



## Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (neljas koda)

19. juuni 2019\*

Eelotsusetaotlus – Riigihanked – Direktiiv 2014/24/EL – Artikli 57 lõike 4 punktid c ja g – Teenuste riigihanked – Fakultatiivsed hankemenetlusest kõrvaldamise alused – Raske eksimus ametialaste käitumisreeglite vastu, mis võib muuta ettevõtja aususe küsitavaks – Eelneva lepingu lõpetamine puuduste tõttu lepingu täitmisel – Kohtus vaidlustamine, mis takistab hankijal kuni kohtumenetluse lõpetamiseni lepingurikkumist hinnata

Kohtuasjas C-41/18,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Tribunale amministrativo regionale della Campania (Campania maakonna halduskohus, Itaalia) 22. novembri 2017. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 22. jaanuaril 2018, menetluses

**Meca Srl**

*versus*

**Comune di Napoli,**

menetluses osales:

**Sirio Srl,**

EUROOPA KOHUS (neljas koda),

koosseisus: koja president M. Vilaras, Euroopa Kohtu asepresident R. Silva de Lapuerta, kohtunikud D. Šváby (ettekandja), S. Rodin ja N. Piçarra,

kohtujurist: M. Campos Sánchez-Bordona,

kohtusekretär: ametnik R. Schiano,

arvestades kirjalikku menetlust ja 13. detsembri 2018. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

- Comune di Napoli, esindajad: *avvocato* A. Andreottola ja *avvocato* A. Cuomo,
- Sirio Srl, esindajad: *avvocato* L. Lentini ja *avvocato* C. Sito,
- Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistasid *avvocato dello Stato* C. Colelli ja *avvocato dello Stato* C. Pluchino,

\* Kohtumenetluse keel: itaalia.

- Ungari valitsus, esindajad: G. Koós, Z. Fehér ja A. Pokoraczki,
  - Euroopa Komisjon, esindajad: G. Gattinara, P. Ondrůšek ja L. Haasbeek,
- olles 7. märtsi 2019. aasta kohtuistungil ära kuulunud 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.
- 2 Taotlus on esitatud Meca Srl-i ja Comune di Napoli (Napoli omavalitsusüksus, Itaalia) vahelises kohtuvaidluses Napoli omavalitsusüksuse otsuse üle lubada Sirio Srl-il jätkata hankemenetluses osalemist.

### **Õiguslik raamistik**

#### ***Liidu õigus***

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

„(101) [A]valiku sektori hankijatele [tuleks] 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. Tuleks selgitada, et raske ametialaste eeskirjade rikkumine võib muuta ettevõtja aususe küsitavaks ning seega riigihankelepingu sõlmimiseks sobimatuks, sõltumata sellest, kas asjaomasel ettevõtjal oleks muidu olemas lepingu täitmiseks vajalik tehniline ja majanduslik suutlikkus.

Võttes arvesse, et avaliku sektori hankija vastutab oma võimaliku eksliku otsuse tagajärgede eest, peaks avaliku sektori hankijatel olema samuti võimalik võtta seisukoht, et on raskelt eksitud ametialaste eeskirjade vastu, kui enne lõpliku ja siduva otsuse tegemist kohustusliku kõrvaldamise aluse kohta saavad nad mis tahes asjakohasel viisil näidata, et ettevõtja on rikkunud oma kohustusi, sealhulgas kohustust tasuda makse või sotsiaalkindlustusmaksid, kui siseriiklikus õiguses ei ole sätestatud teisiti. Neil peaks olema samuti võimalik kõrvaldada taotlejad ja pakkujad, kelle tegevus varasemates hankemenetlustes on osutanud suurtele puudustele seoses oluliste nõuetega, näiteks ei ole suudetud täita kohustusi, tarnitud toote või osutatud teenusega seoses on esinenud olulisi puudusi, mistõttu ei ole olnud võimalik neid kavandatud otstarbel kasutada, või on aset leidnud sobimatu käitumine, mis põhjustab tõsiseid kahtlusi ettevõtja usaldusvääruse suhtes. Siseriiklikus õiguses tuleks näha ette selliste kõrvaldamiste maksimaalne kestus.

