



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (suurkoda)

24. mai 2016 *

Eelotsusetaotlus — ELTL artikkel 267 — Euroopa Kohtu pädevus — Eelotsusetaotluse esitanud organi määratlemine kohtuna — Raudteetaristusektori riigihange — Läbirääkimistega hankemenetlus — Direktiiv 2004/17/EÜ — Artikkel 10 — Artikli 51 lõige 3 — Pakkujate võrdse kohtlemise põhimõte — Kahest äriühingust koosnev ühendus, kes on välja valitud pakkujaks — Pakkumus, mille esitas üks neist kahest äriühingust enda nimel, kuna teise äriühingu suhtes oli välja kuulutatud pankrot — Äriühing, kes iseseisvalt vastab pakkujaks tunnistamise tingimustele — Selle äriühingu edukaks tunnistamine

Kohtuasjas C-396/14,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Klagenævnet for Udbudi (riigihangete vaidlustuskomisjon, Taani) 18. augusti 2014. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 20. augustil 2014, menetluses

MT Højgaard A/S,

Züblin A/S

versus

Banedanmark,

EUROOPA KOHUS (suurkoda),

koosseisus: president K. Lenaerts, asepresident A. Tizzano, kodade presidendid R. Silva de Lapuerta, M. Ilešič, J. L. da Cruz Vilaça ja A. Arabadjiev, kohtunikud E. Juhász (ettekandja), A. Borg Barthet, J. Malenovský, E. Levits, J.-C. Bonichot, C. G. Fernlund ja C. Vajda,

kohtujurist: P. Mengozzi,

kohtusekretär: ametnik I. Illéssy,

arvestades kirjalikus menetluses ja 8. septembri 2015. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

- MT Højgaard A/S ja Züblin A/S, esindaja: *advokat* T. Høg,
- Taani valitsus, esindaja: C. Thorning, keda abistas *advokat* R. Holdgaard,
- Euroopa Komisjon, esindajad: L. Grønfeldt, M. Clausen ja A. Tokár,

* Kohtumenetluse keel: taani.

olles 25. novembri 2015. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,
on teinud järgmise

otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus käsitleb Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/17/EÜ, millega koostatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused (ELT 2004, L 134, lk 1; ELT eriväljaanne 06/07, lk 19), artiklis 10 – koostamises direktiivi artikliga 51 – sätestatud ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõtte tõlgendamist.
- 2 Taotlus on esitatud kohtuvaidluses, mille üks pool on MT Højgaard A/S ja Züblin A/S ning teine pool Banedanmark, raudteetaristu haldaja Taanis, ning vaidluse ese on viimati nimetatud hankija poolt Per Aarsleff A/S-i edukaks tunnistamine riigihankemenetluses.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

- 3 Direktiivi 2004/17 põhjendus 9 on sõnastatud järgmiselt:

„Et tagada vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate riigihangete avatust konkurentsile, on soovitatav koostada sätted, millega ühendus koostatakse selliseid lepinguid, alates lepingute teatavast maksumusest. Selline koostamine põhineb nõuetel, mida võib tuletada EÜ asutamislepingu artiklitest 14, 28 ja 49 ning Euratomi asutamislepingu artiklist 97, nimelt võrdse kohtlemise põhimõttel, mille üheks konkreetseks väljenduseks on mittediskrimineerimise põhimõte, vastastikuse tunnustamise, proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõtetel. Arvestades sellisest koostamisest puudutatud sektorite loomust, peaks koostamine, tagades nendest põhimõtetest kinnipidamise, moodustama heade äritavade raamistiku ja olema võimalikult paindlik.

[...]“

- 4 Direktiivi artiklis 10 „Lepingute sõlmimise põhimõtted“ on sätestatud:

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

- 5 Nimetatud direktiivi artikli 11 „Ettevõtjad“ lõikes 2 on sätestatud:

„Ettevõtjate rühmad võivad esitada pakkumisi või esitada end kandidaatideks. Ostjad ei või nõuda, et need rühmad võtaksid pakumise või osalemistaotluse esitamiseks mingi konkreetse juriidilise vormi; ent välja valitud rühmalt võidakse seda nõuda, kui temaga on sõlmitud leping, ja sel määral, kui võrdne see vormi muutmise on vajalik lepingu rahuldavaks täitmiseks.“

