



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (viies koda)

27. november 2019 *

Eelotsusetaotlus – ELTL artiklid 49 ja 56 – Hankelepingute sõlmimine – Direktiiv 2004/18/EÜ – Artikkel 25 – Allhange – Liikmesriigi õigusnormid, mis võimaldavad sõlmida allhankelepinguid kuni 30% ulatuses hankelepingu mahust ja keelavad alltöövõtja teenuste hindu vähendada enam kui 20% võrreldes hankelepingus määratud hindadega

Kohtuasjas C-402/18,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) 10. mai 2018 aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 15. juunil 2018, menetluses

Tedeschi Srl, tegutsedes enda nimel ja ettevõtjate ajutise ühenduse esindajana,

Consorzio Stabile Istant Service, tegutsedes enda nimel ja ettevõtjate ajutise ühenduse esindajana,

versus

C. M. Service Srl,

Università degli Studi di Roma La Sapienza,

EUROOPA KOHUS (viies koda),

koosseisus: koja president E. Regan (ettekandja), kohtunikud I. Jarukaitis, E. Juhász, M. Ilešič ja C. Lycourgos,

kohtujurist: M. Campos Sánchez-Bordona,

kohtusekretär: ametnik R. Schiano,

arvestades kirjalikku menetlust ja 15. mai 2019. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

- Tedeschi Srl, kes tegutseb enda nimel ja ettevõtjate ajutise ühenduse esindajana, ning Consorzio Stabile Istant Service, kes tegutseb enda nimel ja ettevõtjate ajutise ühenduse esindajana, esindajad: *avvocati* A. Clarizia, P. Ziotti, E. Perrettini, L. Albanese ja G. Zurlo,
- C. M. Service Srl, esindaja *avvocato* F. Cardarelli,
- Università degli Studi di Roma La Sapienza, esindaja *avvocato* G. Bernardi,

* Kohtumenetluse keel: itaalia.

- Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistasid *avvocati dello Stato* C. Colelli ja V. Nunziata,
- Austria valitsus, esindaja: G. Hesse,
- Euroopa Komisjon, esindajad: G. Gattinara, P. Ondrůšek ja L. Haasbeek,
- Norra valitsus, esindajad: K. H. Aarvik, C. Anker ja H. Røstum,

arvestades pärast kohtujuristi ärakuulamist tehtud otsust lahendada kohtuasi ilma kohtujuristi ettepanekuta

on teinud järgmise

otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus puudutab küsimust, kuidas tõlgendada ELTL artikleid 49 ja 56, 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; ELTL eriväljaanne 06/07, lk 132) artiklit 25, 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) artiklit 71, ning proportsionaalsuse põhimõtet.
- 2 Taotlus on esitatud ühelt poolt Tedeschi Srl, kes tegutseb enda nimel ja ettevõtjate ajutise ühenduse esindajana, ja Consorzio Stabile Istant Service, kes tegutseb enda nimel ja ettevõtjate ajutise ühenduse esindajana (edaspidi koos „GTE Tedeschi“), ning teiselt poolt C.M. Service Srl ja Università degli Studi di Roma La Sapienza (Itaalia) vahelises kohtuvaidluses, mis puudutab puhastusteenuste riigihankelepingu sõlmimist.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

Direktiiv 2004/18

- 3 Direktiivi 2004/18 põhjendused 2, 6, 32 ja 43 on sõnastatud järgmiselt:
„(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, asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõtet ning nendest tulenevaid põhimõtteid, nagu võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise, vastastikuse tunnustamise, proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõte. Teatavat maksumust ületavate riigihankelepingute puhul on siiski soovitatav koostada lepingute sõlmimise siseriiklikku korda kooskõlastavad ühenduse sätted, mis tuginevad kõnealustele põhimõtetele, et tagada nende mõju ja kindlustada hanketellimuse avatus konkurentsile. Kooskõlastavaid sätteid tuleks seepärast tõlgendada nii eespool nimetatud eeskirjade ja põhimõtete kui ka asutamislepingu muude eeskirjade kohaselt.

[...]

(6) Käesolev direktiiv ei tohiks ühelgi viisil takistada selliste meetmete kehtestamist või elluviimist, mis on vajalikud avaliku korra, kõlbluse, julgeoleku [...] seisukohalt, kui need meetmed on kooskõlas asutamislepinguga.

[...]

(32) Väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate riigihankelepingute turule kaasamise soodustamiseks on soovitatav lisada allhankeid käsitlevad sätted.

[...]

(43) Hoiduda tuleks riigihankelepingute sõlmimisest ettevõtjatega, kes on osalenud kuritegeliku organisatsiooni tegevuses või keda on süüdistatud korruptsioonis või Euroopa Ühenduste finantshuve kahjustavas kelmuses või rahapesus. [...]“.

4 Nimetatud direktiivi artiklis 7 „Riigihankelepingute piirmäärad“ on sätestatud:

„Käesolevat direktiivi kohaldatakse hankelepingute suhtes, mis ei ole artiklitega 10 ja 11 ning artiklitega 12–18 sätestatud erandite kohaselt direktiivi reguleerimisalast välja jäetud ning mille eeldatav maksumus käibemaksuta on võrdne järgmiste piirmääradega või nendest suurem:

[...]

b) 207 000 eurot [...]“.

5 Direktiivi artiklis 25 „Allhanked“ on sätestatud:

„Ostja võib lepingudokumentides pakkujalt nõuda või liikmesriik võib ostjat kohustada pakkujalt nõudma, et pakkumises oleks näidatud, kui suure osa suhtes lepingu mahust kavatsetakse sõlmida allhankelepingud kolmandate isikutega, ning kõik kavandatavad alltöövõtjad.

[...]“.

