



## Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (kolmas koda)

13. detsember 2012\*

Direktiiv 2004/18/EÜ — Artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkt d — Direktiiv 2004/17/EÜ — Artikli 53 lõige 3 ja artikli 54 lõige 4 — Riigihanked — Postiteenuste sektor — Hankemenetlusest kõrvaldamise kriteeriumid — Raske eksimus kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu — Avaliku huvi kaitse — Ausa konkurentsi säilitamine

Kohtuasjas C-465/11,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Krajowa Izba Odwoławcza (Poola) 30. augusti 2011. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 9. septembril 2011, menetluses

**Forposta SA,**

**ABC Direct Contact sp. z o.o.**

*versus*

**Poczta Polska SA,**

EUROOPA KOHUS (kolmas koda),

koosseisus: kohtunik K. Lenaerts kolmanda koja presidendi ülesannetes, kohtunikud E. Juhász (ettekandja), G. Arestis, J. Malenovský ja T. von Danwitz,

kohtujurist: J. Mazák,

kohtusekretär: ametnik M. Aleksejev,

arvestades kirjalikus menetluses ja 26. septembri 2012. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades kirjalikke seisukohti, mille esitasid:

- Forposta SA ja ABC Direct Contact sp. z o.o., esindajad: *radca prawny* P. Gruszczyński ja *radca prawny* A. Starczewska-Galos,
- Poczta Polska SA, esindajad: *radca prawny* P. Burzyński ja *radca prawny* H. Kornacki,
- Poola valitsus, esindajad: M. Szpunar, B. Majczyna, M. Laszuk ja E. Gromnicka,
- Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistas *avvocato dello Stato* S. Varone,
- Euroopa Komisjon, esindajad: K. Herrmann ja A. Tokár,

\* Kohtumenetluse keel: poola.

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

on teinud järgmise

### otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus käsitleb seda, 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 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132) artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkti d koosmõjus Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/17/EÜ, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate hankijate hankemenetlused (ELT L 134, lk 1; ELT eriväljaanne 06/07, lk 19), artikli 53 lõikega 3 ja artikli 54 lõikega 4.
- 2 Taotlus esitati kohtuvaidluses, kus osalevad ühelt poolt Forposta SA (varem Praxis sp. z o.o.) ja ABC Direct Contact sp. z o.o., ning teiselt poolt Poczta Polska SA (edaspidi „Poczta Polska”), seoses Poczta Polska otsusega, millega need äriühingud kõrvaldati Poczta Polska korraldatud riigihankemenetlusest.

### Õiguslik raamistik

#### *Liidu õigus*

- 3 Direktiivi 2004/18 VII peatüki 2. jaos „Kvalitatiivse valiku kriteeriumid” asub artikkel 45 „Kandidaadi [mõiste „kandidaat” asemel on edaspidi kasutatud täpsemat vastet „taotleja”] või pakkuja isiklik olukord”. Selle artikli lõikes 1 on loetletud kriteeriumid, mille täitumisel tuleb taotleja või pakkuja hankemenetlusest kõrvaldada, lõikes 2 on aga toodud kriteeriumid, mille täitumine võib kaasa tuua sellise kõrvaldamise. Viimati nimetatud lõige on sõnastatud järgmiselt:

„Lepingus osalemisest võib välja jätta iga ettevõtja: [Hankemenetlusest võib kõrvaldada iga ettevõtja:]

- a) kes on pankrotis või likvideerimisel, kellele kohus on määranud halduri, kes on sõlminud kokkuleppe võlausaldajatega, kes on peatanud äritegevuse või on siseriiklike õigusnormide alusel toimuva samalaadse menetluse tõttu analoogilises olukorras;
- b) kelle suhtes on algatatud menetlus pankroti väljakuulutamiseks, sundlikvideerimiseks, halduri määramiseks kohtu poolt või võlausaldajatega kokkuleppe sõlmimiseks või muu samalaadne menetlus siseriiklike õigusnormide alusel;
- c) kes on vastavalt asjaomase riigi õigusnormidele *res judicata* jõudu omava kohtuotsusega tema [kutse- ja] ametialaste käitumisreeglitega seotud süüteos süüdi mõistetud;
- d) kes on raskelt eksinud [kutse- ja] ametialaste käitumisreeglite vastu, kui ostja [mõiste „ostja” asemel on edaspidi kasutatud täpsemat vastet „hankija”] suudab seda mis tahes viisil tõestada;
- e) kes on täitmata jätnud sotsiaalkindlustusmaksetega seonduvad kohustused, mis tal on vastavalt oma asukohariigi või hankija riigi õigusaktidele;
- f) kes on täitmata jätnud maksukohustused, mis tal on vastavalt oma asukohariigi või ostja riigi õigusaktidele;

- g) kes on käesoleva jao alusel nõutavate andmete esitamisel süüdi raskes pettuses või jätnud sellised andmed esitamata.

