Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (neljas koda)

3. oktoober 2019 * [i]

Eelotsusetaotlus – Riigihange – Riigihankemenetlus – Direktiiv 2014/24/EL – Artikli 57 lõige 4 – Fakultatiivsed kõrvaldamise alused – Ettevõtja kõrvalejätmine riigihankemenetlusest – Varasema hankelepingu ennetähtaegne lõpetamine osalise alltöövõtu tõttu – Mõiste „tõsised või pidevad puudujäägid“ – Ulatus

Kohtuasjas C-267/18,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Curtea de Apel București (Bukaresti apellatsioonikohus, Rumeenia) 2. aprilli 2018. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 17. aprillil 2018, menetluses

Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA

versus

Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA,

EUROOPA KOHUS (neljas koda),

koosseisus: koja president M. Vilaras, kohtunikud K. Jürimäe, D. Šváby (ettekandja), S. Rodin ja N. Piçarra,

kohtujurist: M. Campos Sánchez-Bordona,

kohtusekretär: ametnik R. Șereș,

arvestades kirjalikku menetlust ja 27. veebruari 2019. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

– Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA, esindajad; *avocată* I. G. Iacob, *avocată* R. E. Cîrlig, *avocată* I. Cojocaru, *avocată* A. M. Abrudan ja *avocat* I. Macovei,

– Rumeenia valitsus, esindajad: C.-R. Canțăr, R. I. Hațieganu ja L. Lițu,

– Austria valitsus, esindaja: M. Fruhmann,

– Euroopa Komisjon, esindajad: A. Biolan ja P. Ondrůšek ning L. Haasbeek,

olles 8. mai 2019. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

* Kohtumenetluse keel: rumeenia.

on teinud järgmise

otsuse

1 Eelotsusetaotlus puudutab küsimust, kuidas tõlgendada 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) artikli 57 lõike 4 punkti g.

2 Taotlus on esitatud Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA (edaspidi „Delta“) ja hankijana tegutseva Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA (edaspidi „CNAIR“) vahelises kohtuvaidluses, mille ese on Delta riigihankemenetlusest kõrvalejätmine.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

Direktiiv 2014/24

3 Direktiivi 2014/24 põhjendustes 101 ja 102 on märgitud:

„(101) […] avaliku sektori hankijatele [tuleks] anda võimalus menetlusest kõrvaldada ettevõtjaid, kes on osutunud ebausaldusväärseteks, näiteks keskkonna- või sotsiaalsete kohustuste täitmata jätmise pärast, sealhulgas puudega inimeste juurdepääsu nõude eiramise pärast, või muu raske ametialaste eeskirjade rikkumise tõttu, näiteks konkurentsieeskirjade või intellektuaalomandi õiguste rikkumine. Tuleks selgitada, et raske ametialaste eeskirjade rikkumine võib muuta ettevõtja aususe küsitavaks ning seega riigihankelepingu sõlmimiseks sobimatuks, sõltumata sellest, kas asjaomasel ettevõtjal oleks muidu olemas lepingu täitmiseks vajalik tehniline ja majanduslik suutlikkus.

Võttes arvesse, et avaliku sektori hankija vastutab oma võimaliku eksliku otsuse tagajärgede eest, peaks avaliku sektori hankijatel olema samuti võimalik võtta seisukoht, et on raskelt eksitud ametialaste eeskirjade vastu, kui enne lõpliku ja siduva otsuse tegemist kohustusliku kõrvaldamise aluse kohta saavad nad mis tahes asjakohasel viisil näidata, et ettevõtja on rikkunud oma kohustusi, sealhulgas kohustust tasuda makse või sotsiaalkindlustusmakseid, kui siseriiklikus õiguses ei ole sätestatud teisiti. Neil peaks olema samuti võimalik kõrvaldada taotlejad ja pakkujad, kelle tegevus varasemates hankemenetlustes on osutanud suurtele puudustele seoses oluliste nõuetega, näiteks ei ole suudetud täita kohustusi, tarnitud toote või osutatud teenusega seoses on esinenud olulisi puudusi, mistõttu ei ole olnud võimalik neid kavandatud otstarbel kasutada, või on aset leidnud sobimatu käitumine, mis põhjustab tõsiseid kahtlusi ettevõtja usaldusväärsuse suhtes. Siseriiklikus õiguses tuleks näha ette selliste kõrvaldamiste maksimaalne kestus.

Fakultatiivseid kõrvalejätmise põhjuseid kohaldades peaksid avaliku sektori hankijad pöörama erilist tähelepanu proportsionaalsuse põhimõttele. Väikesed rikkumised peaksid ainult erandjuhtudel viima ettevõtja kõrvaldamiseni. Siiski võivad korduvad väikesed rikkumised seada kahtluse alla ettevõtja usaldusväärsuse ja põhjendada tema kõrvaldamist.

