

Kohtuasi C-927/19**Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1****Saabumise kuupäev:**

18. detsember 2019

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Leedu kõrgeim kohus)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

17. detsember 2019

Kaebaja ja vastustaja kassatsioonimenetluses:

UAB „Ecoservice Klaipėda“

Vastustaja ja kassatsioonkaebuse esitaja:UAB „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras“**Põhikohtuasja ese**

Põhikohtuasi käsitleb küsimust, kuidas tõlgendada ja kohaldada materiaaõigusnorme, mis reguleerivad järgmist: hankijale hankemenetluse ja vaidlustusmenetluse käigus ettevõtja poolt esitatud konfidentsiaalse teabe kaitse, hanketingimuste kehtestamine ja ettevõtjate esitatud teabe liigitamine valeandmeteks.

Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus

Nõukogu 21. detsembri 1989. aasta direktiivi 89/665/EMÜ riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta, mida on muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2007. aasta direktiiviga 2007/66/EÜ (edaspidi „direktiiv 89/665“), Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (edaspidi „direktiiv 2014/24“) ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2016. aasta direktiivi (EL) 2016/943, milles käsitletakse avalikustamata oskusteabe ja äriteabe (ärisaladuste) ebaseadusliku omandamise, kasutamise ja avalikustamise vastast kaitset (edaspidi „direktiiv 2016/943“), selliste sätete

tõlgendamine, mis käsitlevad hanketingimusi ja konfidentsiaalse teabe kaitse eri aspekte hankemenetluses, samuti Euroopa Kohtu 4. mai 2017. aasta otsuse Esaprojekt (C-387/14) ja 3. oktoobri 2019. aasta otsuse Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 (C-267/18) tõlgendamine; ELTL artikli 267 esimese lõigu punkt b ja kolmas lõik.

Eelotsuse küsimused

1. Kas hanketingimus, mille kohaselt on ettevõtja kohustatud tõendama üksnes konkreetsete teenuste osutamisega seotud tegevusest (segaolmejäätmete käitlemine) saadud aasta keskmise tulu teatavat taset, kuulub direktiivi 2014/24 artikli 58 lõike 3 või lõike 4 kohaldamisalasse?
2. Kas ettevõtja suutlikkuse hindamise meetod, mille nägi Euroopa Kohus ette 4. mai 2017. aasta otsuses Esaprojekt (C-387/14), sõltub vastusest esimesele küsimusele?
3. Kas hanketingimus, mille kohaselt peab ettevõtja tõendama, et [jäätmekäitluse] teenuse osutamiseks vajalikud sõidukid vastavad konkreetsetele tehnilistele nõuetele, mis muu hulgas hõlmavad saasteainete heitkoguseid (EURO 5), GPS-saatja paigaldamist, asjakohast võimsust jne, kuulub a) direktiivi 2014/24 artikli 58 lõike 4, b) artikli 42 koostoimes VII lisaga või c) artikli 70 kohaldamisalasse?
4. Kas direktiivi 89/665 artikli 1 lõike 1 kolmandat lõiku, mis sätestab läbivaatamise korra tõhususe põhimõtte, artikli 1 lõikeid 3 ja 5, direktiivi 2014/24 artiklit 21 ja direktiivi 2016/943, eelkõige selle põhjendust 18 ja artikli 9 lõike 2 kolmandat lõiku (koos või eraldi, kuid ilma et see piiraks nende kohaldamist) tuleb tõlgendada nii, et kui riigihankeid reguleerivate riigisiseste õigusnormidega on sätestatud siduv kohtueelne vaidluste lahendamise menetlus,
 - a) siis peab hankija avaldama ettevõtjale, kes on palunud vaidlustusmenetluse algatada, kõik teise ettevõtja pakkumuse üksikasjad (sõltumata nende konfidentsiaalsusest), kui menetluse esemeks on konkreetset teise ettevõtja pakkumuse hindamise õiguspärasus ning ettevõtja, kes on palunud menetluse algatada, on eelnevalt sõnaselgelt palunud hankijal need andmed esitada;
 - b) kas – sõltumata vastusest eelmisele küsimusele – hankija peab ettevõtja vaidlustust, mis käsitleb konkurendi pakkumuse hindamise õiguspärasust, tagasi lükates igal juhul andma selge, ülevaatliku ja konkreetse vastuse, sõltumata ohust avaldada talle pakkumuses teatavaks tehtud konfidentsiaalset teavet?
5. Kas direktiivi 89/665 artikli 1 lõike 1 kolmandat lõiku, artikli 1 lõikeid 3 ja 5 ning artikli 2 lõike 1 punkti b, direktiivi 2014/24 artiklit 21 ja direktiivi