6 Sama direktiivi artiklis 26 „Lepingute täitmise tingimused“ on sätestatud:

„Ostjad võivad kehtestada lepingu täitmisega seotud eritingimusi, kui need on kooskõlas ühenduse õigusega ning esitatud hanketeates või tehnilistes kirjeldustes. Lepingu täitmise tingimused võivad eelkõige olla seotud sotsiaal- ja keskkonnaprobleemidega.“

7 Direktiivi 2004/18 artiklis 45 „Kandidaadi või pakkuja isiklik olukord“ on sätestatud:

„1. Hankelepingu sõlmimise menetluses osalemisest jäetakse välja kõik kandidaadid või pakkujad, kelle suhtes on ostjale teadaolevalt langetatud lõplik kohtuotsus ühel või mitmel järgmisel põhjusel:

a) osalemine nõukogu [21. detsembri 1998. aasta] ühismeetme 98/773/JSK [mille nõukogu on vastu võtnud Euroopa Liidu lepingu artikli K.3 alusel Euroopa Liidu liikmesriikides kuritegelikku ühendusse kuulumise tunnistamise kohta kriminaalkuriteoks (EÜT 1998, L 351, lk 1; ELT eriväljaanne 19/01, lk 113)] artikli 2 lõikes 1 määratletud kuritegelikus organisatsioonis;

b) korruptsioon, nagu on vastavalt määratletud nõukogu 26. mai 1997. aasta akti [millega koostatakse Euroopa Liidu lepingu artikli K.3 lõike 2 punktil c põhinev Euroopa ühenduste ametnike või Euroopa Liidu liikmesriikide ametnikega seotud korruptsiooni vastast võitlust käsitlev konventsioon

(EÜT 1997, C 195, lk 1; ELT eriväljaanne 19/01, lk 53)] artiklis 3 ja nõukogu [22. detsembri 1998. aasta] ühismeetme 98/742/JSK [mille nõukogu on vastu võtnud Euroopa Liidu lepingu artikli K.3 alusel korruptsiooni kohta erasektoris (EÜT 1998, L 358, lk 2)] artikli 3 lõikes 1;

- c) pettus [Euroopa Liidu lepingu artikli K.3 alusel koostatud ja nõukogu 26. juulil 1995 aktile lisatud] Euroopa ühenduste finantshuvide kaitse konventsiooni (EÜT 1995, C 316, lk 48; ELT eriväljaanne 19/01, lk 9) artikli 1 tähenduses.

[...]“.

- 8 Selle direktiivi artikli 47 „Finants- ja majanduslik seisund“ lõigetes 2 ja 3 on sätestatud:

„2. Vajadusel võib ettevõtja konkreetse lepingu puhul kasutada teiste üksuste võimalusi, olenemata nendevaheliste sidemete õiguslikust laadist. Sel juhul peab ta ostjale tõendama, et tal on võimalus vajalikke vahendeid käsutada, esitades selleks näiteks kõnealuste üksuste poolt võetud vastava kohustuse.

3. Samadel tingimustel võib artiklis 4 nimetatud ettevõtjate ühendus kasutada ühenduse liikmete või muude üksuste võimalusi.“

- 9 Selle direktiivi artikli 48 „Tehniline ja/või kutsealane suutlikkus“ lõigetes 3 ja 4 on sätestatud:

„3. Vajadusel võib ettevõtja konkreetse lepingu puhul kasutada teiste üksuste võimalusi olenemata nendevaheliste sidemete õiguslikust laadist. Sel juhul ta peab ostjale tõendama, et tema käsutuses on lepingu täitmiseks vajalikud vahendid, tuues esile näiteks kõnealuste üksuste poolt võetud kohustuse anda vajalikud vahendid ettevõtja käsutusse.

4. Samadel tingimustel võib artiklis 4 nimetatud ettevõtjate ühendus kasutada ühenduse liikmete või muude üksuste võimalusi.“

- 10 Sama direktiivi artikli 55 „Ebaharilikult madalate hindadega pakkumised“ lõikes 1 on sätestatud:

„Kui teatava lepingu puhul tunduvad pakkumiste hinnad kaupade, ehitustööde või teenustega võrreldes ebaharilikult madalad, nõuab ostja enne, kui võib sellised pakkumised tagasi lükata, kirjalikke täpsustusi pakkumise koostisosade kohta, mida ta peab asjakohaseks.

[...]“.

Direktiiv 2014/24

- 11 Direktiivi 2014/24 artikli 90 lõikes 1 on sätestatud:

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

Itaalia õigus

- 12 Itaalia 12. aprilli 2006. aasta seadusandliku dekreeidi nr 163 – ehitustööde, teenuste ja tarnete riigihankelepingute seadustik, millega rakendatakse direktiivid 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ (decreto legislativo n° 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE; *GURI* regulaarne lisa nr 100, 2.5.2006) (edaspidi „seadusandlik dekreet nr 163/2006“), artiklis 118 on sätestatud:

„[...]

2. Hankija on kohustatud hankelepingu kavandis ja hanketeates nimetama iga teenuse ja ehitustöö osas põhikategooria koos selle maksumusega ja muud kategooriad, mis on seotud kõikide muude lepingukavandis ette nähtud töödega, koos ka nende maksumusega. Kõiki teenuseid ja töid, olenemata kategooriast võib osutada või teha eraldi allahankelepingute alusel. Põhikategooriasse kuuluvate tööde osas on õigusnormides kindlaks määratud allhanke mahu protsentuaalne osakaal, mis võib nende kategooriast olenevalt varieeruda, kuid mingil juhul ei või see ületada [30%]. Teenuste ja asjade puhul arvestatakse see osakaal hanke kogumaksumusest. [...]

[...]

