Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MELCHIOR WATHELET
esitatud 3. märtsil 2016[1]

Kohtuasi C-46/15

Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA
versus
AICP – Associação de Industriais do Concelho de Pombal

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Tribunal Central Administrativo Sul (Lõuna apellatsiooniastme halduskohus, Portugal))

Eelotsusetaotlus — Riigihanked — Direktiiv 2004/18/EÜ — Artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkt ii — Vahetu õigusmõju — Hankemenetlused — Ettevõtjad — Tehniline ja/või kutsealane suutlikkus — Tõend

I. **Sissejuhatus**

1. Eelotsusetaotlus esitati Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica, SA (edaspidi „Ambisig“) ja AICP – Associação de Industriais do Concelho de Pombal (edaspidi „AICP“) vahelise kohtuvaidluse raames.

2. Eelotsusetaotluses palutakse tõlgendada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta[2] artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teist taanet.

3. See õigusnorm käsitleb asjaomasest hankest huvitatud ettevõtjate tehnilise ja/või kutsealase suutlikkuse tõendeid. Oma eelotsuse küsimustega soovib Tribunal Central Administrativo Sul (Lõuna apellatsiooniastme halduskohus, Portugal) Euroopa Kohtult esiteks teada saada, kas sel õigusnormil on vahetu õigusmõju ja teiseks seda, milline on normis ette nähtud tõendusviiside hierarhia.

II. **Õiguslik raamistik**

A. *Liidu õigus*

4. Direktiivi 2004/18 II jaotises on kehtestatud riigihankelepingute suhtes kohaldatavad eeskirjad. Kvalitatiivse valiku kriteeriumid on esitatud VII peatüki 2. jaos, mis hõlmab muu hulgas artikleid 45 ja 48.

1 — Algkeel: prantsuse.

2 — ELT L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132.

5. Direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 punktis g on sätestatud, et iga ettevõtja, „kes on käesoleva jao alusel nõutavate andmete esitamisel süüdi raskes pettuses või jätnud sellised andmed esitamata“, võib asjaomasest hankest kõrvaldada.

6. Direktiivi 2004/18 artikkel 48 „Tehniline ja/või kutsealane suutlikkus“ on sõnastatud järgmiselt:

„1. Ettevõtjate tehnilist ja/või kutsealast suutlikkust hinnatakse ja kontrollitakse vastavalt lõigetele 2 ja 3.

2. Ettevõtja tehnilist suutlikkust võib vastavalt ehitustööde, tarnete või teenuste laadile, kogusele või tähtsusele ja kasutusviisile tõendada ühe või mitme järgmise vahendiga:

[…]

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

— kui saaja oli riiklik ostja: pädeva asutuse väljaantud või allkirjaga kinnitatud tõendid,

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

[…]“

B. *Portugali õigus*

1. Riigihangete seadustik

7. Direktiiv 2004/18 võeti Portugali õiguskorda üle riigihangete seadustikuga (Código dos Contratos Públicos), mis kiideti heaks 29. jaanuari 2008. aasta dekreetseadusega nr 18/2008, mis avaldati muudetud kujul uuesti 2. oktoobri 2009. aasta dekreetseaduse nr 278/2009 (*Diário da República*, 1. seeria, nr 192, 2.10.2009, edaspidi „riigihangete seadustik“) lisas.

8. Riigihangete seadustiku artikkel 165 on sõnastatud järgmiselt:

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

a) kandidaatide töökogemusega;

b) personali, tehnika, seadmete või muuga, mida kandidaadid mis tahes alusel kasutavad;

c) kandidaatide korraldusmudeli ja -suutlikkusega, eriti erioskuste juhtimise ja integreerimise, tugiarvutisüsteemide ja kvaliteedikontrollisüsteemidega;

d) kandidaatide suutlikkusega võtta sõlmitava hankelepingu täitmise raames keskkonnajuhtimismeetmeid;

e) ehitustööde riigihankelepingu sõlmimise või riiklike ehitustööde kontsessiooni korral Instituto da Construção e do Imobiliário, I. P. ettevõtjate kohta peetavas andmebaasis sisalduva teabega.

[…]

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

2. Hanketeade

9. Hanketeate artiklis 12 on ette nähtud:

„Hankemenetluses osalemiseks peavad kandidaadid esitama järgmised kandideerimisdokumendid:

[…]

c) päise ja templijäljendiga paberil esitatud kliendi kinnitus, mis tõendab [hanketeate artiklis 8 nõutud] keskkonnajuhtimise ja/või kvaliteedisüsteemi rakendamist kandidaadi poolt ja mis vastab käesoleva hanketeate VIII lisas esitatud kinnituse näidisele. Kinnituse allkirja õigsust ja allkirja andnud isiku volitusi peab tõestama notar, advokaat või muu pädev isik;

[…]

f) päise ja templijäljendiga paberil esitatud kliendi kinnitus, mis tõendab [hanketeate artiklis 8 nõutud] juhtimissüsteemide rakendamist, võrgutehnoloogia platvormi, juhtimissüsteemide tarkvara ning kooskõlastatud tegevuse arendamist ja rakendamist kandidaadi poolt, märkides ära selle vastava väärtuse; kinnitus peab vastama käesoleva hanketeate IX lisas esitatud kinnituse näidisele. Kinnituse allkirja õigsust ja allkirja andnud isiku volitusi peab tõestama notar, advokaat või muu pädev isik; […]“.

III. **Põhikohtuasja faktilised asjaolud**

10. Eelotsusetaotluse kohaselt otsustas AICP algatada 23. aprillil 2013 keskkonnajuhtimise ja kvaliteedisüsteemi ning tehnoloogilise platvormi rakendamise teenuste eelvalikuga piiratud hankemenetluse.

