Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (kolmas koda)

14. juuli 2016*

Eelotsusetaotlus — Direktiiv 2004/18/EÜ — Ehitustööde riigihange — Pakkujatele pandud kohustuse täita teatav protsent riigihankelepingust ilma allhankijaid kasutamata seaduspärasus — Määrus (EÜ) nr 1083/2006 — Üldsätted Euroopa Regionaalarengu Fondi, Euroopa Sotsiaalfondi ja Ühtekuuluvusfondi kohta — Liikmesriikide kohustus teha eeskirjade eiramise tuvastamisel finantskorrektsioon — Mõiste „eeskirjade eiramine“ — Vajadus teha finantskorrektsioon liidu hankealase õiguse rikkumise korral

Kohtuasjas C-406/14,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Varssavi halduskohus, Poola) 3. juuni 2014. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 27. augustil 2014, menetluses

Wrocław – Miasto na prawach powiatu

versus

Minister Infrastruktury i Rozwoju,

EUROOPA KOHUS (kolmas koda),

koosseisus: koja president L. Bay Larsen, kohtunikud D. Šváby (ettekandja), J. Malenovský, M. Safjan ja M. Vilaras,

kohtujurist: E. Sharpston,

kohtusekretär: A. Calot Escobar,

arvestades kirjalikku menetlust,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

— Wrocław – Miasto na prawach powiatu, esindaja: *radca prawny* W. Szuster,

— Poola valitsus, esindaja: B. Majczyna,

— Austria valitsus, esindaja: M. Fruhmann,

— Euroopa Komisjon, esindajad: B.-R. Killmann, A. Tokár ja M. Owsiany-Hornung,

olles 17. novembri 2015. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

* * Kohtumenetluse keel: poola.

on teinud järgmise

otsuse

1 Eelotsusetaotlus käsitleb Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (EÜT 2004, L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132), mida on muudetud komisjoni 19. detsembri 2005. aasta määrusega (EÜ) nr 2083/2005 (ELT 2005 L 333, lk 28), (edaspidi „direktiiv 2004/18“) artiklit 25 ning nõukogu määruse (EÜ) nr 1083/2006, millega nähakse ette üldsätted Euroopa Regionaalarengu Fondi, Euroopa Sotsiaalfondi ja Ühtekuuluvusfondi kohta ning tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1260/1999 (EÜ) (ELT 2006, L 210, lk 25) artiklit 98.

2 Taotlus on esitatud Wrocław – Miasto na prawach powiatu (Wrocławi linn, Poola) ja Minister Infrastruktury i Rozwoju (taristu- ja arenguminister) vahelises kohtuvaidluses otsuse üle, millega esimesena mainitule määratakse finantskorrektsioon direktiivi 2004/18 väidetava rikkumise eest Euroopa Liidu kaasrahastatava ehitustööde riigihanke korraldamisel.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

Direktiiv 2004/18

3 Direktiivi 2004/18 artikli 7 punkti c kohaselt oli see punkt kohaldatav põhikohtuasjas käsitletavate asjaolude toimumise ajal ehitustööde riigihangetele, mis ei olnud reguleerimisalast välja jäetud ja mille eeldatav maksumus käibemaksuta oli võrdne 5 278 000 euroga või oli sellest suurem.

4 Pakkuja võimalus täita osa lepingust, sõlmides kolmandate isikutega allhankelepingu, on ette nähtud eelkõige direktiivi artiklis 25 järgmistel tingimustel:

„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.

See teave ei piira peamise ettevõtja vastutust.“

5 Direktiivi 2004/18 artikkel 26 „Lepingute täitmise tingimused“ sätestab:

„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.“

6 Seda sätet selgitab direktiivi põhjendus 33, mis näeb ette, et lepingu täitmise tingimused on kooskõlas käesoleva direktiiviga „juhul, kui need ei ole otseselt ega kaudselt diskrimineerivad ning on esitatud hanketeates või lepingudokumentides. Esmajoones on nende abil võimalik soodustada kohapealset koolitust, eriti raskesti integreeruvate inimeste tööhõivet, tööpuudusevastast võitlust või keskkonnakaitsealast tegevust. Muu hulgas võib mainida näiteks nõudeid, mis kehtivad lepingu täitmise ajal ning mille kohaselt võetakse tööle pikka aega töötuid inimesi, rakendatakse töötute või noorte koolitusmeetmeid, täidetakse sisuliselt Rahvusvahelise Tööorganisatsiooni (ILO) põhikonventsioonide sätteid, kui neid ei ole rakendatud siseriikliku õigusega, ning võetakse tööle suurem arv puuetega isikuid, kui on ette nähtud siseriiklike õigusaktidega.“

7 Direktiiv 2004/18 määrab samuti kindlaks kvalifitseerimistingimused, mis võimaldavad välja selgitada taotlejad, kes võivad hankemenetlusest osa võtta. Direktiivi 2004/18 artikkel 48 „Finants- ja majanduslik seisund“ on sõnastatud järgmiselt:

„[...]