- 2016/943, eelkõige selle põhjendust 18 (koos või eraldi, kuid ilma et see piiraks nende kohaldamist) tuleb tõlgendada nii, et hankija otsus keelduda avaldamast ettevõtjale teise pakkuja pakkumuses sisalduvat konfidentsiaalset teavet, on otsus, mille võib kohtus eraldi vaidlustada?
6. Kui vastus eelmisele küsimusele on jaatav, siis kas direktiivi 89/665 artikli 1 lõiget 5 tuleb tõlgendada nii, et ettevõtja peab esitama hankijale sellise otsuse peale vaidlustuse ja vajaduse korral kaebuse kohtule?
 7. Kui vastus eelmisele küsimusele on jaatav, siis kas direktiivi 89/665 artikli 1 lõike 1 kolmandat lõiku ja artikli 2 lõike 1 punkti b tuleb tõlgendada nii, et sõltuvalt teise ettevõtja pakkumuse sisu kohta olemasoleva teabe mahust võib ettevõtja esitada kohtule kaebuse ainult seoses keeldumisega anda talle teavet, seadmata eraldi kahtluse alla hankija teiste otsuste õiguspärasust?
 8. Kas – sõltumata vastustest eelmistele küsimustele – direktiivi 2016/943 artikli 9 lõike 2 kolmandat lõiku tuleb tõlgendada nii, et kui kohus on saanud kaebajalt taotluse kohustada kohtuasja vastaspoolt esitama kohtule tõendid, et kohus edastaks need kaebajale, peab kohus sellise taotluse rahuldama, sõltumata hankija tegevusest hankemenetluse või vaidlustusmenetluse ajal?
 9. Kas direktiivi 2016/943 artikli 9 lõike 2 kolmandat lõiku tuleb tõlgendada nii, et kui kohus on jätnud rahuldamata kaebaja taotluse avaldada kohtuasja vastaspoole konfidentsiaalne teave, peaks kohus omal algatusel hindama nende andmete tähtsust, mille avaldamist taotleti, ning nende mõju riigihankemenetluse õiguspärasusele?
 10. Kas direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punktis h sätestatud ettevõtja hankemenetlusest kõrvaldamise alust saab Euroopa Kohtu 3. oktoobri 2019. aasta otsust *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93* arvesse võttes kohaldada nii, et kohus võib ettevõtja ja hankija vahelist vaidlust uurides omal algatusel ja hankija hinnangut arvesse võtmata otsustada, et asjaomane pakkuja esitas hankijale eksitavat ja faktiliselt ebaõiget teavet tahtlikult või hooletusest ning tuli seetõttu riigihankemenetlusest kõrvaldada?
 11. Kas direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punkti h koostoimes selle direktiivi artikli 18 lõikes 1 sätestatud proportsionaalsuse põhimõttega tuleb tõlgendada ja kohaldada nii, et kui riiklikus õiguses on valeandmete esitamise eest ette nähtud täiendavad karistused (peale hankemenetlusest kõrvaldamise), võib neid karistusi kohaldada ainult isikliku vastutuse alusel, eelkõige siis, kui faktiliselt ebaõige teabe esitasid ainult mõned riigihankemenetluses ühispakkumuse teinud ettevõtjate ühenduse liikmed (näiteks üks mitmest liikmest)?

Viidatud liidu õigusnormid

Direktiivi 89/665 artikli 1 lõike 1 kolmas lõik, artikli 1 lõiked 3 ja 5 ning artikli 2 lõike 1 punkt b

Direktiivi 2014/24 artikli 18 lõige 1, artikkel 21, artikkel 42 koostoimes VII lisaga, artikli 57 lõike 4 punkt h, artikli 58 lõiked 3 ja 4 ning artikkel 70

Direktiivi 2016/943 põhjendus 18 ja artikli 9 lõike 2 kolmas lõik

Viidatud riigisisised õigusnormid

Leedu Vabariigi tsiviilseadustiku (Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas; edaspidi „tsiviilseadustik“) artikkel 1.116 (äri- ja ametisaladus)

Leedu Vabariigi tsiviilkohtumenetluse seadustiku (Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas; edaspidi „tsiviilkohtumenetluse seadustik“) artikli 10 („Üldsuse õigus toimikuga tutvuda“) lõiked 1–4 ning artikli 10¹ („Ärisaladuse kaitse eripärad“) lõiked 1–5

Leedu Vabariigi riigihangete seaduse (Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas; edaspidi „riigihangete seadus“) artikli 2 („Seaduses kasutatud põhimõisted“) punkt 34; artikkel 17 („Hankemenetluse aluspõhimõtted“) punkt 1, artikli 20 („Konfidentsiaalsus“) lõiked 1–5; artikli 37 („Tehniline kirjeldus“) lõiked 1, 3 ja 4; artikli 45 („Ettevõtja ning tema esitatud hankemenetluses osalemise taotluse ja pakkumuse hindamise üldpõhimõtted“) lõiked 1 ja 3; artikli 46 („Ettevõtja hankemenetlusest kõrvaldamise alused“) lõike 4 punktid 4 ja 5, lõiked 5, 7 ja 8; artikli 47 („Ettevõtja kvalifikatsiooni kontrollimine“) lõike 1 punktid 1–3 ja lõige 6; artikli 52 („Teabe varjamine või valetabe esitamine või dokumentide esitamata jätmine“) lõike 1 punktid 1 ja 2, lõiked 2 ja 3; artikli 55 („Pakkumuste hindamine ja võrdlemine“) lõige 9 ning artikli 58 („Hankemenetluse tulemustest teatamine“) lõiked 3 ja 5

