Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (üheksas koda)

3. juuni 2021 *

Eelotsusetaotlus – Teenuste, asjade ja ehitustööde hanked – Direktiiv 2014/24/EL – Menetluse kulg – Osalejate valimine ja lepingute sõlmimine – Artikkel 63 – Pakkuja, kes hankija nõuetele vastamiseks toetub teise üksuse suutlikkusele – Artikli 57 lõiked 4, 6 ja 7 – Selle üksuse esitatud valeandmed – Nimetatud pakkuja kõrvaldamine, ilma et teda kohustataks või tal lubataks nimetatud üksus asendada – Proportsionaalsuse põhimõte

Kohtuasjas C-210/20,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) 20. veebruari 2020. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 30. märtsil 2020, menetluses

Rad Service Srl Unipersonale,

Cosmo Ambiente Srl,

Cosmo Scavi Srl

versus

Del Debbio SpA,

Gruppo Sei Srl,

Ciclat Val di Cecina Soc. Coop.,

Daf Costruzioni Stradali Srl,

menetluses osales:

Azienda Unità Sanitaria Locale USL Toscana Centro,

EUROOPA KOHUS (üheksas koda),

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

kohtujurist: M. Campos Sánchez-Bordona,

kohtusekretär: A. Calot Escobar,

arvestades kirjalikku menetlust,

* Kohtumenetluse keel: itaalia.

arvestades seisukohti, mille esitasid:

– Del Debbio SpA, Gruppo Sei Srl ja Ciclat Val di Cecina Soc. Coop., esindajad: *avvocati* A. Manzi ja F. Bertini,

– Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistasid *avvocati dello Stato* C. Colelli ja S. L. Vitale,

– Euroopa Komisjon, esindajad: G. Gattinara, P. Ondrůšek ja K. Talabér-Ritz,

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

on teinud järgmise

otsuse

1 Eelotsusetaotlus puudutab küsimust, kuidas tõlgendada ELTL artikleid 49 ja 56 ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2014, L 94, lk 65) artiklit 63.

2 Taotlus on esitatud ühelt poolt Rad Service Srl Unipersonale, Cosmo Ambiente Srl-i ja Cosmo Scavi Srl-i, kes on koondunud ajutisse ettevõtjate ühendusse Rad Service (edaspidi „ühendus Rad Service“), ning teiselt poolt Del Debbio SpA, Gruppo Sei Srl, Ciclat Val di Cecina Soc. Coop. (edaspidi „ühendus Del Debbio“) ja ajutise ettevõtjate ühenduse, mille moodustavad DAF Costruzioni Stradali Srl, GARC SpA ja Edil Moter Srl (edaspidi „ühendus Daf“), vahelises kohtuvaidluses Azienda Unità Sanitaria Locale Toscana Centro (Kesk-Toscana kohalik tervishoiuasutus, Itaalia) otsuse üle kõrvaldada ühendus Del Debbio hankemenetlusest.

Õiguslik raamistik

Direktiiv 2014/24

3 Direktiivi 2014/24 põhjendustes 84, 101 ja 102 on märgitud:

„(84) Paljud ettevõtjad, eelkõige [väikesed ja keskmise suurusega ettevõtjad (VKE)], leiavad, et nende osalemist riigihangetes takistab tõsiselt halduskoormus, mis tuleneb vajadusest esitada arvukalt kõrvaldamise ja kvalifitseerimise tingimustega seotud tõendeid ja muid dokumente. Selliste nõuete piiramine näiteks pakkujate endi ajakohastatud kinnitusi sisaldavat Euroopa ühtset hankedokumenti kasutades võib menetlust märkimisväärselt lihtsustada, millest oleks kasu nii avaliku sektori hankijatel kui ka ettevõtjatel.

Pakkujalt, kelle kasuks valik langetatakse, tuleks siiski nõuda vajalike tõendite esitamist ning avaliku sektori hankijad ei tohiks sõlmida lepinguid pakkujatega, kes pole selleks suutelised. Avaliku sektori hankijatel peaks samuti olema õigus taotleda igal ajal kõiki täiendavaid dokumente või osa nendest, kui nad leiavad, et see on menetluse nõuetekohase läbiviimise seisukohast vajalik. See võiks eelkõige aset leida kaheetapilises menetluses (piiratud menetlus, konkurentsipõhine läbirääkimistega hankemenetlus, võistlev dialoog ja innovatsioonipartnerlus), kus avaliku sektori hankijad kasutavad võimalust piirata nende taotlejate arvu, keda kutsutakse pakkumust esitama. Täiendavate dokumentide esitamise nõue osalema kutsutavate taotlejate valiku hetkel võiks olla põhjendatud, et vältida seda, et avaliku sektori hankijad kutsuvad osalema taotlejaid, kes ei suuda esitada täiendavaid dokumente lepingu sõlmimise etapis, tõrjudes nõuetele vastanud taotlejad osalemisest kõrvale.

