Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (kaheksas koda)

11. mai 2017 *

Eelotsusetaotlus — Riigihange — Direktiiv 2004/17/EÜ — Lepingute sõlmimise põhimõtted — Artikkel 10 — Pakkujate võrdse kohtlemise põhimõte — Hankijate kohustus paluda pakkujatel oma pakkumust muuta või täiendada — Hankija õigus pangatagatis keeldumise korral kinni pidada — Direktiiv 92/13/EMÜ — Artikli 1 lõige 3 — Vaidlustusmenetlus — Pakkumuse edukaks tunnistamise otsus — Pakkuja kõrvale jätmine — Tühistamishagi — Põhjendatud huvi

Kohtuasjas C-131/16,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Krajowa Izba Odwoławcza (riiklik vaidlustuskomisjon, Poola) 19. veebruari 2016. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 1. märtsil 2016, menetluses

Archus sp. z o.o.,

Gama Jacek Lipik

versus

Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.,

menetluses osales:

Digital-Center sp. z o.o.,

EUROOPA KOHUS (kaheksas koda),

koosseisus: M. Vilaras, koja president (ettekandja), kohtunikud M. Safjan ja D. Šváby,

kohtujurist: M. Campos Sánchez-Bordona,

kohtusekretär: A. Calot Escobar,

arvestades kirjalikku menetlust,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

— Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., esindaja: A. Olszewska,

— Poola valitsus, esindaja: B. Majczyna,

— Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistas *avvocato dello Stato* F. Di Matteo,

* Kohtumenetluse keel: poola.

— Euroopa Komisjon, esindajad: K. Herrmann ja A. Tokár,

arvestades pärast kohtujuristi ärakuulamist tehtud otsust lahendada asi ilma kohtujuristi ettepanekuta,

on teinud järgmise

otsuse

1 Eelotsusetaotlus puudutab küsimust, kuidas tõlgendada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/17/EÜ, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused (ELT 2004, L 134, lk 1; ELT eriväljaanne 06/07, lk 19), artiklit 10 ja nõukogu 25. veebruari 1992. aasta direktiivi 92/13/EMÜ veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetlusi käsitlevate ühenduse eeskirjade kohaldamisega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta (EÜT 1992, L 76, lk 14; ELT eriväljaanne 06/01, lk 315), muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2007. aasta direktiiviga 2007/66/EÜ (ELT 2007, L 335, lk 31) (edaspidi „direktiiv 92/13“), artikli 1 lõiget 3.

2 Taotlus on esitatud ühelt poolt Archus sp. z.o.o. ja Gama Jacek Lipiki (edaspidi koos „Archus ja Gama“) ja teiselt poolt Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A (nafta ja gaasi ammutamisega tegelev Poolas asutatud äriühing) vahelises kohtuvaidluses seoses viimase otsustega lükata riigihankemenetluses tagasi Archusi ja Gama pakkumus ja tunnistada edukaks Digital-Center sp. z o.o pakkumus.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

3 Direktiivi 2004/17 artikkel 10 näeb ette:

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

4 Direktiivi 92/13 artikli 1 lõige 3 sätestab:

„Liikmesriigid tagavad, et läbivaatamise kord koos üksikasjalike eeskirjadega, mida nad võivad kehtestada, oleks kättesaadav mis tahes isikutele, kellel on või on olnud huvi konkreetse riigihankelepingu vastu või kes on väidetava rikkumise tõttu kahju kannatanud või võivad kahju kannatada.“

5 Direktiivi 92/13 artikli 2a lõike 2 kolmas lõik näeb ette:

„Kandidaadid loetakse asjaomasteks, kui tellija ei ole avalikustanud teavet nende taotluse tagasilükkamise kohta enne lepingu sõlmimisotsusest asjaomastele pakkujatele teatamist.“

Poola õigus

6 Poola Vabariigi 29. jaanuari 2004. aasta riigihangete seaduse (Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (*Dz. U.* 2015, jrk 2164)) (edaspidi „Pzp“) artikkel 25 näeb ette:

„1. Hankemenetluses võib hankija ettevõtjatelt nõuda üksnes menetluse läbiviimiseks vajalike avalduste ja dokumentide esitamist. Avaldused ja dokumendid, mis tõendavad, et täidetud on:

1) hankemenetluses osalemise tingimused,

2) hankija kehtestatud nõuded pakutavatele asjadele, teenustele või ehitustöödele

peab hankija loetlema hanketeates, hankedokumentides või pakkumuste esitamise ettepanekus.