(102) Siiski tuleks võimaldada ettevõtjatele vastavusmeetmete võtmist kuriteo või väärteo tagajärgede heastamiseks ning edasiste rikkumiste tõhusaks ärahoidmiseks. Sellised meetmed võivad seisneda eelkõige personali- ja organisatsioonimeetmetes, nagu igasuguste suhete lõpetamine väärteos osalenud isikute või organisatsioonidega, sobivad personali ümberkorraldamise

meetmed, aruandlus- ja kontrollisüsteemide rakendamine, sisekontrolliüksuse loomine nõuetele vastavuse jälgimiseks ning organisatsioonisiseste vastutus- ja hüvitamiseeskirjade vastuvõtmine. Kui sellised meetmed pakuvad piisavaid tagatisi, ei tohiks kõnealust ettevõtjat enam ainult eespool kirjeldatud põhjustel menetlusest kõrvaldada. Ettevõtjatel peaks olema võimalus taotleda hankemenetluses võimalikuks osalemiseks võetud vastavusmeetmete läbivaatamist. Selle võimaluse kohaldamiseks täpsete menetluslike ja sisuliste tingimuste kindlaksmääramine peaks jääma siiski liikmesriikidele. Eelkõige peaks liikmesriikidel olema vabadus otsustada, kas nad soovivad jätta asjakohaste hindamiste läbiviimise konkreetsete avaliku sektori hankijate ülesandeks või usaldavad selle teistele ametiasutustele kas tsentraalsel või detsentraalsel tasandil.“

4 Direktiivi artiklis 57 „Kõrvaldamise alused“ on sätestatud:

„[…]

4. Avaliku sektori hankija võib jätta ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvale või liikmesriigid võivad temalt nõuda ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvalejätmist, kui ettevõtja on ühes järgmises olukorras:

[…]

g) kui ettevõtja puhul on esinenud tõsiseid või pidevaid puudujääke varasema riigihankelepingu või avaliku sektori hankijaga sõlmitud varasema hankelepingu või varasema kontsessioonilepingu kohase olulise nõude täitmisel, mille tulemusel on see leping tulnud enneaegselt lõpetada, makstud kahjutasu või rakendatud sellega võrreldavaid sanktsioone;

h) ettevõtja on hankemenetlusel osalemisest kõrvaldamise aluste puudumise või kvalifitseerimise tingimuste täitmise kontrollimiseks nõutavate andmete esitamisel esitanud valeandmeid, on jätnud sellise teabe esitamata või ei ole suuteline esitama artikli 59 kohaselt nõutavaid täiendavaid dokumente, või

[…]

5. Avaliku sektori hankija jätab igal hetkel menetluse käigus ettevõtja menetlusest kõrvale, kui selgub, et asjaomane ettevõtja on enne menetlust või menetluse käigus toimepandud teost või tegematajätmisest tulenevalt ühes lõigetes 1 ja 2 osutatud olukordadest.

Igal hetkel menetluse käigus võib avaliku sektori hankija ettevõtja menetlusest kõrvale jätta või liikmesriigid võivad temalt nõuda ettevõtja kõrvalejätmist, kui selgub, et asjaomane ettevõtja on enne menetlust või menetluse käigus toimepandud teost või tegematajätmisest tulenevalt ühes lõikes 4 osutatud olukordadest.

6. Iga ettevõtja, kes on mõnes lõigetes 1 ja 4 osutatud olukorras, võib esitada tõendeid selle kohta, et tema poolt võetud meetmed on piisavad tõendamaks tema usaldusväärsust, olenemata vastava kõrvaldamise aluse olemasolust. Kui selliseid tõendeid peetakse piisavateks, siis ei kõrvaldata asjaomast ettevõtjat hankemenetlusest.

Selleks peab ettevõtja tõendama, et on maksnud või võtnud kohustuse maksta hüvitist kuriteo või väärteoga põhjustatud mis tahes kahju eest, selgitanud põhjalikult asjaolusid, tehes uurimisorganitega aktiivset koostööd, ning võtnud konkreetseid tehnilisi ning organisatsiooni ja töötajatega seotud meetmeid, mis võimaldavad vältida edasisi kuritegusid või väärtegusid.

Ettevõtja võetud meetmete hindamisel võetakse arvesse kuriteo või väärteo raskust ja konkreetseid asjaolusid. Kui meetmeid peetakse ebapiisavateks, saadetakse ettevõtjale sellise otsuse põhjendus.