- 6 Sama direktiivi VII peatüki artiklis 51 „Üldsätted“ on sätestatud:

„1. Osalejate väljavalimiseks lepingute sõlmimise menetluses:

- a) ostjad, olles näinud ette eeskirjad ja kriteeriumid pakujate või kandidaatide väljajätmiseks artikli 54 lõigete 1, 2 või 4 alusel, jätavad välja ettevõtjad, kes vastavad nendele eeskirjadele ja kriteeriumidele;
- b) nad valivad välja pakujad ja kandidaadid vastavalt objektiivsetele eeskirjadele ja kriteeriumidele, mis on toodud ära artiklis 54;

- c) piiratud menetluse ja läbirääkimistega menetluse puhul, mille kohta on avaldatud eelnev hankekuulutus, vähendavad nad vajaduse korral artikli 54 alusel kandidaatide arvu, kes on välja valitud punktide a ja b järgi.

[...]

3. Ostjad kontrollivad, et väljavalitud pakkujate esitatud pakkumised vastaksid pakkumiste eeskirjadele ja nõuetele ja sõlmivad lepingu artiklites 55 ja 57 toodud kriteeriumide alusel.“

- 7 Direktiivi 2004/17 artiklis 54 „Kvalitatiivse valiku tegemise kriteeriumid“ on sätestatud:

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

2. Ostjad, kes valivad kandidaate piiratud ja läbirääkimistega menetluste jaoks, toimivad objektiivsete eeskirjade ja kriteeriumide alusel, mis nad on kehtestanud ja mis on kättesaadavad huvitatud ettevõtjatele.

3. Piiratud ja läbirääkimistega menetlustel võib kriteeriumide aluseks olla ostja objektiivne vajadus vähendada kandidaatide arvu tasemeni, mis oleks õigustatud lepingu sõlmimise menetluse konkreetsete näitajate ja selle täitmiseks vajalike vahendite tasakaalustamise seisukohast. Valitud kandidaatide arvu puhul võetakse siiski arvesse piisava konkurentsi tagamise vajadust.

[...]“

Taani õigus

- 8 Seaduse teatud äriühingute kohta (lov om visse erhvervsdrivende virksomheder), mis on avaldatud 15. novembri 2013. aasta konsolideeritud seadusega nr 1295, § 2 esimeses lõigus on sätestatud järgmine mõiste, mis on kehtestatud lähtudes kohtupraktikast ja õigusdoktriinist:

„Käesoleva seaduse tähenduses on „täisühing“ ettevõtja, mille kõik osanikud vastutavad täisühingu kohustuste eest isiklikult, piiramatult ja solidaarselt.“

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

- 9 Banedanmark algatas 2013. aasta jaanuaris direktiivi 2004/17 artikli 47 alusel avaldatud hanketeatega väljakuulutamise ja läbirääkimistega hankemenetluse, et sõlmida projekti „TP 4 Urban Tunnels“ elluviimiseks Kopenhaageni ja Ringstedti vahelise uue raudteeliini ehitustööde hankeleping. Hankeleping pidi sõlmitama majanduslikult soodsaima pakkumuse esitajaga.
- 10 Hanketeate kohaselt kavatses Banedanmark teha neljale kuni kuuele taotlejale pakkumuse esitamise ettepaneku ning juhul, kui taotlejaid on rohkem kui kuus, viia läbi eelvaliku. Lisaks ilmneb hankedokumentidest, et algatatud menetluses kavatseti paluda pakkujatel esitada järjestikku kolm pakkumust. Pärast kahe esimese pakkumuse esitamist pidid toimuma läbirääkimised ja kolmanda ehk viimase alusel pidi toimuma edukaks tunnistamine.
- 11 Viis ettevõtjat esitasid eelvalikus osalemise taotluse. Nende hulgas oli ettevõtjate ühendus, mis koosnes äriühingutest MT Højgaard ja Züblin (edaspidi ettevõtjate ühendus „Højgaard ja Züblin“), ettevõtjate ühendus, mis koosnes Per Aarsleffist ja E. Pihl og Søn A/S-ist (edaspidi „ettevõtjate ühendus Aarsleff ja Pihl“). Banedanmark tunnistas valituks kõik viis taotlejat ja tegi neile pakkumuse esitamise ettepaneku.