Liikmesriigid määravad kindlaks käesoleva lõike rakenduskorra ühenduse ja siseriikliku õiguse alusel.”  
[Tsitati on parandatud Euroopa Kohtus, kuna direktiivi eestikeelne tõlge on ebatäpne.]

- 4 Direktiivi 2004/17 VII peatüki 1. jao pealkiri on „Kvalifitseerimine ja kvalitatiivne valik”. Samasse jakku kuuluv artikkel 53 „Kvalifitseerimissüsteemid” näeb ette:

„1. Hankijad võivad soovi korral seada sisse ettevõtjate kvalifitseerimissüsteemi ja rakendada seda.

Kvalifitseerimissüsteemi kehtestavad või rakendavad hankijad tagavad, et ettevõtjail oleks igal ajal võimalik taotleda kvalifitseerimist.

[...]

3. Lõikes 2 viidatud kvalifitseerimise kriteeriumid ja eeskirjad võivad sisaldada ka välistamiskriteeriume, mis on loetletud direktiivi 2004/18/EÜ artiklis 45 ja mida rakendatakse sealsamas toodud tingimustel.

Kui hankija on telliv asutus artikli 2 lõike 1 punkti a tähenduses, siis sisaldavad need kriteeriumid ja eeskirjad direktiivi 2004/18/EÜ artikli 45 lõikes 1 loetletud välistamiskriteeriume.

[...]”.

- 5 Samasse 1. jakku kuuluva artikli 54 „Kvalitatiivse valiku tegemise kriteeriumid” lõiked 1–4 sätestavad:

„1. Avatud menetluse jaoks valikukriteeriumide kehtestamisel toimivad hankijad objektiivsete eeskirjade ja kriteeriumide alusel, mis on kättesaadavad huvitatud ettevõtjatele.

[...]

4. Lõigetes 1 ja 2 toodud kriteeriumid võivad sisaldada ka välistamiskriteeriume, mis on loetletud direktiivi 2004/18/EÜ artiklis 45 ja mida rakendatakse sealsamas toodud tingimustel.

Kui hankija on telliv asutus artikli 2 lõike 1 punkti a tähenduses, siis sisaldavad käesoleva artikli lõigetes 1 ja 2 viidatud kriteeriumid ja eeskirjad direktiivi 2004/18/EÜ artikli 45 lõikes 1 loetletud välistamiskriteeriume.”

#### *Poola õigus*

- 6 Poola 29. jaanuari 2004. aasta seadus Ustawa Prawo zamówień publicznych (*Dziennik Ustaw*, edaspidi „*Dz. U.*”, nr 113, positsioon 759) (edaspidi „riigihangete seadus”) sätestab riigihangete korraldamise põhimõtted ja menetluse korra ning täpsustab selle valdkonna pädevad asutused. 25. veebruari 2011. aasta muutmise seadusega (*Dz. U.* nr 87, positsioon 484), mis jõustus 11. mail 2011, lisati riigihangete seaduse artikli 24 lõikele 1 punkt 1.a. Selliselt muudetud sätte sõnastus on järgmine:

„1. Hankemenetlusest kõrvaldatakse:

[...]

1.a) ettevõtjad, kellega sõlmitud hankelepingu oli hankija ettevõtjale süükspandavatel asjaoludel lõpetanud või üles öelnud või hankelepingust taganenud, kui lepingu lõpetamine või ülesütlemine või lepingust taganemine on toimunud hankemenetluse alustamisele eelnenud kolme aasta jooksul ja täitmata jäänud hankelepingu osa väärtus moodustab vähemalt 5% lepingu maksumusest;

[...].”