Ettevõtjal, kes on lõpliku otsusega hankemenetluses või kontsessiooni andmise menetluses osalemisest kõrvaldatud, ei ole õigust selle otsusega määratud kõrvaldamise perioodil kasutada käesolevas lõikes kirjeldatud võimalust nendes liikmesriikides, kus kõnealune otsus kehtib.

7. Liikmesriigid kehtestavad käesoleva artikli rakendamise tingimusi käsitlevad õigusnormid, võttes arvesse liidu õigust. Eelkõige määravad nad kindlaks kõrvaldamise perioodi maksimaalse pikkuse, kui ettevõtja ei ole võtnud lõikes 6 nimetatud meetmeid oma usaldusväärsuse tõendamiseks. Kui kõrvaldamise perioodi ei ole lõplikus otsuses kehtestatud, ei tohi see periood olla pikem kui viis aastat alates süüdimõistva kohtuotsuse tegemise kuupäevast lõikes 1 osutatud juhtumite puhul ning kolm aastat alates asjaomase sündmuse toimumise kuupäevast lõikes 4 osutatud juhtumite puhul.“

5 Nimetatud direktiivi artiklis 71 „Allhanked“ on sätestatud:

„[…]

2. Avaliku sektori hankija võib hankedokumentides paluda või liikmesriik võib nõuda, et pakkuja osutaks oma pakkumuses sellele, milliste lepingu osade suhtes kavatseb ta sõlmida allhankelepingu kolmandate isikutega, ja kõik allhankelepingute kavandatavad täitjad.

[…]

5 Ehitustööde hankelepingute puhul ja nende teenuste osas, mida osutatakse rajatisel avaliku sektori hankija otsese järelevalve all, nõuab avaliku sektori hankija pärast lepingu sõlmimist ja hiljemalt siis, kui algab lepingu täitmine, et peatöövõtja teataks talle selliste ehitustööde või teenustega seotud ja selleks hetkeks teadaolevate alltöövõtjate nimed, kontaktandmed ja seaduslikud esindajad. Avaliku sektori hankija nõuab, et peatöövõtja teataks talle selle teabe mis tahes muutustest lepingu kehtivusaja jooksul ning sama teabe ka mis tahes uute alltöövõtjate kohta, kes asjaomaste ehitustööde või teenustega järgnevalt seotud on.

Olenemata esimesest lõigust võivad liikmesriigid sätestada kohutuse, et nõutav teave edastatakse otse peatöövõtja kohta.

Kui see on käesoleva artikli lõike 6 punkti b kohaldamise eesmärgil vajalik, lisatakse nõutavale teabele artikli 59 kohased alltöövõtjate endi kinnitused. Käesoleva artikli lõike 8 kohaste rakendusmeetmetega võib ette näha, et alltöövõtjad, kes on kohal pärast lepingu sõlmimist, esitavad enda kinnituse asemel tõendid ja muud täiendavad dokumendid.

Esimest lõiku ei kohaldata tarnijate suhtes.

Avaliku sektori hankijad võivad esimeses lõigus sätestatud kohustusi laiendada või liikmesriigid võivad nende laiendamist nõuda näiteks:

a) asjade hankelepingutele, nende teenuste hankelepingutele, mis ei ole seotud rajatistel avaliku sektori hankija otsese järelevalve all osutatavate teenustega, või ehitustööde või teenuste hankelepingutega seotud tarnijatele;

b) peatöövõtja alltöövõtjate alltöövõtjatele või alltöövõtuahelas veelgi allapoole.

6. Artikli 18 lõikes 2 osutatud kohustuste rikkumise vältimiseks võib võtta asjakohaseid meetmeid, näiteks:

a) kui liikmesriigi siseriiklik õigus näeb ette alltöövõtjate ja peatöövõtja solidaarvastutuse mehhanismi, peab asjaomane liikmesriik tagama asjakohaste eeskirjade kohaldamise vastavalt artikli 18 lõikes 2 sätestatud tingimustele;

b) avaliku sektori hankija võib kooskõlas artiklitega 59, 60 ja 61 kontrollida, kas alltöövõtjate kõrvaldamine artikli 57 kohaselt on põhjendatud, või liikmesriigid võivad temalt selle kontrollimist nõuda. Sellistel juhtudel nõuab avaliku sektori hankija, et ettevõtja asendaks alltöövõtjat, kelle puhul kontrollimine näitas kohustusliku kõrvaldamise aluste olemasolu. Avaliku sektori hankija võib nõuda või liikmesriik võib teda kohustada nõudma, et ettevõtja asendaks alltöövõtjat, kelle puhul näitas kontrollimine mittekohustusliku kõrvaldamise aluste olemasolu.