- 12 2013. aasta juunis taandas end menetlusest üks ettevõtja, mistõttu jäid eelvalituks vaid neli pakkujat.
- 13 Ettevõtjate ühenduse Aarsleff ja Pihl asutamislepingu sõlmisid need kaks äriühingut 26. augustil 2013. Samal kuupäeval kuulutas pädev kohus välja E. Pihl og Søni pankroti. Banedanmark sai kohtuotsusest teada sama päeva pärastlõunal ja palus viivitamata Per Aarsleffilt teavet selle otsuse mõju kohta toimuvale hankemenetlusele. Hoolimata pankroti väljakuulutamisest esitas ettevõtjate ühendus Aarsleff ja Pihl 27. augustil 2013 esimese pakkumuse, mille olid allkirjastanud need kaks äriühingut, kuid mitte pankrotihaldur.
- 14 Banedanmark teavitas 15. oktoobril 2013 kõiki pakkujaid oma otsusest lubada Aarsleffil üksinda jätkata hankemenetluses osalemist. Banedanmark põhjendas seda otsust kaalutlusega, et Per Aarsleff, kellel oli Taanis majandusaastatel 2012-2013 kõige suurem käive, vastab läbirääkimistega hankemenetluses osalemise tingimustele, isegi ilma E. Pihl og Søn tehnilise pädevuse ja finantsseisundita. Ta märkis, et pealegi on Per Aarsleff võtnud E. Pihl og Sønilt üle rohkem kui 50 töötajat, sealhulgas kõnealuse projektiga tegelevad võtmeisikud.
- 15 Per Aarsleff esitas teise pakkumuse enda nimel, märkides et pakkumuse esitas ta Aarsleffist ja Pihlist koosnenud ühenduse õigusjärglasena, et pankrotihaldur ei ole andnud teada, kas ta kavatseb ühenduse asutamislepingut täita ning et seetõttu on Per Aarsleff selle lepingu lõpetanud. Pärast teises etapis saadud pakkumuste hindamist valis Banedanmark hanketeate tingimustest lähtudes kolm pakkumust, et välja selgitada, milline nendest on majanduslikult soodsaim, ning palus kolmel väljavalitud pakkujal esitada kolmas ehk viimane pakkumus. Nende kolme hulgas oli Per Aarsleff ning ettevõtjate ühendus Højgaard ja Züblin. Viimased pakkumused esitati kolme pakkuja poolt 12. detsembril 2013.
- 16 Banedanmark andis 20. detsembril 2013 kolmele väljavalitud pakkujale teada, et ta on otsustanud edukaks tunnistada Aarsleffi, kelle pakkumus oli nii kvaliteedi kui ka hinna poolest majanduslikult soodsaim. Selle pakkumuse maksumus oli 920 300 000 Taani krooni (ligikaudu 123 402 000 eurot).
- 17 Pärast nimetatud otsuse tegemist esitasid MT Højgaard ja Züblin vaidlustuse Klagenævnet for Udbudile (riigihangete vaidlustuskomisjon, Taani), paludes muu hulgas tuvastada, et kuna Banedanmark lubas Per Aarsleffil asjaomases hankemenetluses osaleda ettevõtjate ühenduse Aarsleff ja Pihl asemel, samas kui Per Aarsleffi iseseisvalt ei olnud eelnevalt välja valitud, siis rikkus Banedanmark direktiivi 2004/17 artiklis 10 sätestatud võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtteid. MT Højgaard ja Züblin palusid Klagenævnet for Udbudil (riigihangete vaidlustuskomisjon) tühistada Per Aarsleffi edukaks tunnistamise otsus ning peatada selle täitmine.
- 18 Klagenævnet for Udbud (riigihangete vaidlustuskomisjon) keeldus kõigepealt esitatud vaidlustusele peatava toime andmisest. Seejärel asus ta oma eelotsusetaotluses talle Per Aarsleffi kohta esitatud teabe alusel seisukohale, et kui see äriühing oleks selle asemel, et ta esitas hankemenetluses osalemise taotluse ettevõtjate ühenduse Aarsleff ja Pihl nimel, esitanud taotluse enda nimel, siis oleks ta eelvalikus välja valitud. Klagenævnet for Udbud (riigihangete vaidlustuskomisjon) märgib ka, et ükski Taani õigusnorm ei keela hankemenetluses osaleva ettevõtjate ühenduse koosseisu muuta pärast pakkumuste esitamist.
- 19 Klagenævnet for Udbud (riigihangete vaidlustuskomisjon) leidis seejärel, et Banedanmark ei olnud hanketeates määratlenud pakkujate tehnilise pädevuse kvalitatiivseid miinimumnõudeid ning et taotlejate kvalitatiivne hindamine tuli läbi viia vaid siis, kui nende arv on üle kuue. Per Aarsleff oleks võidud eelvalikus välja valida, kui ta oleks osalenud enda nimel, olemata ettevõtjate ühenduse Aarsleff ja Pihl liige. Asjaolu, et Per Aarsleff asendas ettevõtjate ühendust, ei ole pealegi pakkujate olukorda kuidagi mõjutanud, kuivõrd ühtegi taotlejat ei jäetud eelvalikust välja ega oleks jäetud ka juhul, kui Per Aarsleff oleks taotluse esitanud iseseisvalt. Lisaks tuleb olukorda, kui ettevõtjate ühenduses tehakse muudatus enne edukaks tunnistamise otsust, eristada olukorrast, kus kõnealune muudatus tehakse pärast seda.