### **Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused**

- 7 Riigikassa asutatud äriühing Poczta Polska, kes tegutseb postiteenuste sektoris, on hankija direktiivi 2004/17 tähenduses. See äriühing korraldas avatud riigihankemenetluse „siseriiklike ja rahvusvaheliste postipakkide, maksipakkide, lunamaksuga postisaadetiste ja eritingimustel vastuvõetud postipakkide” kättetoimetamiseks. Eelotsusetaotluses esitatud andmete kohaselt on lepingu maksumus suurem piirmäärast, millest alates kohaldatakse riigihankeid käsitlevaid liidu õigusnorme.
- 8 Hankija leidis, et Forposta SA ja ABC Direct Contact sp. z o.o. pakkumused on teatavate hankeosade puhul kõige soodsamad ja tegi neile ettepaneku sõlmida leping. Ükski menetluses osalejatest ei vaidlustanud seda valikut. Siiski tühistas Poczta Polska lepingu allakirjutamise päevaks määratud 21. juulil 2011 hanke põhjendusega, et edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud ettevõtjad tuleb tingimata riigihangete seaduse artikli 24 lõike 1 punkti 1.a alusel hankemenetlusest kõrvaldada.
- 9 Asjaomased ettevõtjad esitasid selle otsuse peale vaidlustuse Krajowa Izba Odwoławcza’le (riigihangete vaidlustuskomisjon), väites, et kõnealune siseriikliku õiguse säte on vastuolus direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punktiga d. Konkreetsemalt on selles sättes kehtestatud tingimuste kohaldamisala nende sõnul palju laiem, kui liidu õiguses sätestatud tingimus, mis näeb kõrvaldamise põhjusena ette vaid „raske eksimuse kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu”, põhikohtuasjas sellist rasket rikkumist aga toime pandud ei ole.
- 10 Eelotsusetaotluse esitanud kohus täheldab, et riigihangete seaduse artikli 24 lõike 1 punkti 1.a sätestamisel märkis siseriiklik seadusandja, et ta võttis aluseks direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkti d, ning kahtleb selle siseriikliku õigusnormi kooskõlas liidu õiguse viidatud sättega, mis on selle õiguslik alus ja põhjendab oma kahtlusi järgmiste kaalutlustega.
- 11 Esiteks on direktiivi 2004/18 selles sättes ette nähtud kõrvaldamise kriteerium raske eksimus kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu, mille mõiste viitab õiguskeeles pigem kutse-eetika, kutsealase väärkuse või usaldusväärse nõuete rikkumisele. Selline rikkumine toob toimepanijale kaasa kutsealase vastutuse ning eelkõige pädevate kutseorganisatsioonide poolt algatatava distsiplinaarmenetluse. Niisiis, kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu raske eksimuse suhtes teevad otsuse nimetatud organisatsioonid või kohtud, mitte aga hankijad, nagu näeb ette käsitletav siseriiklik õigusnorm.
- 12 Teiseks on riigihangete seaduse artikli 24 lõike 1 punktis 1.a toodud mõiste „ettevõtjale süükspandavad” asjaolud märgatavalt laiem kui direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punktis d toodud mõiste „ettevõtja, kes on raskelt eksinud”, ning seega ei tohiks seda mõistet sanktsiooni ette nägevates sätetes kasutada.
- 13 Kolmandaks, kuna kõnealune direktiivi 2004/18 säte nõuab, et eksimus oleks „raske”, võib tekkida kahtlus, kas hankelepingu täitmata jätmist 5% ulatuses lepingu maksumusest saab pidada raskeks eksimuseks. Eelotsusetaotluse esitanud kohus rõhutab sellega seoses, et kui põhikohtuasjas käsitletavas õigusnormis ette nähtud tingimused on täidetud, peab hankija asjaomase ettevõtja hankemenetlusest kõrvaldama ning tal ei ole ühtegi võimalust võtta arvesse ettevõtja individuaalset olukorda, mis võib kaasa tuua proportsionaalsuse põhimõtte rikkumise.