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

[…]

b) tehniliste töötajate või tehniliste üksuste, eelkõige kvaliteedikontrolli eest vastutavate isikute nimekiri sõltumata sellest, kas nad kuuluvad vahetult asjaomase ettevõtte koosseisu või mitte, ning ehitustööde riigihankelepingute puhul nende isikute nimekiri, kelle poole töövõtja võib pöörduda tööde teostamiseks;

[…]

i) tõend selle lepinguosa suuruse kohta, mille suhtes teenuseosutaja võib soovida sõlmida allhankelepinguid;

[…]

3. Kui see on asjakohane, võib ettevõtja konkreetse lepingu puhul toetuda muude üksuste suutlikkusele, olenemata sellest, millist õiguslikku laadi on tema sidemed nende üksustega. 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.

[…]

5. Selliste lepingute sõlmimise menetluses, mille objektiks on tarned, millega kaasneb kohaletoomine ja paigaldamine, teenused ja ehitustööd, võib hinnata ettevõtjate suulikkust teenust osutada või paigaldustöid teha, võttes arvesse eelkõige nende oskusi, efektiivsust, vilumusi ja usaldusväärsust.

6. Ostjad täpsustavad hanketeates või pakkumiskutses, milliseid dokumente nad lõike 2 alusel soovivad saada.“

Määrus nr 1083/2006

8 Määruse nr 1083/2006 põhjenduse 66 kohaselt:

„Rakenduskavade tõhusa ja nõuetekohase rakendamise tagamiseks tuleks täpsustada liikmesriikide kohustused seoses juhtimis- ja kontrollsüsteemidega, kulude kinnitamisega ning eeskirjade eiramise ja ühenduse õiguse rikkumise ennetamise, avastamise ja kõrvaldamisega. […]“

9 Määruse artiklis 1 on sätestatud:

„Käesoleva määrusega nähakse ette Euroopa Regionaalarengu Fondi (ERF), Euroopa Sotsiaalfondi (ESF) (edaspidi „struktuurifondid“) ja Ühtekuuluvusfondi reguleerivad üldeeskirjad […]

[…]

Sel eesmärgil sätestatakse käesolevas määruses partnerlust, kavandamist, hindamist, juhtimist, sealhulgas finantsjuhtimist, seiret ja kontrollimist käsitlevad põhimõtted ja eeskirjad, mis põhinevad liikmesriikide ja komisjoni jagatud vastutuse põhimõttel.“

10 Sama määruse artikli 2 punktis 7 on määratletud „eeskirjade eiramine“ kui „igasugune ühenduse õiguse sätete rikkumine, mis tuleneb majandustegevuses osaleja teost või tegevusetusest, millel on või oleks Euroopa Liidu üldeelarvet kahjustav mõju põhjendamata kuluartikli üldeelarvest debiteerimise tõttu“.

11 Kooskõlas määruse nr 1083/2006 artikli 9 lõikega 5 peavad struktuurifondist ja ühekuuluvusfondist rahastatavad toimingud vastama eelkõige teisesele õigusele.

12 Sama määruse artikkel 98 „Liikmesriikide tehtavad finantskorrektsioonid“ näeb ette:

„1. Liikmesriikidel lasub esmane vastutus eeskirjade eiramise uurimise eest, meetmete võtmise eest toimingute või rakenduskavade laadi või nende rakendamise ja kontrollimise tingimusi käsitlevate suuremate muudatuste avastamise korral ning nõutavate finantskorrektsioonide tegemise eest.

2. Liikmesriigid teevad tegevustes või rakenduskavades avastatud üksiku või süstemaatilise eeskirjade eiramisega seoses nõutavad finantskorrektsioonid. Liikmesriigi tehtavad korrektsioonid seisnevad rakenduskava avaliku sektori panuse täielikus või osalises tühistamises. Liikmesriigid võtavad arvesse eeskirjade eiramise laadi ja raskust ning fondi rahalist kahju.