- 20 Samas toob *Klagenævnet for Udbud* (riigihangete vaidlustuskomisjon) esile mõne kahtluse seoses kõnealuse menetluse vastavusega võrdse kohtlemise põhimõttele, rõhutades samas, et direktiivi 2004/17 kohaldamisalasse kuuluvates valdkondades korraldatavate riigihangete puhul ei ole Euroopa Liidu seadusandja kehtestanud selle põhimõtte kohaldamiseks niivõrd üksikasjalikke eeskirju kui need, mis on sätestatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivis 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).
- 21 Neist kaalutlustest lähtudes otsustas *Klagenævnet for Udbud* (riigihangete vaidlustuskomisjon) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas direktiivi 2004/17 artiklis 10 – koosmõjus direktiivi artikliga 51 – ette nähtud võrdse kohtlemise põhimõtet tuleb tõlgendada nii, et niisuguses olukorras, nagu on käsitlusel põhikohtuasjas, on selle põhimõttega vastuolus, kui hankija tunnistab edukaks pakkuja, kes ei olnud taotlenud eelvalikus osalemist ja keda ei olnud seetõttu eelnevalt välja valitud?“

Euroopa Kohtu pädevus

- 22 Euroopa Kohus tunnustas 18. novembri 1999. aasta kohtuotsuse *Unitron Scandinavia* ja 3-S (C-275/98, EU:C:1999:567) punktis 15, et *Klagenævnet for Udbud* (riigihangete vaidlustuskomisjon) on käsitatav „kohtuna“ ELTL artikli 267 tähenduses. Taani valitsus märgib siiski, et Euroopa Kohus ei nõustunud 9. oktoobri 2014. aasta kohtuotsuses *TDC* (C-222/13, EU:C:2014:2265) aga sellega, et kohtuks võib pidada *Teleklagenævnet*it (telekommunikatsioonivaldkonna vaidlustuskomisjon, Taani) ja palus seetõttu Euroopa Kohtul veel selgitada sel puhul kohaldatavaid kriteeriume ning kinnitada, et käesoleval juhul on *Klagenævnet for Udbud* (riigihangete vaidlustuskomisjon) puhul tegemist „kohtuga“.
- 23 Selles osas tuleb meenutada, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale võtab Euroopa Kohus, hinnates, kas eelotsusetaotluse esitanud organ kujutab endast „kohut“ – küsimus, mis kuulub üksnes liidu õiguse valdkonda – arvesse järgmisi asjaolusid nende kogumis: organi asutamine seaduse alusel, alalisus, otsuste kohustuslikkus, menetluse võistlevus, õigusnormide kohaldamine selle organi poolt ning tema sõltumatus (kohtuotsus, 6.10.2015, *Consorti Sanitari del Maresme*, C-203/14, EU:C:2015:664, punkt 17 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 24 Põhikohtuasja puhul ei viita Euroopa Kohtule esitatud toimikus miski sellele, et eelotsusetaotluse esitanud organ ei vasta tingimustele, mis puudutavad tema asutamist seaduse alusel, alalisust, otsuste kohustuslikkust, tema menetluse võistlevust ja õigusnormide kohaldamist selle organi poolt.
- 25 Seoses sõltumatuse tingimusega, millele *Teleklagenævnet* (telekommunikatsioonivaldkonna vaidlustuskomisjon) Euroopa Kohtu 9. oktoobri 2014. aasta otsuse *TDC* (C-222/13, EU:C:2014:2265) kohaselt ei vasta ja mille osas Taani valitsus juhib sellele tähelepanu, olgu kõigepealt märgitud, et erinevalt nimetatud vaidlustusorganist ei osale *Klagenævnet for Udbud* (riigihangete vaidlustuskomisjon) tavakohtutes tema otsuste peale esitatud kaebuste menetlemises poolena. Sellest järeldub, et ta on menetlusosaliste suhtes kolmas isik, muu hulgas ka tema menetluses vaidlustatud otsuse teinud ametiasutuse suhtes.