[…]“.

Rakendusmäärus (EL) 2016/7

6 Komisjoni 5. jaanuari 2016. aasta rakendusmääruses (EL) 2016/7, millega kehtestatakse Euroopa ühtse hankedokumendi standardvorm (ELT 2016, L 3, lk 16), on 2. lisa „Euroopa ühtse hankedokumendi standardvorm“. Selle lisa III osa „Kõrvalejätmise alused“ täpsustab direktiivi 2014/24 artikli 57 kohaldamise üksikasju.

Rumeenia õigus

7 Rumeenia 19. mai 2016. aasta seaduse nr 98/2016 riigihangete kohta (Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice; *Monitorul Oficial al României*, I osa, nr 390, 23.5.2016) artikli 167 lõikes 1 on sätestatud:

„1. Hankija jätab hanke- või raamlepingu sõlmimise menetlusest kõrvale iga ettevõtja, kelle puhul esineb üks järgmistest olukordadest:

[…]

g) ettevõtja on oluliselt või korduvalt rikkunud eelnevalt sõlmitud hankelepingust, lepingust võrgustikega seotud valdkondades või kontsessioonilepingust tulenevaid põhikohustusi, mille tulemusel on see leping tulnud enne tähtaega lõpetada, makstud kahjutasu või rakendatud sellega võrreldavaid sanktsioone;

h) ettevõtja on hankemenetluses osalemisest kõrvaldamise aluste puudumise või kvalifitseerimise tingimuste täitmise kontrollimiseks nõutavate andmete esitamisel esitanud valeandmeid, on jätnud sellise teabe esitamata või ei ole suuteline esitama nõutud tõendavaid dokumente;

[…]

8. Lepinguliste kohustuste oluliseks rikkumisteks lõike 1 punkti g tähenduses loetakse näiteks lepingu täitmata jätmist, selliste toodete või teenuste või ehitustööde tarnimist või osutamist või tegemist, millega seoses esineb olulisi puudusi, mis muudavad need lepingus ette nähtud otstarbeks sobimatuks.“

8 Selle seaduse artiklis 171 on sätestatud:

„1. Iga ettevõtja, kelle puhul esineb mõni artiklites 164 ja 167 osutatud hankemenetlusest kõrvalejätmise olukord, võib esitada tõendeid selle kohta, et tema võetud meetmed on piisavad, tõendamaks konkreetselt tema usaldusväärsust, vaatamata kõrvaldamise alustele.

2. Kui hankija leiab, et ettevõtja poolt lõike 1 kohaselt esitatud tõendid on piisavad, et tõendada konkreetselt tema usaldusväärsust, ei jäta hankija ettevõtjat hankemenetlusest kõrvale.

3. Tõendid, mida võib hankijale lõike 1 alusel esitada ettevõtja, kelle puhul esineb üks artiklites 164 ja 167 nimetatud olukordadest, käsitlevad järgmisi asjaolusid: ettevõtja on maksnud või võtnud kohustuse maksta hüvitist süüteo või muu õigusrikkumisega põhjustatud võimaliku kahju eest; ettevõtja on selgitanud kõiki süüteo või muu õigusrikkumise asjaolusid, tehes uurimisorganitega aktiivset koostööd; ettevõtja on võtnud konkreetsed ja sobivad tehnilised, korralduse ja töötajatega seotud meetmed, näiteks suhete katkestamine ebaseaduslikult käituvate isikute ja organisatsioonidega; personali ümberkorraldusmeetmed; kontrolli- ja aruandlussüsteemide rakendamine; siseauditistruktuuri loomine, et kontrollida õigusnormide ja muude eeskirjade täitmist, samuti vastutuse ja kahju hüvitamise alaste sise-eeskirjade vastuvõtmine, et vältida edasisi süütegusid ja muid õigusrikkumisi. […]“.

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

9 Râmincu Vâlcea kohalik omavalitsusüksus (Rumeenia) (edaspidi „vald“) tegi 3. oktoobril 2014 otsuse sõlmida ühe ajutise ettevõtjate ühendusega, mille juht oli Delta (edaspidi „ühendus nr 1“), ehitustööde riigihankelepingu ühe puhkeala renoveerimiseks ja moderniseerimiseks (edaspidi „leping nr 1“).

10 Vald lõpetas 7. juunil 2017 nimetatud lepingu enne tähtaega, kuna ühendus nr 1 kasutas ilma tema eelneva heakskiiduta alltöövõtjat.