11. Hanketeate artikli 8 lõike 1 punktide a–c kohaselt pidid kandidaadid vastama mitmele nende tehnilist suutlikkust puudutavale kumulatiivsele tingimusele.

12. Sama hanketeate artikli 12 esimese lõigu punktides c ja f oli ette nähtud, et hankemenetluses osalemiseks pidid kandidaadid nende tingimuste täidetust tõendama kliendi kinnitustega päise ja templijäljendiga paberil. Kinnitusel pidi olema ka allkiri, mille õigsust ja allkirja andnud isiku volitusi on tõestanud notar, advokaat või muu pädev isik.

13. Selle hanke raames kiitis AICP 30. augustil 2013 heaks lõpliku valikuaruande, mille oli koostanud hankekomisjon. Selles aruandes oli välja valitud äriühing Índice ICT & Management, Lda ja tagasi lükatud ülejäänud kaks osalemistaotlust, sealhulgas Ambisigi oma.

14. Põhjustel, mida ei ole eelotsusetaotluses nimetatud, see otsus tühistati 14. novembril 2013 Tribunal Central Administrativo Sul'i (Lõuna apellatsiooniastme halduskohus) kohtuotsusega. See kohus kohustas lisaks AICP-d tegema 20 päeva jooksul menetluse valiku kohta uue otsuse ja avaldama uue hanketeate, millest on tuvastatud õigusvastased elemendid välja jäetud, ning võtma kõik sellega seonduvad aktid ja meetmed.

15. Selle kohtuotsuse kohaselt otsustas AICP 10. detsembril 2013 algatada kolmeteistkümnes ettevõttes keskkonnajuhtimise ja kvaliteedisüsteemide ning tehnoloogilise platvormi rakendamise teenuste uue eelvalikuga piiratud hankemenetluse.

16. Selle uue valikumenetluse lõpus otsustas AICP juhtkond 27. märtsil 2014 kiita heaks lõpliku valikuaruande, mille oli koostanud valikukomisjon, kes võttis vastu Índice ICT & Management, Lda osalemistaotluse ja lükkas tagasi Ambisigi oma.

17. Ambisig esitas selle otsuse peale kaebuse Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria'le (Leiria haldus- ja maksukohus, Portugal), kes selle otsuse 11. juunil 2014 tühistas. Ambisig vaidlustas siiski lahendi samas kohtus (mitmest kohtunikust koosneva koja ees) põhjusel, et see kohus oli ekslikult tagasi lükanud kaebuse väited, mis tuginesid eeskätt sellele, et hanketeate artikli 12 esimese lõigu punktid c ja f on vastuolus direktiivi 2004/18 artiklis 48 osutatud tõendinõuete ja samuti riigihangete seadustikust tulenevate konkurentsi, erapooletuse ja proportsionaalsuse põhimõtetega.

18. Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (Leiria haldus- ja maksukohus) jättis 6. augusti 2014. aasta kohtuotsusega Ambisigi määruskaebuse rahuldamata ja järelikult kinnitas oma 11. juuni 2014. aasta lahendit. Ambisig otsustas selle lahendi vaidlustada Tribunal Central Administrativo Sul'is (Lõuna apellatsiooniastme halduskohus).

19. Selle määruskaebuse raames esitatigi käesolev eelotsusetaotlus. Nimelt väljendab Tribunal Central Administrativo Sul (Lõuna apellatsiooniastme halduskohus) teatavaid kahtlusi seoses direktiivi 2004/18 artiklis 48 ette nähtud tõendinõuete ulatuse ja hanketeate nõuete vastavusega sellele artiklile.

IV. **Eelotsusetaotlus ja menetlus Euroopa Kohtus**

20. 29. jaanuari 2015. aasta otsusega, mis saabus Euroopa Kohtusse 5. veebruaril 2015, otsustas Tribunal Central Administrativo Sul (Lõuna apellatsiooniastme halduskohus) seega menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kuna Portugali õigusnormid ei reguleeri […] direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teises taandes käsitletud küsimust, siis kas see säte on vahetult kohaldatav Portugali õiguskorras, nii et see annab eraõiguslikele isikutele õiguse, millele nad võivad tugineda hankijate vastu?

2. Kas direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teises taandes sätestatut tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus hankija kehtestatud reeglite kohaldamine, mis võimaldavad ettevõtjal tõendada teenuste osutamist ettevõtja enda poolt allkirjastatud avaldusega üksnes siis, kui ta tõendab, et tal on võimatu või väga raske saada kinnitust eraõiguslikult ostjalt?

3. Kas direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teises taandes sätestatut tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus hankija kehtestatud reeglite kohaldamine, mis nõuavad eraõigusliku ostja kinnitust, mille allkirja õigsust on tõestanud notar, advokaat või muu pädev isik, ja vastasel juhul näevad ette pakkuja kõrvaldamise menetlusest?“

21. Kirjalikud seisukohad esitasid Ambisig, Portugali valitsus ja Euroopa Komisjon. Peale selle väljendasid Portugali valitsus ja komisjon oma seisukohti kohtuistungil, mis toimus 28. jaanuaril 2016.

V. **Analüüs**

A. *Esimene eelotsuse küsimus*

22. Esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teist taanet tuleb tõlgendada nii, et kui see on jäetud liikmesriigi õigusesse üle võtmata, võib see anda eraõiguslikele isikutele õigusi, millele need saavad siseriiklikes kohtutes algatatud kohtuvaidlustes tugineda hankijate vastu. Tuleb seega kindlaks määrata, kas sel õigusnormil on vahetu õigusmõju.

1. Direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taande vahetu õigusmõju kindlaksmääramine

23. Direktiivi sätete vahetu õigusmõju tunnustamise tingimused ja piirid on teada. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt võivad eraõiguslikud isikud, kui direktiivi sätted on nende sisu seisukohast tingimusteta ja piisavalt täpsed, tugineda neile liikmesriigi kohtus riigi vastu nii juhul, kui riik on jätnud direktiivi siseriiklikku õigusesse ette nähtud tähtajaks üle võtmata, kui ka juhul, kui direktiiv ei ole üle võetud nõuetekohaselt [3].

24. Loetakse, et liidu õigusnorm on tingimusteta siis, kui selles sätestatud kohustus ei ole seotud ühegi tingimusega ja selle rakendamist või mõju ei ole seatud sõltuvusse Euroopa Liidu institutsioonide või liikmesriikide mis tahes aktist [4].

25. Direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teine taane vastab minu arvates eespool nimetatud tingimusetuse ja täpsuse nõuetele. See säte ei nõua nimelt selle kohaldamiseks ühtegi täiendavat meedet, kuna see näeb ette ühelt poolt, et ettevõtjate tehnilist suutlikkust saab tõendada, esitades põhiliste viimase kolme aasta jooksul kohaletoimetatud tarnete või osutatud teenuste nimekirja, millel on märgitud nende maksumus, kuupäev ja asjaomane avalik-õiguslik või eraõiguslik saaja, ja kuna selles on teiselt poolt täpsustatud, et kui saaja oli eraõiguslik ostja, siis on teenuse osutamine tõendatud ostja kinnitusega või selle puudumisel lihtsalt ettevõtja avaldusega.

26. Peale selle on Euroopa Kohtul juba olnud võimalus otsustada, et eraõiguslik isik võib tugineda liikmesriigi kohtus nõukogu 26. juuli 1971. aasta direktiivi 71/305/EMÜ (millega kooskõlastatakse ehitustööde riigihankelepingute sõlmimise kord) [5] artiklile 26, kuna „[selles kehtestatud] nõuete täitmiseks ei ole vaja mingit erilist rakendusmeedet“ [6]. Ent isegi kui see direktiivi 71/305 artikkel puudutas ainult ehitustööde hankeid, mitte teenuste hankeid, võib selles õigusnormis ette nähtud tehnilise suutlikkuse tõendamise eeskirju pidada nende tingimusetuse ja nende täpsuse seisukohast analoogseteks direktiivi 2004/18 artikli 48 eeskirjadega.

27. Märgin lõpuks, et Euroopa Kohus on samuti üldiselt hinnanud, et eraõiguslikud isikud võivad liikmesriigi kohtus tugineda nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiivi 92/50/EMÜ (millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord) [7] VI jaotise sätetele „kuna iga üksiku sätte sõnastuse analüüsist tuleneb, et need on tingimusteta ja piisavalt selged ja täpsed“ [8]. Nende õigusnormide hulgas oli aga artikkel 32, mille lõikes 2 oli juba tol ajal ette nähtud, et teenuseosutaja

3 — Vt selle kohta arvukatest kohtuotsusest kohtuotsus Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, punkt 18 ja seal viidatud kohtupraktika).

4 — Vt selle kohta kohtuotsused, Almos Agrárkülkereskedelmi (C-337/13, EU:C:2014:328, punkt 32) ja Larentia + Minerva ja Marenave Schiffahrt (C-108/14 ja C-109/14, EU:C:2015:496, punkt 49).

5 — EÜT L 185, lk 5.

6 — Kohtuotsus Beentjes (31/87, EU:C:1988:422, punkt 43).

7 — EÜT L 209, lk 1; ELT eriväljaanne 06/01, lk 322.

8 — Kohtuotsus Tögel (C-76/97, EU:C:1998:432, punkt 47).

tehnilisi võimalusi võib tõendada „viimase kolme aasta jooksul osutatud põhiliste teenuste nimekirjaga koos osutatud teenuste maksumuse, kuupäevade ja avalik-õiguslike või eraõiguslike saajatega, [ja et juhul], kui teenuseid on osutatud eraõiguslikele tellijatele, tuleb esitada tellija asjakohane kinnitus või selle puudumisel teenuseosutaja avaldus teenuse osutamise kohta“.

28. Tuleb aga tõdeda, et direktiivi 2004/18 artikli 48 lõikes 2 on seda õigusnormi korratud peaaegu identses sõnastuses. Viimati nimetatud õigusnorm on minu arvates seega tingimusteta ja piisavalt täpne selleks, et sellele saaks tugineda liikmesriigi kohtutes.

2. Hankija „riigiks“ kvalifitseerumise vajalikkus

29. Selleks et Ambisig saaks liikmesriigi kohtus tugineda direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teisele taandele, tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul siiski kontrollida, et põhikohtuasjas kõne all olev hankija ei ole „eraõiguslik isik“.

30. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt nimelt ei saa direktiiv kui selline panna eraõiguslikule isikule kohustusi. Direktiivile kui sellisele ei saa järelikult liikmesriigi kohtus eraõigusliku isiku vastu tugineda.[9]

31. Ehkki vahetu õigusmõjuga direktiivi sätetele saab järelikult tugineda ainult riigi vastu, ei oma siiski tähtsust, kellena riik toimib.[10]

32. Niisiis kuulub väljakujunenud kohtupraktika kohaselt „nende isikute hulka, kelle vastu võib direktiivi vahetut õigusmõju omada võivatele sätetele tugineda, näiteks üksus, kellele on olenemata tema juriidilisest vormist tehtud ametiasutuse aktiga ülesandeks viimase järelevalve all avalike teenuste osutamine, ja kellel on sellega seoses märksa laiemad volitused kui need, mis tulenevad eraõiguslike isikute vahelistele suhetele kohaldatavatest normidest“[11].