4. Edukas pakkuja peab alltöövõtjatele kohaldama hankelepingust tulenevaid ühikuhindu, mida ei tohi vähendada enam kui [20%] [...].“

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

- 13 Università degli Studi di Roma La Sapienza kuulutas 2015. aasta detsembris *Euroopa Liidu Teatajas* avaldatud hanketeatega välja avatud hankemenetluse koristusteenuste riigihankelepingu sõlmimiseks. See riigihankeleping, kestusega viis aastat, pidi sõlmitama majanduslikult soodsaima pakkumuse alusel. Selle hankelepingu eeldatav maksumus oli hinnanguliselt 46 300 968,40 eurot ilma käibemaksuta.
- 14 C. M. Service, kes paigutati hankemenetluses teisele järjekohale, esitas Tribunale amministrativo regionale del Laziole (Lazio maakonna halduskohus, Itaalia) tühistamiskaebuse Università degli Studi di Roma La Sapienza 12. aprilli 2017. aasta otsuse peale sõlmida GTE Tedeschiga riigihankeleping kogumaksumusega 31 744 359,67 eurot ilma käibemaksuta, millele lisanduvad turvamiskulud. Oma kaebuse põhjenduseks esitas C.M. Service ühe väite, mille kohaselt on rikutud Itaalia õiguses sätestatud üldisi piiranguid, sest hankelepingu osa, mille täitmisse edukas pakkuja kavatses kaasata alltöövõtjaid, moodustas enam kui 30% selle hanke kogumaksumusest. Ta väitis ka, et eduka pakkuja esitatud pakkumust ei hinnanud hankija konkreetset, kuna hankija oli Itaalia õiguse asjasse puutuvaid sätteid rikkudes nõustunud sellega, et alltöövõtjate tasu on hankelepingus määratud ühikuhindadest enam kui 20% madalam.
- 15 Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Lazio maakonna halduskohus) rahuldaskõnealuse kaebuse. Esimesena leidis see kohus, et nõuetekohaselt ei uuritud asjaolusid, mis allhanke raames oleks võinud avaldada olulist mõju sotsiaalühistutele, mis oli aga edukaks tunnistatud pakkumuse oluline element, millega põhjendati pakutud suurt allahindlust. Teisena leidis nimetatud kohus, et allhanke korras tellitud töödele vastav tasu on enam kui 20% võrra väiksem kui GTE Tedeschi otseses alluvuses töötavatele isikutele makstav tasu.
- 16 GTE Tedeschi esitas eelotsusetaotluse esitanud kohtule Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Lazio maakonna halduskohus) otsuse peale apellatsioonkaebuse. C.M. Service esitas vastuapellatsioonkaebuse, milles esitas uuesti väited, mis esimeses astmes tagasi lükati, ning ka väite, et rikutud on Itaalia õigusnorme, mis keelavad tellida alltöövõtjatelt teenuseid enam kui 30% ulatuses asjaomase riigihankelepingu kogumaksumusest.

- 17 Eelotsusetaotluse esitanud kohus kahtleb Itaalia riigihankeõigusnormide kooskõlas liidu õigusega.
- 18 Eelotsusetaotluse esitanud kohus juhib tähelepanu eelkõige sellele, et liikmesriigi õiguses allhangetele ette nähtud piirangud võivad muuta riigihangetes osalemise ettevõtjatele keerukamaks eelkõige väikese ja keskmise suurusega ettevõtjate puhul, mis takistab asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse teostamist. Ta leiab, et need piirangud võivad takistada avaliku sektori hankijate võimalust saada rohkem ja mitmekesisemaid pakkumusi. Nimelt ei ole direktiivis 2004/18 ette nähtud asjaolu, et allhanget on võimalik kasutada üksnes hankelepingu osalises mahus, mis on abstraktselt määratletud protsendina selle maksumusest, sõltumata võimalusest kontrollida potentsiaalsete alltöövõtjate pädevust ja ilma et mainitaks asjaomaste ülesannete põhilist laadi, ning see on vastuolus konkurentsile avatuse eesmärgiga ning eesmärgiga hõlbustada väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate osalemist riigihangetes.
- 19 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib siiski ka seda, et ta on allhanget puudutavate liikmesriigi õigusaktide kohta esitatud nõuandvate arvamuste raames juba väljendanud seisukohta, et eesmärk tagada riigihangete ausus ja takistada neisse organiseeritud kuritegevuse imbumist võib õigustada asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse piirangu kehtestamist. Lisaks esitab ta muid põhjusi, mis tema arvates põhjendavad põhikohtuasjas käsitletavaid künniseid. Nii väidab ta esiteks, et kui seadusandliku dekreeedi nr 163/2006 artikli 118 lõikes 4 ette nähtud 20% ülemmäär kõrvaldataks, siis võidakse hakata varjatud vormides tegelema palgadumpinguga, millel võib olla konkurentsi kahjustav mõju. Teiseks märgib ta, et kui seadusandliku dekreeedi nr 163/2006 artikli 118 lõikes 2 ette nähtud 30% ülemmäär samuti kaotatakse, siis võib teatud hangete läbiviimine ohtu sattuda keerukuse tõttu, mis võib tekkida pakumuste kvaliteedi – ja seega kõrvalekaldumiste puudumise – hindamisel.
- 20 Neil asjaoludel otsustas Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:
- „Kas asutamisvabaduse põhimõte ja teenuste osutamise vabaduse põhimõte, mis on ette nähtud [ELTL] artiklites 49 ja 56, [direktiivi 2004/18] artikkel 25 ning [direktiivi 2014/24] artikkel 71, mis ei näe ette piiranguid ei allhangete mahule ega alltöövõtjate tasude vähendamisele, ning liidu õigusest tulenev proportsionaalsuse põhimõte keelavad kohaldada selliseid liikmesriigi riigihankeõigusnorme nagu Itaalia normid, mis on sätestatud seadusandliku dekreeedi [nr 163/2006] artikli 118 lõigetes 2 ja 4, mille kohaselt ei tohi allhangete maht olla suurem kui 30% kogu hankelepingu kogumaksumusest ning lepingu sõlminud ettevõtja peab alltöövõtjatele usaldatud ülesannete eest maksma samu ühikuhindu, mis tulenevad hankelepingust, nii et hindu ei vähendataks enam kui 20%?“
- 21 Euroopa Kohtu president jättis 18. septembri 2018. aasta määrusega Tedeschi ja Consorzio Stabile Instant Service'i (C-402/18, ei avaldata, EU:C:2018:762) eelotsusetaotluse esitanud kohtu taotluse lahendada eelotsusetaotlus vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 105 lõikele 1 kiirendatud menetluses rahuldamata.