Tuleks sõnaselgelt sätestada, et Euroopa ühtne hankedokument peaks sisaldama asjakohast teavet ka nende üksuste kohta, kelle suutlikkusele ettevõtja toetub, nii et selliseid üksuseid käsitlevat teavet saaks kontrollida samal ajal ja samadel tingimustel kui peamist ettevõtjat käsitlevat teavet.

[…]

(101) Lisaks tuleks avaliku sektori hankijatele 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 artikli 18 „Riigihanke üldpõhimõtted“ lõike 1 esimeses lõigus on ette nähtud:

„Avaliku sektori hankijad kohtlevad ettevõtjaid võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning tegutsevad läbipaistvalt ja proportsionaalselt.“

5 Direktiivi artikli 57 „Kõrvaldamise alused“ lõigetes 4–7 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:

[…]

c) kui avaliku sektori hankija suudab mis tahes asjakohaste vahenditega tõendada, et ettevõtja on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, mis muudab ta aususe küsitavaks;

[…]

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

i) ettevõtja on tegutsenud […] hooletusest esitada eksitavat teavet, mis võib oluliselt mõjutada kõrvaldamise, valiku või lepingu sõlmimise kohta tehtavaid otsuseid.

[…]

5. […]

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 aluste 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.“

6 Direktiivi artiklis 59 „Euroopa ühtne hankedokument“ on sätestatud:

„1. Osalemistaotluste või pakkumuste esitamise ajal peab avaliku sektori hankija aktsepteerima pakkujate endi ajakohastatud kinnitusi sisaldavat Euroopa ühtset hankedokumenti esialgsete tõenditena ametiasutuste või kolmandate isikute poolt väljastatavate tõendite asemel, milles kinnitatakse, et asjaomane ettevõtja vastab mõnele järgmistest tingimustest:

a) ta ei ole üheski artiklis 57 osutatud olukorras, mille puhul nad jäetakse või neid võidakse jätta menetlusest kõrvale;

b) ettevõtja vastab artikli 58 kohaselt kehtestatud asjakohastele kvalifitseerimise tingimustele;

c) ettevõtja vastab artikli 65 kohaselt kehtestatud objektiivsetele eeskirjadele ja kriteeriumitele, kui see on asjakohane.

Kui ettevõtja toetub artikli 63 kohaselt teiste üksuste suutlikkusele, peab Euroopa ühtne hankedokument sisaldama käesoleva lõike esimese lõigus osutatud teavet ka kõnealuste üksuste kohta.

Euroopa ühtne hankedokument sisaldab ettevõtja ametlikku avaldust selle kohta, et asjaomane kõrvaldamise alus ei ole kohaldatav ja/või asjaomane kvalifitseerimise tingimus on täidetud, ning selles esitatakse avaliku sektori hankija nõutav asjakohane teave. Lisaks esitatakse selles ametiasutuse või kolmanda isiku andmed, kes vastutab täiendavate dokumentide koostamise eest, ning see sisaldab ametlikku avaldust selle kohta, et ettevõtja saab taotluse korral need täiendavad dokumendid viivitamata esitada.

Kui avaliku sektori hankijal on võimalik saada lõike 5 kohaselt täiendavad dokumendid otse andmebaasi kaudu, peab Euroopa ühtne hankedokument sisaldama ka selleks toiminguks vajalikku teavet, nagu andmebaasi internetiaadress, kõik identifitseerimisandmed ja vajadusel kinnitus nõusoleku kohta.

[…]

4. Avaliku sektori hankija võib mis tahes ajal menetluse jooksul paluda taotlejatel ja pakkujatel esitada kõik või mõned täiendavad dokumendid, kui avaliku sektori hankija arvates on see menetluse nõuetekohaseks läbiviimiseks vajalik.

Enne lepingu sõlmimist, välja arvatud raamlepingul põhinevate lepingute puhul, kui need lepingud sõlmitakse vastavalt artikli 33 lõikele 3 või artikli 33 lõike 4 punktile a, nõuab avaliku sektori hankija pakkujalt, kellega ta on otsustanud lepingu sõlmida, ajakohaste täiendavate dokumentide esitamist artikli 60 kohaselt ning vajadusel artikli 62 kohaselt. Avaliku sektori hankija võib paluda ettevõtjatel artiklite 60 ja 62 kohaselt esitatud tõendeid ja dokumente täiendada või selgitada.

5. Olenemata lõikest 4 ei nõuta ettevõtjalt täiendavate dokumentide või muude tõendavate dokumentide esitamist selles ulatuses, milles avaliku sektori hankijal on võimalik saada tõendid või asjaomane teave otse Euroopa Liidu liikmesriigis asuva riikliku andmebaasi kaudu, millele on tasuta juurdepääs, nagu riiklik riigihangete register, ettevõtja virtuaaltoimik, elektrooniline dokumentide säilitamise süsteem või eelkvalifitseerimise süsteem.