33. Põhikohtuasjas kõne all oleva hankija nimest näib tulenevat, et tegu on puhtalt eraõigusliku ettevõtjate ühendusega, mis ei osuta avalikku teenust ja millel igatahes ei ole oma ülesannete täitmiseks tavalisest märksa laiemaid volitusi.

34. Vastuseks Euroopa Kohtu poolt 28. jaanuari 2016. aasta kohtuistungil esitatud küsimustele kinnitas Portugali valitsuse esindaja, et AICP on eraõiguslik ühendus, mis ei täida ja millele ei ole usaldatud avaliku huvi ülesandeid. Tema selgituste järgi tuleks kohaldada riigihankeid reguleerivaid õigusnorme ainult juhul, kui AICP tegevust rahastaks põhiliselt riik[12].

35. Seda arvestades on Tribunal Central Administrativo Sul'i (Lõuna apellatsiooniastme halduskohus) kohus kontrollida, kas põhikohtuasja asjaolude aset leidmise ajal oli AICP-l ülesanne osutada avalikku teenust ametiasutuse järelevalve all ning kas sellel ettevõtjate ühendusel olid selleks tavalisest märksa laiemad volitused[13].

9 — Vt selle kohta kohtuotsused, Marshall (152/84, EU:C:1986:84, punkt 48); Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, punkt 20) ja Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, punkt 22).

10 — Vt selle kohta kohtuotsus Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, punkt 23).

11 — Kohtuotsus Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, punkt 24 ja seal viidatud kohtupraktika).

12 — Vastavalt direktiivi 2004/18 artikli 1 lõikele 9.

13 — Vt selle kohta kohtuotsus Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, punkt 31).

36. Kui see nii ei ole, ei saa tema vastu tugineda direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teisele taandele. Sel juhul peab eelotsusetaotluse esitanud kohus siiski kohaldama kooskõlalise tõlgendamise põhimõtet ja tõlgendama kõiki siseriikliku õiguse asjaomaseid norme võimalikult suures ulatuses direktiivi 2004/18 sõnastust ja eesmärki arvestades, et saavutada direktiiviga taotletav eesmärk ning seeläbi täita ELTL artikli 288 kolmandas lõigus sätestatut [14].

B. *Teine eelotsuse küsimus*

37. Oma teise küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taandega on vastuolus hankija kehtestatud reeglite kohaldamine, mis võimaldavad ettevõtjal tõendada oma tehnilist suutlikkust ettevõtja enda allkirjastatud avaldusega üksnes siis, kui ta tõendab, et tal on võimatu või väga raske saada kinnitust eraõiguslikult ostjalt.

38. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib seega Euroopa Kohtult direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taandega lubatud tõendusviiside võimaliku hierarhia kohta.

39. Direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunktis ii on ette nähtud, et ettevõtjate tehnilist suutlikkust võib tõendada, esitades põhiliste viimase kolme aasta jooksul kohaletoimetatud tarnete või osutatud teenuste nimekirja. Kui saaja on eraõiguslik ostja, on selle õigusnormi teises taandes nende toimingute (tarned või teenused) tegelikkuse tõendamiseks ette nähtud kaks tõendusviisi. Tõenduseks võib olla „ostja kinnitus või *selle puudumisel* lihtsalt ettevõtja avaldus“ [15].

40. Vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale tuleb liidu õiguse sätte tõlgendamisel arvestada mitte üksnes sätte sõnastust, vaid ka selle konteksti ning selle õigusaktiga taotletavaid eesmärke, mille osa see säte on [16].

41. Kuid nagu märkis kohtujurist Trstenjak oma ettepaneku kohtuasjas Agrana Zucker (C-33/08, EU:C:2009:99) punktis 37, „on õigusnormi sõnastus alati igasuguse tõlgenduse *lähtepunkt* ning samas ka piir“ [17]. Peale selle jagan kohtujurist Léger' tehtud täpsustust, mille kohaselt ei ole juhul, kui käsitletav õigusnorm on täiesti selge ja ühemõtteline, muud kui selle sõnastusega seotud tõlgendusviisid vajalikud. „Sellisel juhul piisab [liidu] õigusnormidest enestest“ [18].

42. Käesoleval juhul aga tuleb tõdeda, et direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkt ii on selge ja ühemõtteline, nagu nõutud, ja seda kõikides keeleversioonides.

14 — Vt selle kohta kohtuotsus Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 24 ja seal viidatud kohtupraktika). Euroopa Kohus on sõnaselgelt kinnitanud eraõiguslike isikute vahelises kohtuvaidluses kohaldatavate lahenduste hierarhia olemasolu kohtuasjas, milles tehti kohtuotsus Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200), sedastades, et „kui liikmesriigi õigust ei saa tõlgendada [asjaomase] direktiiviga kooskõlas – seda peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus – ei saa selle [asjaomasele] artiklile […] tugineda […] eraõiguslike isikute vahelises vaidluses […], et saavutada [selles sätestatud] õiguse […] täielik mõju ja jätta sellega vastuolus olevad liikmesriigi õigusnormid kohaldamata. Küll aga saab sellises olukorras pool, kelle huve liikmesriigi õiguse vastuolu liidu õigusega kahjustab, siiski tugineda kohtuotsuses Francovich jt (C-6/90 ja C-9/90, EU:C:1991:428) välja kujundatud kohtupraktikale [liikmesriikide lepinguvälise vastutuse kohta liidu õiguse rikkumise eest], et saada vajaduse korral hüvitist tekitatud kahju eest (vt kohtuotsus Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 43)“ (punkt 48). Teisisõnu, kui liikmesriigi kohus ei suuda eraõiguslike isikute vahelises kohtuvaidluses liikmesriigi õigust tõlgendada kooskõlas kohaldatava direktiiviga, siis ei saa ta seda direktiivi kohaldada, kuid ei saa ka vastuolus olevat siseriiklikku õigust kohaldamata jätta. Sel juhul on ainus leevendus eraõiguslikule isikule, kelle õigusi on rikutud, liikmesriigi vastutuse tuvastamise nõudmine liidu õiguse rikkumise eest.