[…]“

Poola õigus

13 Eelotsusetaotlusest nähtub, et 29. jaanuari 2004 aasta ustawa – Prawo zamówień publicznych (riigihangete seadus) põhikohtuasjas käsitletavate asjaolude toimumise ajal kehtinud redaktsioonis (edaspidi „riigihangete seadus“) oli sõnastatud järgmiselt:

„Ostja võib hankedokumentides kindlaks määrata, millise osa suhtes hankelepinguga hõlmatud töödest ei ole lubatud sõlmida lepingut alltöövõtjatega.“

14 Hiljem on seda sätet muudetud nii, et ettevõtja võib temaga sõlmitud hanekelpingu täitmiseks sõlmida allhankelepingu, välja arvatud juhul, kui hanke erilise laadi tõttu on ostja dokumentides täpsustanud, et allhankelepingut ei saa sõlmida ei kogu hanke ega selle osa kohta.

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

15 Wrocławi linna pädev teenistus algatas 18. märtsil 2007 piiratud hankemenetluse ringtee osalise väljaehitamise kohta. See projekt, mille maksumus vastab ligikaudu 65 miljonile eurole, sai Euroopa Liidult „Lähenemiseesmärgi“ raames taristu ja keskkonnaasjades finantsabi kooskõlas ühtekuuluvusfondist ja ERFist Poola Vabariigile antava ühenduse toetuse rakenduskavaga.

16 Viiele seitsmest ettevõtjast, kes taotlesid menetluses osalemist, tehti ettepanek esitada pakkumus. Viiele ettevõtjale saadetud hankedokumendid sisaldasid järgmiselt sõnastatud klauslit:

„Ettevõtja peab tegema vähemalt 25% hankelepinguga hõlmatud töödest oma vahenditega.“

17 Wrocławi linn sõlmis 1. augustil 2008 hankelepingu edukaks tunnistatud ettevõtjaga.

18 Hanke teostamisele järgnenud liidu kaasrahastatavate teatud tegevuste õiguspärasuse kontrollimise eest vastutavate siseriiklike asutuste haldusmenetluse tulemusel nõuti Wrocławi linnalt põhisummana 8 600 473,38 poola zlotti (ligikaudu 1 960 000 euro) suurust finantskorrektsiooni, mis vastab 5% avalikest fondidest rahastatud kuludele, nimetatud klausli eeldatava vastuolu tõttu direktiiviga 2004/18, mida kohaldati kõnealusele hankele selle maksumust arvesse võttes.

19 Eelotsusetaotluse kohaselt põhjendas haldusmenetluse viimase astmena pädev haldusasutus seda finantskorrektsiooni esiteks asjaoluga, et vaidlusalune klausel piiras allhankijate kasutamist vastuolus riigihangete seaduse artikli 36 lõikega 5. Tegelikult oli selle sätte eesmärk tagada, et eriteadmisi ja -oskusi eeldavad hankelepingu osad, mille täitmise kvaliteet sõltub seega täitja erilisest ettevalmistusest, oleksid edukalt ellu viidud ettevõtja poolt, kelle suutlikkust hinnati hankemenetluse käigus. Viidatud eesmärk oli eriti tähtis, kui arvestada seda, et põhikohtuasjas käsitletavate asjaolude toimumise ajal kehtinud siseriiklikud sätted ei lubanud ettevõtjatel hankemenetluses osalemise tingimustele vastavuse tõendamiseks tugineda kolmandate isikute suutlikkusele.

20 Selle ametiasutuse arvates oleks ostja seetõttu riigihangete seaduse artikli 36 lõike 5 alusel pidanud täpsustama, millised hankelepingu konkreetsed osad oleks kohustulikus korras pidanud täitma pakkuja ise. Selline klausel nagu põhikohtuasjas käsitletav, mis piirdub üksnes protsendi fikseerimisega, mis vastab tööde osale, mille pakkuja peab ise tegema, ei luba aga vastuolus riigihangete seaduse artikli 36 lõike 5 eesmärgiga kindlaks määrata, kas allhankijate kasutamise piirang puudutab üksnes selliseid töid, mille tegemine nõuab erioskusi. Siseriikliku õiguse selline rikkumine kujutab endast ka direktiivi 2004/18 artikli 25 rikkumist, millega seoses nimetatud ametiasutus viitab 18. märtsi 2004. aasta kohtuotsusele Siemens ja ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159).

