalik-õiguslikud isikud.

Teise lõigu punktides a, b ja c nimetatud kriteeriumidele vastavate avalik-õiguslike isikute ja nende isikute kategooriate mittetäielikud nimekirjad on esitatud III lisas. Liikmesriigid teatavad komisjonile regulaarsete ajavahemike tagant kõigist avalik-õiguslike isikute ja nende kategooriate nimekirjades tehtud muudatustest.“

5 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) i) [...]
- ii) põhiliste viimase kolme aasta jooksul kohaletoimetatud tarnete või osutatud teenuste nimekiri koos nende maksumuse, kuupäevade ja avalik-õiguslike või eraõiguslike saajatega. Tõendusmaterjalina kohaletoimetatud tarnete ja osutatud teenuste kohta esitatakse:

— [...]

— kui saaja oli eraõiguslik ostja: ostja kinnitus või selle puudumisel lihtsalt ettevõtja avaldus;

[...]“

#### *Portugali õigus*

6 Direktiiv 2004/18 võeti Portugali õiguskorda üle riigihangete seadustikuga (Código dos Contratos Públicos), mis kiideti heaks 29. jaanuari 2008. aasta dekreetseadusega nr 18/2008, mis avaldati muudetud kujul uuesti 2. oktoobri 2009. aasta dekreetseaduse nr 287/2009 (*Diário da República*, 1. seeria, nr 192, 2.10.2009) lisas.

7 Selle seadustiku artiklis 165 on sätestatud:

„1 Eelmise artikli lõike 1 punktis h osutatud tehnilise suutlikkuse miinimumnõuded peavad vastama sõlmitava hankelepingu esemeks olevate soorituste laadile ja kirjeldama olukordi, omadusi, tunnuseid või muid faktilisi elemente seoses nimelt:

- a) taotlejate töökogemusega;
- b) personali, tehnika, seadmete või muuga, mida taotlejad mis tahes alusel kasutavad;
- c) taotlejate töökorralduse mudeli ja suutlikkusega, eriti erioskuste juhtimise ja integreerimise, tugiarvutisüsteemide ja kvaliteedikontrollisüsteemidega;
- d) taotlejate suutlikkusega võtta sõlmitava hankelepingu täitmise raames keskkonnajuhtimismeetmeid;
- e) ehitustööde riigihankelepingu sõlmimise või riiklike ehitustööde kontsessiooni korral *Instituto da Construção e do Imobiliário, I. P.*, ettevõtjate kohta peetavas andmebaasis sisalduva teabega.

[...]

5 Lõikes 1 osutatud tehnilise suutlikkuse miinimumnõudeid ja eelmise artikli lõike 1 punktis i osutatud tegurit f ei või kehtestada diskrimineerivalt.“

### **Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus**

8 Euroopa Kohtule esitatud toimikust nähtub, et hankija AICP otsustas 10. detsembril 2013 algatada eelvalikuga piiratud hankemenetluse, et sõlmida teenuste hankeleping „kolmeteistkümnnes ettevõttes keskkonnajuhtimise ja kvaliteedisüsteemide ning tehnoloogilise platvormi rakendamiseks“.

9 Hanketeate artikli 12 lõike 1 punktides c ja f oli märgitud:

„Hankemenetluses osalemiseks peavad taotlejad esitama järgmised taotlusdokumendid:

[...]

- c) päise ja templijäljendiga paberil esitatud kliendi kinnitus, mis tõendab keskkonnajuhtimise ja/või kvaliteedisüsteemi rakendamist taotleja poolt ja mis vastab käesoleva hanketeate VIII lisas esitatud kinnituse näidisele. Kinnituse allkirja õigsust ja allkirja andnud isiku volitusi peab tõestama notar, advokaat või muu pädev isik;

[...]

- f) päise ja templijäljendiga paberil esitatud kliendi kinnitus, mis tõendab juhtimissüsteemide rakendamist, võrgutehnoloogia platvormi, juhtimissüsteemide tarkvara ning kooskõlastatud tegevuse arendamist ja rakendamist taotleja poolt, märkides ära selle vastava väärtuse; kinnitus peab vastama käesoleva hanketeate IX lisas esitatud kinnituse näidisele. Kinnituse allkirja õigsust ja allkirja andnud isiku volitusi peab tõestama notar, advokaat või muu pädev isik; [...]