15 — Kohtujuristi kursiiv.

16 — Vt eelkõige kohtuotsused, Yaesu Europe (C-433/08, EU:C:2009:750, punkt 24); Brain Products (C-219/11, EU:C:2012:742, punkt 13); Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, punkt 34) ja Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, punkt 35).

17 — Kohtujuristi kursiiv.

18 — Kohtujuristi ettepanek, Léger, kohtuasi Schulte (C-350/03, EU:C:2004:568, punkt 88). Vt ka *a contrario* tähenduses kohtuotsus Tecom Mican ja Arias Domínguez (C-223/14, EU:C:2015:744, punkt 35).

43. Selles õigusnormis kasutatud väljend „à défaut“ („selle puudumisel“) tähendab nimelt „en l'absence de“ („puudumisel“)[19], „à la place de“ („asemel“) või veel „faute de quelque chose“ („kui miski puudub“)[20]. Seda ei saa seega tõlgendada muud moodi kui hierarhiat loovas tähenduses. Konkreetselt tähendab see, et tõendusviis, mis järgneb sõnadele „selle puudumisel“ – see tähendab ettevõtja avaldus – on seega tingimata mõeldud eelnevaga, see tähendab ostja kinnitusega võrreldes teise võimalusena.

44. Mõni keeleversioon on veel sõnaselgem, sest ei lepita sõnadele „selle puudumisel“ analoogse väljendiga, vaid ettevõtja lihtne avaldus on sõnaselgelt lubatud üksnes juhul, kui enne osutatud ostja kinnitus puudub[21].

45. Peale selle, kui ettevõtja saaks tõendusviisi direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taandega lubatute hulgast vabalt valida, ei oleks sõnadel „selle puudumisel“ mõtet. Ettevõtja jaoks oleks nimelt alati lihtsam koostada avaldus pigem ise kui taotleda kinnitust kolmandalt isikult.

46. Ettevõtja avaldus on seega teise võimalusena ette nähtud tõendusviis, kui ei olnud võimalik saada kinnitust ostjalt. Sel juhul on ettevõtja kohus tõendada, et tal ei olnud võimalik nimetatud kinnitust saada.

47. Kuna direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 punktis g on lubatud hankemenetlusest kõrvaldada iga ettevõtja, „kes on käesoleva jao alusel nõutavate andmete esitamisel süüdi raskes pettuses või jätnud sellised andmed esitamata“, peab hankijal olema võimalik kontrollida nende andmete õigsust või nende esitamata jätmise põhjust.

48. See hankija kontrollivõimalus on seda enam nõutav, et Euroopa Kohus on juba otsustanud, et võrdse kohtlemise põhimõtte ja sellest tuleneva läbipaistvuskohustuse alusel, mida hankijad peavad direktiivi 2004/18 artikli 2 kohaselt järgima, peab „hankija […] rangelt kinni pidama enda poolt kindlaks määratud tingimustest, mistõttu ta peab hankemenetlusest kõrvaldama ettevõtja, kes ei ole esitanud dokumenti või teavet, mille esitamine oli hankedokumentides ette nähtud ning mille esitamata jätmisel pidi ta menetlusest kõrvaldatama“[22].

49. Nagu aga rõhutab komisjon oma kirjalikes seisukohtades, peab see lisanõue olema kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega.

50. See tähendab ühelt poolt, et ettevõtja avalduse kasutamine ei saa piirduda üksnes juhtudega, kus ostja kinnitust saada on täiesti võimatu (nagu näiteks pankroti korral). Võib piisata sellest, kui selle kinnituse saamist takistab näiteks ostja põhjendamata lihtne keeldumine või see, et ta nõuab rahalist tasu. Teiselt poolt tuleb selle võimatuse tõendit hinnata konkreetselt. Seega, kui pankroti korral võib nõutav olla ametliku dokumendi esitamine, võib ostja abivalmiduse puudumise tõendamiseks piisata kirjavahetusest või vastuse saatmata jätmisest (mida tõendatakse näiteks ühe või mitme meeldetuletusega).

19 — Sõnaraamatu *Le Petit Robert*, 2014, definitsiooni järgi.

20 — Sõnaraamatu *Larousse.fr* definitsioonide järgi.

21 — Vt eeskätt hispaaniakeelne versioon, milles direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkt ii on sõnastatud järgmiselt: „cuando el destinatario sea un comprador privado, mediante un certificado del comprador o, *a falta de este certificado* [selle kinnituse puudumisel], simplemente mediante una declaración del operador económico“ (kohtujuristi kursiiv). Itaaliakeelses versioonis on samuti öeldud „in mancaza di tale attestazione“. Lõpuks saksakeelses versioonis peab liidu seadusandja silmas olukorda, kus „falls eine derartige Bescheinigung nicht erhältlich ist“. Kreekakeelne versioon on veel selgem, sest selles on öeldud, et juhul kui ostja kinnitus „ei ole võimalik“: „εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, με βεβαίωση του αγοραστή ή, *εάν τούτο δεν είναι δυνατόν* [kui see ei ole võimalik], με απλή δήλωση του οικονομικού φορέα“ (kohtujuristi kursiiv).