- 26 Seejärel olgu meenutatud, nagu märkis ka kohtujurist oma ettepaneku punktis 44, et toimikust nähtub, et *Teleklagenævnet*il (telekommunikatsioonivaldkonna vaidlustuskomisjon) ei ole mingisugust funktsionaalset seost ettevõtluse ja majanduskasvu ministeeriumiga. Asjaolu, et see ministeerium annab kõnealuse organi kasutusse sekretariaadi, ei sea seda järeldust kahtluse alla. Lisaks täidab see organ oma ülesandeid täiesti autonoomselt, ilma mis tahes hierarhilise või alluvussuhteta ja saamata kelleltki juhiseid (vt selle kohta kohtuotsus, 6.10.2015, *Consorti Sanitari del Maresme*, C-203/14, EU:C:2015:664, punkt 19 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 27 Seoses eelotsusetaotluse esitanud organi liikmete sõltumatusega tuleb rõhutada, et 11. augusti 2011. aasta bekendtgørelse n. 887 om Klagenævnet for Udbud med senere ændringer (määrus nr 887 riigihangete vaidlustuskomisjoni kohta (muudetud)) § 1 lõike 4 kohaselt on nad kohustatud oma ülesandeid täitma sõltumatult.
- 28 Toimikust nähtub, et eelotsusetaotluse esitanud organ koosneb 12. mai 2010. aasta seaduse nr 492 riigihanke-eeskirjade rakendamise kohta (muudetud) (lov nr. 492 om håndhævelse af udbudsreglerne med senere ændringer, edaspidi „seadus nr 492“) § 9 lõike 1 kohaselt esimehest ja teatud arvust aseesimeestest (kes moodustavad juhatuse) ning teatud arvust ekspertliikmetest. Vastavalt seaduse nr 492 § 9 lõike 2 teisele taandele kuuluvad juhatusse esimese ja teise astme kohtute kohtunikud.
- 29 Klagenævnet for Udbud (riigihangete vaidlustuskomisjon) liikmed on võrdsete õigustega. Tavapärases koosseisus koosneb komisjon ühest juhatuse liikmest, kes tegutseb esimehena, ja ühest ekspertliikmest. Lisaks tehakse seaduse nr 492 § 10 lõike 5 kohaselt selle otsused lihthäälteenamusega ning võrdsete häälte puhul on otsustav esimehe hääl. Seega on selle organi kohtunikkonda kuuluvatel liikmetel igal juhul häälteenamus ja seetõttu selle organi otsuste tegemisel määrav kaal.
- 30 Eelotsusetaotluse esitanud organi liikmetele, kellel on kohtunike õiguslik staatus, on selle staatuse alusel tagatud Taani põhiseaduse artikli 64 kohaselt erikaitse tagasikutsumise suhtes, mis laieneb ka eelotsusetaotluse esitanud organi juhatuse liikmete ülesandeid täitvate isikute suhtes.
- 31 Silmas pidades eelotsusetaotluse esitanud organi nende liikmete hääle otsustavust, kellele tänu oma kohtunikustaatusel on tagatud nimetatud erikaitse, ei saa asjaolu, et selle organi ekspertidest liikmetele samasugune kaitse ei laiene, mingil juhul seada kahtluse alla kõnealuse organi sõltumatust.
- 32 Eeltoodud kaalutlustest lähtudes tuleb kinnitada, et Klagenævnet for Udbud (riigihangete vaidlustuskomisjon) vastab ka sõltumatuse tingimusele ja kujutab endast seega „kohut“ ELTL artikli 267 tähenduses.
- 33 Järelikult on Euroopa Kohus pädev esitatud küsimusele vastama.