21 Teiseks, vaatamata sellele, et liidu õiguse väidetaval rikkumisel ei olnud mõju põhikohtuasjas edukaks tunnistamisele, oli allhankijate kasutamise piiramisel kahjustav mõju liidu üldisele eelarvele. Tegelikult võis see piirang kaasa tuua konkurentsitasakaalu rikkumise, mis võis teiseneda pakkumishindade tõusuks ja sellisest riskist piisab, et tegemist oleks eeskirjade eiramisega määruse nr 1083/2006 artikli 2 punkti 7 tähenduses.

22 Euroopa Kohtu käsutuses oleva toimiku dokumentidest ilmneb, et käesoleval juhul on finantskorrektsioon arvutatud pädeva asutuse kasutatud skaala alusel.

23 Wrocławi linn esitas finantskorrektsiooni otsuse peale eelotsusetaotluse esitanud kohtule kaebuse, milles ta vaidlustas kahe selle otsuse aluseks oleva motiveeringu põhjendatuse. Seoses hankedokumentide vaidlusaluse klausliga väidab ta, et põhikohtuasjas käsitletavate asjaolude toimumise ajal kehtinud riigihangete seaduse versioon sisaldas põhimõtet, mille kohaselt pakkuja pidi tegema töö oma vahenditega, kusjuures allhankijate kasutamine on erand, mida ostja võib, kuid ei pea lubama. Sätte sellist tõlgendust näib jagavat ka eelotsusetaotluse esitanud kohus.

24 Viimatimainitu peab talle läbivaatamiseks esitatud õigusvaidluse lahendamiseks vajalikuks Euroopa Kohtu tõlgendust, esiteks direktiivi 2004/18 artikli 25 kohta, eriti mõiste „osa [...] lepingu mahust“ osas, et teha kindlaks, kas selle sättega on vastuolus, kui ostja fikseerib maksimaalse protsendi hankelepingust, mille suhtes tulevane hankelepingu täitja võib sõlmida allahankelepingu. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib samuti, kas sellise piirangu suhtes võib kohaldada nimetatud direktiivi artiklit 26 nagu lepingu täitmise tingimusele nimetatud sätte tähenduses.

25 Nimetatud kohtu arvates järeldub 18. märtsi 2004. aasta kohtuotsusest Siemens ja ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159), et direktiiv 2004/18 lubab piirata riigihankelepingute täitmisel allhankijate kasutamist tingimusel, et sellel ei ole takistavat mõju ettevõtjatele, kes soovivad tugineda hankemenetluses allhankijate tehnilisele ja majanduslikule suutlikkusele. Siiski ei lahenda see kohtuotsus küsimust, kas ostjal on õigus väljendada protsentides töö mahtu, mida pakkuja peab ise tegema.

26 Lisaks arutleb eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas selline klausel nagu põhikohtuasjas käsitletav, piirates väikeste ja keskmise suurusega ettevõtete (VKE) võimalusi riigihanke objektiks olevate ehitustööde teostamisel, ei või rikkuda moonutusteta konkurentsi põhimõtet riigihangete turul, mille avatus kehtib kõikide ettevõtete suhtes nende suurusest sõltumata, kusjuures eritähelepanu näib vaja olevat osutada VKEdele. Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab siinkohal Euroopa Kohtu praktikale, nimelt 10. oktoobri 2013. aasta kohtuotsusele Swm Costruzioni 2 ja Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646, punkt 33).

27 Teiseks peab nimetatud kohus vajalikuks saada selgitusi ka mõiste „eeskirjade eiramine“ kohta määruse nr 1083/2006 tähenduses, et määrata kindlaks, kas tema menetluses oleva juhtumi asjaolusid arvesse võttes nõuab hankemenetlust mõjutanud liidu õiguse võimaliku rikkumise olulisus finantskorrektsiooni rakendamist.