22 — Kohtuotsus Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, punkt 42). Vt lisaks võrdsuse ja läbipaistvuse põhimõtteid puudutavas ka selle kohtuotsuse punkt 43 ja direktiivi 2004/18 artikkel 2.

51. Kokkuvõttes leian, et direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taandega ei ole vastuolus hankija kehtestatud reeglite kohaldamine, mis võimaldavad ettevõtjal tõendada oma tehnilist suutlikkust ettevõtja enda allkirjastatud avaldusega üksnes siis, kui ta tõendab, et tal on võimatu või väga raske saada kinnitust eraõiguslikult ostjalt.

C. *Kolmas eelotsuse küsimus*

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

53. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu kahtlus tuleneb direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taande sõnastusest portugalikeelses versioonis. Selles on nimelt kasutatud väljendit „declaração *reconhecida* do adquirente“ [23], see tähendab kinnitus, mida on „tunnustatud“ või „tõestatud“. Ent teistes keeleversioonides seda omadussõna direktiivi artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taande tekstis ei ole.

54. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei saa liidu õigusnormi ühes keeleversioonis kasutatud sõnastus olla selle sätte tõlgendamise ainus alus ja sellele ei saa anda esmatähtsust muude keeleversioonide ees. Liidu õigusnorme tuleb tõlgendada ja kohaldada ühetaoliselt, arvestades liidu kõigis keeltes koostatud versioone. Kui liidu õigusakti keeleversioonide vahel on erinevusi, tuleb sätet tõlgendada lähtudes selle õigusakti üldisest ülesehitusest ja eesmärgist, mille osaks see on [24].

55. See keelelise samaväärsuse või võrdsuse põhimõte ei takista siiski Euroopa Kohtul jätta kõrvale teksti keeleversiooni, mis räägib vastu teistele keeleversioonidele ühisele tavatähendusele, võttes aluseks selle teksti kontekstipõhise ja/või teleoloogilise tõlgenduse [25].

56. Käesoleval juhul kindlasti ei võimalda ainuüksi teistes keeleversioonides kasutatud termini tavatähendus anda esitatud eelotsuse küsimusele kindlat vastust. Lähtudes siiski direktiivi 2004/18 artikli 48 kontekstist ja selle kujunemisest ning teleoloogilisest tõlgendusest pean ma õigeks tõlgendust, mille kohaselt direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teine taane ei nõua, et esitataks eraõigusliku ostja kinnitus, mille allkirja õigsust on tõestanud notar, advokaat või muu pädev isik.

1. Direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taande sõnastus

57. Kui võrrelda direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taande eri keeleversioone, siis selgub, et omadussõna „reconhecida“ („tunnustatud“ või „tõestatud“) esineb ainult portugalikeelses versioonis, see on ka ainus keeleversioon, milles on kasutatud sama mõistet mõlema kahe sättes ette nähtud tõendusviisi puhul.

23 — Kohtujuristi kursiiv.

24 — Vt selle kohta kohtuotsus Léger (C-528/13, EU:C:2015:288, punkt 35 ja seal viidatud kohtupraktika).

25 — Vt selle kohta Lenaerts, K., ja Guttiérrez-Fons, J. A., „To say what the law of the EU is: Methods of interpretation and the European Court of Justice“, *Columbia Journal of European Law*, 2014, 20th Anniversary Issue, lk 3–61, eriti lk 14, ja joonealuses märkuses 78 viidatud autorid.

58. Teistes keeleversioonides on nimelt sõna „avaldus“ kasutatud ainult teisel juhul (ettevõtja avaldus), samas kui esimesel juhul on tegemist ostja „kinnitusega“ tarnete või teenuste kohta. Nii leiamegi eeskätt hispaania-, saksa-, inglis- või ka prantsuskeelsetest versioonidest sõnad „certificado“ ja „declaración“, „Bescheinigung“ ja „Erklärung“, „certification“ ja „declaration“ ning „certification“ ja „déclaration“ [26].

59. Kummalgi direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teises taandes osutatud juhul erineva mõiste kasutamine võib väljendada liidu seadusandja soovi nende kummagi tõendusjõudu eristada. Sõnade „kinnitus“ ja „avaldus“ vastandamine viitaks sellisel juhul mõttele, et esimesel juhul on asi formaalsem. Seda tõlgendust kinnitaks selle sätte sõnastus portugalikeelses versioonis, milles on kasutatud terminit „declaração“ mõlemal juhul, kuid lisatud sellele omadussõna „tunnustatud“ või „tõestatud“ ainult esimesel juhul.

60. Ma ei saa siiski jätta täiesti arvesse võtmata asjaolu, et direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taandega on lubatud nende teenuste osutamist, millele ettevõtja viitab, tõendada *ostja* kinnitusega, ilma et oleks nimetatud mingit ametlikku dokumenti ega kolmanda isiku sekkumist. Sellise täpsustuse puudumisel ei ole aga sõna „kinnitus“ tavatähendus midagi muud kui see, et midagi kinnitatakse kirjalikult [27].

61. Seega tuleb tõdeda, et asjaomase õigusnormi ainult grammatilise analüüsi abil ei saa sellele anda tõlgendust nõutava kindlusega.

2. Direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taande süstemaatiline tõlgendamine

62. Kõigepealt tuleneb Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast, et direktiivi 2004/18 artikliga 48 on loodud kinnine süsteem, mis piirab hankijate käsutuses olevaid hindamise ja kontrollimeetodeid ja seetõttu ka *nende võimalusi nõuete määratlemisel* [28].

63. Euroopa Kohus täpsustas peale selle, et isegi avatud süsteemis (nagu on ette nähtud direktiivi 2004/18 artikli 47 lõikes 4 kandidaatide finants- ja majandusliku seisundi kohta) ei ole hankijate vabadus piiramatu ja et valitud elemendid peavad olema „objektiivselt sobivad, et saada teavet ettevõtja suutlikkuse kohta […] ilma et see läheks aga kaugemale selle eesmärgi saavutamiseks mõistlikult vajalikust“ [29].

64. Seda enam ei või see olla teisiti direktiivi 2004/18 artikli 48 kinnises tõendamissüsteemis ette nähtud nõuete puhul. Kohustada eraõiguslikku ostjat, kes kinnitab, et hankes osaleda sooviv ettevõtja on teinud tarned või teenuseid osutanud, et tema allkirja õigsus peab olema tõestatud, läheb minu arvates kaugemale sellest, mis on asjaomase ettevõtja tehnilise suutlikkuse tõendamiseks vajalik, ja on ülemäära formalistlik võrreldes ettevõtja lihtsa avaldusega, mis on direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teises taandes teise võimalusena lubatud tõendusviis.

65. Kui hankija kahtleb talle esitatud dokumendi õigsuses, võib ta minu arvates ka taotleda niisugust laadi lisateavet, mis tõendab talle edastatud kinnituse õigsust. Kontekstipõhise analüüsi raames ei tohiks nimelt unustada, et direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 punktiga g on lubatud hankemenetlusest kõrvaldada ettevõtja, kes on „nõutavate andmete esitamisel süüdi raskes pettuses“.

26 — Märgin, et slovakikeelses versioonis kasutatakse sõnu „potvrdením“, mida võib tõlkida pigem „confirmation“ („tunnustus“) kui „certification“ („kinnitus“), ja „vyhlásením“.

27 — Sõnaraamatu *Le Petit Robert* (2014) järgi on kinnitus ennekõike juriidiline termin, mis tähendab „kirjalikku kinnitamist“. Hispaania keeles tuleneb Hispaania Kuningliku Akadeemia (Real Academia Española) veebisõnaraamatu järgi sõna „certificado“ terminist „certificación“, mida võib määratleda kui dokumenti, milles on mingi fakti õigsust kinnitatud.

28 — Vt selle kohta kohtuotsus Édukövízig ja Hochtief Construction (C-218/11, EU:C:2012:643, punkt 28).

29 — Kohtuotsus Édukövízig ja Hochtief Construction (C-218/11, EU:C:2012:643, punkt 29).

66. Seejärel räägib nõutava kinnituse mitteformalistliku tõlgenduse poolt ka kohaldatavate õigusnormide kujunemine.

67. Direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taande aluseks olev idee oli olemas juba direktiivis 92/50, kuid mõneti erinevas sõnastuses. Nimelt tuli direktiivi 92/50 artikli 32 lõike 2 punkti b teise taande kohaselt nende teenuste osutamise kohta, millele ettevõtja oma tehnilise suutlikkuse tõendamiseks viitab, esitada „*tellija* asjakohane kinnitus“ (prantsuse keeles tegusõnaga: „être certifiée *par l'acheteur*“) [30].

68. Kui „kinnituse“ („certification“) mõte leidub ka verbis „kinnitama“ („certifier“), siis igasuguse institutsioonilise kolmanda isiku sekkumise puudumine on seevastu palju selgem, sest rõhuasetus oli selgelt ostja toimingul, kuna kinnitamine pidi olema tema *poolne*.

69. Peale selle võib samuti täheldada, et direktiivi 92/50 portugalikeelses versioonis kasutati juba terminit „declaração“ mõlema tõendamisjuhu kohta, aga ilma igasuguse omadussõnata esimesel juhul.

70. Direktiivi 92/50 artikli 32 lõike 2 teksti ei olnud algul tehtud ühtegi muudatust ettepanekus: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv asjade, teenuste ja ehitustööde riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (KOM(2000) 275 lõplik) [31], mille tulemusel kehtestati direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2.

71. Direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teine taane redigeeriti selle praeguses sõnastuses alles pärast seda, kui sellesse olid sisse viidud Euroopa Parlamendi muudatusettepanekud ühelt poolt ettevõtjate rühmade osalemise kohta ja teiselt poolt muret tekitavate keskkonna- ja tervishoiu- ning töötajate ohutuse küsimuste kohta [32].

72. Vaidlusaluse õigusnormi sõnastuse muutmine ei ole seega argument, sest selle muutmiseni viinud kaalutlustel ei ole mingit seost seadusandja sooviga muuta ettevõtja osutatud teenuste kohta ostja antud kinnituse tõendamist formaalsemaks.

73. Vastupidi, Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18 kehtetuks tunnistamise kohta [33], läheb tõendamise formaalsuse vähendamisel veelgi kaugemale, kaotades igasuguse viite ostja kinnitusele.

74. Nüüdsest on viimati nimetatud direktiivi artikli 60 lõikes 4 – mis asendab direktiivi 2004/18 artikli 48 lõiget 2 – ette nähtud lihtsalt, et „[e]ttevõtja tehnilist suutlikkust võib vastavalt ehitustööde, asjade või teenuste laadile, kogusele või tähtsusele ja kasutusviisile tõendada XII lisa II osas loetletud ühe või mitme dokumendiga“.