Eelotsuse küsimuse analüüs

Vastuvõetavus

- 22 Itaalia valitsus kahtleb selles, et eelotsusetaotluse esitanud kohus on piisavalt kirjeldanud esitatud küsimuse õiguslikku konteksti.

- 23 Lisaks väidab C.M. Service, et esitatud küsimus on vastuvõetamatu, kuna see ei ole põhikohtuasja lahendamisel asjakohane. Tuleb täpsustada, et olenemata Euroopa Kohtu vastusest sellele küsimusele, peaks eelotsusetaotluse esitanud kohus igal juhul tuvastama, et vaidlusalususes menetluses edukaks tunnistatud pakkuja on pakkumust esitades toime pannud rikkumise, kuna nimetatud pakkujal on kohustus järgida 30% ja 20% piirangut, millele viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus oma küsimuses.
- 24 Esimesena olgu märgitud, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt eeldatakse nende liidu õiguse tõlgendamist puudutavate küsimuste asjakohasust, mille liikmesriigi kohus esitab omal vastutusel määratletud õiguslikus ja faktilises raamistikus, mille õigsuse kontrollimine ei ole Euroopa Kohtu ülesanne. Euroopa Kohus võib keelduda liikmesriigi kohtu esitatud eelotsusetaotlusele vastamast üksnes juhul, kui on ilmne, et taotletaval liidu õiguse tõlgendusel puudub igasugune seos põhikohtuasja faktiliste asjaolude või esemega; kui probleem on oletuslik või kui Euroopa Kohtule ei ole teada vajalikke faktilisi või õiguslikke asjaolusid, et anda tarvilik vastus talle esitatud küsimustele, mis tähendab, et liikmesriigi kohus määratleb esitatud küsimuste faktilise ja õigusliku raamistiku või vähemalt selgitab nende küsimuste aluseks olevaid faktilisi oletusi (28. märtsi 2019. aasta kohtuotsus *Idi*, C-101/18, EU:C:2019:267, punkt 28 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 25 Käesoleval juhul võimaldavad nii eelotsusetaotluses toodud faktilised kui ka õiguslikud asjaolud mõista põhjust, miks eelotsusetaotluse esitanud kohus käesoleva eelotsusetaotluse esitas.
- 26 Teisena, mis puudutab esitatud küsimuse väidetavat asjakohatust, siis tuleb märkida, et põhikohtuasi puudutab põhikohtuasjas käsitletavas hankemenetluses hankija poolt edukaks tunnistatud pakkumuse õiguspärasust. Samas nähtub eelotsusetaotlusest, et pakkumuses pakutud hind, mis võimaldas selle edukaks tunnistamist, ületas põhikohtuasjas kõne all olevates liikmesriigi õigusnormides ette nähtud 30% ja 20% piirangu ja selle vastavus liidu õigusele on eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud küsimuse esemeks. Sellest järeldub, nagu märgib ka eelotsusetaotluse esitanud kohus, et tema menetluses oleva kohtuvaidluse lahendamine sõltub tingimata Euroopa Kohtu antavast vastusest sellele küsimusele.
- 27 Seega on eelotsuse küsimus vastuvõetav.

Küsimuse esimene osa

- 28 Oma küsimuse esimese osaga soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas ELTL artikleid 49 ja 56, direktiivi 2004/18 ning direktiivi 2014/24 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus sellised liikmesriigi õigusnormid, nagu on kõne all põhikohtuasjas, mille kohaselt on pakkujal õigus sõlmida allhankelepingsid kolmandate isikutega kuni 30% ulatuses hanke maksumusest (edaspidi „30% piirang“).
- 29 Kõigepealt olgu märgitud, et põhimõtteliselt kuulub kohaldamisele direktiiv, mis kehtib kuupäeval, mil hankija valib kohaldatava menetluse liigi ning lahendab lõplikult küsimuse, kas riigihankelepingu sõlmimiseks tuleb enne korraldada hankemenetlus. Seevastu ei ole kohaldatavad sellise direktiivi sätted, mille ülevõtmise tähtaeg möödus pärast seda kuupäeva (10. juuli 2014. aasta kohtuotsus *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, punkt 31 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 30 Sellega seoses tuleb märkida, et direktiiviga 2014/24 tunnistati direktiiv 2004/18 kehtetuks alates 18. aprillist 2016. Direktiivi 2014/24 artikkel 90 sätestab, et liikmesriigid jõustavad direktiivi järgimiseks vajalikud õigus- ja haldusnormid hiljemalt 18. aprilliks 2016, välja arvatud teatud erandid.
- 31 Järelikult oli direktiiv 2004/18 põhikohtuasjas kõne all oleva hanketeate avaldamise ajal, see tähendab 24. detsembril 2015, veel kohaldatav, mistõttu tuleb esitatud küsimuse esimest osa tõlgendada nii, et selle eesmärk on eelkõige viimati nimetatud direktiivi, mitte direktiivi 2014/24 tõlgendamine.