2. Ministrite nõukogu esimees nimetab määrusega, millist liiki dokumente võib hankija pakkujalt nõuda ja millisel kujul võib neid dokumente esitada […]“

7 Pzp artikli 26 lõige 3 sätestab:

„Ettevõtjatel, kes ei ole määratud tähtaja jooksul esitanud hankija nõutud, artikli 25 lõikes 1 nimetatud avaldusi või dokumente või volitusi, või on esitanud hankija nõutud artikli 25 lõikes 1 nimetatud avaldused või dokumendid, milles esineb siiski vigu, või kelle esitatud volikirjad ei ole nõuetekohased, palub hankija esitada need määratud tähtaja jooksul tagantjärele, välja arvatud juhul, kui vaatamata nende esitamisele tuleks pakkuja pakkumus tagasi lükata või tunnistada menetlus kehtetuks. Hankija nõudmisel esitatud avaldused ja dokumendid peavad tõendama, et pakkuja vastab hankemenetluses osalemise tingimustele ja et pakutavad asjad, teenused või ehitustööd vastavad hankija kehtestatud tingimustele, ja seda hiljemalt hankemenetluses osalemise taotluste esitamise tähtaja lõppemise päeval või pakkumuste esitamise tähtaja lõppemise päeval.“

8 Pzp artikli 46 lõige 4a on sõnastatud järgmiselt:

„Hankija peab kinni tagatise ja intressi, kui ettevõtja temast olenevatel põhjustel ei ole artikli 26 lõikes 3 nimetatud üleskutse peale esitanud artikli 25 lõikes 1 nimetud dokumente või avaldusi, volitusi, artikli 24 lõike 2 punktis 5 nimetud samasse kontserni kuuluvate üksuste loetelu või teavet selle kohta, et ta ei kuulu kontserni, või kui ta ei ole andnud nõusolekut artikli 87 lõike 2 punktis 3 nimetatud vea parandamiseks, mistõttu ei ole võimalik tema pakkumust tunnistada majanduslikult soodsaimaks pakkumuseks.“

9 Pzp artikkel 87 näeb ette:

„1. Pakkumuste kontrollimise ja hindamise ajal võib hankija nõuda ettevõtjatelt pakkumuste sisu täpsustavat teavet. Esitatud pakkumuse üle ei või hankija ja asjaomane ettevõtja pidada läbirääkimisi; pakkumuse sisu ei ole lubatud muuta, ilma et see piiraks käesoleva artikli lõigete 1a ja 2 kohaldamist.

1a. Võistleva dialoogi korral võib hankija – pakkumuste kontrollimise ja hindamise ajal – nõuda ettevõtjatelt pakkumuse sisu täpsustamist või selgitamist ning lisateabe esitamist; seejuures ei või pakkumuses teha olulisi sisulisi muudatusi ega muuta hankedokumentides esitatud nõudeid.

2. Hankija parandab pakkumuses:

1) ilmselged trükivead,

2) ilmselged arvutusvead, võttes arvesse tehtud parandustest tulenevaid arvandmeid,

3) muud vead, mis muudavad pakkumuse hankedokumentidele mittevastavaks, kuid ei too kaasa pakkumuse sisu olulisi muudatusi; ettevõtjat, kelle pakkumust parandatakse, tuleb sellest viivitamata teavitada.“

10 Pzp artikli 179 lõige 1 näeb ette:

„Käesolevas lõikes nimetatud õiguskaitsevahendeid võivad kasutada ettevõtjad, ideekonkursil osalejad ja muud üksused, kui neil on või oli huvi konkreetse hankelepingu sõlmimise vastu ja kui neile on tekkinud või võib tekkida kahju seetõttu, et hankija rikkus käesoleva seaduse sätteid.“

11 Pzp artikli 180 lõige 1 sätestab:

„Vaidlustada saab üksnes hankija seadusvastast tegevust või tegevusetust hankemenetluse käigus.“

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

12 Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo avaldas 3. juunil 2015 Euroopa Liidu Teatajas numbri 2015/S 105-191838 all hanketeate eesmärgiga sõlmida piiratud hankemenetluses leping geoloogilise keskarhiivi andmekogu digitaliseerimise teenuse osutamiseks ja elektrooniliste dokumentide koostamiseks, et teha need tema sisevõrgus kättesaadavaks. Kavandatud lepingu kohaselt tuli tema arhiivides sisalduvad paberkandjal dokumendid skannida, digiteerida ja salvestada püsivatele andmekandjatele, mida enamasti kasutatakse digitaalses vormis ja mikrofilmina.

13 Hanketeate punktis 4.1 oli märgitud, et pakkujad pidid oma pakkumusele lisama kaks dokumenti. Esimene neist pidi olema skannitud koopia hankija koostatud dokumendist, salvestatuna püsivale andmekandjale ja töödelduna hankedokumentide punkti 4.1 alapunktis a toodud üksikasjaliku kirjelduse kohaselt. Teine pidi olema 35 mm mikrofilm, mis kajastab säritatud toodet, mille suhtes tehakse mikrofilmile jäädvustamise meetodi ning tehniliste andmete kirjeldust hõlmav kvaliteedikontroll, A4 vormingus ja pärast (16 kordset) suurendust A0 vormingus, millele pidi lisatama mikrofilmi jäädvustamise meetodi kirjeldus ja hankedokumentide punkti 4.1 alapunktis a märgitud tehnilised näitajad (edaspidi „mikrofilmi näidis“).