- 14 Viimaseks märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt (16. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-213/07: Michaniki, EKL 2008, lk I-9999, ja 23. detsembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-376/08: Serrantoni ja Consorzio stabile edili, EKL 2009, lk I-12169) ei takista direktiiv 2004/18 liikmesriiki nägemast ette muid hankemenetlustest kõrvaldamise põhjuseid, kui need, mis on sätestatud artikli 45 lõikes 2, ning mis ei ole põhjendatud objektiivsete kaalutlustega, võttes arvesse ettevõtjate kutsealast pädevust, kui see on taotletud eesmärgiga proportsionaalne. Vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale (3. märtsi 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-21/03 ja C-34/03: Fabricom, EKL 2005, lk I-1559, ja 15. mai 2008. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-147/06 ja C 148/06: SECAP ja Santorso, EKL 2008, lk I-3565) on liidu õigusega siiski vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mis näevad ette ettevõtja automaatse kõrvaldamise hankemenetlustest, pakkumuste automaatse tagasilükkamise või selliste meetmete võtmise, mis ei ole taotletud eesmärgiga proportsionaalsed. Käsitlev siseriiklik õigusnorm ei ole mitte ainult automaatselt kohaldatav, vaid peale selle läheb see ka kaugemale sellest, mis on vajalik, et saavutada avaliku huvi kaitse eesmärk, mis seisneb tõeliselt ebausaldusväärsete ettevõtjate kõrvaldamises.
- 15 Kõike eelnevat arvestades otsustas Krajowa Izba Odwoławcza menetluse peatada ning esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:
- „1. Kas [...] direktiivi 2004/18 [...] artikli 45 lõike 2 [esimese lõigu] punkti d – mis sätestab, et hankemenetlustest võib kõrvaldada iga ettevõtja, kes on raskelt eksinud kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu, kui hankija suudab seda mis tahes viisil tõendada – koosmõjus [...] direktiivi 2004/17 [...] artikli 53 lõikega 3 ja artikli 54 lõikega 4 võib tõlgendada nii, et raske eksimusega kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu on tegemist juhul, kui hankija on asjaomasele ettevõtjale süükspandavatel asjaoludel lõpetanud või üles öelnud ettevõtjaga sõlmitud hankelepingu või on hankelepingust taganenud, kui lepingu lõpetamine või ülesütlemine või lepingust taganemine on toimunud hankemenetluse alustamisele eelnenud kolme aasta jooksul ja täitmata jäänud hankelepingu osa väärtus moodustab vähemalt 5% lepingu maksumusest?
2. Juhul kui vastus esimesele küsimusele on eitav ning kui liikmesriigil on õigus näha ettevõtjate hankemenetlustest kõrvaldamiseks ette muid kui direktiivi 2004/18 [...] artiklis 45 loetletud põhjusi, mida liikmesriik peab õigustatuks avalike huvide kaitse kaalutlustel, hankijate põhjendatud huvide kaitse kaalutlustel ning ettevõtjatevahelise ausa konkurentsi säilitamiseks, siis kas sellisel juhul on nimetatud direktiiviga ja Euroopa Liidu toimimise lepinguga kooskõlas kõrvaldada hankemenetlustest ettevõtjad, kellega sõlmitud hankelepingu oli hankija ettevõtjale süükspandavatel asjaoludel lõpetanud või üles öelnud või hankelepingust taganenud, kui lepingu lõpetamine või ülesütlemine või lepingust taganemine on toimunud hankemenetluse alustamisele eelnenud kolme aasta jooksul ja täitmata jäänud hankelepingu osa väärtus moodustab vähemalt 5% lepingu maksumusest?”

## Eelotsuse küsimuste analüüs

### *Euroopa Kohtu pädevus*

- 16 Poczta Polska väidab, et Krajowa Izba Odwoławcza ei ole kohus ELTL artikli 267 tähenduses, kuna tal on paralleelselt nii kohtumõistmise kui ka nõuandev funktsioon.
- 17 Sellega seoses tuleb märkida, et Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võtab Euroopa Kohus, selleks et hinnata, kas eelotsusetaotluse esitanud organ kujutab endast „kohut” ELTL artikli 267 tähenduses – küsimus, mis kuulub üksnes liidu õiguse valdkonda – arvesse järgmisi asjaolusid nende kogumis: organi õiguslik alus, alalisus, otsuste kohustuslikkus, menetluse võistlevus, õigusnormide

kohaldamine selle organi poolt ning tema sõltumatus (17. septembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-54/96: Dorsch Consult, EKL 1997, lk I-4961, punkt 23, ja 19. aprilli 2012. aasta otsus kohtuasjas C-443/09: Grillo Star, punkt 20 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 18 Käesoleval juhul tuleb tõdeda, et nagu Euroopa Kohtule esitatud toimikust selgub, kujutab riigihangete seaduse alusel asutatud Krajowa Izba Odwoławcza – kellel on ainupädevus lahendada ettevõtjate ja hankijate vahelisi vaidlusi esimeses astmes, ning kelle tegevust reguleerivad selle seaduse artiklid 172–198 – endast nende sätetega talle antud pädevuse teostamisel, nagu see on põhikohtuasjas, „kohut” ELTL artikli 267 tähenduses. Asjaolu, et sellele organile on teiste sätete alusel antud ka nõuandev funktsioon, ei oma selles osas tähtsust.