- 32 Lisaks tuleb märkida, et kuna põhikohtuasjas käsitletava hanke maksumus ületab direktiivi 2004/18 artikli 7 punktis b ette nähtud asjakohast piirmäära, tuleb esitatud küsimuse esimesele osale vastata sellest piirmäärast lähtudes.
- 33 Nimetatud direktiivi eesmärk on vastavalt selle põhjendusele 2 tagada, et riigihankelepingute sõlmimisel järgitakse eelkõige kaupade vaba liikumise, asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõtteid ning nendest tulenevaid põhimõtteid, nagu võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise, proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõte, ning tagatakse riigihangete konkurentsile avatus.
- 34 Sel eesmärgil on nimetatud direktiivi artikli 47 lõigetes 2 ja 3 ning artikli 48 lõigetes 3 ja 4 antud pakkujatele sõnaselgelt võimalus kasutada teatud tingimustel teiste ettevõtjate võimalusi, et täita ettevõtjate seatud kvalifitseerimise tingimusi.
- 35 Lisaks on direktiivi 2004/18 artikli 25 esimeses lõigus sätestatud, et hankija võib pakkujalt nõuda või liikmesriik võib hankijat kohustada pakkujalt nõudma, et pakkumuses oleks näidatud, millises osas lepingu mahust kavatakse sõlmida allhankelepingud kolmandate isikutega, ning kõik kavandatavad alltöövõtjad.
- 36 Sellest tuleneb, et direktiiv 2004/18 annab pakkujatele võimaluse kasutada hankelepingu täitmisel allhanget (vt selle kohta 14. juuli 2016. aasta kohtuotsus Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, punktid 31–33).
- 37 Sellegipoolest olgu märgitud, et kui hanke alusdokumendid kohustavad pakkujaid vastavalt direktiivi 2004/18 artikli 25 esimesele lõigule pakkumuses ära näitama, kui suure osa lepingust nad kavatsesid teostada allhanke abil, ja väljapakutud allhankijad, võivad hankijad keelata hanke oluliste osade puhul selliste alltöövõtjate kasutamise, kelle seisundit ja pädevust nad ei ole saanud kontrollida pakkumuste hindamise käigus ja eduka pakkuja valimisel (vt selle kohta 14. juuli 2016. aasta kohtuotsus Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, punkti 34 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 38 Põhikohtuasjas käsitlevatel liikmesriigi õigusnormidel ei ole sellist ulatust, sest nendega kehtestatakse alltöövõtjate kasutamisele abstraktne protsentuaalselt määratletud piirang, sõltumata võimalike alltöövõtjate seisundi ja pädevuse kontrollimise võimalusest ning asjaomaste ülesannete olulisusest. Kõigist neist kaalutlustest lähtudes näivad õigusnormid, mis näevad ette kõnealuse 30% piirangu, olevat vastuolus direktiiviga 2004/18 (vt selle kohta analoogia alusel 14. juuli 2016. aasta kohtuotsus Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, punkt 35).
- 39 Selline tõlgendus on kooskõlas kõnealuse valdkonna direktiivides järgitava eesmärgiga saavutada riigihanke võimalikult suur konkurentsile avatus mitte ainult ettevõtjate, vaid ka hankijate huvides. Samuti võimaldab see hõlbustada väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate osalemist riigihangetes, millele viitab ka direktiiv 2004/18, nagu on märgitud direktiivi põhjenduses 32 (vt selle kohta 10. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus Swm Costruzioni 2 ja Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punkt 34).
- 40 Käesoleva kohtuotsuse punktis 38 esitatud tõlgendust ei sea kahtluse alla Itaalia valitsuse argumendid, mille kohaselt on 30% piirang põhjendatud eriliste asjaolude tõttu, mis valitsevad Itaalias, kus allhange on alati olnud üks kuritegelike kavatsuste elluviimise vahend. Piirates hanke osa, mille täitmisel võib kaasata alltöövõtja, muudavad riigisisesed õigusnormid riigihangetes osalemise kuritegelike ühenduste jaoks vähem huvipakkuvaks, mis võib ennetada maffia sisseimbumist hangetesse ja kaitsta sel viisil avalikkust korda.