10 AICP kiitis 27. märtsi 2014. aasta otsusega heaks hankekomisjoni koostatud lõpparuande, milles valiti pakkumuste esitamise etappi Índice ICT & Management Lda ja lükati muu hulgas tagasi Ambisigi osalemistaotlus, põhjendusel et esiteks ei olnud nimetatud äriühing tõendanud tehnilist suutlikkust

puudutavatele tingimusele vastavust eraõigusliku ostja kinnitusega, mis pidi olema tõendatud hanketeate artikli 12 kohaselt, ja teiseks ei olnud ta tõendanud ega ka väitnud, et tal on võimatu või väga raske sellist kinnitust esitada.

- 11 Ambisig esitas selle otsuse peale kaebuse Tribunal Administrativo e Fiscal de e Leiria (Leiria haldus- ja maksukohus, Portugal), kes 11. juuni 2014. aasta kohtuotsuses nõustus osaliselt nimetatud äriühingu väidetega, tühistas AICP otsuse ja kohustas AICPd avaldama 20 päeva jooksul uue hanketeate.
- 12 Ambisig vaidlustas kohtuotsuse nimetatud kohtu mitmest kohtunikust koosneva koja ees põhjusel, et kohus oli eksinud, kui lükkas tagasi kaebuse väited, mille kohaselt olid eelkõige hankija poolt taotlejate tehnilise suutlikkuse tõendamise kohta kehtestatud reeglid vastuolus direktiivi 2004/18 artiklis 48 selle kohta sätestatud reeglitega.
- 13 Kui Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (Leiria haldus- ja maksukohus) mitmest kohtunikust koosnev koda jättis selle edasikaebuse 6. augusti 2014. aasta kohtuotsusega rahuldamata, pöördus Ambisig eelotsusetaotluse esitanud kohtusse põhjendusel, et ka selle kohtuotsusega ei tuvastatud, et hankija poolt taotlejate tehnilise suutlikkuse tõendamisviiside kohta kehtestatud reeglid on tulenevalt direktiivi 2004/18 artiklist 48 õigusvastased.
- 14 Eeltoodut arvestades otsustas Tribunal Central Administrativo Sul (Lõuna apellatsiooniaseme halduskohus, Portugal) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:
  - „1. Kuna Portugali õigusnormid ei reguleeri direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teises taandes käsitletud küsimust, siis kas see säte on vahetult kohaldatav Portugali õiguskorras, nii et see annab eraõiguslikele isikutele õiguse, millele nad võivad tugineda hankijate vastu?
  2. Kas direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teises taandes sätestatud tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus hankija kehtestatud selliste reeglite kohaldamine, mis võimaldavad ettevõtjal tõendada teenuste osutamist ettevõtja enda poolt allkirjastatud avaldusega üksnes siis, kui ta tõendab, et tal on võimatu või väga raske saada kinnitust eraõiguslikult ostjalt?
  3. Kas direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teises taandes sätestatud tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus hankija kehtestatud reeglite kohaldamine, mis nõuavad eraõigusliku ostja kinnitust, mille allkirja õigsust on tõestanud notar, advokaat või muu pädev isik, ja vastasel juhul näevad ette pakkuja kõrvaldamise menetlusest?“

## Eelotsuse küsimuste analüüs

### *Esimene küsimus*

- 15 Oma esimese küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitada, kas direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teist taanet tuleb tõlgendada nii, et selle sätte liikmesriigi õigusesse ülevõtmata jätmise korral vastab see tingimustele, et anda eraõiguslikele isikutele õigus, millele nad võivad liikmesriigi kohtus tugineda hankijate vastu.
- 16 Kõigepealt tuleb meenutada, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt võivad eraõiguslikud isikud, kui direktiivi sätted on nende sisu poolest tingimusteta ja piisavalt täpsed, tugineda neile liikmesriigi kohtus riigi vastu nii juhul, kui riik on jätnud direktiivi liikmesriigi õigusesse ettenähtud tähtjaks üle võtmata, kui ka juhul, kui direktiiv ei ole üle võetud nõuetekohaselt (vt selle kohta kohtuotsused 12.12.2013, Portugás, C-425/12, EU:C:2013:829, punkt 18 ja seal viidatud kohtupraktika; 14.1.2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 31, ja 15.5.2014, Almos Agráarkülkereskedelmi, C-337/13, EU:C:2014:328, punkt 31).