11 Vald esitas 25. juulil 2017 veebipõhisel platvormil „elektrooniline riigihangete süsteem“ (edaspidi „veebiplatvorm“) dokumendi, milles tuvastati esiteks, et leping oli enne tähtaega lõpetatud ühenduse nr 1 toime pandud rikkumise tõttu, ja teiseks, et see lõpetamine tekitas vallale kahju, mis on hinnanguliselt 2 345 299,70 Rumeenia leud (RON) (ligikaudu 521 000 eurot) (edaspidi „protokoll“).

12 CNAIR algatas 27. juuli 2017. aasta hanketeatega avatud riigihankemenetluse ühe riigimaantee laiendamiseks vajalike ehitusööde tellimiseks. Selleks kavatses ta sõlmida raamlepingu summas 210 627 629 Rumeenia leud (ligikaudu 46 806 140 eurot) ja kestusega 84 kuud.

13 Selle menetluse raames esitasid pakkumuse Delta, Aleandri SpA ja Luca Way Srl-i moodustatud ettevõtjate ajutine ühendus (edaspidi „ühendus nr 2“).

14 Pärast seda, kui veebiplatvormil oli esitatud küsimusi igale pakkujale, sai CNAIRi hindamiskomisjon teada nimetatud protokollist ja küsis selle kohta selgitusi vallalt ja Deltalt.

15 Vastuseks selgitusnõudele märkis Delta esiteks, et isegi kui eeldada, et see protokoll kajastab tegelikku olukorda, ei tõenda see, et ta on oluliselt ja korduvalt rikkunud oma lepingulisi kohustusi, ning teiseks vastas ta, et ta on esitanud Rumeenia kohtutele kaks hagi, mis on menetluses ja mis on esitatud vastavalt protokolli ja lepingu nr 1 ennetähtaegse lõpetamise peale.

16 Vald kinnitas omalt poolt, et lepingu nr 1 ennetähtaegne lõpetamine oli põhjendatud asjaolu tõttu, et lepingu kehtivuse ajal oli asjaomaseid ehitustöid olulises osas ilma tema eelneva heakskiiduta teinud alltöövõtja.

17 Nii saadud vastuste põhjal järeldas CNAIRi hindamiskomisjon, et Delta ei ole suutnud tõendada, et protokolli kehtivus oli peatatud või tühistatud. Lisaks, kuna ühendus nr 2 on Euroopa ühtses hankedokumendis kinnitanud, et ta ei ole raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu ning tema puhul ei ole esinenud olukorda, mille tulemusel on varasem hankeleping tulnud enne tähtaega lõpetada, makstud kahjutasu või rakendatud sellega võrreldavaid sanktsioone seoses lepinguga nr 1, siis asus hindamiskomisjon seisukohale, et selle ühenduse esitatud pakkumus kuulub seaduse nr 98/2016 artikli 167 lõike 1 punkti g kohaldamisalasse. Sellest tulenevalt jättis CNAIR 18. detsembri 2017. aasta otsusega ühenduse nr 2 pakkumuse kõrvale (edaspidi „kõrvalejätmise otsus“).

18 Seejärel nõudis Delta CNAIRilt, et ta heastaks riigihangetealaste õigusnormide väidetava rikkumise, tühistaks kõrvalejätmise otsuse ja hindaks uuesti ühenduse nr 2 esitatud dokumente ja pakkumust.

19 Eelotsusetaotlusest nähtub, et sellele taotlusele CNAIR ei vastanud.

20 Delta esitas 8. jaanuaril 2018 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilorile (riigihangete vaidlustuskomisjon, Rumeenia, edaspidi „vaidlustuskomisjon“) vaidlustuse, mis jäeti 2. veebruari 2018. aasta otsusega rahuldamata. Vaidlustuskomisjon leidis selles otsuses, et tal ei ole pädevust hinnata kõnealuse protokolli õiguspärasust ja tuvastada, kas lepingu nr 1 täitmisel on esinenud rikkumisi. Ta täpsustas siiski, et kuna kõnealust protokolli ei ole lõpliku kohtuotsusega tühistatud, siis tuleb eeldada selle õiguspärasust, mis tõendab lepingust nr 1 tulenevate kohustuste olulist rikkumist. Vaidlustuskomisjon märkis ka, et hankija ei põhjendanud ühenduse nr 2 kõrvalejätmist üksnes kõnealuse protokolliga. Nimelt tegi hankija nimetatud protokollist nähtuvate asjaolude hindamiseks mitu toimingut ja võttis aluseks põhikohtuasja poolte seisukohad. Lõpuks märkis ta, et ühendus nr 2 oli tuginenud ainult protokolli õigusvastasusele, toomata tõendeid, mis kinnitaksid tema usaldusväärsust kõrvaldamise aluste seisukohast vastavalt seaduse nr 98/2016 artiklile 171.