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 usaldusvääruse 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 tagatisi, 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 hindamiste läbiviimise konkreetsete avaliku sektori hankijate ülesandeks või usaldavad selle teistele ametiasutustele kas tsentraalsel või detsentraalsel tasandil.“

4 Direktiivi artiklis 57 „Kõrvaldamise alused“ 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:

[...]

c) kui avaliku sektori hankija suudab mis tahes asjakohaste vahenditega tõendada, et ettevõtja on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, mis muudab ta aususe küsitavaks;

[...]

g) kui ettevõtja puhul on esinenud tõsiseid või pidevaid puudujääke varasema riigihankelepingu või avaliku sektori hankijaga sõlmitud varasema hankelepingu või varasema kontsessioonilepingu kohase olulise nõude täitmisel, mille tulemusel on see leping tulnud enneaegselt lõpetada, makstud kahjutasu või rakendatud sellega võrreldavaid sanktsioone;

[...]

5. Avaliku sektori hankija jätab igal hetkel menetluse käigus ettevõtja menetlusest kõrvale, kui selgub, et asjaomane ettevõtja on enne menetlust või menetluse käigus toimepandud teost või tegematajätmisest tulenevalt ühes lõigetes 1 ja 2 osutatud olukordadest.

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 aluste olemasolust. Kui selliseid tõendeid peetakse piisavateks, siis ei kõrvaldata asjaomast ettevõtjat hankemenetlusest.

Selleks peab ettevõtja tõendama, et on maksnud või võtnud kohustuse maksta hüvitist kuriteo või väärteoga põhjustatud mis tahes kahju eest, selgitanud põhjalikult asjaolusid, tehes uurimisorganitega aktiivset koostööd, ning võtnud konkreetseid tehnilisi ning organisatsiooni ja töötajatega seotud meetmeid, mis võimaldavad vältida edasisi kuritegusid või väärtegusid.

Ettevõtja võetud meetmete hindamisel võetakse arvesse kuriteo või väärteo raskust ja konkreetseid asjaolusid. Kui meetmeid peetakse ebapiisavateks, saadetakse ettevõtjale sellise otsuse põhjendus.

Ettevõtjal, kes on lõpliku otsusega hankemenetluses või kontsessiooni andmise menetluses osalemisest kõrvaldatud, ei ole õigust selle otsusega määratud kõrvaldamise perioodil kasutada käesolevas lõikes kirjeldatud võimalust nendes liikmesriikides, kus kõnealune otsus kehtib.

7. Liikmesriigid kehtestavad käesoleva artikli rakendamise tingimusi käsitlevad õigusnormid, võttes arvesse liidu õigust. Eelkõige määravad nad kindlaks kõrvaldamise perioodi maksimaalse pikkuse, kui ettevõtja ei ole võtnud lõikes 6 nimetatud meetmeid oma usaldusväarsuse tõendamiseks. Kui kõrvaldamise perioodi ei ole lõplikus otsuses kehtestatud, ei tohi see periood olla pikem kui viis aastat alates süüdimõistva kohtuotsuse tegemise kuupäevast lõikes 1 osutatud juhtumite puhul ning kolm aastat alates asjaomase sündmuse toimumise kuupäevast lõikes 4 osutatud juhtumite puhul.“

### **Itaalia õigus**

- 5 18. aprilli 2016. aasta seadusandliku dekreeidi nr 50 riigihangete seadustiku kohta (decreto legislativo n. 50 Codice dei contratti pubblici) (*GURI* regulaarne lisa nr 91, 19.4.2016; edaspidi „riigihangete seadustik“) artikli 80 lõike 5 punktis c on sätestatud:

„Hankija kõrvaldab hankemenetlusest ettevõtja, kes on mõnes järgmises olukorras, mis võib puudutada ka alltöövõtjat ühel artikli 105 lõikes 6 ette nähtud juhul, kui:

[...]

- c) hankija suudab asjakohaste vahenditega tõendada, et ettevõtja on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, mis muudab tema aususe või usaldusväarsuse küsitavaks. Selliste eksimuste hulka kuuluvad: varasema hanke- või kontsessioonilepingu täitmisel esinenud märkimisväärsed puudujäägid, mis on toonud kaasa lepingu ennetähtaegse lõpetamise, mida ei ole kohtus vaidlustatud või mida kohus on kinnitanud või mille eest on välja mõistetud kahjutasu või rakendatud sellega võrreldavaid sanktsioone; püüe mõjutada sobimatul viisil hankija otsustusprotsessi või saada konfidentsiaalseid andmeid, et neid enda huvides ära kasutada; valeandmete või eksitava teabe esitamine – sealhulgas hooletusest –, mis võib mõjutada kõrvaldamise, valiku või lepingu sõlmimise kohta tehtavaid otsuseid, või valikumenetluse nõuetekohaseks toimimiseks vajalike andmete esitamata jätmine.