- 17 Ent olgu märgitud, et nagu märkis kohtujurist oma ettepaneku punktis 25, vastab direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teine taane neile tingimustele, kuna esiteks ei ole selles sätestatud kohustus seotud ühegi täiendava tingimusega ega seotud sõltuvusse liidu institutsioonide või liikmesriikide poolt õigusakti vastuvõtmisest ning teiseks on selles selgelt ja ammendavalt ära näidatud tõendid, mida võib riigihankemenetluses ettevõtjalt tema suutlikkuse tõendamisel nõuda.
- 18 Euroopa Kohus on pealegi juba niimoodi otsustanud seoses direktiiviga 92/50, mis tunnistati kehtetuks ja asendati direktiiviga 2004/18.
- 19 Nii otsustas Euroopa Kohus 24. septembri 1998. aasta kohtuotsuse Tögel (C-76/97, EU:C:1998:432) punktides 46 ja 47, et vahetu õigusmõju võib olla direktiivi 92/50 VI jaotise sätetel, mille hulgas on ka selle artikli 32 lõige 2, mille sisu direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teine taane kordab peaaegu samas sõnastuses.
- 20 Eeltoodut arvestades tuleb veel esimesele küsimusele tarviliku vastuse andmiseks täpsustada, kas direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teisele taandele võib tugineda kõigi üksuste vastu, kes võivad olla „hankijaks“ selle direktiivi artikli 1 lõike 9 tähenduses.
- 21 Seoses sellega tuleb meenutada, et vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale ei saa direktiiv ise tekitada eraõiguslikule isikule kohustusi ja sellele ei saa järelikult tema vastu tugineda (vt eelkõige kohtuotsused 24.1.2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 37 ja seal viidatud kohtupraktika, ja 15.1.2015, Ryanair, C-30/14, EU:C:2015:10, punkt 30), kui õigussubjektid saavad tugineda direktiivile mitte üksikisiku, vaid riigi vastu, siis võivad nad seda teha sõltumata sellest, kellenäriik toimib. Nimelt tuleb vältida, et riik kasutab ära seda, kui ta ise on liidu õiguse täitmata jätnud (vt selle kohta kohtuotsused 24.1.2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 38 ja seal viidatud kohtupraktika, ja 12.1.2013, Portugás, C-425/12, EU:C:2013:829, punkt 23).
- 22 Nii saab direktiivi vahetut õigusmõju omada võivatele sätetele tugineda mitte ainult avalik-õigusliku üksuse vastu, vaid ka organi vastu, kellele on olenemata tema õiguslikust vormist tehtud ametiasutuse aktiga ülesandeks viimase järelevalve all avalike teenuste osutamine ja kellel on sellega seoses märksa laiemad volitused kui need, mis tulenevad üksikisikute vahelistele suhetele kohaldatavatest eeskirjadest (kohtuotsus 12.1.2013, Portugás, C-425/12, EU:C:2013:829, punkt 24 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 23 Käesoleval juhul ilmneb Portugali valitsuse poolt kohtuistungil AICP staatuse kohta esitatud täpsustustest, et kuigi see üksus vastab mõistele „hankija“ direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 9 tähenduses, kujutab ta endast eraõiguslikku ettevõtjate ühendust, kes ei vasta eespool viidatud tingimustele, et tema vastu saaks nende direktiivi sätete alusel tugineda, kuna ta ei osuta riigiasutuste järelevalve all mingeid üldhuviteenuseid ja tal ei ole laiemaid volitusi kui need, mis tulenevad üksikisikutevahelistele suhetele kohaldatavatest eeskirjadest, mida aga siiski eelotsusetaotluse esitanud kohus peab kontrollima.
- 24 Kui see on nii, siis peab nimetatud kohus sellegipoolest liikmesriigi õigust tõlgendama võimalikult suures ulatuses direktiivi 2004/18 sõnastust ja eesmärki arvestades, et saavutada selle artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teises taandega taotletav eesmärk ning seeläbi täita ELTL artikli 288 kolmandas lõigus sätestatud (vt selle kohta kohtuotsused 24.1.2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 24 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 19.4.2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, punkt 31).
- 25 Selles osas tuleb meenutada, et siseriikliku kohtu kohustust viidata asjakohaste siseriiklike õigusnormide tõlgendamisel ja kohaldamisel direktiivi sisule piiravad aga õiguse üldpõhimõtted ning see ei või olla aluseks siseriikliku õiguse *contra legem* tõlgendamisele (vt selle kohta kohtuotsused 24.1.2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 25 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 19.4.2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, punkt 32).