75. Direktiivi 2014/24 XII lisa II osa punkti a alapunkti ii kohaselt on ettevõtja tehnilist suutlikkust tõendavad dokumendid „maksimaalselt viimase kolme aasta jooksul tarnitud asjade või osutatud teenuste loetelu koos nende maksumuse, kuupäevade ja avalik-õiguslike või eraõiguslike saajatega. Piisava konkurentsitaseme tagamiseks võivad avaliku sektori hankijad vajaduse korral märkida, et arvesse võetakse tõendeid ka rohkem kui kolme aasta eest tehtud oluliste tarnete ja osutatud teenuste kohta“. Vajadus lisada nimetatud loetelule ostja kinnitus on seega kadunud.

30 — Kohtujuristi kursiiv.

31 — EÜT 2001, C 29 E, lk 11. Vt nimetatud direktiivi ettepaneku artikli 49 lõige 3.

32 — Vt muudetud ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv asjade, teenuste ja ehitustööde riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (KOM(2002) 236 lõplik, EÜT 2002, C 203 E, lk 210, eriti lk 223 ja 224).

33 — ELT L 94, lk 65.

76. Kuigi direktiiv 2014/24 ei ole põhikohtuasjale kohaldatav, on see uus direktiiv, millega direktiiv 2004/18 kehtetuks tunnistati, tarvilik selle poolest, et see väljendab liidu seadusandja tänapäevast tahet. See direktiiv võib meil seega aidata anda varasemale samalaadsele õigusnormile praegune tähendus, tingimusel siiski, et see ei ole *contra legem*.

77. Käesoleval juhul näib mulle, et kohaldatava õigusnormi sõnastusega ei ole vastuolus asjaolu, et direktiiv 92/50 ja direktiiv 2014/24 kinnitavad liidu seadusandja jätkuvat soovi mitte nõuda ettevõtja tehnilise suutlikkuse tõendamise puhul erilist formaalsust.

78. Teisisõnu, direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teine taane selles kontekstis ja ajaloolises perspektiivis ei nõua midagi muud kui tunnustust või kinnitust ostja poolt, et teenuste osutamine, millele ettevõtja hankemenetluse raames viitab, tegelikult toimus.

3. Direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taande teleoloogiline tõlgendamine

79. Viimaks on niisugune tõlgendus kooskõlas ka direktiivi 2004/18 eesmärgiga, mis on hõlbustada kaupade vaba liikumist, asutamisvabadust ja teenuste osutamise vabadust ning üldisemalt hanketellimuse avatus konkurentsile [34].

80. Seada ostja kinnituse vastuvõetavuse tingimuseks nõue, et seda on tõestanud notar, advokaat või muu pädev isik, takistaks aga minu arvates selle eesmärgi saavutamist.

81. Niisugune nõue sunniks tegelikult teatavaid potentsiaalseid kandidaate, kes seisavad selle lisatingimuse täitmisel silmitsi praktiliste raskustega (näiteks hanketeates kehtestatud tähtaja tõttu), pakkumuse tegemisest loobuma.

4. Järeldus kolmanda eelotsuse küsimuse kohta

82. Kokkuvõttes leian, et direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taande kontekstipõhine ja teleoloogiline tõlgendamine kinnitavad selles kasutatud termini „kinnitus“ tavatähendust ja ei ole alust teha sellele portugalikeelses versioonis lisatud sõnast „reconhecida“ erilisi järeldusi.

83. Direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taande kontekstist ja kujunemisest, nagu ka selle teleoloogilisest tõlgendamisest lähtudes tuleb õigeks pidada tõlgendust, et portugalikeelses versioonis kasutatud sõna „declaração“ („kinnitus“) või väljend „declaração reconhecida“ („tunnustatud kinnitus“) ei nõua mingit erilist formaalsust.

84. Järelikult leian, et direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taandega on vastuolus hankija kehtestatud reeglite kohaldamine, mis nõuavad eraõigusliku ostja kinnitust, mille allkirja õigsust on tõestanud notar, advokaat või muu pädev isik, ja vastasel juhul näevad ette pakkuja kõrvaldamise menetlusest.

34 — Vt direktiivi 2004/18 põhjendus 2.

VI. **Ettepanek**

85. Esitatud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Tribunal Central Administrativo Sul'i (Lõuna apellatsiooniastme halduskohus) esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

„1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ (ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta) artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teist taanet tuleb tõlgendada nii, et kui see on jäetud liikmesriigi õigusesse üle võtmata, võib see anda eraõiguslikele isikutele õigusi, millele need saavad liikmesriigi kohtutes algatatud kohtuvaidlustes tugineda hankijate vastu, tingimusel et asjaomane hankija kvalifitseerub „riigiks" Euroopa Kohtu praktika tähenduses.

2. Direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taandega ei ole vastuolus hankija kehtestatud reeglite kohaldamine, mis võimaldavad ettevõtjal tõendada oma tehnilist suutlikkust ettevõtja enda allkirjastatud avaldusega üksnes siis, kui ta tõendab, et tal on võimatu või väga raske saada kinnitust eraõiguslikult ostjalt.

3. Direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punkti a alapunkti ii teise taandega on vastuolus hankija kehtestatud reeglite kohaldamine, mis nõuavad eraõigusliku ostja kinnitust, mille allkirja õigsust on tõestanud notar, advokaat või muu pädev isik, ja vastasel juhul näevad ette pakkuja kõrvaldamise menetlusest.