[...]“.

### **Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus**

- 6 Napoli omavalitsusüksus korraldas hanke, et sõlmida leping 2017/2018. õppeaastal koolitoitlustajateenuse osutamiseks. Hange oli jaotatud kümneks osaks, millest igaüks vastas Napoli omavalitsusüksuse ühele linnaosale.
- 7 Eelotsusetaotluses nähtub, et eelmisel õppeaastal oli Sirio Napoli omavalitsusüksusega sõlminud kahte osa puudutava koolitoitlustajateenuse osutamise lepingu, mis 2017. aasta mais lõpetati toidumürgituse juhtumi tõttu, mille põhjustasid ühes koolisööklas serveeritud toidus leiduvad kolibakterid.

- 8 Pärast seda, kui Agenzia regionale per la protezione ambientale della Campania (ARPAC) ((Campania maakonna keskkonnakaitse amet, Itaalia) (ARPAC)) asjaomase kooli juhtkonna alles hoitud toiduainete proovide analüüsid kinnitasid kolibakterite esinemist, eelkõige mooritud veisepajas, sõlmiti koolitoitlustuse leping 2016/2017. õppeaastaks Mecaga, kes oli selle hankelepingu sõlmimiseks korraldatud hankemenetluse paremusjärjestuses olnud teine.
- 9 Käesoleva kohtuotsuse punktis 6 mainitud hankemenetluses osalemisel teatas Sirio sõnaselgelt, et „29. juuni 2017. aasta otsusega [...] lõpetas Napoli omavalitsusüksus 9. mai 2017. aasta lepingu [...] toidumürgituse juhtumi tõttu“ ja et lepingu lõpetamine on vaidlustatud Tribunale di Napoli (Napoli kohus, Itaalia).
- 10 Hankija andis 1. augusti 2017. aasta protokollis Sirole loa jätkata osalemist hankemenetluse osas, mille kohta ta oli teinud pakkumuse. Meca vaidlustas Sirio hankes osalemise Tribunale amministrativo regionale della Campanias (Campania maakonna halduskohus, Itaalia), ootamata ära Napoli omavalitsusüksuse otsust põhikohtuasjas käsitletava hankelepingu sõlmimise kohta, mis tehti 7. novembril 2017 ja millele leping sõlmiti Siroiga.
- 11 Meca leiab, et Sirole ei oleks tohtinud anda luba jätkata hankes osalemist, kuna 2016/2017. õppeaastal koolitoitlustuse teenuse osutamise leping, mis teda sidus Napoli omavalitsusüksusega, lõpetati viimase poolt õpilaste ja koolitöötajate toidumürgituse tõttu.
- 12 Eelotsusetaotluse esitanud kohtule esitatud hagi põhjendamiseks heidab Meca Napoli omavalitsusüksusele ette, et ta ei andnud hinnangut selle rikkumise raskusele, mille Sirio pani toime 2016/2017. õppeaastal koolitoitlustuse teenuse osutamise hankelepingu täitmisel, hoolimata hankemenetluse seadustiku artikli 80 lõike 5 punktist c, mis annab talle õiguse „asjakohaste vahenditega tõendada, et ettevõtja on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, mis muudab tema aususe või usaldusväärsuse küsitavaks“. Meca leiab, et hankijalt ei võta seda õigust see, et Sirio on käesoleva kohtuotsuse punktis 7 mainitud teenuse osutamise lepingu lõpetamise tsiviilkohtus vaidlustanud. Seega ei oleks Napoli omavalitsusüksus 2017. aasta mais juhtunud toidumürgitust arvestades tohtinud automaatselt lubada Sirio osalemist põhikohtuasjas käsitletavas hankemenetluses.
- 13 Napoli omavalitsusüksus ja Sirio leiavad seevastu, et hagi, mille viimane esitas Tribunale di Napoli (Napoli kohus), ei võimalda hankijal viimase usaldusväärsusele anda mingit hinnangut.
- 14 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et Napoli omavalitsusüksuse ja Sirio seisukoht ei ole põhjendamatu, kuna Itaalia kohtute praktika kohaselt tuleneb hankemenetluse seadustiku artikli 80 lõike 5 punktist c, et pakkujal, kelle varasema hankelepingu täitmisel on esinenud puudusi, tuleb lubada osaleda hilisemas hankemenetluses, kui ta on esitanud nende puuduste tõttu lepingu lõpetamise peale hagi, mille menetlemine on veel pooleli.
- 15 Eelotsusetaotluse esitanud kohus on seisukohal, et selline liikmesriigi õigusnorm nagu hankemenetluse seadustiku artikli 80 lõike 5 punkt c võib siiski olla vastuolus liidu õigusega. Nimelt võtab see säte selles ette nähtud fakultatiivselt kõrvaldamise aluselt toime, kuna varasema lepingu lõpetamise vaidlustamise korral muudetakse hankija kaalutusõigus olematuks. Ent kuigi Euroopa Kohtul ei ole veel olnud võimalust tõlgendada direktiivi 2014/24 artikli 57 lõiget 4, nähtub Euroopa Kohtu praktikast, mis puudutab Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT 2004, L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132) artikli 45 lõiget 2, mis asendati direktiivi 2014/24 artikli 57 lõikega 4, et raske eksimuse korral ametialaste käitumisreeglite vastu on liidu õiguses välistatud igasugune automaatsus, kuna selline otsus peab tingimata arvesse võtma proportsionaalsuse põhimõtet.