Eelotsuse küsimuse analüüs

- 34 Eelotsuse küsimuses palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitada, kas ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõtet, mis on sätestatud direktiivi 2004/17 artiklis 10 – koosmõjus direktiivi artikliga 51 –, tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus, kui hankija lubab kahest ettevõtjast koosnevasse ettevõtjate ühendusse kuuluval ettevõtjal, kes on eelvalikus välja valitud ja esitanud läbirääkimistega hankemenetluses oma esimese pakkumuse, jätkata pärast selle ühenduse tegevuse lõpetamist selles menetluses enda nimel.
- 35 Sellele küsimusele vastamiseks tuleb märkida, et direktiivis 2004/17 ei ole ette nähtud eeskirju, mis konkreetselt reguleeriksid muudatusi sellise ettevõtjate ühenduse koosseisus, kes on hankemenetluse eelvalikus pakkujaks valitud, kuna sellise olukorra reguleerimine on jäetud liikmesriikide pädevusse (vt selle kohta kohtuotsus, 23.1.2003, Makedoniko Metro ja Michaniki, C-57/01, EU:C:2003:47, punkt 61).
- 36 Taani õigusnormides ega põhikohtuasjas käsitletavas hanketeates ei ole seda eraldi reguleeritud. Eespool käsitletut arvestades tuleb hinnata hankija võimalust sellist muudatust lubada liidu õiguse üldpõhimõtetest lähtudes, arvestades muu hulgas võrdse kohtlemise põhimõtet ja sellest tulenevat läbipaistvuskohustust ning selle õiguse eesmäärke riigihangete valdkonnas.

- 37 Selles osas tuleb meenutada, et võrdse kohtlemise põhimõte ja läbipaistvuskohustus, millest tuleneb eelkõige kohustus anda pakkujatele nii pakkumuste ettevalmistamise kui ka hankija poolt pakkumuste hindamise ajal võrdsed võimalused, kujutavad endast tegelikult riigihankemenetlusi käsitlevate liidu eeskirjade põhialust (vt selle kohta kohtuotsus, 16.12.2008, *Michaniki*, C-213/07, EU:C:2008:731, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 38 Pakkujate võrdse kohtlemise põhimõte, mille eesmärk on soodustada hankemenetluses osalevate ettevõtjate vahelise terve ja tegeliku konkurentsi arengut, nõuab kõigile pakkujatele pakkumuse koostamisel võrdsete võimaluste tagamist, ning tähendab seega, et kõigi pakkujate esitatud pakkumustele peavad kehtima samad tingimused (vt kohtuotsused, 29.4. 2004, komisjon *vs.* CAS *Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punkt 110, ja 12.3.2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, punkt 33).
- 39 Pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte range kohaldamine, mida nõuab direktiivi 2004/17 artikkel 10 koosmõjus direktiivi artikliga 51, tähendaks seda, et üksnes ettevõtjad, kes sellisena on eelvalikus välja valitud, võivad esitada pakkumused ja saada pakkujateks.
- 40 Selline seisukoht põhineb direktiivi 2004/17 artikli 51 lõikel 3, mille kohaselt hankijad „kontrollivad, et väljavalitud pakkujate esitatud pakkumused [oleksid vastavad]“, mis nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 63 märkis, eeldab, et eelvaliku käigus välja valitud ettevõtja ja pakkumuse esitav ettevõtja peavad olema õiguslikult ja sisuliselt sama isik.
- 41 Samas võib käesoleva otsuse eelmises punktis mainitud õigusliku ja sisulise identsuse nõuet läbirääkimistega hankemenetluses leevendada direktiivi 2004/17 artikli 54 lõikes 3 nõutud piisava konkurentsi tagamiseks.
- 42 Nagu ilmneb käesoleva kohtuotsuse punktist 10, on põhikohtuasjas hankija asunud seisukohale, et sellise konkurentsi tagamiseks peab taotlejaid peab olema vähemalt neli.
- 43 Sellegipoolest on veel vaja selleks, et läbirääkimistega hankemenetluses saaks ettevõtja pärast selle ettevõtjate ühenduse tegevuse lõpetamist, millesse ta kuulus, ja kes valiti eelvalikus välja, jätkata selles menetluses enda nimel, et jätkamine toimuks tingimustel, mis ei kahjusta kõigi pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet.
- 44 Selles osas olgu märgitud, et hankija ei riku nimetatud põhimõtet, kui ta lubab ühel kahest ettevõtjast, kes kuulusid ettevõtjate ühendusse, kellele sellisena esitati kutse esitada pakkumus selle ühenduse nimel, asendada seda ühendust pärast selle tegevuse lõpetamist ja osaleda enda nimel läbirääkimistega hankemenetluses tingimusel, et on tõendatud esiteks, et see ettevõtja vastab iseseisvalt hankija määratletud nõuetele ja teiseks, et tema menetluses jätkamine ei kahjusta teiste pakkujate konkurentsiolekorda.
- 45 Seoses põhikohtuasjaga tuleb kõigepealt märkida, et eelotsusetaotlusest nähtub, et kui Per Aarsleff oleks iseseisvalt esitanud hankemenetluses osalemise taotluse, siis oleks ta eelvalikus välja valitud (vt käesoleva kohtuotsuse punkt 18).
- 46 Seda kõike silmas pidades ja võttes arvesse toimikus sisalduvaid dokumente, millest nähtub esiteks, et ettevõtjate ühenduse Aarsleff ja Pihl asutamisleping sõlmiti samal päeval, kui kuulutati välja E. Pihl og Søn pankrotietsus ja teiseks, et järgmisel päeval esitati selle ühenduse esimene pakkumus, millel ei olnud E. Pihl og Søn pankrotihalduri allkirja, peab eelotsusetaotluse esitanud kohus kontrollima, kas esimese pakkumuse esitamine kujutab endast eeskirjade eiramist, mis võib takistada Per Aarsleffil jätkata enda nimel läbirääkimistega hankemenetluses osalemist.