21 Delta esitas 16. veebruaril 2018 vaidlustuskomisjoni 2. veebruari 2018. aasta otsuse tühistamise saavutamiseks CNAIRi vastu kaebuse Curtea de Apel Bucureştile (Bukaresti apellatsioonikohus, Rumeenia).

22 Delta vaidlustab CNAIRi õiguse jätta ta kõrvale riigimaantee laiendamiseks kavandatavate ehitustööde hankemenetlusest käesoleva kohtuotsuse punktis 10 viidatud lepingu ennetähtaegse lõpetamise otsuse alusel. Nimelt kujutab lepingu nr 1 ennetähtaegne lõpetamine põhjusel, et osa töid teostas hankija eelneva nõusolekuta alltöövõtja, endast väikest rikkumist ja mitte lepingulise põhikohustuse rikkumist. Seega saab vastavalt direktiivi 2014/24 põhjendusele 101 jätta ettevõtja sellise rikkumise tõttu hankemenetlusest kõrvale üksnes erandjuhul. Sellega seoses viitab Delta 13. detsembri 2012. aasta kohtuotsuse Forposta ja ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801) punktile 30, millest tuleneb, et mõiste „raske eksimus“ viitab asjaomase ettevõtja tegevusele, milles ilmneb tema süüline tahtlus või teatud raskusastmega hooletus.

23 Tuvastades, et Euroopa Kohtul ei ole veel olnud võimalust tõlgendada direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punkti g, otsustas Curtea de Apel București (Bukaresti apellatsioonikohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas [direktiivi 2014/24] artikli 57 lõike 4 punkti g võib tõlgendada nii, et hankelepingu ennetähtaegne lõpetamine põhjusel, et ilma hankija nõusolekuta teostas osa ehitustöid alltöövõtja, kujutab endast tõsist või pidevat puudujääki varasema riigihankelepingu olulise nõude täitmisel, mis viib ettevõtja hankemenetlusest kõrvalejätmiseni?“

Eelotsuse küsimuse analüüs

24 Oma küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada saada, kas direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punkti g tuleb tõlgendada nii, et kui ettevõtja varasema hankelepingu raames lasi ilma hankija nõusolekuta ühe osa ehitustöid teostada alltöövõtjal, mille tõttu leping enne tähtaega lõpetati, siis kujutab see endast selle sätte tähenduses tõsist või pidevat puudujääki asjaomase hankelepingu olulise nõude täitmisel, mis õigustab selle ettevõtja kõrvalejätmist hilisemast hankemenetlusest.

25 Nagu nähtub direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 sõnastusest, soovis liidu seadusandja anda pakkujate valimise etapis selle hindamise, kas taotleja või pakkuja tuleb riigihankemenetlusest kõrvale jätta, ainult hankijale (19. juuni 2019. aasta kohtuotsus Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punkt 34).

26 Kõigile hankijatele antud õigus jätta pakkuja hankemenetlusest kõrvale on eelkõige mõeldud selleks, et hankija saaks hinnata iga pakkuja ausust ja usaldusväärsust. Täpsemalt põhineb fakultatiivne kõrvaldamise alus, mis on sätestatud direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punktis g koostoimes selle direktiivi põhjendusega 101, eduka pakkuja ja hankija vahelise suhte põhielemendil, see tähendab eduka pakkuja usaldusväärsusel, millel põhineb hankija usaldus tema vastu (vt selle kohta 19. juuni 2019. aasta kohtuotsus Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punktid 29 ja 30).

27 Hankija ja eduka pakkuja usaldussuhte loomine tähendab seega, et hankija ei ole automaatselt seotud mõne teise hankija poolt mõne varasema hanke raames antud hinnanguga, ja seda eelkõige seetõttu, et hankijal oleks võimalus fakultatiivsete kõrvaldamise aluste kohaldamisel pöörata erilist tähelepanu proportsionaalsuse põhimõttele (vt selle kohta 19. juuni 2019. aasta kohtuotsus Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punktid 30 ja 32). See põhimõte eeldab, et hankija analüüsib ja hindab ise faktilisi asjaolusid. Nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 32 märkis, tuleneb direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punkti g sõnastusest, et pakkuja toime pandud rikkumine peab olema piisavalt oluline, et põhjendada proportsionaalsuse põhimõtte seisukohast lepingu ennetähtaegset lõpetamist.