#### *Vastuvõetavus*

- 19 Poola valitsus väidab, et eelotsusetaotlus on vastuvõetamatu, kuna see on hüpoteetiline ja selle eesmärk on sisuliselt kindlaks teha, kas käsitletav siseriiklik õigusnorm on kooskõlas direktiivi 2004/18 sätetega, mitte aga saada liidu õiguse tõlgendust selle vaidluse eseme selgitamiseks, mis tuleb lahendada siseriikliku õiguse alusel. Euroopa Kohtul ei ole aga eelotsusemenetluses õigust hinnata siseriiklike õigusnormide kooskõla liidu õigusega ega tõlgendada siseriiklikke õigusnorme.
- 20 Sellega seoses tuleb esiteks märkida, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei palu Euroopa Kohtul hinnata käsitletava siseriikliku õigusnormi kooskõla liidu õigusega ega seda õigusnormi tõlgendada. Ta palub vaid tõlgendada riigihankeid käsitlevaid liidu õigusnorme, et hinnata, kas põhikohtuasja vaidluse puhul tuleb jätta riigihangete seaduse artikli 24 lõike 1 punkt 1.a kohaldamata. Teiseks tuleb tõdeda, et esitatud küsimused on selle vaidluse lahendamise seisukohast asjakohased, kuna Poczta Polska tühistas vaidlusaluse riigihanke põhjusel, et sellest siseriiklikust õigusnormist tulenes kohustus asjaomased edukaks tunnistanud ettevõtjad hankemenetlusest kõrvaldada.
- 21 Neil asjaoludel on eelotsusetaotlus vastuvõetav ja seega tuleb esitatud küsimustele vastata.

#### *Esimene küsimus*

- 22 Selle küsimusega tahab eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada seda, kas direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkti d tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus niisugune siseriiklik õigusnorm, mis näeb ette, et sellise raske eksimusega kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu, mille tõttu kõrvaldatakse ettevõtja käimasolevast hankemenetlusest automaatselt, on tegemist juhul, kui hankija on asjaomasele ettevõtjale süüspandavatel asjaoludel lõpetanud või üles öelnud ettevõtjaga sõlmitud hankelepingu või on hankelepingust taganenud, kui lepingu lõpetamine või ülesütlemine või lepingust taganemine on toimunud hankemenetluse alustamisele eelnenud kolme aasta jooksul ja täitmata jäänud tellimuse väärtus moodustab vähemalt 5% lepingu maksumusest.
- 23 Võttes arvesse Poola valitsuse poolt Euroopa Kohtu istungil esitatud teatavaid seisukohti, mille kohaselt tuleb põhikohtuasjas käsitletava sarnast juhtumit, mis kuulub direktiivi 2004/17 kohaldamisalasse, hinnata vaid selle direktiivi raames, on oluline rõhutada, et nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus tõdeb, oli siseriiklik seadusandja ise märkinud, et riigihangete seaduse artikli 24 lõike 1 punkti 1.a sätestamisel, mille alusel asjaomased ettevõtjad hankemenetlusest kõrvaldati, lähtus ta direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punktist d. Pealegi viitavad direktiivi 2004/17 artikli 53 lõige 3 ja artikli 54 lõige 4 sõnaselgelt sellele artiklile 45.
- 24 Seega ilmneb, et Poola Vabariik kasutas direktiivi 2004/17 sätetega antud võimalust ja lisas oma siseriiklikku õigusesse direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punktis d ette nähtud kõrvaldamise põhjuse.