[…]“.

7 Direktiivi 2014/24 artiklis 60 „Tõendusmaterjal“ on ette nähtud:

„1. Avaliku sektori hankija võib nõuda käesoleva artikli lõigetes 2, 3 ja 4 ning XII lisas osutatud tõendite, dokumentide ja muu tõendusmaterjali esitamist, et tõendada artikli 57 kohaselt kõrvaldamise aluste puudumist ning kvalifitseerimise tingimuste täitmist vastavalt artiklile 58.

Avaliku sektori hankija ei nõua muude kui käesolevas artiklis ja artiklis 62 osutatud tõendusmaterjali esitamist. Artikli 63 kohaldamisel võivad ettevõtjad avaliku sektori hankijale tõendada mis tahes sobivate vahenditega vajalike ressursside olemasolu.

2. Avaliku sektori hankija aktsepteerib järgmisi dokumente piisava tõendusena, et ettevõtja kohta ei kehti ükski artiklis 57 sätestatud asjaoludest:

a) nimetatud artikli lõike 1 puhul väljavõte karistusregistrist või selle puudumisel samaväärne dokument, mille on väljastanud ettevõtja liikmesriigi või päritolu- või asukohariigi pädev kohtuorgan või haldusasutus ning mis tõendab, et need nõuded on täidetud;

b) lõike 2 ja lõike 4 punkti b puhul asjaomase liikmesriigi või riigi pädeva ametiasutuse väljastatud tõend.

[…]“.

8 Direktiivi artikkel 63 „Teiste üksuste suutlikkusele toetumine“ on sõnastatud järgmiselt:

„1. Artikli 58 lõike 3 kohaste majandusliku ja finantsseisundi kriteeriumide ning artikli 58 lõike 4 kohaste tehnilise ja kutsealase suutlikkuse kriteeriumide täitmisel võib ettevõtja vajaduse korral ja konkreetse lepingu puhul toetuda teiste üksuste suutlikkusele, olenemata nendevaheliste suhete õiguslikust laadist. XII lisa II osa punktis f sätestatud haridust ja kutsekvalifikatsiooni või asjakohast töökogemust puudutavate kriteeriumide osas võivad ettevõtjad toetuda aga üksnes teiste üksuste suutlikkusele, kui viimati nimetatud teevad selliseid ehitustöid ja osutavad selliseid teenuseid, mille jaoks selline suutlikkus on nõutav. Kui ettevõtja soovib toetuda teiste üksuste suutlikkusele, tõendab ta avaliku sektori hankijale, et vajalikud vahendid on talle kättesaadavad, näiteks esitades sellistelt üksustelt saadud vastava kinnituse.

Avaliku sektori hankija kontrollib vastavalt artiklitele 59, 60 ja 61, kas need teised üksused, kelle suutlikkusele ettevõtja kavatseb toetuda, vastavad asjaomastele kvalifitseerimise tingimustele ning kas nende puhul kehtivad artikli 57 kohased kõrvaldamise alused. Avaliku sektori hankija nõuab, et ettevõtja asendaks üksuse, kes ei vasta asjakohasele kvalifitseerimise tingimusele või kelle puhul esinevad kohustusliku kõrvaldamise alused. Avaliku sektori hankija võib nõuda või liikmesriik võib teda kohustada nõudma, et ettevõtja asendaks üksuse, kelle puhul esinevad mittekohustusliku kõrvaldamise alused.

Kui ettevõtja toetub teiste üksuste suutlikkusele seoses majandusliku ja finantsseisundiga seotud kriteeriumitega, võib avaliku sektori hankija nõuda, et ettevõtja ja vastavad üksused on ühiselt vastutavad lepingu täitmise eest.

Samadel tingimustel võib artikli 19 lõikes 2 osutatud ettevõtjate rühm toetuda sama rühma teiste osaliste või teiste üksuste suutlikkusele.

2. Liikmesriigid võivad sätestada, et seoses ehitustööde ja teenuste hankelepingutega ning asjade kohaletoomise või paigaldamistöödega asjade hankelepingute puhul võib avaliku sektori hankija nõuda, et teatavaid olulisi ülesandeid teostaks pakkuja ise või kui pakkumuse esitab artikli 19 lõike 2 kohane ettevõtjate rühm, siis selle rühma liige.“

Itaalia õigus

9 Itaalia 18. aprilli 2016. aasta seadusandliku dekreedi nr 50 – riigihangete seadustik (decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici) (*GURI* nr 91 regulaarne lisa, 19.4.2016; edaspidi „riigihangete seadustik“) artikli 32 lõikes 7 on sätestatud:

„Pakkumuse edukaks tunnistamine jõustub pärast ettenähtud nõuetele vastavuse kontrolli.“

10 Riigihangete seadustiku artikli 80 lõike 5 punktis f-*bis* on sätestatud:

„Hankija kõrvaldab hankemenetlusest ettevõtjad, kes on mõnes järgmises olukorras, seal hulgas siis, kui see olukord puudutab mõnd tema alltöövõtjat artikli 105 lõikes 6 nimetatud juhtudel: […] f-*bis* ettevõtja esitab käimasolevas hankemenetluses ja allhankemenetlustes valeteavet sisaldavaid dokumente või valeandmeid“.