- 41 Vastab tõele, nagu tuleneb muu hulgas direktiivis 2004/18 ette nähtud kvalifitseerimise tingimustest ja eelkõige selle artikli 45 lõikes 1 sätestatud kõrvaldamise alustest, et liidu seadusandja soovis sellise sätte kehtestamisega vältida seda, et ettevõtjad, kelle suhtes on selles artiklis ette nähtud põhjustel tehtud süüdimõistev kohtuotsus, osaleksid riigihankemenetluses.
- 42 Samuti on direktiivi 2004/18 põhjenduses 6 ette nähtud, et direktiivi ükski sätte ei tohiks takistada selliste meetmete kehtestamist või elluviimist, mis on vajalikud eelkõige avaliku korra, kõlbluse ja julgeoleku seisukohalt, kui need meetmed on kooskõlas EÜ asutamislepinguga, samas kui direktiivi põhjenduses 43 on täpsustatud, et riigihankelepinguid ei tohiks sõlmida muu hulgas ettevõtjatega, kes on osalenud kuritegeliku organisatsiooni tegevuses.
- 43 Lisaks tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et liikmesriikidel on teatud kaalutlusruum võtta meetmeid, mille eesmärk on tagada läbipaistvuse kohustuse järgimine, mis on hankijatele kohustuslik kõigis hankemenetlustes. Nimelt suudab iga liikmesriik ise kõige paremini määratleda, lähtudes talle omastest ajaloolistest, õiguslikest, majanduslikest või sotsiaalsetest kaalutlustest, millised on need olukorrad, kus võib ilmnedä käitumine, mis võib tingida selle kohustuse rikkumise (vt selle kohta 22. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus Impresa Edilux ja SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, punkt 26 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 44 Täpsemalt on Euroopa Kohus juba otsustanud, et võitlus organiseeritud kuritegevuse riigihankesektorisse sisseimbumise vastu on õiguspärane eesmärk põhjendamaks riigihankemenetlustes kohaldatavate EL toimimise lepingu alusnormide ja üldpõhimõtete piiramist (vt selle kohta 22. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus Impresa Edilux ja SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, punktid 27 ja 28).
- 45 Isegi kui eeldada, et allhangete mahu piiramist võiks pidada selle nähtusega võitlemise vahendiks, läheb põhikohtuasjas kõne all olev piirang siiski kaugemale sellest, mis on vajalik selle eesmärgi saavutamiseks.
- 46 Sellega seoses tuleb märkida, et hankijad peavad kogu menetluse jooksul järgima direktiivi 2004/18 põhjenduses 2 ette nähtud riigihankemenetluse põhimõtteid, mille hulka kuuluvad muu hulgas võrdse kohtlemise, läbipaistvuse ja proportsionaalsuse põhimõte (vt selle kohta 23. detsembri 2009. aasta kohtuotsus Serrantoni ja Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punkt 23).
- 47 Täpsemalt olgu märgitud, nagu on täheldatud ka käesoleva kohtuotsuse punktis 38, et põhikohtuasjas kõne all olevad riigisisised õigusnormid keelavad üldiselt ja abstraktselt asjaomase hankelepingu puhul alltöövõtja kaasamise üle kindlaksmääratud protsendimäära, mistõttu see keeld kehtib sõltumata majandussektorist, tööde laadist või alltöövõtjate isikutest. Lisaks ei võimalda selline üldine keeld hankijal hinnata asju juhtumipõhiselt (vt analoogia alusel 26. septembri 2019. aasta kohtuotsus Vitali, C-63/18, EU:C:2019:787, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 48 Sellest järeldub, et sellise riigisisese regulatsiooni raames, nagu on kõne all põhikohtuasjas, peab pakkuja kõigis hangetes olulise osa ehitustöödest, asjade tarnetest või teenuste osutamisest tegema ise, sest vastasel korral jäetaks ta automaatselt riigihankemenetlusest kõrvale, seda ka juhul, kui hankijal on võimalik tuvastada alltöövõtjad ja ta leiab pärast nende kontrollimist, et kõnealuse hankelepingu raames ei ole vajalik allhankepiirangu kasutamine, et võidelda organiseeritud kuritegevuse vastu (vt analoogia alusel 26. septembri 2019. aasta kohtuotsus Vitali, C-63/18, EU:C:2019:787, punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 49 Samas oleks võimalik saavutada Itaalia seadusandja taotletav eesmärk vähem piiravate meetmetega, näiteks lähenedes asjale nii, et pakkuja kohustatakse pakumuses nimetama võimalikud alltöövõtjad ja kui hankijal oleks võimalik kontrollida pakutud alltöövõtjaid vähemalt juhul, kui tegemist on hankelepingutega, mille puhul peetakse organiseeritud kuritegevuse sisseimbumise riski suureks. Lisaks nähtub Euroopa Kohtule esitatud toimikust, et Itaalia õiguses on juba ette nähtud palju meetmeid,

mille eesmärk on just nimelt keelata hankemenetlustes osalemine ettevõtjatel, keda kahtlustatakse maffiasse kuulumises või vähemalt riigis tegutsevate peamiste kuritegelike ühenduste huvidega seoste omamises.

- 50 Käesoleva kohtuotsuse punktis 38 esitatud tõlgendust ei sea kahtluse alla ka Itaalia valitsuse argument, et kontroll, mida hankija peab riigisisese õiguse alusel läbi viima, ei ole tõhus. Nimelt ei muuda selline asjaolu, mis – nagu näib ilmnevat selle valitsuse enda seisukohtadest – tuleneb sellise kontrollimise eripärast, kuidagi põhikohtuasjas kõne all oleva riigisisese meetme piiravat olemust. Pealegi ei ole Itaalia valitsus käesolevas kohtuasjas millegagi tõendanud, et selliseid eeskirju, mis näevad ette eelmises punktis käsitletud kontrollimise koostoides võimalike alltöövõtjate kõrvaldamisaluste kohaldamisega direktiivi 2004/18 artikli 45 alusel, ei saaks rakendada viisil, mis võimaldaks saavutada põhikohtuasjas kõne all olevate riigisiseste õigusnormidega taotletava eesmärgi.
- 51 Eeltoodud kaalutlusi arvesse võttes tuleb eelotsuse küsimuse esimesele osale vastata, et direktiivi 2004/18 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus sellised riigisisised õigusnormid, nagu on kõne all põhikohtuasjas, mille kohaselt on pakkujal õigus sõlmida allhankelepinguid kolmandate isikutega kuni 30% ulatuses hanke maksumusest.