28 Sellest tuleneb, et hankija ei saa automaatselt järeldada teise hankija otsusest lõpetada varasem hankeleping seetõttu, et edukas pakkuja on lasknud ilma hankija nõusolekuta teha osa ehitustöid alltöövõtjal, et asjaomase pakkuja puhul on esinenud tõsiseid või pidevaid puudujääke asjaomase hankelepingu olulise nõude täitmisel direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punkti g tähenduses.

29 Hankija peab tegelikult hindama ettevõtja tegevust, mille tõttu varasem riigihankeleping lõpetati. Sellega seoses olgu märgitud, et hankija peab hoolikalt ja erapooletult analüüsima, võttes arvesse kõiki asjakohaseid tõendeid, muu hulgas lepingu lõpetamise otsust, ja otsustama proportsionaalsuse põhimõttest lähtudes, kas tema arvates on see ettevõtja vastutav talle hankelepingust tuleneva olulise kohustuse järgimisel tekkinud tõsiste või pidevate puudujääkide eest, mis võisid põhjustada asjaomase ettevõtjaga usaldussuhte katkemise.

30 Põhikohtuasja asjaoludel peab CNAIR muu hulgas kindlaks tegema, kas tema arvates kujutab ühenduse nr 1 poolt ilma valla eelneva nõusolekuta alltöövõtja kasutamine endast tõsist puudujääki, ning jaatava vastuse korral, kas see puudujääk mõjutas edukale pakkujale lepingu nr 1 raames pandud olulise kohustuse täitmist.

31 Selleks peab CNAIR hindama lepingu nr 1 selle osa olulisust, mille teostas alltöövõtja, ja määrama kindlaks, nagu märkis ka kohtujurist oma ettepaneku punktis 45, kas alltöövõtja osalemine kahjustas selle lepingu täitmist.

32 Ta peab ka uurima, kas selles hankelepingus oli ette nähtud, et edukas pakkuja on kohustatud seda ise täitma või kas selles on seatud kohustus saada alltöövõtja kasutamiseks vallalt eelnev nõusolek, kuna need nõuded on kooskõlas direktiivi 2014/24 artikli 71 lõikega 2, nagu ka kohtujurist oma ettepaneku punktis 39 sisuliselt märkis. Nimelt nähtub sellest sättest, et „[a]valiku sektori hankija võib hankedokumentides paluda või liikmesriik võib nõuda, et pakkuja osutaks oma pakkumuses sellele, milliste lepingu osade suhtes kavatseb ta sõlmida allhankelepingu kolmandate isikutega, ja kõik allhankelepingute kavandatavad täitjad“. Nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 38 märkis, saab hankija üksnes nende andmete põhjal hinnata, kas alltöövõtja on usaldusväärne. Hankija eelneva nõusoleku taotlemise eesmärk on eelkõige võimaldada hankijal veenduda, et alltöövõtja puhul, keda edukas pakkuja kavatseb kasutada, ei esine hankemenetlusest kõrvalejätmise aluseid.

33 CNAIR peab lisaks uurima, ega alltöövõtja kasutamine ei kujuta endast eduka pakkuja pakkumuse olulist muutmist (vt analoogia alusel 13. aprilli 2010. aasta kohtuotsus Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, punkt 39) selles mõttes, et sellega kehtestatakse tingimused, mis juhul, kui need oleks olnud ette nähtud varasemas hankemenetluses, oleksid võimaldanud osaleda ka teistel pakkujatel kui need, kes esialgu kvalifitseerusid, või oleks võimaldanud tunnistada edukaks mõni muu pakkumus kui see, mis

esialgu edukaks tunnistati (13. aprilli 2010. aasta kohtuotsus Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, punkt 38, ja 19. juuni 2008. aasta kohtuotsus pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, punkt 35).

34 Lisaks peab CNAIR hindama ega lepingu nr 1 lõpetamisest teavitamata jätmise puhul pole tegemist direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punktis h nimetatud tegevusega. Nagu sisuliselt märkis ka kohtujurist oma ettepaneku punktis 53, hõlmab nimelt see säte nii aktiivset tegevust, nagu seda on võltsimine, kui ka tegevusetust, kuna hankija tehtavat otsust võib mõjutada nii valeandmete esitamine kui ka õige teabe varjamine.

35 Seda tõlgendust kinnitab ka direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 5 teine lõik, mis sätestab, et „[i]gal hetkel menetluse käigus võib avaliku sektori hankija ettevõtja menetlusest kõrvale jätta või liikmesriigid võivad temalt nõuda ettevõtja kõrvalejätmist, kui selgub, et asjaomane ettevõtja on enne menetlust või menetluse käigus toimepandud teost või tegematajätmisest tulenevalt ühes lõikes 4 osutatud olukordadest“.