11 Selle seadustiku artiklis 89 on nähtud ette:

„1. […]

Ettevõtja, kes soovib tugineda teiste üksuste suutlikkusele, lisab […] [selle abiettevõtja] allkirjastatud avalduse, mis tõendab, et viimane vastab artiklis 80 ette nähtud üldnõuetele ja tehnilistele nõuetele ning et tal on olemas ressursid, millele soovitakse tugineda. Ettevõtja tõendab hankijale, et tal on olemas vajalikud vahendid, esitades abistava ettevõtja allkirjastatud avalduse, millega viimane võtab pakkuja ja hankija ees kohustuse teha kogu hankemenetluse vältel kättesaadavaks vajalikud ressursid, mis pakkujal endal puuduvad. Valeandmete esitamise korral, ilma et see piiraks artikli 80 lõike 12 kohaldamist allakirjutanute suhtes, kõrvaldab hankija pakkuja hankemenetlusest ja jätab tagatise talle tagastamata. […]

3. Hankija kontrollib vastavalt artiklitele 85, 86 ja 88, kas need üksused, kelle suutlikkusele ettevõtja kavatseb tugineda, vastavad asjakohastele kvalifitseerimise tingimustele või kas on alust kõrvaldamiseks artikli 80 tähenduses. See paneb ettevõtjale kohustuse asendada üksused, mis ei vasta asjakohastele kvalifitseerimise tingimustele või kelle puhul esinevad kohustuslikud kõrvaldamise alused. Hanketeates võib ära tuua ka juhtumid, mil ettevõtja on kohustatud asendama üksuse, kelle puhul esineb mittesiduvaid kõrvaldamise aluseid, kui tegemist on tehniliste nõuetega.“

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

12 Kesk-Toscana kohalik tervishoiuasutus kuulutas 3. jaanuari 2018. aasta hanketeatega välja endise Misericordia e Dolce de Prato haigla (Itaalia) hoonete valikuliste ja mehaaniliste lammutustööde hankemenetluse maksumusega 5 673 030,73 eurot.

13 Oma pakkumuse esitamisel tugines ühendus Del Debbio abiettevõtja tehnilisele ja kutsealasele suutlikkusele.

14 Kuigi esialgses paremusjärjestuses olid ühendus Daf ja ühendus Del Debbio kahel esimesel kohal, kõrvaldas hankija nad hankemenetlusest. Seetõttu sai ühendus Rad Service selles paremusjärjestuses esimese koha.

15 Ühendus Del Debbio kõrvaldati, kuna abiettevõtja avalduses ei olnud mainitud *patteggiamento*'t ehk kokkuleppemenetluses ettevõtte omaniku ja seadusliku esindaja suhtes 14. juunil 2013 tehtud kohtuotsust, mis jõustus 11. septembril 2013. Itaalia õiguses on *patteggiamento* aga põhikohtuasjaga sarnastel asjaoludel otsesõnu samastatav süüdimõistmisega hooletuse tõttu kehavigastuste tekitamise eest, mis on toime pandud töötervishoidu ja tööohutust käsitlevaid õigusnorme rikkudes.

16 Hankija leidis, et Euroopa ühtses hankedokumendis sisalduvale küsimusele selle kohta, kas ta on riigihangete seadustiku artikli 80 lõike 5 punktis c nimetatud ametialaste käitumisreeglite vastu raskelt eksinud, oli abiettevõtja esitanud valeandmeid. Seetõttu leidis hankija, et vastavalt selle seadustiku artikli 80 lõike 5 punktile f-*bis* ja artikli 89 lõikele 1 tuleb ühendus Del Debbio hankemenetlusest automaatselt kõrvaldada.

17 Pärast seda, kui Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (Toscana maakonna halduskohus, Itaalia) tühistas kahe kohtuotsusega ühenduse Del Debbio ja ühenduse Daf kõrvaldamise, esitas ühendus Rad Service nende kohtuotsuste peale apellatsioonkaebuse eelotsusetaotluse esitanud kohtule, Consiglio di Statole (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu).

18 Viimane leiab, et riigihangete seadustiku artikli 89 lõike 1 neljanda lõigu kohaselt toovad abiettevõtja seadusliku esindaja poolt hankemenetluses esitatud valeandmed hankijale automaatselt kaasa kohustuse kõrvaldada pakkuja, kes tugines selle abiettevõtja suutlikkusele, ilma et ta saaks teda asendada. Järelikult ei ole selle seadustiku artikli 89 lõikes 3 ette nähtud korrektsioonimenetlus kohaldatav, mistõttu ei saa ettevõtja abiettevõtjat asendada.