28 Sellega seoses küsib kohus, kas igasugune liidu riigihangete õiguse rikkumine kujutab endast sellist eeskirjade eiramist, mis toob kaasa finantskorrektsiooni, või oleks kohane võtta iga juhtumi puhul arvesse konkreetseid asjaolusid, eriti sellise võimaliku rikkumise mõju. Nende käsitletava juhu konkreetsete asjaolude kohta märgib ta, et kohaldatavat õigust tõlgendati nii, et see ei välista sellist klauslit nagu põhikohtuasjas käsitletav; et see klausel lubab hoolimata kõigest kasutada hanke objektiks olevate tööde puhul 75% ulatuses allhanget; et see ei tekitanud vastuväiteid ja et hanketeade võimaldas tugevat konkurentsi.

29 Selles olukorras otsustas Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Varssavi halduskohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas [direktiivi 2004/18/EÜ] artiklit 25 arvestades on lubatav, et ostja määrab hankedokumentides kindlaks, et ettevõtja peab vähemalt 25% hankelepinguga hõlmatud töödest tegema oma vahenditega?

2. Kas juhul, kui vastus esimesele küsimusele on eitav, tähendab esimeses küsimuses kirjeldatud nõude kehtestamine riigihankemenetluses Euroopa Liidu õigusnormide sellist rikkumist, mis muudab vajalikuks finantskorrektsiooni tegemise vastavalt [määruse nr 1083/2006] artiklile 98?“

Eelotsuse küsimuste analüüs

Esimene küsimus

30 Esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitust, kas direktiivi 2004/18 tuleb tõlgendada nii, et ostjal on lubatud määrata hanke tehnilises kirjelduses kindlaks, et tulevane hankelepingu täitja peab vähemalt teatava protsendi hankelepinguga hõlmatud töödest tegema oma vahenditega.

31 Direktiivi 2004/18 artikli 25 esimeses lõigus on sätestatud, et ostja võib pakkujalt nõuda või liikmesriik võib ostjat kohustada pakkujalt nõudma, et pakkumuses oleks näidatud, kui suure osa suhtes lepingu mahust kavatsetakse sõlmida allhankelepingud kolmandate isikutega, ning kõik kavandatavad alltöövõtjad.

32 Nagu Euroopa Kohus on 10. oktoobri 2013. aasta otsuse Swm Costruzioni 2 ja Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646) punktis 31 sedastanud, näeb direktiiv 2004/18 ette allhankijate kasutamise ilma piiranguteta.

33 Seevastu sama direktiivi artikkel 48 lõige 3 osas, milles see näeb pakkujatele ette võimaluse ostja kehtestatud minimaalsetele tehnilistele ja professionaalsuse nõuetele vastavuse tõendamiseks tugineda kolmandate isikute suutlikkusele, kui nad tõendavad, et edukaks tunnistamise korral on tegelikult nende käsutuses lepingu täitmiseks vajalikud neile mittekuuluvad vahendid, annab pakkujatele hankelepingu täitmiseks allhankijate piiramatu kasutamise võimaluse.

34 Siiski, juhul kui hankedokumendid kohustavad pakkujaid vastavalt direktiivi 2004/18 artikli 25 esimesele lõigule pakkumises ära näitama, kui suure osa lepingust nad kavatsevad teostada allhanke abil, ja väljapakutud allhankijad, võivad ostjad keelata hanke oluliste osade puhul selliste allhankijate kasutamise, kelle suutlikkust ei ole nad saanud kontrollida pakkumuste hindamise käigus ja hankelepingu täitja väljaselgitamisel (vt selle kohta kohtuotsus, 18.3.2004, Siemens ja ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, punkt 45).

35 See ei puuduta siiski põhikohtuasjas käsitlevat klauslit, mis kehtestab allhankijate kasutamisele piirangu abstraktselt protsentuaalselt määratletud osas, ja seda sõltumata võimalike allhankijate suutlikkuse kindlakstegemise võimalikkusest ja mainimata asjassepuutuvate ülesannete olulist laadi. Kõigis neis seostes näib see klausel olevat vastuolus direktiiviga 2004/18, mis on põhikohtuasja seisukohast oluline.

36 Nagu kohtujurist on oma ettepaneku punktis 41 märkinud, kui lisaks oletada, et selline klausel on direktiivi 2004/18 artikli 26 tähenduses lepingu täitmise tingimus, siis ei saa see olla lubatav sama artikli tingimuste kohaselt, sest see on vastuolus sama direktiivi artikli 48 lõikega 3 ja seega ka liidu õigusega.

37 Seepärast tuleb esimesele küsimusele vastata, et direktiivi 2004/18 tuleb tõlgendada nii, et ostjal ei ole õigust nõuda ehitustööde riigihanke hankedokumentide klauslis, et tulevane hankelepingu täitja teeb oma vahenditega teatud protsendi hanke objektiks olevatest ehitustöödest.