14 Esimest dokumenti pidi hinnatama pakkumuste hindamise kriteeriumide alusel, mikrofilmi näidise kvaliteeti pidi aga hinnatama kriteeriumi „rahuldav/mitterahuldav“ kohaselt, ning oli täpsustatud, et kui näidis osutub mitterahuldavaks, siis lükatakse pakkumus Pzp artikli 89 lõike 1 punkti 2 alusel tagasi.

15 Pakkujad pidid oma pakkumuse tagatisena tasuma 20 000 Poola zloti suuruse summa.

16 Hankemenetluses esitati kaks pakkumust: ühe esitasid ühiselt Archus ja Gama ning teise esitas Digital-Center.

17 Archus ja Gama saatsid 15. oktoobril 2015 hankijale kirja, milles nad taotlesid võimalust teha oma pakkumuses parandus Pzp artikli 87 lõike 2 punkti 3 kohaselt ning asendada pakkumusele lisatud mikrofilmi näidis, mis ei vastanud hankedokumentides toodud tehnilisele kirjeldusele, uue näidisega.

18 Hankija vastas nende taotlusele 17. novembril 2015, märkides, et ta käsitas uut mikrofilmi näidist dokumentide täiendamisena Pzp artikli 26 lõike 3 tähenduses. Samas märkis ta, et nad ei olnud esitanud teavet näidisena esitatud mikrofilmile jäädvustamise meetodi ja tehniliste andmete kohta hankedokumentide punkti 4.1 alapunkti b kohaselt ning palus neil selle teabe nüüd esitada.

19 Olles kaks Archusi ja Gama esitatud mikrofilmi näidist üle vaadanud, lükkas hankija nende pakkumuse lõpuks tagasi kui hankedokumentide punkti 4.1 alapunktile b mittevastava. Ta leidis, et nende äriühingute esitatud mikrofilmi näidised ei võimalda mikrofilmile jäädvustatud dokumenti A0 vormingus vähemalt 200 dpi resolutsiooniga taasesitada. Veel leidis ta, et Digital-Centeri esitatud pakkumus oli kõige soodsam.

20 Seepeale esitasid Archus ja Gama Krajowa Izba Odwoławczale (riiklik vaidlustuskomisjon, Poola) vaidlustuse kahe otsuse peale, millest üks puudutas hankija otsust nende pakkumus tagasi lükata ja teine tema otsust tunnistada edukaks Digital-Centeri pakkumus.

21 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib sisuliselt, et riigihankeid reguleerivate siseriiklike õigusnormide kohaselt võib hankija pakkujatelt hankemenetluses nõuda nii „dokumentide ja avalduste“ kui ka tootenäidiste esitamist. Samuti on tal kohustus vajaduse korral neil paluda puuduvaid dokumente täiendada võis neis sisalduvaid vigu parandada, et viia need dokumendid hankedokumentides toodud nõuetega kooskõlla, välja arvatud juhul, kui pakkumus tuleks muudel põhjustel tagasi lükata või kui menetlus tuleb kehtetuks tunnistada.

22 Eelotsusetaotluse esitanud kohtul tekib eelkõige küsimus seoses hankijale pandud kohustusega paluda pakkujal täiendada hankedokumentides nõutavat dokumenti või esitada kooskõlas hankedokumentidega uus näidis – nagu põhikohtuasjas –, kuna see võib anda nimetatud pakkujale võimaluse oma pakkumust muuta, mis pärsiks aga hankemenetluse läbipaistvust. Edasi tekib tal küsimus pakkuja antud tagatise kinnipidamise seaduslikkusest olukorras, kus viimane ei täida talle hankija pandud kohustust sellist dokumenti täiendada. Lõpuks tekib tal küsimus ka seoses õigusliku huviga, mis Archusil ja Gamal võib Digital-Centeri pakkumuse tagasilükkamise vastu olla.

23 Neil asjaoludel otsustas Krajowa Izba Odwoławcza (riiklik vaidlustuskomisjon, Poola) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas [direktiivi 2004/17] artiklit 10 võib tõlgendada nii, et juhul, kui ettevõtja ei ole määratud tähtajaks (st pakkumuste esitamise tähtajaks) esitanud hankija nõutud „avaldusi või dokumente“, mis tõendavad, et pakutavad asjad, teenused või ehitustööd vastavad hankija kehtestatud nõuetele (kusjuures mõiste „avaldused või dokumendid“ hõlmab ka hankelepingu esemeks olevaid näidiseid), või on nõutud avaldused või dokumendid esitanud puudulikult, siis võib hankija olla kohustatud nõudma ettevõtjalt puuduvate või parandatud „avalduste või dokumentide“ (näidiste) esitamist määratud täiendava tähtaja jooksul, kehtestamata seejuures keeldu, mille kohaselt ei või täiendatud „avaldused või dokumendid“ (näidised) muuta pakkumuse sisu?