- 26 Seega kui liikmesriigi õiguse direktiiviga 2004/18 kooskõlas tõlgendamine ei ole võimalik, võib isik, kelle huve on kahjustatud sellega, et see õigus ei ole liidu õigusega kooskõlas, tugineda kohtupraktikale, mis lähtub 19. novembri 1991. aasta kohtuotsusest Francovich jt (C-6/90 ja C-9/90, EU:C:1991:428), et saada vajaduse korral hüvitist tekitatud kahju eest (vt selle kohta kohtuotsus 26.3.2015, Fenoll, C-316/13, EU:C:2015:200, punkt 48 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 27 Kõiki eespool toodud kaalutlusi arvesse võttes tuleb esimesele küsimusele vastata, et direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teist taanet tuleb tõlgendada nii, et selle sätte liikmesriigi õigusesse ülevõtmata jätmise korral vastab see tingimustele, et anda eraõiguslikele isikutele õigus, millele nad võivad liikmesriigi kohtus tugineda hankijate vastu juhul, kui tegemist on avalik-õigusliku üksusega, kellele oli tehtud ametiasutuse korraldusel ülesandeks viimase järelevalve all avalike teenuste osutamine ja kellel on sellega seoses märksa laiemad volitused kui need, mis tulenevad üksikisikute vahelistele suhetele kohaldatavatest eeskirjadest.