Põhikohtuasja asjaolude ja menetluse lühiülevaade

- 1 Vastustaja (edaspidi ka „hankija“) kuulutas 27. septembril 2018 välja rahvusvahelise avatud hankemenetluse, mille ese oli olmejätmete kogumise teenuste osutamine Neringa omavalitsuses ning jätmete vedu Klaipėda piirkondliku prügila jäätmekäitlusrajatisse (edaspidi „hankemenetlus“).
- 2 Pakkumuse esitasid kolm ettevõtjat: kaebaja „Ecoservice Klaipėda“ UAB (edaspidi ka „kaebaja“ või „pakkuja A“), „Ekonovus“ UAB ja ettevõtjate ühendus, kuhu kuulusid „Klaipėdos autobusu parkas“ UAB, „Parsekas“ UAB ja „Klaipėdos transportas“ UAB, kes tegutsevad ühistegevuslepingu alusel (edaspidi ka „pakkuja B“).

- 3 Hankija teatas 29. novembril 2018 osalejatele, et nende pakkumused on hinnatud, ja tegi teatavaks hankemenetluse lõpptulemused: edukaks pakkujaks tunnistati pakkuja B ning kaebaja jäi paremusjärjestuses teiseks.
- 4 Kaebaja esitas 10. detsembril 2018 hankijale hankemenetluse tulemuste peale vaidlustuse, milles ta väitis, et pakkuja B ei vasta kvalifitseerimise tingimustele. Kaebaja käsutuses oleva teabe kohaselt ei saa „Parsekas“ UAB viimase kolme aasta jooksul olla täitnud segaolmejäätmete kogumise ja veo lepinguid kogumaksumusega 200 000 eurot (ilma käibemaksuta) (nagu on nõutud hanketingimuste osas „Finants- ja majandussuutlikkus“), kuna teistes hankemenetlustes on kõnealune ettevõtja sageli osalenud ühispakkumuse teinud ettevõtjate ühenduses, olles selle ühenduse volitatud esindaja, kes saab teenuste osutamise eest raha, kuid *de facto* segaolmejäätmete käitlemisega ei tegele. Lisaks kinnitas kaebaja, et pakkuja B ei täida ka tehnilise suutlikkuse kriteeriume, sest sõiduk, millele viitas „Parsekas“ UAB hankemenetluse käigus esitatud dokumentides, ei vasta mitmele hanketingimustes (tehnilises kirjelduses) sätestatud kohustuslikule tehnilisele nõudele.
- 5 Pärast kaebaja vaidlustuse läbivaatamist jättis hankija selle 17. detsembril 2018 rahuldamata põhjendusel, et täidetud lepingute nõudele vastavuse kinnitamiseks esitas pakkuja B kooskõlas hanketingimustega tõendid segaolmejäätmete käitlemist käsitlevate lepingute kohta, mille maksumus vastab nõutavale summale, ning deklareeritud sõiduki tehnilised andmed.
- 6 Kaebaja esitas 27. detsembril 2018 kaebuse Klaipėdos apygardos teismasele (Klaipėda regionaalne kohus).
- 7 Nimetatud esimese astme kohus jättis kaebaja kaebuse 15. märtsi 2019. aasta otsusega rahuldamata, leides, et pakkuja B vastab ettevõtjale esitatavatele kvalifitseerimise tingimustele.
- 8 Kaebaja esitatud apellatsioonkaebuse alusel tühistas Lietuvos apeliacinis teismas (Leedu apellatsioonikohus) 30. mai 2019. aasta otsusega esimese astme kohtu otsuse, rahuldades kaebaja kaebuse, tühistas vastustaja otsuse pakkumuste paremusjärjestuse kohta ja kohustas hankijat pakkumusi uuesti hindama. Kohus leidis, et täidetud lepingute osas vastas pakkuja B nõuetele, kuid ta ei tõendanud oma tehnilist suutlikkust, kuna mõnda hiljem deklareeritud sõidukitest ei olnud algses pakkumuses nimetatud.
- 9 Vastustaja esitas kassatsioonkaebuse, kaebaja vastas sellele.
- 10 Lisaks vaidlevad kaebaja ja vastustaja põhikohtuasjas selle üle, milliseid edukaks tunnistatud pakkumuse üksikasju võib avaldada ja millised kujutavad endast konfidentsiaalset teavet, millega kaebajal ei ole õigust tutvuda.
- 11 Kaebaja taotles 4. detsembril 2018 hankijalt võimalust tutvuda pakkuja B pakkumusega ning tutvus 6. detsembril 2018 selle pakkumuse mittekonfidentsiaalsete üksikasjadega.