19 Eelotsusetaotluse esitanud kohus kahtleb siiski selle sätte kooskõlas direktiivi 2014/24 artiklis 63 sätestatud põhimõtete ja eeskirjadega ning ELTL artiklitega 49 ja 56. Nimelt on direktiivi 2014/24 artikli 63 lõike 1 teise lõigu eesmärk eelkõige tagada, et teenuseid osutaksid piisava suutlikkuse ja kõlblusega ettevõtjad, ning järelikult pannakse selle sättega hankijale kohustus nõustuda niisuguse abiettevõtja asendamisega, kes ei vasta kriteeriumidele või kelle puhul esineb mõni kõrvaldamise alus.

20 Nähes aga ette pakkuja automaatse kõrvaldamise juhul, kui ettevõtja, kelle suutlikkusele ta kavatseb toetuda, esitab valeandmeid, keelaks riigihangete seadustiku artikli 89 lõike 1 neljas lõik abiettevõtja asendamise ja sellest tulenevalt ka parandusmeetme kõikide muude kohustusliku kõrvaldamise aluste puhul, nagu on ette nähtud selle sätte lõikes 3.

21 Direktiivi 2014/24 artiklis 63 ei nähtud siiski ette mingit regulatsiooni erinevust ja selles nõuti abiettevõtja asendamist iga kord, kui tema puhul esineb kohustusliku kõrvaldamise aluseid, ükskõik millised need on.

22 Lisaks ei olnud pakkuja võimeline kontrollima nende avalduste autentsust ja tõesust, mille on esitanud ettevõtjad, kelle suutlikkusele ta kavatseb toetuda. Samuti peaks ta usaldama viimaste esitatud avaldusi või dokumente. Ühendus Del Debbio väidab pealegi, et käesoleval juhul ei olnud tal võimalik teada abiettevõtja omaniku kriminaalkaristusest, kuna see ei kajastunud karistusregistri väljavõttes, millega võivad tutvuda muud eraõiguslikud üksused peale huvitatud isiku.

23 Lõpuks leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et võimalikke riigisiseseid piiranguid pakkuja õigusele toetuda teiste üksuste suutlikkusele tuleb käsitada kitsalt, lähtudes võrdse kohtlemise põhimõttest ja diskrimineerimiskeelu põhimõttest.

24 Neil asjaoludel otsustas Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas [direktiivi 2014/24] artikliga 63 on [ELTL] artiklites 49 ja 56 sätestatud asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõttest lähtuvalt vastuolus see, kui kohaldatakse Itaalia õigusnorme teiste ettevõtjate suutlikkusele toetumise ning hankemenetlusest kõrvaldamise kohta, mis sisalduvad […] riigihangete seadustiku (*codice dei contratti pubblici*) artikli 89 lõike 1 neljandas lõigus ning mille kohaselt juhul, kui abiettevõtja on esitanud valeandmeid lõpliku süüdimõistva kohtuotsuse kohta, millest võib potentsiaalselt ilmneda, et on toime pandud raske ametialane rikkumine, peab hankija pakkumuse esitanud ettevõtja süstemaatiliselt menetlusest kõrvaldama, ilma et teda kohustataks või tal

lubataks nimetada esimese abiettevõtja asemel mõni teine sobiv abiettevõtja, nagu on siiski ette nähtud muudel juhtudel, mil üksused, kelle suutlikkusele ettevõtja kavatseb toetuda, ei vasta asjakohasele kvalifitseerimise tingimusele või kelle puhul esineb kohustusliku kõrvaldamise aluseid?“

25 Lisaks palus eelotsusetaotluse esitanud kohus lahendada kohtuasi Euroopa Kohtu kodukorra artikli 105 lõike 1 kohaselt kiirendatud menetluses põhjusel, et käesolevas kohtuasjas on tõstatatud põhimõtteline küsimus; et selle ese on tervishoiuasutustele tehtavad kiireloomulised ehitustööd, mida ei tohi edasi lükata ega peatada ning millel on märkimisväärne väärtus, ning et põhikohtuasjas käsitletav riigisisene õigusnorm põhjustab palju vaidlusi.

26 Euroopa Kohtu president jättis 7. juuli 2020. aasta otsusega selle kiirendatud menetluse taotluse rahuldamata.

Eelotsuse küsimuse analüüs

27 Kõigepealt tuleb märkida, et esitatud küsimus viitab sellele, et riigisisesed õigusnormid, mis näevad ette pakkuja automaatse kõrvaldamise, kui üksus, kelle suutlikkusele ta kavatseb toetuda, on esitanud valeandmeid, võib rikkuda diskrimineerimiskeelu põhimõtet, kui niisuguse üksuse asendamine on lubatud, juhul kui viimane ei vasta asjakohasele kvalifitseerimise tingimusele või kui tema puhul esineb kohustusliku kõrvaldamise aluseid.