### *Teine küsimus*

- 28 Oma teise küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitada, kas direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taandega on vastuolus selliste hankija kehtestatud reeglite kohaldamine, mis võimaldavad ettevõtjal tõendada oma tehnilist suutlikkust ettevõtja ühepoolse avaldusega üksnes siis, kui ta tõendab, et tal on võimatu või väga raske saada kinnitust eraõiguslikult ostjalt.
- 29 Selles osas tuleb kõigepealt meenutada, et direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunktis ii on ette nähtud, et ettevõtjate tehnilist suutlikkust võib tõendada hanketeate avaldamisele eelnenud kolme aasta jooksul põhilistest kohaletoimetatud tarnetest või osutatud teenustest nimekirja esitamisega.
- 30 Juhtumiks, kui nende saaja oli eraõiguslik ostja, on kõnealuse sätte teise taandega ette nähtud, et neid tarneid või teenuseid võib tõendada kahel viisil, see tähendab „ostja kinnitusega või selle puudumisel lihtsalt ettevõtja avaldusega“.
- 31 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud küsimus puudutab täpsemalt nende kahe tõendamiseviisi vahelisi seoseid, kuna selles palutakse määratleda, kas need on võrdväärased nii, et ettevõtja võib vabalt valida, kas tõendab oma tehnilist suutlikkust kas eraõigusliku ostja kinnitusega või lihtsalt ettevõtja enda avaldusega, või on vastupidi – liidu õiguslooja on kehtestanud nende tõendamiseviiside hierarhia ja ettevõtja võimalus kasutada sellist ühepoolset avaldust on piiratud üksnes nende juhtudega, kui tal ei ole nimetatud kinnitust võimalik saada.
- 32 Selles osas olgu märgitud, et direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teine taane on sõnastatud nii, et lähtudes selle tähendusest tavakeeles ei tekita see mingit põhjendatud kahtlust.
- 33 Nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 43 rõhutas, ei ole nimelt kõnealuses sättes kasutatud väljendil „selle puudumisel“ tavapärasel tähenduses seost samaväärsusega, vaid tegemist on ettenähtud tõendamiseviiside täiendavusega.
- 34 Järelikult tuleneb direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taande grammatilisest tõlgendusest, et hankija võib lubada ettevõtjal tõendada oma tehnilist suutlikkust ettevõtja ühepoolse avaldusega üksnes siis, kui tollel on võimatu saada kinnitust eraõiguslikult ostjalt.
- 35 Niisugust tõlgendust kinnitab ka see, millises kontekstis selles artiklis mõisteid kasutatakse, ja kinnitavad ka direktiiviga 2004/18 järgitavad eesmärgid (vt selle kohta kohtuotsus 22.3.2012, GENESIS, C-190/10, EU:C:2012:157, punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 36 Seoses kontekstiga olgu märgitud, et esiteks tuleneb direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taande kohta Euroopa Kohtu praktikast, et selle sättega on loodud kinnine süsteem, mis piirab hankijate käsutuses olevaid meetodeid tehnilise suutlikkuse hindamiseks ja kontrollimiseks (vt selle kohta kohtuotsus 18.10.2012, *Édukövízig ja Hochtief Construction*, C-218/11, EU:C:2012:643, punkt 28). Sellest tuleneb, et kuigi need ametiasutused ei või kehtestada selles valdkonnas uusi tõendamisviise, ei või nad ka piirata juba ettenähtud viiside ulatust.
- 37 Seevastu direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taande selline grammatiline tõlgendamine, nagu on esitatud käesoleva kohtuotsuse punktis 34, on ainus kõnealuse kontekstiga kooskõlas olev võimalus. Nimelt ei ole vaidlust küsimuses, et selle sätte teistsugune tõlgendus, mille kohaselt hankijad võivad lubada kõigil ettevõtjatel vabalt valida ühe või teise ettenähtud tõendamisviisi vahel, kahjustab eraõigusliku ostja antud kinnituse kasulikku toimet ja seega ka selle tõendamisviisi ulatust, kuna tõenäoliselt piirduksid kõik ettevõtjad kõigil juhtudel sellest sättest tuleneva nõude täimiseks ühepoolse avalduse esitamisega.
- 38 Teiseks, mis puudutab direktiiviga 2004/18 järgitavaid eesmärke, siis olgu märgitud, et direktiiviga loodud korruga – nagu ilmneb muu hulgas direktiivi põhjendustest 2, 4 ja 46 – soovitakse vältida eraõiguslike pakkujate vahelise konkurentsi moonutamist ja tagada läbipaistvuse, mittediskrimineerimise ja võrdse kohtlemise põhimõtete järgimine.
- 39 Direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taande grammatiline tõlgendamine – sellisena, nagu on esitatud käesoleva kohtuotsuse punktis 34 –, millega soovitakse soodustada asjaomase ettevõtja eraõigusliku ostja kinnitusel põhinevat tõendamisviisi, sobib ka kokku käesoleva kohtuotsuse eelmises punktis nimetatud eesmärkidega, kuna sellega tagatakse ühelt poolt selle ettevõtja tegeliku tehnilise suutlikkuse suurem läbipaistvus ja õiguskindlus ning teiselt poolt võimaldab see vältida kõigi ettevõtjate esitatud avalduste hilisemat kontrollimist, mida hankija peab tegema direktiivi 2004/18 artikli 44 lõike 1 ja direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 punkti g alusel.
- 40 Vastavalt proportsionaalsuse põhimõttele, mis kujutab endast liidu õiguse üldpõhimõtet, ei või direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teises taandes sätestatud kahe tõendamisviisi kohaldamiseks hankija poolt taotlejate tehnilise suutlikkuse kohta kehtestatud reeglid minna kaugemale direktiiviga sätestatud eesmärkide saavutamiseks vajalikust (vt selle kohta kohtuotsus 22.10.2015, *Impresa Edilux ja SICEF*, C-425/14, EU:C:2015:721, punkt 29 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 41 Sellest tuleneb, et nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 50 ja komisjon oma kirjalikes seisukohtades märkisid, on hanketeates sisalduvad reeglid, millega lubatakse ettevõtjal esitada ühepoolne avaldus oma tehnilise suutlikkuse tõendamiseks üksnes juhul, kui nad tõendavad, et eraõiguslikult ostjalt on täiesti võimatu saada kinnitust, ebaproportsionaalsed. Nimelt oleksid sellised reeglid ettevõtjale liiga koormavad võrreldes sellega, mis on vajalik konkurentsimoonutuste vältimiseks ning läbipaistvuse, mittediskrimineerimise ja võrdse kohtlemise põhimõtete tagamiseks riigihangete valdkonnas.
- 42 Seevastu hanketeates esitatud reeglid, mille kohaselt ettevõtjal on õigus tugineda kõnealusele ühepoolsele avaldusele ka olukorras, kus ta objektiivsete asjaolude alusel – mida tuleb juhtumipõhiselt kontrollida – tõendab tõsise raskuse olemasolu, mis takistab tal sellise kinnituse saamist, mis võib näiteks olla tingitud asjaomase ostja pahatahtlikkusest, tunduvad olevat proportsionaalsuse põhimõttega kooskõlas, kuna sellised reeglid ei pane asjaomasele ettevõtjale järgitavate eesmärkidega võrreldes ebaproportsionaalselt suurt tõendamiskoormist.
- 43 Antud juhul tundub see olevat nii – kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohus peab seda kontrollima – reeglite puhul, mis on esitatud AICP koostatud hanketeates ja mis on põhikohtuasjas vaidlustatud.