- 12 Esimese astme kohtu menetluses palus kaebaja kohtul kohustada vastustajat esitama täiendavad dokumendid ja võimaldama tutvuda kogu teabega, mis sisaldus pakkuja B pakkumuses (välja arvatud tundlik äriteave), ning kohustada „Parsekas“ UAB-d esitama andmed tema sõlmitud jäätmekäitluslepingute kohta, mis on tunnistatud konfidentsiaalseteks.
- 13 Pärast täiendavate dokumentide esitamist kohtule palus vastustaja omakorda kohtul jätta kaebaja ilma õigusest tutvuda pakkuja B pakkumuses esitatud konfidentsiaalsete andmetega ja tunnistada need kohtuasja toimikus sisalduvaks mitteavalikuks teabeks.
- 14 Esimese astme kohus rahuldab 30. jaanuari 2019. aasta määrusega vastustaja taotluse ning jättis kaebaja eespool nimetatud taotlused vastavalt 14. veebruaril ja 21. veebruaril 2019 rahuldamata.
- 15 Enne kassatsioonkaebusele vastamist taotles kaebaja 26. juulil 2019 kassatsioonikohtult – Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Leedu kõrgeim kohus) – luba tutvuda vastustaja poolt esimese astme kohtule esitatud konfidentsiaalsete dokumentidega, millest on eemaldatud tegelikult tundlik äriteave.

Eelotsusetaotluse põhjenduste lühiülevaade

- 16 Käesolevas kohtuasjas on poolte vahel vaidlus selle üle, kas edukaks pakkujaks tunnistatud ettevõtjate ühendus vastab hankija kehtestatud kvalifitseerimise nõuetele.
- 17 Kassatsioonikohus peaks põhimõtteliselt tegema otsuse ainult nende küsimuste kohta, mis vastustaja tõstatab oma kassatsioonkaebuses, see tähendab pakkuja B tehnilise suutlikkuse nõuetele vastavuse kohta. Kassatsioonikohus kavatses siiski käesolevas kohtuasjas omal algatusel väljuda kassatsioonkaebuse piiridest ja teha otsuse pooltevahelise vaidluse muude asjaolude kohta, seda nii avalike huvide kaitseks kui ka arvestades käesolevas kohtuasjas tekkinud konkreetset olukorda, kus kaebajale keelduti kohtueelses etapis ja kohtumenetluse käigus avaldamast kogu teavet, millega tutvumise õigust ta taotles.
- 18 Sõltumata asjaolust, et liikmesriigi kohus tõstatab ELi õiguse tõlgendamise küsimuse omal algatusel, minnes kaugemale pooltevahelise vaidluse sisust, on Euroopa Kohus pädev andma kohtule taotletud tõlgendust (vt näiteks 5. aprilli 2017. aasta kohtuotsus Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, ja 25. oktoobri 2018. aasta kohtuotsus Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865).
- 19 Käesolevas menetluses esitab eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtule küsimused, mis käsitlevad järgmist: a) teatavate hanketingimuste õiguspärasus, b) riigihankemenetluses konfidentsiaalse teabe kaitse eri aspektid ning c) eduka pakkuja võimalike valeandmete esitamise ja sellise tegevuse tagajärgede hindamine.

Hankija tegevuse õiguspärasus selle hindamisel, kas pakkuja B vastab kvalifitseerimise tingimustele

- 20 Kassatsioonikohtu praktika kohaselt on hankija ja ettevõtja vahelise vaidluse lahendamisel oluline tingimuse sisu, mitte see, kuidas hankija on selle tingimuse määratlenud. Kui hankedokumentide tingimused on määratletud õigesti, kohaldatakse õigesti ka riigihangete seaduse sätteid, mis hõlmavad erinevaid hankemenetlusi, ning seega lahendatakse ka vaidlus nõuetekohaselt.