- 16 Teiselt poolt peaksid proportsionaalsuse põhimõte ja tõhususe põhimõte keelama igasuguse automaatsuse, kui ettevõtjat ei ole võimalik kõrvale jätta. Kuna takistades hankijal anda põhjendatud hinnang varasema lepingu lõpetamise aluseks olnud käitumisreeglite vastase eksimuse raskusele põhjusel, et lepingu lõpetamine on vaidlustatud tsiviilkohtus, rikub hankemenetluse seadustiku artikli 80 lõige 5 neid põhimõtteid ning sellest tulenevalt direktiivi 2014/24. Nimelt ei nõua eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul direktiivi artikli 57 lõike 4 punkt g absoluutselt eduka pakkuja vastutuse lõplikku ja seega kohtulikku tuvastamist.
- 17 Pealegi nähtub 13. detsembri 2012. aasta kohtuotsusest Forposta ja ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801), et „eksimus ametialaste käitumisreeglite vastu“ on kõrvaldamise alus, kui sellel on objektiivselt raske eksimuse tunnused. Ent Itaalia õiguse kohaselt sõltub hankemenetluses osalemine sündmusest, mis on ühepoolne, see tähendab otsus varasema lepingu lõpetamine kohtus vaidlustada.
- 18 Viimaks, Itaalia õigusnormid on vastuolus ka eesmärkidega, mis on esitatud direktiivi 2014/24 põhjenduses 102, millega luuakse pakujate „vastavusmeetmete“ mehhanism. Nimelt pärsib see, et menetluses lubatakse automaatselt osaleda, kui varasema lepingu lõpetamine on tsiviilkohtus vaidlustatud, ettevõtjate poolt vastavusmeetmete võtmist, kuigi need on vajalikud, et vältida lõpetamise tinginud käitumise kordumist.
- 19 Neil asjaoludel otsustas Tribunale amministrativo regionale della Campania (Campania maakonna halduskohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas selliste liidu põhimõtetega nagu õiguspärase ootuse kaitse ja õiguskindluse põhimõte, mis on sätestatud [EL toimimise lepingus], ning nendest tulenevate põhimõtetega, nagu võrdse kohtlemise, diskrimineerimiskeelu, proportsionaalsuse ja tõhususe põhimõte, mis on sätestatud direktiivis 2014/24, ning selle direktiivi artikli 57 lõike 4 punktidega c ja g on keelatud kohaldada niisuguseid liikmesriigi õigusnorme, nagu need Itaalia normid, mis on sätestatud [hankemenetluse seadustiku] artikli 80 lõike 5 punktis c ja mis jätvavad juhul, kui kohtus vaidlustatakse see, et varasema hankelepingu täitmisel on esinenud märkimisväärseid puudusi, mille tagajärjel on eelmine hankeleping lõpetatud enne tähtaja lõppu, hankija ilma kõigist võimalustest pakkuja usaldusväärset hinnata, kuni tsiviilkohus on vaidluse lõplikult lahendanud, ning ilma et ettevõtja oleks tõendanud, et ta on võtnud parandusmeetmeid, et rikkumised heastada ja nende kordumist vältida?“