36 Kuna käesoleval juhul oli ametlikult tuvastatud lepingu nr 1 lõpetamine, oli ühendus nr 2 läbipaistvuse ja lojaalsuse nõuete alusel kohustatud hankijat oma olukorrast teavitama. Seega pidi ta kõigepealt esitama kogu teabe, mis võis tõendada, et alltöövõtja kasutamise tuvastamine oli ekslik, mistõttu ta ei olnud rikkunud talle lepingust nr 1 tulenevaid kohustusi, või tõendama, et asjaolu, et varasema hankelepingu täitmisel oli hankija nõusoleku küsimata jätmine väike rikkumine. Selliseid täpsustusi oleks saanud eelkõige teha Euroopa ühtse hankedokumendi standardvormil, mis on lisatud rakendusmäärusele 2016/7. Nimelt on selle vormi III osas „Kõrvalejätmise alused“ punkt C „Kõrvalejätmise alused seoses maksejõuetusega, huvide konfliktiga või ametialaste käitumisreeglite rikkumisega“. Kõnealuses punktis C peavad taotlejad nimelt vastama küsimusele, kas nad on süüdi ametialaste käitumisreeglite olulises rikkumises, ja juhul kui see on nii, siis saavad nad esitada üksikasjad.

37 Lõpuks, kui hankija jõuab järeldusele, et direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punktides g või h kehtestatud tingimused on täidetud, peab ta selleks, et täita direktiivi artikli 57 lõikes 6 sätestatud nõudeid koostoimes direktiivi põhjendusega 102, andma ettevõtjale võimaluse esitada tõendid selle kohta, et ta on võtnud piisavad parandusmeetmed, et vältida varasema riigihankelepingu lõpetamise põhjuseks olnud rikkumise kordumist, ja et need tõendavad seega tema usaldusväärsust, hoolimata sellest, et esineb asjakohane fakultatiivne kõrvaldamise alus.

38 Neil asjaoludel tuleb esitatud küsimusele vastata, et direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punkti g tuleb tõlgendada nii, et kui ettevõtja otsustas varasema hankelepingu raames ilma hankija nõusolekuta lasta ühe osa ehitustöid teostada alltöövõtjal, mille tõttu leping lõpetati, siis kujutab see endast nimetatud sätte tähenduses tõsist või pidevat puudujääki varasema riigihankelepingu olulise nõude täitmisel ja seega õigustab see asjaomase ettevõtja kõrvalejätmist hilisemast hankemenetlusest, kui selle hilisema hankemenetluse korraldanud hankija asub pärast seda, kui ta on ise hinnanud selle ettevõtja ausust ja usaldusväärsust, kellega sõlmitud varasem riigihankeleping oli enne tähtaega lõpetatud, seisukohale, et selline alltöövõtt katkestab asjaomase ettevõtjaga usaldussuhte. Enne sellisele kõrvalejätmisele osutamist peab hankija vastavalt selle direktiivi artikli 57 lõikele 6 koostoimes põhjendusega 102 siiski jätma ettevõtjale võimaluse anda teada, milliseid parandusmeetmeid on ta varasema hankelepingu ennetähtaegse lõpetamise tõttu võtnud.

Kohtukulud

39 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 (neljas koda) otsustab:

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta artikli 57 lõike 4 punkti g tuleb tõlgendada nii, et kui ettevõtja otsustas varasema hankelepingu raames ilma hankija nõusolekuta lasta ühe osa ehitustöid teostada alltöövõtjal, mille tõttu leping lõpetati, siis kujutab see endast nimetatud sätte tähenduses tõsist või pidevat puudujääki varasema riigihankelepingu olulise nõude täitmisel ja seega õigustab see asjaomase ettevõtja kõrvalejätmist hilisemast hankemenetlusest, kui selle hilisema hankemenetluse korraldanud hankija asub pärast seda, kui ta on ise hinnanud selle ettevõtja ausust ja usaldusväärsust, kellega sõlmitud varasem riigihankeleping oli enne tähtaega lõpetatud, seisukohale, et selline alltöövõtt katkestab asjaomase ettevõtjaga usaldussuhte. Enne sellisele kõrvalejätmisele osutamist peab hankija vastavalt selle direktiivi artikli 57 lõikele 6 koostoimes põhjendusega 102 siiski jätma ettevõtjale võimaluse anda teada, milliseid parandusmeetmeid on ta varasema hankelepingu ennetähtaegse lõpetamise tõttu võtnud.

Allkirjad

i — Käesoleva otsuse eestikeelse teksti punkti 20 on pärast selle elektroonilist avaldamist keeleliselt muudetud.