- 25 On oluline rõhutada, et erinevalt direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punktides a, b, e ja f sätestatud kõrvaldamise põhjustest, ei viita selle artikli lõike 2 esimese lõigu punkt d mitte siseriiklikele õigusnormidele, vaid sama lõike 2 teine lõik sätestab, et liikmesriigid määravad selle lõike rakenduskorra kindlaks vastavalt siseriiklikule õigusele ja liidu õigust arvestades.
- 26 Järelikult võib artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punktis d sisalduvaid mõisteid siseriiklikus õiguses täpsustada ja selgitada siiski liidu õigust järgides.
- 27 Sellega seoses tuleb täheldada, et nagu Poola valitsus õigesti märgib, hõlmab mõiste „eksimus kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu” igasugust süülist käitumist, mis mõjutab asjaomase ettevõtja usaldusväarsust, mitte ainult selle ettevõtja kutseala suhtes kehtivate kutse-eetika eeskirjade rikkumist kitsas tähenduses, mille tuvastab selle kutsetegevuse üle järelevalvet teostav organ või mis tuvastatakse jõustunud kohtuotsusega.
- 28 Nimelt annab direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkt d hankijatele õiguse tuvastada kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu eksimine mis tahes viisil, mida nad suudavad tõendada. Lisaks tuleb mainida, et erinevalt selle sama lõike punktist c ei nõuta kõnealuse lõike punkti d tähenduses kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu eksimise tuvastamiseks jõustunud kohtuotsust.
- 29 Järelikult võib seda, kui ettevõtja ei täida oma lepingulisi kohustusi, põhimõtteliselt käsitada eksimusena kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu.
- 30 Siiski tuleb mõistet „raske eksimus” mõista nii, et enamasti viitab see asjaomase ettevõtja käitumisele, milles ilmneb tema süüline tahtlus või teatava raskusastmega hooletus. Nii võib igasugune lepingu või selle osa ebakvaliteetne, ebatäpne või puudustega täitmine tõesti näidata asjaomase ettevõtja kutsealase pädevuse piiratust, kuid ei ole automaatselt samastatav rakse eksimusega.
- 31 Lisaks eeldab „raske eksimuse” tuvastamine põhimõtteliselt seda, et asjaomase ettevõtja käitumist on konkreetselt ja individuaalselt hinnatud.
- 32 Põhikohtuasjas käsitletav õigusnorm paneb aga hankijale kohustuse kõrvaldada ettevõtja hankemenetlusest juhul, kui ta on varasemas riigihankemenetluses selle ettevõtjaga sõlmitud lepingu viimasele „süükspandavate” asjaolude tõttu üles öelnud või sellest taganenud.
- 33 Sellega seoses on oluline märkida, et arvestades liikmesriikide õigussüsteemide erisusi vastutuse valdkonnas on mõiste „süükspandavad asjaolud” väga lai ja võib hõlmata olukordi, mis lähevad märgatavalt kaugemale asjaomase ettevõtja käitumisest, milles ilmneb tema süüline tahtlus või teatava raskusastmega hooletus. Direktiivi 2004/17 artikli 54 lõike 4 esimene lõik viitab aga võimalusele kohaldada direktiivi 2004/18 artiklis 45 loetletud kõrvaldamise kriteeriume „sealsamas toodud tingimustel”, mistõttu ei saa mõistet „raske eksimus” käesoleva kohtuasja punktis 25 toodud tähenduses asendada mõistega asjaomasele ettevõtjale „süükspandavad asjaolud”.
- 34 Lisaks määratleb põhikohtuasjas käsitletav siseriiklik õigusnorm ise kriteeriumid, mille alusel tekib hankijal kohustus kõrvaldada ettevõtja tema varasema käitumise tõttu automaatselt uuest hankemenetlusest, andmata sellele hankijale võimalust hinnata asjaomase ettevõtja väidetavalt süülist käitumist varasema hankelepingu täitmisel juhtumipõhiselt.
- 35 Järelikult tuleb tõdeda, et põhikohtuasjas käsitletav õigusnorm ei piirdu direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkti d üldise kohaldamise järgimisega, vaid sätestab selles osas hankijale imperatiivsed tingimused ja järeldused, mille see peab teatavatest asjaoludest automaatselt tegema, ületades nii liikmesriikidele selle direktiivi artikli 45 lõike 2 teise lõiguga antud hindamisruumi piire osas, mis puudutab selle artikli lõike 2 esimese lõigu punktis d ette nähtud kõrvaldamise kriteeriumi kohaldamise tingimuste täpsustamist liidu õigust järgides.

36 Eeltoodud kaalutlustest lähtudes tuleb esimesele küsimusele vastata, et direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkti d tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus niisugune siseriiklik õigusnorm, mis näeb ette, et sellise raske eksimusega kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu, mille tõttu kõrvaldatakse ettevõtja käimasolevast hankemenetlusest automaatselt, on tegemist juhul, kui hankija on asjaomasele ettevõtjale süükspandavatel asjaoludel lõpetanud või üles öelnud ettevõtjaga sõlmitud hankelepingu või on hankelepingust taganenud, kui lepingu lõpetamine või ülesütlemine või lepingust taganemine on toimunud hankemenetluse alustamisele eelnenud kolme aasta jooksul ja täitmata jäänud tellimuse väärtus moodustab vähemalt 5% lepingu maksumusest.