Teine küsimus

38 Teise küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitust, kas määruse nr 1083/2006 artiklit 98 koostoimes sama määruse artikli 2 punktiga 7 tuleb tõlgendada nii, et asjaolu, et ostja on liidu finantsabi saava projektiga seotud ehitustööde riigihanke käigus vastuolus direktiiviga 2004/18 ette näinud, et tulevane hankelepingu täitja teeb oma vahenditega vähemalt 25% nendest töödest, kujutab põhikohtuasjas käsitletavas olukorras endast artikli 2 punkti 7 tähenduses eeskirjade eiramist, mis õigustab vajadust kohaldada artikli 98 alusel finantskorrektsiooni.

39 Kohtuasja konkreetsete asjaolude kohta märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et kohaldatavat siseriiklikku õigust tõlgendati nii, et see ei keela sellise klausli kasutamist nagu põhikohtuasjas käsitletav; et see säte lubas kõigest hoolimata hanke objektiks olevatest töödest 75% ulatuses allhanget; et taotlejad, kellele tehti ettepanek pakkumine esitada ja kes olid ainsatena sellest teadlikud, ei olnud seda vaidlustanud, ja et hanketeade võimaldas tugevat konkurentsi.

40 Esitatud küsimus toob esile kaks aspekti, mis on seotud ühelt poolt mõistega „eeskirjade eiramine“ määruse nr 1083/2006 artikli 2 punkti 7 tähenduses ja teisalt finantskorrektsiooni mehhanismiga, mida eeskirjade eiramise puhul peavad rakendama siseriiklikud ametiasutused sama määruse artiklit 98 kohaldades.

41 Esiteks peab seoses mõistega „eeskirjade eiramine“ märkima, et vastavalt määruse nr 1083/2006 artikli 2 punktile 7 on selleks igasugune liidu õiguse sätete rikkumine, mis tuleneb ettevõtja teost või tegevusetusest, millel on või oleks Euroopa Liidu üldeelarvet kahjustav mõju põhjendamata kuluartikli üldeelarvest debiteerimise tõttu.

42 Tuleb tõdeda, et just selle mõiste lõpposa tekitab eelotsusetaotluse esitanud kohtul kahtlusi, sest talle näib, et klausel, mida tuleks lähtudes esimesele küsimusele antud vastusest pidada liidu õigusega vastuolus olevaks, ei too kaasa konkreetset tagajärge.

43 Sellega seoses on kohane märkida, et nagu kohtujurist on oma ettepaneku punktides 53–55 märkinud, viidates määruse nr 1083/2006 artikli 9 lõike 5 ning analoogia alusel 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsusele Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (C-465/10, EU:C:2011:867, punktid 46 ja 47), on liidu ülesanne rahastada struktuurifondidest ja Ühtekuuluvusfondist mõistagi üksnes tegevusi, mis viiakse läbi täies vastavuses liidu õigusega.

44 Siiski nähtub sama määruse artikli 2 punktis 7 esitatud mõistest, et liidu õiguse rikkumine kujutab endast eeskirjade eiramist selle sätte tähenduses üksnes juhul, kui sellel on või oleks Euroopa Liidu üldeelarvet kahjustav mõju põhjendamata kuluartikli üldeelarvest debiteerimise tõttu. Seetõttu tuleb sellist rikkumist lugeda eeskirjade eiramiseks, kui see võib sellisena avaldada mõju eelarvele. Seevastu ei ole nõutav, et konkreetne finantsmõju oleks nähtav (vt analoogia alusel kohtuotsus, 21.12.2011, Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, punkt 47).

45 Järelikult tuleb sedastada, et riigihangete korraldamise eeskirjade rikkumised kujutavad endast eeskirjade eiramist määruse nr 1083/2006 artikli 2 punkti 7 tähenduses, kui ei saa välistada võimalust, et nendel rikkumistel on mõju asjaomaste fondide eelarvele.

46 Teiseks, mis puutub määruse nr 1083/2006 artiklis 98 ette nähtud finantskorrektsiooni mehhanismi, siis peab nentima, et vastavalt oma lõigetele 1 ja 2 kohustab see artikkel liikmesriike eeskirjade eiramise tuvastamisel finantskorrektsiooni tegema.