2. Kas [direktiivi 2004/17] artiklit 10 tuleb tõlgendada nii, et hankija võib pakkuja tagatise kinni pidada, kui pakkuja ei esitanud hankija asjaomase nõudmisel täiendavaid „avaldusi või dokumente“ (näidiseid), mis tõendavad, et pakutavad asjad, teenused või ehitustööd vastavad hankija kehtestatud nõuetele, juhul kui selline täiendamine tooks kaasa pakkumuse sisu muutmise, või pakkuja ei nõustunud hankija poolt pakkumuses tehtud parandusega, mistõttu ei olnud pakkuja pakkumust võimalik soodsaima pakkumusena välja valida?

3. Kas [direktiivi 92/13] artikli 1 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et „konkreetne leping“, millest on kõnealuses sättes juttu lauseosas „huvi konkreetse lepingu vastu“, tähendab „konkreetset hankemenetlust“ (mis käesoleval juhul kuulutati välja 3. juuni 2015. aasta hanketeatega), või „konkreetset lepingu eset“ (käesoleval juhul hankija arhiivi dokumentide digiteerimise teenus), olenemata sellest, kas vaidlustuse rahuldamise tagajärjel on hankija kohustatud tunnistama käimasoleva hankemenetluse kehtetuks ja alustama uut hankemenetlust?“

Esimene küsimus

24 Oma esimese küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitada, kas direktiivi 2004/17 artiklis 10 ette nähtud ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõtet tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus, kui hankija palub pakkujatel esitada hankemenetluses nõutud avaldusi või dokumente, mida need pakkujad ei ole pakkumuste esitamiseks ette nähtud tähtaja jooksul esitanud, või nendes avaldustes või dokumentides sisalduvaid vigu parandada, ilma et hankija peaks sealhulgas nendele pakkujatele täpsustama, ei neil on keelatud juba esitatud pakkumuste sisu muuta.

25 Sellega seoses tuleb meenutada, et hankija kohustus järgida pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet, mille eesmärk on soodustada hankemenetluses osalevate ettevõtjate vahelise terve ja tegeliku konkurentsi arengut (vt eelkõige kohtuotsused, 29.4.2004, komisjon *vs*. CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punkt 110, ja 12.3.2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punkt 33) ja mis vastab liidu riigihankenormide põhisisule (vt eelkõige kohtuotsused, 22.6.1993, komisjon *vs*. Taani, C-243/89, EU:C:1993:257, punkt 33; 25.4.1996, komisjon *vs*. Belgia, C-87/94, EU:C:1996:161, punkt 51, ja 18.10.2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, punkt 33), tähendab eelkõige seda, et pakkujatel on võrdsed võimalused nii pakkumuste ettevalmistamise kui ka hankija poolt pakkumuste hindamise ajal (vt kohtuotsused, 16.12.2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punkt 45, ja 24.5.2016, MT Højgaard ja Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, punkt 37).

26 Nimetatud põhimõte nõuab eelkõige seda, et kõigile pakkujatele tagatakse pakkumuse koostamisel võrdsed võimalused, ning tähendab seega, et kõigi pakkujate esitatud pakkumustele peavad kehtima samad tingimused (kohtuotsused, 25.4.1996, komisjon *vs*. Belgia, C-87/94, EU:C:1996:161, punkt 54; 12.12.2002, Universale-Bau jt, C-470/99, EU:C:2002:746, punkt 93, ja 12.3.2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punkt 33).

27 Võrdse kohtlemise põhimõttega ja läbipaistvuse kohustusega on vastuolus, kui hankemenetluses toimuvad mis tahes läbirääkimised hankija ja mõne pakkuja vahel; see tähendab seda, et põhimõtteliselt ei tohi pakkumust pärast selle esitamist muuta ei hankija ega pakkuja algatusel (vt selle kohta kohtuotsused, 29.3.2012, SAG ELV Slovensko jt, C-599/10, EU:C:2012:191, punkt 36, ja 10.10.2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punkt 31).

28 Kui lubada hankijal nõuda pakkujalt, kelle pakkumust ta peab ebatäpseks või hankedokumentides esitatud tehnilisele kirjeldusele mittevastavaks, selle kohta selgitusi, tekiks oht, et kui selle pakkuja pakkumus lõpuks edukaks tunnistatakse, näib teistele, et hankija pidas neid ebasoodsamasse olukorda seades ja võrdse kohtlemise põhimõtet rikkudes selle pakkumuse üle konfidentsiaalselt läbirääkimisi (kohtuotsus, 29.3.2012, SAG ELV Slovensko jt, C-599/10, EU:C:2012:191, punkt 37).