a) finants- ja majandusliku suutlikkuse tingimuse sisu ja kohaldamine

- 21 Hanketingimustes kehtestatud finants- ja majandusliku suutlikkuse tingimus, mis käsitleb ettevõtjate keskmist aastatulu segaolmejäätmete käitlemisega seotud tegevusest, vastab sisuliselt direktiivi 2014/24 artikli 58 lõikele 3, mis näeb ette võimaluse nõuda, et ettevõtjatel oleks teatav minimaalne aastakäive, sealhulgas teatav miinimumkäive lepinguga hõlmatud valdkonnas. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab aga, et see võib vastata ka kõnealuse direktiivi artikli 58 lõikes 4 sätestatud kutsealase suutlikkuse tingimustele.
- 22 Tuleb märkida, et direktiivi 2014/24 artikli 58 lõike 3 sõnastusest (täpsemalt sõnast „sealhulgas“) tuleneb, et aastase miinimumkäibe tingimus lepinguga hõlmatud valdkonnas ei ole täielikult kohaldatav alternatiivina, sest kui kehtestatud on käibe tingimus, tuleb esiteks hinnata üldist käivet ja teiseks pidada silmas seda, et nõue, mis käsitleb käivet konkreetses valdkonnas, on kehtestatud hankija valikul. Teisisõnu viib direktiivi 2014/24 artikli 58 lõike 3 selline tõlgendus järelduseni, et tingimust, mis käsitleb käivet konkreetses valdkonnas, ei saa kehtestada eraldi, kehtestamata samal ajal üldise käibe tingimust.
- 23 Lisaks ei ole täiesti selge mõiste „lepinguga hõlmatud valdkond“ ulatus. Tegelikult pidid ettevõtjad kõnealuse hanketingimuse kohaselt tõendama oma suutlikkust konkreetselt seoses segaolmejäätmete kogumise ja veo teenustega, mille hankimiseks hankemenetlus välja kuulutati, mitte jäätmekäitluse valdkonnas üldiselt. Eelotsusetaotluse esitanud kohus tõlgendaks seda mõistet pigem laiemalt (abstraktsemalt): pooleli olevas kohtuasjas tähendaks see mõiste, et vastavalt direktiivi 2014/24 artikli 58 lõikele 3 pidi vastustaja, kes soovis kehtestada konkreetselt finantssuutlikkust käsitlevat tingimust, esiteks kehtestama üldise käibe tingimuse ja teiseks selle, millise osa sellest käibest pidid moodustama täpsustamata jäätmekäitlusteenused.
- 24 Eespool nimetatud küsimused, mis käsitlevad hanketingimuse õiget määratlemist ja mille kassatsioonikohus tõstas omal algatusel, ei ole seotud mitte ainult hanketingimuse võimaliku õiguspärasusega, vaid ka hanketingimuse õige kohaldamisega. Tuleb märkida, et kaebaja on menetluse käigus olnud järjepidevalt seisukohal, et pakkuja B liikmeks oleval „Parsekas“ UAB-l ei ole lubatud esitada hankijale lepingute hindamiseks esiteks lepinguid, mida ta ei ole täitnud mitte mitte üksi, vaid koos teiste partneritega, sealhulgas kaebaja endaga, ning teiseks lepinguid, mille ese ei piirdu segaolmejäätmetega.

- 25 Vastupidi madalama astme kohtute seisukohtadele leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et pelk tõsiasi, et hanketingimuste kohaselt tuli ettevõtjate finants- ja majanduslikku suutlikkust tõendada osalejate vabas vormis koostatud deklaratsioonidega, ei tähenda, et teised ettevõtjad ei saa neid deklaratsioone või andmete usaldusväärsust kahtluse alla seada.
- 26 Tuleks meeles pidada, et vastustaja, pakkuja B ja madalama astme kohtud tõlgendasid kõnealuseid ettevõtjate kvalifitseerimise tingimusi nii, et hanketingimused ei nõua, et ettevõtja tõendaks oma vastavust kvalifitseerimise tingimusele sellega, et ta on saanud tulu ainult enda nimel (see tähendab mitte volitatud esindajana) ning ainult seoses segaolmejäätmete käitlemisega, kui tegemist on mahuka lepingu täitmisega (mitmesugused jätmed). Kassatsioonikohtule ei ole päris selge, milline on asjaomase kvalifikatsiooni tõendamise meetod vastavalt Euroopa Kohtu praktikale.
- 27 Euroopa Kohus märkis 4. mai 2017. aasta otsuses Esaprojekt (C-387/14, EU:C:2017:338) muu hulgas, et kui ettevõtja tugineb ettevõtjate ühenduse kogemusele, milles ta osales, tuleb seda kogemust hinnata sõltuvalt selle ettevõtja konkreetselt osalusest ning seega tema tegelikust panusest selle riigihanke raames sellelt ühenduselt nõutud tegevusse; siit tuleneb, et ettevõtja ei saa hankija nõutud kogemuse osas tugineda ettevõtjate ühenduse teiste liikmete poolt kaupade ja teenuste tarnimisele, milles ta ise ei ole tegelikult ja otseselt osalenud.
- 28 Tuleb märkida, et kõnealuses kohtuotsuses olid küsimus ja vastus sellele seotud direktiivi 2004/18 artikli 48 lõike 2 punktiga a, mis näeb konkreetselt ette hanketingimuseks oleva kutsealase suutlikkuse hindamise meetodi.
- 29 Kui eelnimetatud hanketingimus määratletakse jätkuvalt finants- ja majandusliku suutlikkuse nõudena, mille suhtes on asjakohane tõlgendus, mille on kutsealase suutlikkuse tingimuse hindamisele andnud Euroopa Kohus, siis tekib nende kvalifitseerimistingimuste eristamise ja õige kohaldamise küsimus.
- b) tehnilise ja kutsealase suutlikkuse tingimuse sisu ja kohaldamine*
- 30 Samuti kahtleb kassatsioonikohus hanketingimustes sätestatud ettevõtjate tehnilise suutlikkuse tingimuse määratluses, mille kohaselt pidid ettevõtjad tõendama nõuetele vastavust, tagades asjakohaste tehniliste omadustega sõidukid (prügikogumissõidukid).
- 31 Kassatsioonikohtu praktika kohaselt on pakkujatel ettevõtjate kvalifikatsiooni käsitlevate andmete kohandamisel palju suurem vabadus kui lepingu objekti, tehnilisi omadusi, pakutud hinda, lepingulisi kohustusi ja muud käsitleva teabe kohandamisel. Selline vahetegemine ettevõtjate andmete kohandamise õigustes on seletatav asjaoluga, et kassatsioonikohtu arvates on ettevõtjate kvalifikatsioon objektiivne kategooria, mis viitab varasemal ajal ja praegu olemasolevatele asjaoludele, ning kvalifikatsioon kas on või ei ole olemas. Vastavalt riigihangete suhtes praegu kohaldatavatele riigisisestele õigusnormidele on ettevõtjate õigused