## **Eelotsuse küsimuse analüüs**

### ***Sissejuhatavad märkused***

- 20 Esiteks nähtub Euroopa Kohtule esitatud toimikust, et põhikohtuasjas käsitletava hanke hinnanguline maksumus on 1 127 660 eurot ning ületab seega 750 000 euro künnise, mis on ette nähtud direktiivi 2014/24 artikli 4 punktis d teenuste hankelepingute puhul, mille ese on selle direktiivi XIV lisas loetletud eriteenused. Järelikult on direktiiv põhikohtuasjas kohaldatav ja eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimust tuleb käsitleda ainult direktiivi sätete alusel.
- 21 Teiseks, Euroopa Kohtus toimunud kohtuistungil väitis Itaalia valitsus, et hankemenetluse seadustiku artikli 80 lõike 5 punkti c tõlgendus, mille eelotsusetaotluse esitanud kohus eelotsusetaotluses tõi välja, ei vasta enam Itaalia uuele õiguslikule olukorrale.
- 22 Ent olukorras, kus kohaldatavate riigisiseste õigusnormide osas näib olevat lahknevusi, nähtub väljakujunenud kohtupraktikast, et ELTL artiklis 267 ette nähtud eelotsusemenetluses ei ole Euroopa Kohtu ülesanne täpsustada põhikohtuasjas kohaldatavaid asjassepuutuvaid riigisiseseid norme. See õigus on vaid eelotsusetaotluse esitanud kohtul, kes riigisisest õiguslikku raamistikku kindlaks



määrates võimaldab Euroopa Kohtul anda kõik liidu õiguse tõlgendamist puudutavad selgitused, mis lubavad eelotsusetaotluse esitanud kohtul hinnata riigisiseste õigusnormide vastavust liidu õigusele (26. juuni 2008. aasta kohtuotsus *Burda*, C-284/06, EU:C:2008:365, punkt 39).

- 23 Neid asjaolusid arvestades tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusele vastata faktiliste ja õiguslike asjaolude alusel, nagu need nähtuvad eelotsusetaotlusest.

### *Sisulised küsimused*

- 24 Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub oma küsimusega sisuliselt selgitada, kas direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punkte c ja g tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus liikmesriigi õigusnorm, mille kohaselt ei saa juhul, kui hankija otsus lõpetada hankeleping oluliste puuduste tõttu selle täitmisel on kohtus vaidlustatud, hankija, kes korraldab uue hankemenetluse, pakkujate valimise staadiumis anda mingit hinnangut selle ettevõtja usaldusväärsusele, keda lepingu lõpetamine puudutab.
- 25 Esiteks, nagu märkis kohtujurist oma ettepaneku punktis 32, on direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 sõnastus piisavalt sarnane direktiivi 2004/18 artikli 45 lõikega 2, mis esimesega asendati, selleks, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu taotletud tõlgenduse puhul juhinduda seda viimast sätet puudutavast Euroopa Kohtu praktikast.
- 26 Niisiis, kui Euroopa Kohtul tuli tõlgendada selliseid fakultatiivseid kõrvaldamise aluseid nagu need, mis on ette nähtud direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punktides d või g, mis on ainsad sätted, mis ei sisaldanud viidet liikmesriigi õigusele, tugines Euroopa Kohus direktiivi artikli 45 lõike 2 teisele lõigule, mille kohaselt määravad liikmesriigid liidu õiguse alusel kindlaks lõike 2 rakendamiskorra, et piiritleda rangemalt riikide kaalutusõigust ja määratleda ise vaidlusaluse fakultatiivse kõrvaldamise aluse ulatus (vt eelkõige 13. detsembri 2012. aasta kohtuotsus *Forposta ja ABC Direct Contact*, C-465/11, EU:C:2012:801, punktid 25–31).
- 27 Selles suhtes on vaieldamatu, et direktiiv 2014/24 piirab liikmesriikide kaalutusõigust. Nimelt, kui viide liikmesriigi õigusnormidele oli ette nähtud direktiivi 2004/18 artikli 45 lõikes 2 toodud seitsmest juhust viiel, siis nüüd sisaldab sellist viidet direktiivi 2014/24 artikli 57 lõikes 4 osutatud üheksast ainult ühel juhul, mis on mainitud lõike 4 punktis b.
- 28 Teiseks, direktiivi 2014/24 artikli 57 lõikes 4 on ette nähtud, et „[a]valiku sektori hankija võib jätta ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvale või liikmesriigid võivad temalt nõuda ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvalejätmist, kui ettevõtja on ühes [kõnealuses sättes osutatud] olukorras“. Selle artikli sõnastusest nähtub seega, et selle hindamine, kas ettevõtja tuleb hankemenetluses osalemisest kõrvale jätta, ei ole mitte liikmesriigi kohtu, vaid hankija pädevuses.
- 29 Kolmandaks, hankija õigus jätta pakkuja hankemenetlusest kõrvale peab hankijal eelkõige võimaldama hinnata iga pakkuja ausust ja usaldusväärsust, nagu nähtub direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punktidest c ja g ning põhjendusest 101.
- 30 Nimelt, nagu rõhutas kohtujurist oma ettepaneku punktides 42 ja 43, rajanevad need kaks kõrvaldamise alust eduka pakkuja ja hankija vahelise suhte põhielemendil, see tähendab eduka pakkuja usaldusväärsusel, millel põhineb hankija usaldus tema vastu. Direktiivi põhjenduse 101 esimeses lõigus on märgitud, et hankijad võivad hankemenetlusest kõrvaldada „ettevõtjaid, kes on osutunud ebausaldusväärsseteks“, samas kui teises lõigus võetakse arvesse varasemate lepingute täitmisel aset leidnud „sobimatut käitumist, mis põhjustab tõsiseid kahtlusi ettevõtja usaldusväärsuse suhtes“.