29 Samas on Euroopa Kohus võtnud ka seisukoha, et võrdse kohtlemise põhimõttega ei ole vastuolus, kui pakkumust korrigeeritakse või täiendatakse juhul, kui ilmselgelt on vaja vaid täpsustust või parandada ilmsed tehnilised vead, kuid sealjuures tuleb siiski järgida teatavaid tingimusi (vt selle kohta seoses piiratud hankemenetlustega, mis kuuluvad Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT 2004, L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132), kohtuotsused, 29.3.2012, SAG ELV Slovensko jt, C-599/10, EU:C:2012:191, punktid 35–45, mis puutub pakkumuste hindamise etappi, ja 10.10.2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punktid 30–39, mis puutub pakkujate eelkvalifitseerimise etappi).

30 Kõigepealt võib pakkumuse kohta selgitust nõuda vaid pärast seda, kui hankija on kõik pakkumused läbi vaadanud, ja põhimõtteliselt tuleb see nõue saata ühtemoodi kõigile pakkujatele, kes on samas olukorras, ning see nõue peab kajastama kõiki pakkumuse punkte, mis vajavad selgitamist (vt kohtuotsused, 29.3.2012, SAG ELV Slovensko jt, C-599/10, EU:C:2012:191, punkti 42–44, ning 10.10.2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punktid 34 ja 35).

31 Lisaks ei tohi selle nõude kaasa tuua asjaomase pakkuja poolt tegelikult uue pakkumuse esitamist (vt kohtuotsused, 29.3.2012, SAG ELV Slovensko jt, C-599/10, EU:C:2012:191, punkt 40; 10.10.2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punkt 36).

32 Lõpuks tuleb kokkuvõtlikult märkida, et hankijal on talle antud kaalutlusõiguse teostamisel, mis puudutab taotlejatelt nende pakkumuste kohta selgituste küsimist, kohustus kohelda pakkujaid võrdselt ja lojaalselt nii, et valikumenetluse lõppedes ja selle tulemust arvestades ei näiks, et ühte või mitut sellise selgituste nõude saanud pakkujat on alusetult koheldud teistest soodsamalt või ebasoodsamalt (vt kohtuotsused, 29.3.2012, SAG ELV Slovensko jt, C-599/10, EU:C:2012:191, punkt 41, ja 10.10.2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punkt 37).

33 Selgituste nõudmisega ei tohi siiski kõrvaldada sellist puudust, mis seisneb hankedokumentides nõutud dokumendi või andmete esitamata jätmises; hankija peab rangelt kinni pidama enda poolt kindlaks määratud tingimustest (vt selle kohta, kohtuotsus, 10.10.2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punkt 40).

34 Käesoleval juhul täpsustas eelotsusetaotluse esitanud kohus oma taotluses, et pakkujad pidid pakkumusele lisama digiteeritud arhiividokumentide näidised, mida tuli töödelda hankedokumentide punktis 4.1 toodud juhiste kohaselt ning märkida ära digiteerimise meetod ja kvaliteet.

35 Põhikohtuasja asjaolud on sellised, et Archus ja Gama saatsid hankijale kirja, milles nad taotlesid võimalust teha oma pakkumuses Pzp artikli 87 lõike 2 punkti 3 alusel parandus, et asendada pakkumusele lisatud mikrofilmi näidis, mis ei vastanud hankedokumentides toodud tehnilisele kirjeldusele, uue näidisega.

36 Käesoleva kohtuotsuse punktis 29 viidatud kohtupraktika kohaselt ei saa aga hankija poolt pakkujale tehtud ettepanekul esitada hankemenetluses nõutud avaldusi või dokumente põhimõtteliselt olla muud eesmärki, kui saada pakkuja pakkumuse kohta selgitusi või lasta parandada selles pakkumuses esinev ilmne viga. See ei tohi aga üldiselt võimaldada pakkujal esitada avaldusi ja dokumente, mis olid hankedokumentides nõutud, kuid mida pakkumuste esitamiseks ette nähtud tähtaja jooksul ei esitatud. Käesoleva kohtuotsuse punktis 31 viidatud kohtupraktika kohaselt ei tohi see viia ka selleni, et pakkuja esitab muudatustega dokumendid, mis tegelikult kujutavad endast uut pakkumust.