- kohandada kvalifikatsiooni ja pakkumuse üksikasju käsitlevaid andmeid teatud määral erinevad.
- 32 Sarnane seisukoht tuleneb ka Euroopa Kohtu praktikast. Kassatsioonikohus leiab, et pakkumuse üksikasjade kohandamise reeglitest, mis on sätestatud Euroopa Kohtu 29. märtsi 2012. aasta otsuses SAG ELV Slovensko jt (C-599/10, EU:C:2012:191) ja mida tuleb tõlgendada kitsalt, on vaja teha teatav erand seoses kvalifikatsiooni puudutavate andmete hindamisega. Euroopa Kohus täpsustas 10. oktoobri 2013. aasta otsuses Manova (C-336/12, EU:C:2013:647, punkt 39), et hankija võib nõuda, et taotluses esitatud andmeid rangelt võttes üksnes täpsustatakse või parandatakse, tingimusel et see nõue puudutab selliseid dokumente või andmeid nagu avaldatud majandusaasta aruanne, mille puhul saab objektiivselt kontrollida, et need on varasemad kui taotluste esitamise tähtaeg.
 - 33 Kassatsioonikohus kahtleb ka ettevõtjate tehnilise suutlikkuse tingimuse õiguspärasuses. Kuigi Euroopa Kohus leidis 10. mai 2012. aasta kohtuotsuses komisjon vs. Madalmaad (C-368/10, EU:C:2012:284), et teatud nõudeid võib kehtestada nii tehnilise spetsifikatsiooni kui ka hankelepingu sõlmimise kriteeriumina või hankelepingu täitmise tingimusena, ei ole kassatsioonikohtu jaoks täiesti selge, kas see on nii ka käesolevas asjas.
 - 34 Tuleb meeles pidada, et Euroopa Kohus on juba pikka aega olnud seisukohal, et ettevõtjate kvalifikatsiooni ja nende pakkumuse hindamise suhtes kehtivad erinevad nõuded (vt 24. jaanuari 2008. aasta kohtuotsus Lianakis, C-532/06, EU:C:2008:40). Selle kohtupraktika kohaselt ei saa ettevõtjate kvalifikatsiooni pidada hankelepingu sõlmimise kriteeriumiks.
 - 35 Direktiivi 2004/18 asjakohaste sätete tõlgendamisel on Euroopa Kohus seda seisukohta mõnevõrra mahendanud, märkides, et hanketeatesse või hankedokumentidesse võib lepingu sõlmimise kriteeriumidena lisada hankelepingu täitmise eest vastutava meeskonna liikmete oskused ja kogemuse, sest riigihankelepingu täitmise kvaliteet võib otsustavalt sõltuda lepingut täitvate isikute „kutsealasest tasemest“, mis koosneb nende kutsealasest kogemusest ja haridusest (26. märtsi 2015. aasta kohtuotsus Ambisig, C-601/13, EU:C:2015:204).
 - 36 Nagu Euroopa Kohus on hiljem selgitanud, on selle kohtuasja *ratio decidendi* see, et hankija on käesoleval juhul tegelikult võrrelnud vastuvõetavaid pakkumusi, et teha kindlaks majanduslikult soodsaim pakkumus; väljapakutud tehnilise meeskonna kogemus oli pakkumuse olemuslik tunnus, mitte üksnes pakkujate suutlikkuse hindamise kriteerium (1. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Tirkkonen, C-9/17, EU:C:2018:142). Kokkuvõttes on kõnealune õigusliku tõlgendamise reegel sätestatud ka direktiivi 2014/24 artikli 67 lõike 2 punktis b. Igal juhul on õigusnormides lisaks kõnealusele erandsättele alati ette nähtud kvalifitseerimise ja pakkumuse (lepingu sõlmimise) kriteeriumide eristamise mudel.