- 31 Neljandaks, direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 5 kohaselt võib hankija ettevõtja menetlusest kõrvale jätta „igal hetkel menetluse käigus“, mitte ainult pärast seda, kui kohus on otsuse teinud; see on täiendav märk sellest, et liidu seadusandja soovis võimaldada hankijal anda oma hinnang ettevõtja toime pandud või tegemata jäetud tegudele kas enne hankemenetlust või selle käigus mõnel direktiivi artikli 57 lõikes 4 osutatud juhul.
- 32 Viimaseks, kui hankija oleks automaatselt seotud kolmanda isiku antud hinnanguga, oleks tal tõenäoliselt keeruline pöörata fakultatiivsete kõrvaldamise aluste kohaldamisel erilist tähelepanu proportsionaalsuse põhimõttele. Ent direktiivi 2014/24 põhjenduse 101 kohaselt eeldab see põhimõte eriti, et enne, kui hankija otsustab ettevõtja kõrvale jätta, võtab ta arvesse toime pandud rikkumiste vähest tähtsust või väikeste rikkumiste kordumist.
- 33 Seega on selge, nagu märkis kohtujurist oma ettepaneku punktides 35 ja 36, et liikmesriikide kaalutusõigus ei ole absoluutne ning et kui mõni liikmesriikidest on kord otsustanud ühe direktiivis 2014/24 ette nähtud fakultatiivsetest kõrvaldamise alustest oma õigusesse üle võtta, peab ta järgima selle põhitunnuseid, nagu on selles direktiivis ette nähtud. Täpsustades, et liikmesriigid peavad „käesoleva artikli rakendamise tingimusi“ täpsustades võtma „arvesse liidu õigust“, keelab direktiivi 2014/24 artikli 57 lõige 7 liikmesriikidel moonutada selles sättes kehtestatud fakultatiivseid kõrvaldamise aluseid või eirata eesmärges ja põhimõtteid, millest on kõik need alused on inspireeritud.
- 34 Ent nagu märgitud käesoleva kohtuotsuse punktis 28, nähtub direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 sõnastusest, et liidu seadusandja soovis usaldada ainult hankijale pakkujate valimise staadiumis selle hindamise, kas taotleja või pakkuja tuleb hankemenetlusest kõrvale jätta.
- 35 Eelotsusetaotluse esitanud kohtule tuleb vastata eeltoodud kaalutluste alusel.
- 36 Nagu nähtub eelotsusetaotlusest, annab hankemenetluse seadustiku artikli 80 lõike 5 punkt c hankijale õiguse jätta ettevõtja hankemenetlusest kõrvale, muu hulgas, kui ta tõendab asjakohaste vahenditega esiteks, et ettevõtja on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, mis muudab tema aususe või usaldusväarsuse küsitavaks, teiseks, et need rasked eksimused ametialaste käitumisreeglite vastu, mis võivad tuleneda varasema hankelepingu täitmisel esinenud märkimisvääretest puudujääkidest, mis on toonud kaasa teda hankijaga sidunud lepingu ennetähtaegse lõpetamise, kahjutasu või muu võrreldava sanktsiooni, ning kolmandaks, et lepingu lõpetamist ei ole kohtus vaidlustatud või kohus on seda kinnitanud.
- 37 On ilmne, et selline liikmesriigi õigusnorm nagu hankemenetluse seadustiku artikli 80 lõike 5 punkt c ei kaitse direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punktides c ja g ette nähtud fakultatiivse kõrvaldamise aluse soovivat toimet.
- 38 Nimelt on kaalutusõigus, mille direktiivi 2014/24 artikli 57 lõige 4 annab hankijale, halvatud ainuüksi sellega, et taotleja või pakkuja vaidlustab sellise varasema hankelepingu lõpetamise, mille ta oli sõlminud, samas kui tema käitumine näis piisavalt puudulik, et lepingu lõpetamist põhjendada.
- 39 Lisaks ei ajenda selline norm nagu hankemenetluse seadustiku artikli 80 lõike 5 punkt c ilmselgelt edukat pakkujat, keda varasema hankelepingu lõpetamise otsus puudutab, parandusmeetmeid võtma. Selles suhtes võib see norm minna vastuollu direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 6 nõuetega.
- 40 Nimelt on direktiiv uudne eelkõige seetõttu, et ta näeb artikli 57 lõikes 6 ette parandusmeetmete (*self-cleaning*) mehhanismi. See mehhanism, mis on kohaldatav ettevõtjate suhtes, keda ei ole menetlusest kõrvale jäetud lõpliku kohtuotsusega, julgustab ettevõtjat, kes on mõnes direktiivi artikli 57 lõikes 4 osutatud olukorras, esitama tõendeid selle kohta, et tema poolt võetud meetmed on piisavad tõendamaks tema usaldusväarsust, olenemata vastava kõrvaldamise aluse olemasolust. Kui selliseid tõendeid peetakse piisavaks, siis ei kõrvaldata asjaomast ettevõtjat hankemenetlusest. Selleks peab ettevõtja tõendama, et on maksnud või võtnud kohustuse maksta hüvitist kuriteo või väärtetega