37 Igal juhul võib liikmesriigi õigusest tulenev kohustus, mis võib sundida hankijat paluma pakkujatel esitada selliseid nõutud avaldusi ja dokumente, mida nad pakkumuste esitamiseks ette nähtud tähtaja jooksul ei esitatud, või parandada nendes avaldustes ja dokumentides sisalduvaid vigu, olla lubatav vaid niivõrd, kuivõrd pakkumuses tehtavad täiendused või parandused ei vii pakkumuse sisulise muutmiseni. 29. märtsi 2012. aasta kohtuotsuse SAG ELV Slovensko jt (C-599/10, EU:C:2012:191) punktist 40 tuleneb nimelt, et esialgset pakkumust võib erandjuhul korrigeerida vaid selleks, et parandada ilmsed tehnilised vead, ja vaid nii, et selle muudatusega ei kaasne tegelikult uue pakkumuse esitamist.

38 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on kindlaks teha, kas sellistel asjaoludel nagu põhikohtuasjas jäi Archusi ja Gama poolt dokumentide asendamine nende pakkumuses sisalduva ilmse vea parandamise piiridesse.

39 Järelikult tuleb esimesele küsimusele vastata, et direktiivi 2004/17 artiklis 10 ette nähtud ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõtet tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus, kui hankija palub hankemenetluses pakkujal esitada hankedokumentides nõutud avaldusi või dokumente, mida ei ole pakkumuste esitamiseks ette nähtud tähtaja jooksul esitatud. Samas ei ole selle artikliga vastuolus, kui hankija palub pakkujal oma pakkumust selgitada või parandada selles sisalduv ilmne tehniline viga, kuid seda siiski tingimusel, et selline ettepanek saadetakse kõigile samas olukorras olevatele

pakkujatele ning kui kõiki pakkujaid koheldakse võrdselt ja lojaalselt nii, et seda selgitamist või parandamist ei saaks samastada uue pakkumuse esitamisega, mida tuleb kontrollida eelotsusetaotluse esitanud kohtul.

Teine küsimus

40 Oma teise küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitada, kas direktiivi 2004/17 artiklit 10 tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus, kui hankija sellises olukorras nagu põhikohtuasjas käsitletav peab pakkuja poolt hankemenetluses makstud tagatise kinni, kui viimane kas ei ole esitanud dokumente selle kohta, et tema pakkumus oli hankija poolt hankedokumentides kehtestatud nõuetele vastav, kuna tema pakkumuse sisu oli muudetud, või ei nõustunud sellega, et hankija tema pakkumust parandab, mille tagajärjel ei saadud tema pakkumust arvesse võtta.

41 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on ELTL artikliga 267 kehtestatud menetlus Euroopa Kohtu ja liikmesriikide kohtute koostöö vahend, mille kaudu Euroopa Kohus annab liikmesriikide kohtutele liidu õiguse tõlgendusi, mida need kohtud menetluses olevate vaidluste lahendamiseks vajavad (vt eelkõige kohtuotsused,12.6.2003, Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, punkt 30; 15.9.2011, Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, punkt 16, ja 19.6.2012, Chartered Institute of Patent Attorneys, C-307/10, EU:C:2012:361, punkt 31).

42 Selle koostöö raames eeldatakse liidu õigust puudutavate küsimuste asjakohasust. Liikmesriigi kohtu esitatud taotluse saab Euroopa Kohus lükata tagasi vaid siis, kui on ilmselge, et taotletud liidu õiguse tõlgendusel ei ole mingit seost põhikohtuasja asjaolude või esemega, kui kõnealune probleem on oletuslik või kui Euroopa Kohtule ei ole teada talle esitatud küsimusele tarviliku vastuse andmiseks vajalikud faktilised ja õiguslikud asjaolud (vt eelkõige kohtuotsused, 21.1.2003, Bacardi-Martini ja Cellier des Dauphins, C-318/00, EU:C:2003:41, punkt 43; 15.9.2011, Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, punkt 17, ja 19.6.2012, Chartered Institute of Patent Attorneys, C-307/10, EU:C:2012:361, punkt 32).

43 Euroopa Kohtule eelotsusetaotluste osas usaldatud ülesanne seisneb nimelt liikmesriikides õigusemõistmisele kaasaaitamises, mitte soovituslike arvamuste koostamises üldiste või hüpoteetiliste küsimuste kohta (vt eelkõige kohtuotsused, 12.6.2003, Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, punkt 32, ja 15.9.2011, Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, punkt 18).

44 Tuleb aga tõdeda, et nagu eelotsusetaotlusest selgub, ei vasta põhikohtuasja asjaolud ilmselgelt kummalegi neist kahest juhust, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus oma teises küsimuses kirjeldab.

45 Nagu esimese küsimuse analüüsist selgub, puudutab põhikohtuasja vaidlus peamiselt küsimust, kas hankija võib – eiramata direktiivi 2004/17 artiklis 10 viidatud võrdse kohtlemise põhimõtet – lubada, et pakkuja võiks pärast oma pakkumuse esitamist asendada ühe dokumendi, mille esitamine oli hankedokumentides ette nähtud, mis käesoleval juhul on mikrofilmi näidis, kui see näidis oli väidetavalt esitatud ekslikult. Eelotsusetaotlusest ei selgu sugugi, et Archus ja Gama oleksid jätnud hankedokumentides nõutud dokumendid esitamata või poleks nõustunud sellega, et hankija nende pakkumuses vea parandab. Seega tuleb tõdeda, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu teises küsimuses tõstatatud probleem on hüpoteetiline.