28 Liikmesriikidel on aga direktiivi 2014/24 artikli 57 lõikes 4 ette nähtud fakultatiivsete kõrvaldamise aluste kohaldamise tingimuste kindlaksmääramisel teatav kaalutlusõigus (vt selle kohta 10. juuli 2014. aasta kohtuotsus Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, punkt 36; 28. märtsi 2019. aasta kohtuotsus Idi, C-101/18, EU:C:2019:267, punkt 45, ja 30. jaanuari 2020. aasta kohtuotsus Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, punkt 34). Direktiivi 2014/24 artikli 57 lõigete 4 ja 7 kohaselt võivad liikmesriigid nimelt jätta kohaldamata nendes sätetes nimetatud fakultatiivsed hankemenetlusest kõrvaldamise alused või jätta need lisamata riigisisestesse õigusnormidesse rangusega, mis võib varieeruda sõltuvalt juhtumist, olenevalt riigisisesel tasandil valitsevatest õiguslikest, majanduslikest või sotsiaalsetest kaalutlustest.

29 Neil asjaoludel tuleb esitatud küsimus ümber sõnastada ja asuda seisukohale, et sellega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiivi 2014/24 artiklit 63 tuleb selle direktiivi artikli 57 lõike 4 punktist h ja lõikest 6 ning proportsionaalsuse põhimõttest lähtuvalt tõlgendada nii, et sellega on vastuolus riigisisesed õigusnormid, mille kohaselt peab hankija jätma pakkuja automaatselt hankemenetlusest kõrvale, kui abiettevõtja, kelle suutlikkusele ta kavatseb toetuda, on esitanud valeandmeid lõplikult süüdimõistva kohtuotsuse kohta, ilma et sel juhul saaks seda pakkujat kohustada või vähemalt lubada tal nimetatud üksus asendada, vastupidi sellele, mis on ette nähtud muudel juhtudel, mil üksused, kelle suutlikkusele pakkuja kavatseb toetuda, ei vasta asjakohasele kvalifitseerimise tingimusele või kelle puhul esineb kohustusliku kõrvaldamise aluseid.

30 Sellega seoses tuleb märkida, et direktiivi 2014/24 artikli 63 lõikes 1 on ette nähtud ettevõtja õigus toetuda konkreetse lepingu puhul teiste üksuste suutlikkusele, olenemata tema ja nende üksuste vaheliste sidemete õiguslikust laadist, et täita nii selle direktiivi artikli 58 lõikes 3 sätestatud majanduslikku ja finantsalast suutlikkust puudutavaid tingimusi kui ka nimetatud direktiivi artikli 58 lõikes 4 sätestatud tehnilise ja kutsealase suutlikkuse tingimusi (vt selle kohta 10. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus Swm Costruzioni 2 ja Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punktid 29 ja 33; 7. aprilli 2016. aasta kohtuotsus Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punktid 33, 35, 39, 49 ja 51, ning 2. juuni 2016. aasta kohtuotsus Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punkt 25).

31 Ettevõtja, kes soovib sellele õigusele tugineda, peab vastavalt direktiivi 2014/24 artikli 59 lõike 1 teisele ja kolmandale lõigule, lähtudes selle direktiivi põhjenduse 84 kolmandast lõigust, edastama osalemistaotluse või oma pakkumuse esitamise ajal hankijale Euroopa ühtse hankedokumendi, milles

see ettevõtja kinnitab, et ei tema ise ega ka need üksused, kelle suutlikkusele ta kavatseb toetuda, ei ole üheski selle direktiivi artiklis 57 nimetatud olukorras, mille puhul ettevõtja jäetakse või võidakse jätta menetlusest kõrvale.

32 Seega tuleb hankijal direktiivi 2014/24 artikli 63 lõike 1 teise lõigu alusel kontrollida esiteks, kas vastavalt selle direktiivi artiklitele 59–61 vastavad need üksused, kelle suutlikkusele ettevõtja kavatseb toetuda, asjaomastele kvalifitseerimise tingimustele, ning teiseks, kas nende puhul kehtivad selle direktiivi artikli 57 kohased kõrvaldamise alused, mis puudutavad nii seda ettevõtjat ennast kui ka neid üksusi.

33 Direktiivi 2014/24 artikli 63 lõike 1 teise lõigu kolmanda lause kohaselt võib hankija nõuda või liikmesriik võib teda kohustada nõudma, et asjaomane ettevõtja asendaks üksust, kelle suutlikkusele ta kavatseb toetuda, kuid kelle puhul esinevad mittekohustusliku kõrvaldamise alused. Viimase lause sõnastusest nähtub seega selgelt, et kuigi liikmesriigid võivad ette näha, et sel juhul peab hankija kehtestama sellele ettevõtjale niisuguse asendamise kohustuse, ei saa nad seevastu jätta seda hankijat ilma õigusest nõuda niisugust asendamist omal algatusel. Liikmesriikidel on nimelt üksnes võimalus asendada see õigus hankija kohustusega niisugune asendamine läbi viia.