47 Sama artikli lõike 2 esimene lõik kohustab siiski ka liikmesriikide pädevaid ametiasutusi kohaldatavate finantskorrektsioonide kindlaksmääramisel võtma arvesse eeskirjade eiramise olemust ja raskust ning asjaomase fondi rahalist kahju.

48 Juhul kui on tegemist ühekordse ja mittesüstemaatilise eeskirjade eiramisega nagu põhikohtuasjas, eeldab viimati nimetatud nõue kindlasti juhtumispõhist uurimist, mis võtab iga juhtumi puhul arvesse nende kolme kriteeriumiga seonduvaid kõiki asjaolusid.

49 Kuigi nagu kohtujurist on oma ettepaneku punktis 60 rõhutanud, ei välista see, et esimene lähenemine võib realiseeruda proportsionaalsuse põhimõtet arvestava skaala järgi, tuleb kohaldatava finantskorrektsiooni lõppsumma kindlaksmääramisel arvesse võtta kõiki näitajaid, mis iseloomustavad tuvastatud eeskirjade eiramist nende elementide suhtes, mida on selle skaala ettevalmistamisel arvesse võetud, mis võivad õigustada suurema või hoopis väiksema korrektsiooni rakendamist.

50 Seega on sellised asjaolud nagu põhikohtuasjas käsitletavat hankelepingut mingis ulatuses oma vahenditega täitma kohustava klausli vastavus siseriiklikule õigusele ja seik, et see iseenesest põhjustab – ilmselt küll väikese – majandusliku riski, seda laadi, mis võivad mõjutada kohaldatava lõpliku finantskorrektsiooni summat.

51 Seetõttu tuleb vastata teisele küsimusele, et määruse nr 1083/2006 artiklit 98 koosmõjus sama määruse artikli 2 punktiga 7 tuleb tõlgendada nii, et asjaolu, et ostja on liidu finantsabi saava projektiga seotud ehitustööde riigihanke käigus vastuolus direktiiviga 2004/18 ette näinud, et tulevane hankelepingu täitja teeb oma vahenditega vähemalt 25% nendest töödest, kujutab endast artikli 2 punkti 7 tähenduses eeskirjade eiramist, mis õigustab vajadust kohaldada artikli 98 alusel finantskorrektsiooni, sest ei saa välistada, et sellel rikkumisel on mõju asjaomase fondi eelarvele. Korrektsiooni summa tuleb kindlaks määrata võttes arvesse kõiki nimetatud määruse artikli 98 lõike 2 esimese lõigu seisukohast asjakohaseid konkreetseid kriteeriume, nimelt tuvastatud eeskirjade eiramise olemust ja raskust ning asjaomase fondi rahalist kahju.

Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (kolmas koda) otsustab:

1. **Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (muudetud komisjoni 19. detsembri 2005. aasta määrusega (EÜ) nr 2083/2005) tuleb tõlgendada nii, et ostja ei või seada ehitustööde riigihanke dokumentides tingimuseks, et tulevane hankelepingu täitja on kohustatud tegema omaenda vahenditega teatava abstraktselt protsentuaalselt määratletud osa selle lepinguga ette nähtud töödest.**

2. **Nõukogu määruse (EÜ) nr 1083/2006, millega nähakse ette üldsätted Euroopa Regionaalarengu Fondi, Euroopa Sotsiaalfondi ja Ühtekuuluvusfondi kohta ning tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1260/1999, artiklit 98 koostoimes sama määruse artikli 2 punktiga 7 tuleb tõlgendada nii, et asjaolu, et ostja on liidu finantsabi saava projektiga seotud ehitustööde riigihanke käigus vastuolus direktiiviga 2004/18 ette näinud, et tulevane hankelepingu täitja teeb oma vahenditega vähemalt 25% nendest töödest, kujutab endast artikli 2 punkti 7 tähenduses eeskirjade eiramist, mis õigustab vajadust kohaldada artikli 98 alusel finantskorrektsiooni, sest ei saa välistada, et sellel rikkumisel on mõju asjaomase fondi eelarvele. Korrektsiooni summa tuleb kindlaks määrata võttes arvesse kõiki nimetatud määruse artikli 98 lõike 2 esimese lõigu seisukohast asjakohaseid konkreetseid kriteeriume, nimelt tuvastatud eeskirjade eiramise olemust ja raskust ning asjaomase fondi rahalist kahju.**

Allkirjad