Küsimuse teine osa

- 52 Oma küsimuse teises osas soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas ELTL artikleid 49 ja 56, direktiivi 2004/18 ning direktiivi 2014/24 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus sellised riigisisised õigusnormid, nagu on kõne all põhikohtuasjas, mis piiravad võimalust vähendada alltöövõtjalt tellitud teenuste eest makstavat tasu enam kui 20% võrreldes hankelepingu hindadega.
- 53 Käesoleva kohtuotsuse punktides 29–32 toodud põhjustel tuleb esitatud küsimuse teisele osale vastata samuti ainult direktiivi 2004/18 alusel.
- 54 Selles osas tuleb märkida, nagu nähtub ka käesoleva kohtuotsuse punktist 36, et direktiiv 2004/18 annab pakkujatele võimaluse kaasata riigihankelepingu täitmisel alltöövõtjaid.
- 55 Käesoleval juhul seavad põhikohtuasjas käsitletavat liikmesriigi õigusnormid piirangud mis tahes hankelepingute esemeks olevate teenuste osutamisse kaasatud alltöövõtjatele makstavale tasule, kuna neilt tellitavate teenuste hindu ei ole lubatud vähendada enam kui 20% hankelepingust tulenevast hinnast (edaspidi „20% piirang“).
- 56 Euroopa Komisjon selgitas kohtuistungil, et seisukoht, mida ta kaitses Euroopa Kohtule esitatud kirjalikes seisukohtades ja mille kohaselt võib 20% piirangut pidada teenuste osutamise vabadusega ja asutamisvabadusega kooskõlas olevaks, tugines eelotsusetaotluse esitanud kohtu järeldusele, et see piirang võimaldab hinnata juhtumipõhiselt, kas selle kohaldamine on tõesti vajalik sotsiaalse dumpingu vältimiseks.
- 57 Selles osas tuleb meenutada väljakujunenud kohtupraktikat, mille kohaselt on Euroopa Kohus vastavalt liidu ja liikmesriigi kohtute pädevuste jaotusele kohustatud võtma arvesse eelotsuse küsimuste faktilist ja õiguslikku konteksti nii, nagu see on eelotsusetaotluses määratletud. Seega tuleb olenemata sellest, kuidas komisjon mõistab riigisisest õigust, hinnata käesolevat eelotsusetaotlust eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt sellele õigusele antud tõlgendusest lähtudes (vt analoogia alusel 29. oktoobri 2009. aasta kohtuotsus Pontin, C-63/08, EU:C:2009:666, punkt 38 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 58 Samas nähtub eelotsusetaotlusest, et 20% piirang on imperatiivne, sest vastasel korral pakkuja kõrvaldatakse hankemenetlusest. Lisaks tuleneb sellest taotlusest, et kõnealune piirang on määratletud üldiselt ja abstraktselt ega sõltu mingil moel hinnangust, kas konkreetse hanke puhul on see tegelikult

vajalik, et tagada asjaomaste alltöövõtjate töötajatele miinimumpalk. Sama piirangut kohaldatakse sõltumata majandussektorist või tegevusalast ja võtmata arvesse liikmesriigis kui ka liidus kehtivaid tööttingimusi reguleerivaid õigusakte või kollektiivlepinguid, mida tavaliselt sellistele töötajatele kohaldatakse.

- 59 Sellest järeldub, et 20% piirang võib muuta vähem huvipakkuvaks direktiiviga 2004/18 antud võimaluse kasutada hankelepingu täitmisel allhanget, kuna need õigusnormid piiravad seda võimalust kasutada soovivate ettevõtjate võimalikku konkurentsieelist alltöövõtjate tööjõukulude tõttu. Selline pärssiv mõju on aga vastuolus käesoleva kohtuotsuse punktis 39 nimetatud asjaomase valdkonna direktiivide eesmärgiga saavutada riigihangete võimalikult suur konkurentsile avatus ja eelkõige väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate osalemine riigihangetes.
- 60 Ükski käesoleva kohtuasja raames Euroopa Kohtus esile toodud eesmärkidest ei võimalda põhjendada allhanke kasutamise piiramist kõnealuse 20% piiranguga.
- 61 Esimesena on tõsi, et alltöövõtjate töötajate kaitse eesmärk võib põhimõtteliselt õigustada allhanke kasutamise piiramist teatud määral (vt selle kohta 18. septembri 2014. aasta kohtuotsus Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, punkt 31).
- 62 Samuti on tõsi, et direktiivi 2004/18 artiklis 26 on sõnaselgelt ette nähtud hankija võimalus seada lepingu täitmiseks eritingimused, mis võivad eelkõige olla seotud sotsiaalsete kaalutlustega.
- 63 Isegi kui eeldada, et kõnealuste liikmesriigi õigusnormidega ette nähtud nõuded hindadele võidakse liigitada „lepingu täitmisega seotud eritingimusteks“, eelkõige seotuks „sotsiaalprobleemidega“, mis „on esitatud hanketeates või tehnilises kirjelduses“ direktiivi 2004/18 artikli 26 tähenduses, võib nimetatud sätte kohaselt siiski selliseid nõudeid kehtestada vaid siis, kui need on kooskõlas liidu õigusega (vt analoogia alusel 18. septembri 2014. aasta kohtuotsus Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, punkt 28).
- 64 Selliseid liikmesriigi õigusnorme, nagu on kirjeldatud käesoleva kohtuotsuse punktides 55, 58 ja 59, ei saa aga käsitada nii, et need annavad töötajatele kaitse, mis võib õigustada allhanke kasutamise piiramist kõnealuse 20% piiranguga.
- 65 Selline piirang läheb nimelt kaugemale sellest, mis on vajalik alltöövõtjate töötajatele töötasu kaitse tagamiseks. Nagu on meenutatud käesoleva kohtuotsuse punktides 55 ja 58, ei anna 20% piirang tegelikult hankijale juhtumipõhise hindamise võimalust, ja seda kohaldatakse sõltumata sellest, kas on võetud arvesse asjaomastele töötajatele kehtivate seaduste, määruste ja kollektiivlepingutega tagatud sotsiaalkaitset.
- 66 Sellega seoses nähtub Euroopa Kohtu käsutuses olevast teabest, et Itaalia õigus näeb ette, et nii alltöövõtja kui ka edukas pakkuja on kohustatud allhanke raames osutatud teenuste puhul kohtlema oma töötajaid täiel määral vastavalt asjaomase sektori jaoks teenuste osutamise piirkonnas kehtivates riiklikes ja territoriaalsetes kollektiivlepingutes ette nähtud majanduslikele ja õiguslikele eeskirjadele. Nendesamade asjaolude tõttu vastutab edukas pakkuja solidaarselt selle eest, et alltöövõtja järgib asjaomaseid õigusnorme.
- 67 Euroopa Kohtule esitatud teabest nähtub samuti, et käesoleval juhul kaasatakse kõnealusesse allhankesse sotsiaalühistud, kellele on sellistele ühistutele kohaldatavate Itaalia õigusnormide kohaselt ette nähtud sooduskohtlemine maksustamise, maksete, töötasu ja kindlustuse valdkonnas, ning nende õigusnormide eesmärk on just hõlbustada ebasoodsamas olukorras olevate teatud isikute integreerumist tööturule, tehes võimalikuks nendele isikutele väiksema tasu maksmise, kui on nõutud teiste isikute puhul, kes osutavad analoogseid teenuseid. Seda peab siiski kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.