põhjustatud mis tahes kahju eest, selgitanud põhjalikult asjaolusid, tehes uurimisorganitega aktiivset koostööd, ning võtnud konkreetseid tehnilisi ning organisatsiooni ja töötajatega seotud meetmeid, mis võimaldavad vältida edasisi kuritegusid või väärtegusid.

- 41 Sellega seoses, nagu märkis kohtujurist oma ettepaneku punktis 44, rõhutavad parandusmeetmed tähtsust, mida on omistatud ettevõtja usaldusväärsele, kuna see element mõjutab oluliselt kõrvaldamise aluseid, mis puudutavad taotleja subjektiivseid omadusi.
- 42 Eeltoodut arvestades tuleb esitatud küsimusele seega vastata, et direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punkte c ja g tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus selline liikmesriigi õigusnorm, mille kohaselt ei saa juhul, kui hankija otsus lõpetada hankeleping oluliste puuduste tõttu selle täitmisel on kohtus vaidlustatud, hankija, kes korraldab uue hankemenetluse, pakkujate valimise staadiumis anda mingit hinnangut selle ettevõtja usaldusväärsele, keda lepingu lõpetamine puudutab.

### Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (neljas 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 punkte c ja g tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus selline liikmesriigi õigusnorm, mille kohaselt ei saa juhul, kui hankija otsus lõpetada hankeleping oluliste puuduste tõttu selle täitmisel on kohtus vaidlustatud, hankija, kes korraldab uue hankemenetluse, pakkujate valimise staadiumis anda mingit hinnangut selle ettevõtja usaldusväärsele, keda lepingu lõpetamine puudutab.**

Allkirjad