34 Direktiivi 2014/24 artikli 63 lõike 1 teise lõigu kolmanda lause niisugune tõlgendus aitab lisaks tagada, et hankijad järgiksid proportsionaalsuse põhimõtet vastavalt selle direktiivi artikli 18 lõikele 1. Sellest põhimõttest, mis on liidu õiguse üldpõhimõte, tuleneb nimelt, et liikmesriikide või hankijate poolt selle direktiivi sätete rakendamisel kehtestatud eeskirjad ei või minna kaugemale sellest, mis on vajalik nimetatud direktiivi eesmärkide saavutamiseks (vt selle kohta 16. detsembri 2008. aasta kohtuotsus Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punkt 48, ja 30. jaanuari 2020. aasta kohtuotsus Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, punkt 45).

35 Esiteks aga on direktiivi 2014/24 artikli 57 eesmärk, mis on ühtlasi ka selle direktiivi artikli 63 eesmärk, võimaldada hankijal veenduda iga pakkuja aususes ja usaldusväärsuses ning seega selles, et usaldussuhe asjaomase ettevõtjaga ei ole katkenud (vt selle kohta 19. juuni 2019. aasta kohtuotsus Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punkt 29, ja 3. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, punkt 26). Seda silmas pidades on direktiivi 2014/24 artikli 57 lõikes 6, lähtudes selle direktiivi põhjendusest 102, põhimõtteliselt igale mõnes selle sätte lõigetes 1 ja 4 nimetatud olukorras olevale ettevõtjale tagatud õigus esitada tõendeid selle kohta, et tema võetud meetmed on piisavad tõendamaks tema usaldusväärsust, hoolimata sellest, et esineb asjakohane kõrvaldamise alus.

36 Neil asjaoludel – isegi enne, kui pakkujalt nõutakse sellise üksuse, kelle suutlikkusele ta kavatseb toetuda, asendamist, kuna ta on mõnes direktiivi 2014/24 artikli 57 lõigetes 1 ja 4 nimetatud olukorras – eeldatakse direktiivi artiklis 63, et hankija annab sellele pakkujale ja/või sellele üksusele võimaluse esitada talle parandusmeetmed, mille ta on tuvastatud rikkumise heastamiseks võtnud, ja seega tõendada, et teda võib uuesti pidada usaldusväärseks üksuseks (vt selle kohta 3. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, punkt 37).

37 Seega, ainult teise võimalusena ja siis, kui ettevõtja, kelle puhul esineb mõni direktiivi 2014/24 artikli 57 lõigetes 1 ja 4 nimetatud kõrvaldamise alus, ei ole võtnud ühtegi parandusmeedet või kui hankija peab tema võetud meetmeid ebapiisavaks, võib hankija nõuda või – kui tema riigisisene õigus teda selleks kohustab – peab nõudma pakkujalt nimetatud üksuse asendamist.

38 Sellega seoses tuleb täpsustada, et direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 6 neljanda lõigu kohaselt ei ole küll ettevõtjal, kes on lõpliku otsusega hankemenetluses või kontsessiooni andmise menetluses osalemisest kõrvaldatud, õigust selle otsusega määratud kõrvaldamise perioodil kasutada nendes liikmesriikides, kus kõnealune otsus kehtib, võimalust tugineda tema poolt selle otsuse järel võetud parandusmeetmetele ja seega pääseda kõrvaldamisest, kui neid meetmeid peetakse piisavateks. Ent kui

lõpliku kohtuotsusega kõrvaldatakse hankemenetluses või kontsessiooni andmise menetluses osalemisest üksus, kelle suutlikkusele pakkuja kavatseb toetuda, peab pakkuja sel juhul saama hankijalt õiguse seda üksust asendada.

39 Teiseks tuleb direktiivi 2014/24 artikli 63 lõike 1 teise lõigu kolmandale lausele käesoleva kohtuotsuse punktis 33 esitatud tõlgenduse asjakohasus proportsionaalsuse põhimõtte kontekstis välja ka selle direktiivi põhjenduse 101 kolmandast lõigust, mille kohaselt peavad hankijad fakultatiivse kõrvaldamise aluseid kohaldades pöörama sellele põhimõttele erilist tähelepanu. Veel suuremat tähelepanu peab aga pöörama juhul, kui riigisisestes õigusnormides ette nähtud hankemenetlusest kõrvaldamine ei puuduta pakkujat mitte talle omistatava rikkumise tõttu, vaid rikkumise tõttu, mille on toime pannud üksus, kelle suutlikkusele ta kavatseb toetuda ja kelle suhtes tal ei ole mingit kontrollipädevust (vt selle kohta 30. jaanuari 2020. aasta kohtuotsus Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, punkt 48).