46 Neil tingimustel tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtu teine küsimus tunnistada ilmselgelt vastuvõetamatuks.

Kolmas küsimus

47 Oma kolmanda küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitada, kas direktiivi 92/13 artikli 1 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et mõiste „konkreetne leping“ selle sätte tähenduses viitab konkreetsele riigihankemenetlusele või hankemenetluse tulemusel sõlmitava lepingu konkreetsele esemele, olukorras, kus on esitatud vaid kaks pakkumust ja kus pakkujal, kelle pakkumus on tagasi lükatud, võib olla huvi saavutada teise pakkuja pakkumuse tagasilükkamine, ning sellest tulenevalt uue hankemenetluse algatamine.

48 Eelotsusetaotluse esitanud kohus täpsustab sellega seoses, et ettevõtjal, kes esitas riigihankemenetluses pakkumuse, ei ole tema pakkumuse tagasilükkamise korral hankelepingu sõlmimise otsuse edasikaebamiseks põhjendatud huvi. Järelikult, kuigi sellisel pakkujal nagu Archus ja Gama on kindlasti põhjendatud huvi nende pakkumuse tagasilükkamise otsuse vaidlustamiseks, kuna sel juhul säilib tal võimalus, et leping sõlmitakse temaga, ei ole tal siiski hankemenetluse tulemustega seoses enam mingisugust põhjendatud huvi, kuna tema pakkumus on lõplikult tagasi lükatud, ning seda vähemalt juhul, kui oleks esitatud ja vastavaks tunnistatud mitu pakkumust.

49 Selles kontekstis tekib eelotsusetaotluse esitanud kohtul küsimus, kas mõiste „konkreetne leping“ direktiivi 92/13 artikli 1 lõike 3 tähenduses viitab võimalikule uue hankemenetluse korraldamisele.

50 Sellega seoses tuleb meenutada, et direktiivi 92/13 artikli 1 lõige 3 näeb ette, et liikmesriigid tagavad, et nende poolt kehtestatavate menetlusnormide kohaselt oleks vaidlustamine võimaldatud vähemalt kõigile neile isikutele, kellel on või on olnud huvi konkreetse lepingu sõlmimise vastu või kelle huvid on või võivad olla väidetava rikkumise tõttu kahjustatud.

51 Euroopa Kohus on nõukogu 21. detsembri 1989. aasta direktiivi 89/665/EMÜ riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta (EÜT 1989, L 395, lk 33; ELT eriväljaanne 06/01, lk 246) artikli 1 lõiget 3 tõlgendades juba leidnud, et hankemenetluses on pakkujatel õigustatud huvi teiste pakkujate pakkumuse tagasilükkamise suhtes, et sõlmida ise hankeleping (vt selle kohta kohtuotsused, 4.7.2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, punkt 33; 5.4.2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punkt 27, ja 21.12.2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C-355/15, EU:C:2016:988, punkt 29), ning sealjuures ei oma tähtsust ei hankemenetluses osalenute ega ka edasikaebajate arv (vt selle kohta kohtuotsus, 5.4.2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punkt 29).

52 Ühelt poolt võib ühe pakkuja hankemenetlusest kõrvalejätmine tingida selle, et teise pakkuja pakkumus tunnistatakse otse samas menetluses edukaks. Teiselt poolt võib juhul, kui kõik pakkujad hankemenetlusest kõrvale jäetakse ja algatatakse uus hankemenetlus, iga pakkuja selles osaleda ning saavutada seeläbi kaudselt oma pakkumuse edukaks tunnistamise (vt kohtuotsus, 5.4.2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punkt 27).

53 Selliselt 4. juuli 2013. aasta kohtuotsusega Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) ja 5. aprilli 2016. aasta kohtuotsusega PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) kehtestatud põhimõte on põhikohtuasjas käsitletava olukorra suhtes kohaldatav.

54 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses on kohtuasi seoses hankemenetlusega, kus oli esitatud vaid kaks pakkumust ja kus hankija oli samal ajal teinud kaks otsust, millest ühega lükkas ta tagasi ühe pakkuja pakkumuse ja teisega tunnistas edukaks teise pakkuja pakkumuse, mille peale esitas tagasilükatud pakkumuse esitanud pakkuja nende kahe otsuse vastu suunatud vaidlustuse. Selles vaidlustuses palub kõrvale jäetud pakkuja, et eduka pakkuja pakkumus lükataks tagasi, kuna see ei vasta hankedokumentides toodud tehnilisele kirjeldusele.