- 47 Lõpuks olgu seoses asjaoluga, et pärast ettevõtjate ühenduse Aarsleff ja Pihl tegevuse lõpetamist võttis Per Aarsleff üle 50 E. Pihl og Søni töötajat, sealhulgas võtmeisikud hankemenetlusega seotud projekti elluviimisel, märgitud, et eelotsusetaotluse esitanud kohus peab kontrollima, kas Per Aarsleff sai sellest tulenevalt konkurentsieelise teiste pakkujate ees.
- 48 Eelnimetatud kaalutlusi arvestades tuleb vastata esitatud küsimusele, et ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõtet, mis on sätestatud direktiivi 2004/17 artiklis 10 – koosmõjus direktiivi artikliga 51 –, tuleb tõlgendada nii, et hankija ei riku nimetatud põhimõtet, kui ta lubab ühel kahest ettevõtjast, kes kuulusid ettevõtjate ühendusse, kellele sellisena esitati kutse esitada pakkumus selle ühenduse nimel, asendada seda ühendust pärast selle tegevuse lõpetamist ja osaleda enda nimel läbirääkimistega hankemenetluses, tingimusel et on tõendatud esiteks, et see ettevõtja vastab iseseisvalt hankija määratletud nõuetele, ja teiseks, et tema menetluses jätkamine ei kahjusta teiste pakkujate konkurentsiolukorda.

Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (suurkoda) otsustab:

Ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõtet, mis on sätestatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/17/EÜ (millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused) artiklis 10 – koosmõjus direktiivi artikliga 51 –, tuleb tõlgendada nii, et hankija ei riku nimetatud põhimõtet, kui ta lubab ühel kahest ettevõtjast, kes kuulusid ettevõtjate ühendusse, kellele sellisena esitati kutse esitada pakkumus selle ühenduse nimel, asendada seda ühendust pärast selle tegevuse lõpetamist ja osaleda enda nimel läbirääkimistega riigihankemenetluses, tingimusel et on tõendatud esiteks, et see ettevõtja vastab iseseisvalt hankija määratletud nõuetele, ja teiseks, et tema menetluses jätkamine ei kahjusta teiste pakkujate konkurentsiolukorda.

Allkirjad