44 Eeltoodud kaalutlustest lähtudes tuleb teisele küsimusele vastata, et direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teist taanet tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus hankija poolt selliste reeglite kohaldamine, nagu käsitletakse põhikohtuasjas, mis võimaldavad ettevõtjal tõendada oma tehnilist suutlikkust ühepoolse avaldusega üksnes siis, kui ta tõendab, et tal on võimatu või väga raske saada kinnitust eraõiguslikult ostjalt.

### *Kolmas küsimus*

45 Kolmanda küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taandega on vastuolus hankija kehtestatud reeglite kohaldamine, mis nõuavad eraõigusliku ostja kinnitust, mille allkirja õigsust on tõestanud notar, advokaat või muu pädev isik, ja vastasel juhul näevad ette pakkuja kõrvaldamise menetlusest.

46 Selles osas olgu meenutatud, et portugali keelses versioonis on direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teises taandes „ostja kinnituse“ puhul kasutatud väljendit „declaração reconhecida do adquirente“ („ostja kinnitatud avaldus“), mis annab alust arvata, et eraõigusliku ostja kinnitus peab kandma tõestatud allkirja, et see oleks kehtiv.

47 Nagu kõik kirjalikke seisukohti esitanud menetlusosalised on rõhutanud, on enamikus teistes keeleversioonides see säte sõnastatud teisiti, mis tundub viitavat selle tõendamise viisi ulatuse vähem kitsale tõlgendusele. Muu hulgas ilmneb nimelt saksa keelsest („vom Erwerber ausgestellte Bescheinigung“), hispaania keelsest („certificado del comprador“), itaalia keelsest („attestazione dell'acquirente“) ja ingliskeelsest („purchaser's certification“) versioonist, et mõistet „ostja kinnitus“ tuleb mõista nii, et ostja võib järgimata mingeid erinõudeid oma tehnilist suutlikkust tõendada lihtsa dokumendiga, mille on koostanud üks või mitu eraõiguslikku ostjat, ja selles tuleb ära näidata põhilised hanketeate avaldamisele eelnenud kolme aasta jooksul kohaletõimetatud tarned või osutatud teenused ja täpsustada nende soorituste maksumus ja kuupäev.

48 Seoses keeleversioonide erinevusega tuleb meelde tuletada, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt ei saa see, kuidas liidu õiguse säte on ühes keeleversioonis sõnastatud, olla selle sätte tõlgendamise ainus alus ja sellele keeleversioonile ei saa tõlgendamisel anda eelist muude keeleversioonide ees. Liidu õigusnorme tuleb nimelt tõlgendada ja kohaldada ühetaoliselt, arvestades liidu kehtivaid versioone kõigis keeltes. Niisiis, kui liidu õigusakti eri keeleversioonides on erinevusi, tuleb asjaomast sätet tõlgendada lähtuvalt selle õigusakti üldisest ülesehitusest ja eesmärkidest, mille osa see säte on (kohtuotsus 15.10.2015, Grupo Itevelesa jt, C-168/14, EU:C:2015:685, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika).

49 Direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taande üldise ülesehituse kohta olgu märgitud, et nagu on meenutatud käesoleva kohtuotsuse punktis 36, on selle sättega loodud kinnine süsteem, mis piirab võimalust näha ette uusi tõendamise viise või täiendavaid nõudeid, mis muudavad oluliselt juba kehtestatud tõendamise viiside olemust ja kasutamise tingimusi.

50 Ent tuleb asuda seisukohale, et eraõigusliku ostja kinnitusele oleva allkirja õigsuse tõestamise nõue tooks endaga kaasa vorminõude, mis kujutaks endast direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teises taandes sätestatud tõendamise viisidest esimese olulist muutmist ja muudaks keerukamaks ettevõtja toimingud, mida ta peab tegema talle pandud tõendamiskoormise nõuete täitmiseks, mis on kõnealuse artikli üldise ülesehitusega vastuolus.