- 37 Tuleb asuda seisukohale, et kui ettevõtjate kvalifikatsiooni ei saa üldjuhul kasutada pakkumuste võrdlemiseks, siis ei või lepingu eseme tehnilisi tingimusi sätestada ettevõtjate suutlikkuse nõuetena.
- 38 Hanketingimuste kohaselt nõudis hankija ettevõtjatelt, et nad tõendaksid, et nende sõidukid, mida kasutatakse teenuste osutamiseks, vastavad konkreetsetele tehnilistele nõuetele. Need nõuded on pealegi seotud tehnilises kirjelduses esitatud asjaomase tingimusega. Tuleb asuda seisukohale, et sellised nõuded lähevad kaugemale sellest, mida tuleks arvesse võtta ettevõtjate tehnilise suutlikkuse kontrollimisel.
- 39 Direktiivi 2014/24 artikli 58 lõige 4 näeb muu hulgas ette, et hankijad võivad kehtestada nõudeid tagamaks, et ettevõtjatel on olemas vajalikud inim- ja tehnilised ressursid lepingu täitmiseks nõutaval kvaliteeditasemel. Käesoleval juhul annavad sõidukitele esitatavad konkreetsete ja täpsed tehnilised nõuded alust arvata, et hankija jaoks ei olnud üldiselt oluline kontrollida ettevõtjate suutlikkust täita õigesti jäätmekäitlusteenuseid puudutavat lepingut, vaid kehtestada konkreetne lepingu täitmise viis, mille eesmärk on saavutada eeskätt keskkonnaalased eesmärgid (EURO 5 standard), lepinguliste kohustuste täitmise jälgitavus (GPS-seadmed) jm.
- 40 Kassatsioonikohtu praktika on selles valdkonnas kohaldatav juhtumipõhiselt; selles ei ole sätestatud täpseid reegleid, millal tuleb nõuet pidada tehnilise suutlikkuse tingimuseks ja millal on tegemist juba tehnilise kirjeldusega. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates peaks põhimõtteliselt olema seos hankemenetluse terviklikkuse ja selle sisu klassifitseerimise vahel, see tähendab, et mida konkreetsemaid (vormilisi) kriteeriume tuleb tõendada, seda kaugemale liigub sellise nõude sisu tehnilisest suutlikkusest ja seda lähemale jõuab see tehnilisele kirjeldusele või lepingu täitmise tingimustele. See nähtub selgelt ka direktiivi 2014/24 artikli 58 lõike 4 ja VII lisa kohaldamisalast ja terviklikkusest.

Tasakaal ühe ettevõtja konfidentsiaalse teabe kaitse ja teise ettevõtja õiguste tõhusa kaitse vahel

- 41 Kaebaja püüdis nii kohtueelses etapis kui ka kohtumenetluse käigus tulemusetult saada õigust tutvuda pakkuja B pakkumusega. Tegemist on Leedu riigihangete praktikale iseloomuliku tavapärase olukorraga, mida kassatsioonikohus üritab oma praktikaga järjepidevalt piirata.
- 42 Seoses käesoleva vaidlusega tuleb aga rõhutada, et hankija ise kaitses aktiivselt pakkuja B õigust konfidentsiaalse teabe kaitsele.
- 43 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates seisneb sellise Leedus valitseva tava peamine kahjulik tagajärg selles, et kaebajate õiguste kaitse on tagatud ainult osaliselt, kuna neil on – nagu käesoleval juhul – vähem teavet kui kohtuasja vastaspoolel. Lisaks sõltub kaebajate õiguste kaitse tõhusus sisuliselt kohtu otsusest tunnistada nende taotletud asjakohane teave konfidentsiaalseks (mitteavalik toimik). Kui kohus ei anna kaebajale õigust tutvuda taotletud teabega,

väheneb tema kaebuse rahuldamise võimalus miinimumini, kuna kohtud – nagu ka käesolevas asjas – tavaliselt ei kontrolli omal algatusel, kas konfidentsiaalsed andmed vastavad riigihankemenetluse nõuetele või õigusnormidele, ei hinda nende andmete usaldusväärsust jne.