*Teine küsimus*

37 Selle küsimusega, mis on esitatud juhuks, kui esimesele küsimusele vastatakse eitavalt, tahab eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas riigihankeid käsitlevad liidu õiguse põhimõtted ja normid õigustavad seda, kui selline siseriiklik õigusnorm, nagu käsitletakse põhikohtuasjas, paneb avaliku huvi ja hankijate põhjendatud huvi kaitse kaalutlustel ning ettevõtjatevahelise ausa konkurentsi säilitamiseks hankijale kohustuse kõrvaldada esimeses küsimuses kirjeldatud juhul ettevõtja riigihankemenetlusest automaatselt.

38 Selles osas tuleneb direktiivi 2004/17 artikli 54 lõikest 4 tõesti, et liikmesriigid võivad lisaks direktiivi 2004/18 artiklis 45 loetletud kriteeriumidele kehtestada täiendavaid kvalitatiivse valiku kriteeriume, kuid vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale loetleb viimati nimetatud direktiivi artikli 45 lõige 2 ammendavalt need ettevõtja hankemenetlusest kõrvaldamist õigustavad põhjused, mis põhinevad tema kutse- või ametialase pädevusega seonduvatel objektiivsetel teguritel, ning seega ei luba liikmesriikidel täiendada loetelu muude kutse- või ametialaste kriteeriumidega seotud kõrvaldamise kriteeriumidega (vt 9. veebruari 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-226/04 ja C-228/04: La Cascina jt, EKL 2006, lk I-1347, punkt 22; eespool viidatud kohtuotsus Michaniki, punkt 43, ja 15. juuli 2010. aasta otsus kohtuasjas C-74/09: Bâtiments et Ponts Construction ja WISAG Produktionservice, EKL 2010, lk I-7271, punkt 43).

39 Vaid siis, kui käsitletav kõrvaldamise kriteerium ei seonu ettevõtja kutse- või ametialase pädevusega ning seega ei kuulu sellesse ammendavasse loetellu, võib kaaluda selle põhjuse lubamist riigihankeid käsitlevaid liidu õiguse põhimõtteid ja muid norme arvestades (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Fabricom, punktid 25–36; eespool viidatud kohtuotsus Michaniki, punktid 44–69, ja 19. mai 2009. aasta otsus kohtuasjas C-538/07: Assitur, EKL 2009, lk I-4219, punktid 21–33).

40 Käesoleval juhul näeb aga riigihangete seaduse artikli 24 lõike 1 punkt 1.a ette kõrvaldamise kriteeriumi, mis seondub asjaomase ettevõtja kutse- või ametialase pädevusega, nagu seda kinnitab käesoleva kohtuotsuse punktides 10 ja 23 käsitletud asjaolu, et Poola seadusandja võttis selle siseriikliku õigusnormi sätestamisel aluseks direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkti d. Selline kõrvaldamise kriteerium, mis väljub kõnealuses esimeses lõigus toodud ammendava loetelu raamest, nagu tuleneb esimesele küsimusele antud vastusest, ei ole kaugeltki mitte vastuvõetav riigihankeid käsitlevaid liidu õiguse põhimõtteid ja muid norme arvestades.

41 Järelikult tuleb teisele küsimusele vastata, et riigihankeid käsitlevad liidu õiguse põhimõtted ja normid ei õigusta seda, kui selline siseriiklik õigusnorm, nagu käsitletakse põhikohtuasjas, paneb avaliku huvi ja hankijate põhjendatud huvi kaitse kaalutlustel ning ettevõtjatevahelise ausa konkurentsi säilitamiseks hankijale kohustuse kõrvaldada esimeses eelotsuse küsimuses kirjeldatud juhul ettevõtja riigihankemenetlusest automaatselt.