40 Proportsionaalsuse põhimõte kohustab nimelt hankijat asjaomase üksuse käitumist kõigile asjasse puutuvatele asjaoludele tuginedes konkreetselt ja individuaalselt hindama (vt analoogia alusel 13. detsembri 2012. aasta kohtuotsus Forposta ja ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, punkt 31, ja 3. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, punkt 29). Selleks peab hankija võtma arvesse vahendeid, mis olid pakkuja käsutuses selleks, et kontrollida, kas üksus, kelle suutlikkusele ta kavatses toetuda, on oma kohustused täitmata jätnud (vt selle kohta 30. jaanuari 2020. aasta kohtuotsus Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, punkt 52).

41 Kui eelotsusetaotluse esitanud kohus kinnitaks ühenduse Del Debbio väidet, mille kohaselt abiettevõtja, kelle suutlikkusele ta kavatses toetuda, juhataja kriminaalkorras süüdimõistmine ei kajastunud karistusregistri väljavõttes, millega eraõiguslikud üksused võivad tutvuda, mistõttu Itaalia õigusnormid ei võimaldanud ühendusel Del Debbio sellest karistusest teada saada, siis käesoleval juhul ei saaks talle hooletust ette heita. Järelikult oleks niisugustel asjaoludel direktiivi 2014/24 artikli 18 lõikes 1 sätestatud proportsionaalsuse põhimõttega vastuolus see, kui takistatakse asendamast üksust, kelle puhul kehtib hankemenetlusest kõrvaldamise alus.

42 Veel tuleb täpsustada, et kui hankija on oma riigisisese õiguse alusel kohustatud nõudma pakkujalt, et ta asendaks üksuse, mille suutlikkusele ta kavatseb toetuda, peab hankija kooskõlas direktiivi 2014/24 artikli 18 lõikes 1 sätestatud läbipaistvuse põhimõtte ja võrdse kohtlemise põhimõttega tagama, et asjaomase üksuse asendamine ei tooks kaasa selle pakkuja pakkumuse olulist muutmist.

43 Hankija kohustus järgida pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet, mille eesmärk on soodustada hankemenetluses osalevate ettevõtjate vahelise terve ja tegeliku konkurentsi arengut ja mis vastab riigihankemenetlusi käsitlevate liidu õigusnormide põhisisule, tähendab nimelt muu hulgas seda, et pakkujatel on võrdsed võimalused nii pakkumuste ettevalmistamise kui ka nimetatud hankija poolt pakkumuste hindamise ajal. Võrdse kohtlemise põhimõttega ja läbipaistvuse kohustusega on seega 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 11. mai 2017. aasta kohtuotsus Archus ja Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, punktid 25 ja 27 ning seal viidatud kohtupraktika).

44 Sellest järeldub, et nagu ka pakkumuse selgitamise nõude puhul ei tohi hankija nõue asendada üksust, kelle suutlikkusele pakkuja soovib toetuda, viia selleni, et pakkuja esitab pakkumuse, mis tegelikult näib uuena, kuna algset pakkumust on sisuliselt nii palju muudetud (vt selle kohta 29. märtsi 2012. aasta kohtuotsus SAG ELV Slovensko jt, C-599/10, EU:C:2012:191, punkt 40; 7. aprilli 2016. aasta kohtuotsus Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punkt 64, ja 11. mai 2017. aasta kohtuotsus Archus ja Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, punktid 31 ja 37).

45 Eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb esitatud küsimusele vastata, et direktiivi 2014/24 artiklit 63 tuleb selle direktiivi artikli 57 lõike 4 punktist h ja proportsionaalsuse põhimõttest lähtudes tõlgendada nii, et sellega on vastuolus riigisisesed õigusnormid, mille kohaselt peab hankija jätma pakkuja automaatselt hankemenetlusest kõrvale, kui abiettevõtja, kelle suutlikkusele ta kavatseb toetuda, on esitanud valeandmeid lõplikult süüdimõistva kohtuotsuse kohta, ilma et sel juhul saaks seda pakkujat kohustada või vähemalt lubada tal nimetatud üksus asendada.

Kohtukulud

46 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus poolelioleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse liikmesriigi kohus. Euroopa Kohtule seisukohtade esitamisega seotud kohtukulusid, välja arvatud nimetatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (üheksas koda) otsustab:

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta artiklit 63 tuleb selle direktiivi artikli 57 lõike 4 punktist h ja proportsionaalsuse põhimõttest lähtudes tõlgendada nii, et sellega on vastuolus riigisisesed õigusnormid, mille kohaselt peab hankija jätma pakkuja automaatselt hankemenetlusest kõrvale, kui abiettevõtja, kelle suutlikkusele ta kavatseb toetuda, on esitanud valeandmeid lõplikult süüdimõistva kohtuotsuse kohta, ilma et sel juhul saaks seda pakkujat kohustada või vähemalt lubada tal nimetatud üksus asendada.

Allkirjad