55 Sellises olukorras tuleb tunnustada kaebuse esitanud pakkuja õigustatud huvi selle vastu, et eduka pakkuja pakkumus lükataks tagasi, mis võis viia järelduseni, et hankijal on võimatu jätkata nõuetekohase pakkumuse väljavalimist (vt selle kohta kohtuotsused, 4.7.2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, punkt 33, ja 5.4.2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punkt 24).

56 Seda tõlgendust toetavad ka direktiivi 92/13 artikli 2a lõiked 1 ja 2, mis näevad sõnaselgelt ette nende pakkujate õiguse, keda ei ole lõplikult menetlusest kõrvale jäetud, kaevata edasi hankijate edukaks tunnistamise otsused.

57 Euroopa Kohus leidis tõesti kohtuasjas, milles tehti 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988, punktid 13–16, 31 ja 36), et pakkuja, kelle pakkumus on riigihankemenetluses tagasi lükatud, võidakse jätta ilma õigusest vaidlustada asjaomases hankemenetluses pakkumuse edukaks tunnistamise otsus. Samas oli nimetatud pakkuja kõrvalejätmise otsust selles kohtuasjas juba kinnitatud jõustunud kohtuotsusega, enne kui kohus tegi hankemenetluses edukaks tunnistamise otsuse peale esitatud kaebuse suhtes lahendi, mistõttu tuli nimetatud pakkujat pidada kõnealusest hankemenetlusest lõplikult kõrvale jäetuks.

58 Põhikohtuasjas seevastu esitasid Archus ja Gama vaidlustuse nende pakkumuse tagasilükkamise otsuse peale ja selle otsuse peale, millega tunnistati edukaks teine pakkumus, ja mis olid vastu võetud ühel ajal, ning seega ei saa Archusi ja Gama pidada riigihankemenetlusest lõplikult kõrvale jäetuks. Sellises olukorras võib mõiste „konkreetne leping“ direktiivi 93/13 artikli 1 lõike 3 tähenduses viidata ka võimalikule uue hankemenetluse korraldamisele.

59 Eeltoodud kaalutlustest tuleneb, et direktiivi 92/13 tuleb tõlgendada nii, et sellises olukorras nagu põhikohtuasjas käsitletav, kus hankemenetluses esitati kaks pakkumust ning hankija võttis samal ajal vastu kaks otsust, millest ühega lükkas ta tagasi ühe pakkuja pakkumuse ja teisega tunnistas edukaks teise pakkuja pakkumuse, peab kõrvalejäetud pakkujal, kes on need kaks otsust vaidlustanud, olema võimalus nõuda eduka pakkuja pakkumuse tagasilükkamist ning seega võib mõiste „konkreetne leping“ direktiivi 93/13 artikli 1 lõike 3 tähenduses teataval juhul viidata ka võimalikule uue hankemenetluse korraldamisele.

Kohtukulud

60 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 (kaheksas koda) otsustab:

1. **Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/17/EÜ (millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused) artiklis 10 sätestatud ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõtet tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus, kui hankija palub hankemenetluses pakkujal esitada hankedokumentides nõutud avaldusi või dokumente, mida ei ole pakkumuste esitamiseks ette nähtud tähtaja jooksul esitatud. Samas ei ole selle artikliga vastuolus, kui hankija palub pakkujal oma pakkumust selgitada või parandada selles sisalduv ilmne tehniline viga, kuid seda siiski tingimusel, et selline ettepanek saadetakse kõigile samas olukorras olevatele pakkujatele ning kui kõiki pakkujaid koheldakse võrdselt ja lojaalselt nii, et seda selgitamist või parandamist ei saaks samastada uue pakkumuse esitamisega, mida tuleb kontrollida eelotsusetaotluse esitanud kohtul.**

2. Nõukogu 25. veebruari 1992. aasta direktiiv 92/13/EMÜ veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetlusi käsitlevate ühenduse eeskirjade kohaldamisega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta (muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2007. aasta direktiiviga 2007/66/EÜ) tuleb tõlgendada nii, et sellises olukorras nagu põhikohtuasjas käsitletav, kus hankemenetluses esitati kaks pakkumust ning hankija võttis samal ajal vastu kaks otsust, millest ühega lükkas ta tagasi ühe pakkuja pakkumuse ja teisega tunnistas edukaks teise pakkuja pakkumuse, peab kõrvalejäetud pakkujal, kes on need kaks otsust vaidlustanud, olema võimalus nõuda eduka pakkuja pakkumuse tagasilükkamist ning seega võib mõiste „konkreetne leping“ direktiivi 92/13 (muudetud direktiiviga 2007/66) artikli 1 lõike 3 tähenduses teataval juhul viidata ka võimalikule uue hankemenetluse korraldamisele.

Allkirjad