## Käesoleva kohtuotsuse ajaline mõju

- 42 Euroopa Kohtu istungil palus Poola valitsus Euroopa Kohtul piirata käesoleva kohtuotsuse mõju ajaliselt, kui viimane peaks direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkti d tõlgendama nii, et põhikohtuasjas käsitletav siseriiklik õigusnorm on sellega vastuolus.
- 43 Poola valitsus väidab oma taotluse põhjenduseks, et see liidu õigusnorm on ebaselge, Euroopa Kohus ei ole seda veel tõlgendanud, ning et selle tõlgendusega kaasneb raskete majanduslike tagasilöökide tekkimise oht riiklikul tasemel.
- 44 Sellega seoses tuleb meenutada, et tõlgendus, mille Euroopa Kohus talle ELTL artikliga 267 antud pädevust kasutades liidu õigusnormile annab, selgitab ja täpsustab selle sätte tähendust ja ulatust, nagu seda tuleb või oleks tulnud mõista ja kohaldada alates selle jõustumise hetkest, ning vaid äärmistel erandjuhtudel võib Euroopa Kohus, kohaldades liidu õiguskorrale omast õiguskindluse üldpõhimõtet, piirata kõikide huvitatud isikute võimalust tugineda mõnele tema tõlgendatud õigusnormile, et vaidlustada heauskselt loodud õigussuheteid (vt selle kohta 10. mai 2012. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-338/11–C-347/11: Santander Asset Management SGIIC jt, punktid 58 ja 59, ning 18. oktoobri 2012. aasta otsus kohtuasjas C-525/11: Mednis, punktid 41 ja 42).
- 45 Nimelt on Euroopa Kohus seda lahendust kasutanud vaid väga täpselt määratletud asjaoludel, kui oli olemas tõsiste majanduslike tagasilöökide tekkimise oht, mis tulenes eelkõige seaduslikult kehtivate õigusnormide baasil heas usus loodud õigussuhete suurest arvust, ning kui ilmnes, et isikuid ja siseriiklikke ametivõime oli liidu õigusnormidele mittevastava käitumiseni viinud objektiivne ja märkimisväärne ebakindlus liidu õigusnormide ja õiguspõhimõtete reguleerimisala suhtes, mis võis olla tingitud ka teiste liikmesriikide või Euroopa Komisjoni sarnasest käitumisest (vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus Santander Asset Management SGIIC jt, punkt 60, ja eespool viidatud kohtuotsus Mednis, punkt 43).
- 46 Mis puutub väidetavasse objektiivsesse ja märkimisväärsesse ebakindlusesse käsitletavate liidu õigusnormide kohaldamisala osas, siis põhikohtuasja puhul ei saa sellega nõustuda. „Raske eksimus kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu” direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu punkti d tähenduses ilmselgelt ei hõlma riigihangete seaduse artikli 24 lõike 1 punktis 1.a käsitletud kõrvaldamise kriteeriumi. Pealegi tuleneb asjaomase siseriikliku õigusnormi kehtestamise kuupäevaks juba selgelt väljakujunenud kohtupraktikast, et sellist kõrvaldamise kriteeriumi, nagu käsitletakse põhikohtuasjas, ei saa liidu õiguse põhimõtete ja muude normidega õigustada.
- 47 Mis puutub eelotsusemenetluses tehtud Euroopa Kohtu otsusest liikmesriigile tuleneda võivaid majanduslikke tagajärgi, siis need ei õigusta iseenesest selle otsuse mõju ajalist piiramist (eespool viidatud kohtuotsus Santander Asset Management SGIIC jt, punkt 62, ja eespool viidatud kohtuotsus Mednis, punkt 44).
- 48 Tuleb märkida, et igal juhul ei ole Poola valitsus esitanud mingisuguseid andmeid, mis võimaldaksid Euroopa Kohtul hinnata, kas käesoleva kohtuotsuse tõttu on Poola Vabariigil raskete majanduslike tagasilöökide tekkimise oht.
- 49 Järelikult puudub alus piirata käesoleva kohtuotsuse ajalist mõju.

## Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (kolmas 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 45 lõike 2 esimese lõigu punkti d tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus niisugune siseriiklik õigusnorm, mis näeb ette, et sellise raske eksimusega kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu, mille tõttu kõrvaldatakse ettevõtja käimasolevast hankemenetlusest automaatselt, on tegemist juhul, kui hankija on asjaomasele ettevõtjale süükspandavatel asjaoludel lõpetanud või üles öelnud ettevõtjaga sõlmitud hankelepingu või on hankelepingust taganenud, kui lepingu lõpetamine või ülesütlemine või lepingust taganemine on toimunud hankemenetluse alustamisele eelnenud kolme aasta jooksul ja täitmata jäänud tellimuse väärtus moodustab vähemalt 5% lepingu maksumusest.
2. Riigihankeid käsitlevad liidu õiguse põhimõtted ja normid ei õigusta seda, kui selline siseriiklik õigusnorm, nagu käsitletakse põhikohtuasjas, paneb avaliku huvi ja hankijate põhjendatud huvi kaitse kaalutlustel ning ettevõtjatevahelise ausa konkurentsi säilitamiseks hankijale kohustuse kõrvaldada esimeses eelotsuse küsimuses kirjeldatud juhul ettevõtja riigihankemenetlusest automaatselt.

Allkirjad