51 Direktiivi 2004/18 eesmärgi kohta tuleb märkida, et nagu ilmneb selle põhjendustest 1 ja 2, kehtestatakse direktiiviga kooskõlastamise eeskirjad, millega soovitakse muu hulgas lihtsustada ja ajakohastada liikmesriikide riigihankemenetlusi, et hõlbustada kaupade vaba liikumist, asutamise vabadust ja teenuste osutamise vabadust ning hangete avatust konkurentsile.

- 52 Nimelt nähtub Euroopa Kohtu praktikast, et selle direktiivi eesmärk on julgustada väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate osalemist riigihangetes, nagu ilmneb direktiivi põhjendusest 32 (vt selle kohta kohtuotsused 10.10.2013, Swm Costruzioni 2 et Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punkt 34, ja 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punkt 34).
- 53 Nagu kohtujurist oma ettepaneku punktides 80 ja 81 aga märkis, toob asjaolu, et eraõigusliku ostja kinnituse tõendamisväärtuse tingimuseks on seatud tema allkirja õigsuse tõestamine kolmanda isiku poolt, endaga kaasa vorminõude, mis ei võimalda avada riigihankeid võimalikult laiale konkurentsile, vaid takistab ja piirab ettevõtjate ja muu hulgas välismaiste ettevõtjate võimalust sellistes hangetes osaleda.
- 54 Nimelt, kuna hanketeates antakse taotluste esitamiseks tavaliselt lühikesed tähtajad ja kuna dokumentidele antud allkirjade õigsuse tõestamist käsitlevad eri liikmesriikide õigusnormid on erinevad, siis ei ole välistatud, et pärsitakse mitme ettevõtja, eelkõige välismaiste ettevõtjate võimalust esitada oma pakkumus, sest nad seisavad silmitsi praktiliste raskustega asjaomasel liikmesriigis toimivas hankemenetluses selliste kinnituse esitamisel, millele antud allkiri peab olema nõuetekohaselt tõestatud.
- 55 Järelikult viivad direktiivi 2004/18 ülesehitus ja eesmärk tõlgenduseni, mille kohaselt eeldavad nii eraõigusliku ostja „kinnitus“ kui ka direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taande portugali keelses versioonis kasutatud „tunnustatud kinnitus“ üksnes selle ostja koostatud kinnituse esitamist ja hankija ei saa seda siduda mitte ühegi muu vorminõudega, näiteks selle ostja allkirja õigsuse tõestamine mõne pädeva isiku poolt.
- 56 Eespool esitatud kaalutlusi silmas pidades tuleb kolmandale küsimusele vastata, et direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teist taanet tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus selliste hankija kehtestatud reeglite kohaldamine, nagu käsitletakse põhikohtuasjas, mis nõuavad eraõigusliku ostja kinnitust, mille allkirja õigsust on tõestanud notar, advokaat või muu pädev isik, ja vastasel juhul näevad ette pakkuja kõrvaldamise menetlusest.

## Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (viies 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 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teist taanet tuleb tõlgendada nii, et selle sätte liikmesriigi õigusesse ülevõtmata jätmise korral vastab see tingimustele, et anda eraõiguslikele isikutele õigus, millele nad võivad liikmesriigi kohtus tugineda hankija vastu juhul, kui tegemist on avalik-õigusliku üksusega, kellele oli tehtud ametiasutuse korraldusel ülesandeks viimase järelevalve all avalike teenuste osutamine ja kellel on sellega seoses märksa laiemad volitused kui need, mis tulenevad üksikisikutevahelistele suhetele kohaldatavatest eeskirjadest.**
- 2. Direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teist taanet tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus selliste hankija kehtestatud reeglite kohaldamine, nagu käsitletakse põhikohtuasjas, mis võimaldavad ettevõtjal tõendada oma tehnilist suutlikkust ühepoolse avaldusega üksnes siis, kui ta tõendab, et tal on võimatu või väga raske saada kinnitust eraõiguslikult ostjalt.**

3. **Direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teist taanet tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus selliste hankija kehtestatud reeglite kohaldamine, nagu käsitletakse põhikohtuasjas, mis nõuavad eraõigusliku ostja kinnitust, mille allkirja õigsust on tõestanud notar, advokaat või muu pädev isik, ja vastasel juhul näevad ette pakkuja kõrvaldamise menetlusest.**

Allkirjad