- 68 Teisena ei ole ka selline allhanke kasutamise piiramine nagu kõnealune 20% piirang põhjendatav eesmärgiga tagada pakkumuste kvaliteet ja hankelepingu nõuetekohane täitmine.
- 69 Küll ei ole välistatud, et sellise eesmärgiga võib põhjendada allhanke kasutamise piiramist teatud määral (vt selle kohta 5. aprilli 2017. aasta kohtuotsus Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, punkt 54 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 70 Samas olgu märgitud, et isegi kui oletada, et 20% piirang on sobiv selle eesmärgi saavutamiseks, on selline üldine ja abstraktne piirang taotletava eesmärgiga igal juhul ebaproportsionaalne, kuna on olemas muid vähem piiravaid meetmeid, mis selle eesmärgi saavutamist hõlbustavad. Muu hulgas on võimalik ette näha meede, mis seisneb esiteks selles, et pakkujatel nõutakse, et nad näitaksid oma pakkumuses ära hankeosa ja tööd, mille nad kavatsevad allhanke korras teha, ning pakutavate alltöövõtjate isikud, ning teiseks võib anda hankijale võimaluse keelata pakkujatel vahetada alltöövõtjaid, kui ta ei saa eelnevalt kontrollida pakutud uute alltöövõtjate isikut, seisundit ja pädevust ning usaldusväärsust (vt analoogia alusel 5. aprilli 2017. aasta kohtuotsus Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, punkt 57).
- 71 Lisaks tuleb märkida, et käesoleval juhul tuleneb Euroopa Kohtule esitatud teabest, et Itaalia õiguses on juba olemas meetmed, mis vähemalt osaliselt kattuvad eelmises punktis kirjeldatud meetmetega – mida eelotsusetaotluse esitanud kohus peab kontrollima –, ja need meetmed võimaldavad hankijal kontrollida alltöövõtja seisundit ja pädevust ning usaldusväärsust, enne kui ta hakkab allhanke korras teenuseid osutama.
- 72 Käesoleva kohtuotsuse punktis 68 kirjeldatud eesmärgi saavutamisele võib kaasa aidata ka direktiivi 2004/18 artikli 55 sätete kohaldamine, mis käsitlevad sooritusega võrreldes põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste kontrollimist, sest need sätted võimaldavad hankijal konkreetse hanke puhul selle hanke tingimuste alusel lükata tagasi põhjendamatult madalaks loetud pakkumused.
- 73 Kolmandana ei saa ka järeldada, et 20% piirang on kooskõlas liidu õigusega komisjoni nende argumentide alusel, millega soovitakse tõendada, et see piirang on põhjendatud ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõtte seisukohast. Selle institutsiooni sõnul tooks alltöövõtjatele väiksema tasu maksmine, ilma et muudetaks pakkumuses nimetatud põhilepingutäitja tasu, endaga kaasa pakkuja kulude olulise vähenemise ja suurendaks seega kasu, mida ta saab hankelepingust.
- 74 Selles osas piisab tõdemusest, et ainuüksi asjaolu, et pakkuja saab oma kulusid alandada alltöövõtjatega läbi räägitud tasu tõttu, ei saa iseenesest olla vastuolus võrdse kohtlemise põhimõttega, vaid aitab pigem kaasa tugevdatud konkurentsile ja seega riigihangete valdkonnas vastu võetud direktiivide eesmärgi saavutamisele, mida on meenutatud käesoleva kohtuotsuse punktis 39.
- 75 Eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb esitatud küsimuse teisele osale vastata, et direktiivi 2004/18 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus sellised liikmesriigi õigusnormid, nagu on kõne all põhikohtuasjas, mis piiravad võimalust vähendada alltöövõtjalt tellitud teenuste hindu enam kui 20% võrreldes hankelepingu hindadega.

Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (viies koda) otsustab:

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihanketingute, asjade riigihanketingute ja teenuste riigihanketingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta tuleb tõlgendada nii, et:

- sellega on vastuolus sellised riigisisised õigusnormid, nagu on kõne all põhikohtuasjas, mis piiravad pakkuja võimalust sõlmida kolmandate isikutega allhanketinguid enam kui 30% ulatuses hanke kogumahust;
- sellega on vastuolus sellised liikmesriigi õigusnormid, nagu on kõne all põhikohtuasjas, mis piiravad võimalust vähendada alltöövõtjatelt tellitud teenuste hindu enam kui 20% võrreldes hanketingu hindadega.

Allkirjad