- 44 Sellega seoses märkis kassatsioonikohus muu hulgas, et esiteks hõlmab riigihangete seaduse artiklis 20 ette nähtud ettevõtja õigus kaitsta oma pakkumuses eraldi mainitud teavet, mis ei kuulu avalikustamisele, üksnes andmeid, mis tuleb kvalifitseerida äri- või tööstussaladuseks tsiviilseadustiku artikli 1.116 lõike 1 tähenduses; pelk tõsiasi, et mõnel muul juhul ei ole ettevõtja ja tema tegevusega seotud teatav teave teistele ettevõtjatele vabalt kättesaadav, ei tähenda, et seda teavet tuleb kaitsta riigihankemenetluses, kui see ei kuulu ärisaladuse alla. Tuleb märkida, et tsiviilseadustiku artikli 1.116 sätted vastavad sisuliselt seda küsimust käsitlevatele direktiivi 2016/943 sätetele.
- 45 Teiseks tuleb ettevõtja õigust tutvuda teise ettevõtjapakkumusega sisuliselt pidada rikutud õiguste kaitse lahutamatuks osaks. Riigihankeid käsitlevate riigisiseste õigusnormide kohaselt on ettevõtjaõigus tutvuda teise ettevõtjapakkumusega autonoomne subjektiivne õigus, mida teostatakse eraldi õiguskaitsemeetmete abil, ilma et kaebaja oleks formaalselt kohustatud hankemenetluse tulemusi vaidlustama, omamata kogu vajalikku teavet; lisandub menetluslik nõue, et kohus kohustaks hankijat esitama tõendid, et teha need kaebajale kättesaadavaks, ning vajadusel täiendada või selgitada kaebuse raames esitatud nõudeid.
- 46 Selles valdkonnas jääb kassatsioonikohtule siiski ebaselgeks, milline konkreetne sisu on hankijate kohustusel kaitsta ettevõtjate poolt neile antud teabe konfidentsiaalsust ning kuidas on see hankija kohustus seotud kohustusega tagada vaidlustusmenetluse algatanud ettevõtjate õiguste tõhus kaitse. Kuigi 14. veebruari 2008. aasta kohtuotsuses Varec (C-450/06, EU:C:2008:91) – peaaegu ainsas selles valdkonnas tehtud kohtuotsuses – rõhutas Euroopa Kohus ettevõtjate ja hankija vaheliste usaldusel põhinevate suhete laadi (usaldussuhted), nähtub hiljem vastu võetud direktiivi 2016/943 artikli 9 lõike 2 kolmandast lõigust (tsiviilkohtumenetluse seadustiku artikli 10¹ lõige 3) siiski, et mingil juhul ei tohi menetluse poolte käsutuses olla erineval hulgal teavet, kuna vastasel juhul rikutaks õigust tõhusale õiguskaitsevahendile ja õiglasele kohtulikule arutamisele.
- 47 Kui viidatud õigusnormi kohaselt peab kohus tagama kaebajale õiguse tutvuda kohtuasja ühe poole ärisaladusega, siis ei ole selge, miks ei või kaebajale seda õigust anda enne kohtumenetluse algust, seda enam, et see võib aidata tal otsustada, kas algatada vaidlustusmenetlus.
- 48 Peale põhjenduse 18 ei sisalda direktiiv 2016/943 sisuliselt ühtegi konkreetset sätet riigihankemenetluste kohta. Teiselt poolt on kaheldav, kas pakkujate ärisaladuseks peetava teabe kaitse peaks olema erineval (kõrgemal) tasemel võrreldes ettevõtjatega, kes tegutsevad muude õigussuhete alusel. Direktiivi 2014/24 artikkel 21 ja direktiivi 89/665 asjakohased sätted siinkohal selgust ei too.

- 49 Kassatsioonikohus on korduvalt märkinud, et kuigi hankijad ei ole vaidlustusi läbivaatavad asutused, on neil vaidluste kohtueelse lahendamise siduva korra tõttu ulatuslik pädevus teha ettevõtjatega (taotluse esitanud ja taotluse saanud ettevõtjaga) koostööd ning teatud juhtudel ka – ettevõtjate õiguste tõhusa kaitse eesmärgist tulenev – kohustus võtta vastavalt oma pädevusele ja nende käsutuses olevatele vahenditele vajalikke meetmeid, et tagada ettevõtjatele tegelik võimalus kaitsta oma huve, mida võidakse rikkuda. See kohtupraktika vastab direktiivi 89/665 artikli 1 lõikele 5, mis näeb ette, et liikmesriigid võivad nõuda, et asjaomane isik esitaks kõigepealt läbivaatamisnõude hankijale.
- 50 Kuna Leedu seadusandja on ette näinud kohustusliku menetluse vaidlustuste esitamiseks ja hindamiseks ning kohtud käsitavad ettevõtjate õigust tutvuda teiste pakkujate pakkumustega nende õiguste kaitse lahutamatu osana, oleks eelnimetatud liidu õigusnormide selline tõlgendus, mille kohaselt saavad ettevõtjad sellise teabega tutvuda üksnes kohtumenetluse käigus, ebajärjekindel.
- 51 Teisalt kahtleb kassatsioonikohus selles, kuidas tuleks rakendada direktiivi 2016/943 artikli 9 lõikes 2 ette nähtud kohustust teavitada pooli kohtumenetluse käigus: kas kaebajal on tingimusteta õigus tutvuda eduka pakkumisega; kas kaebaja ei peaks kohtueelses etapis esmalt esitama asjaomase nõudega taotlust hankijale; kas hankemenetluse tulemuste tõttu tekkiva vaidluse olemus on asjakohane selle taotluse rahuldamisel; kas pooltevaheline erimeelsus hankemenetluse tulemuste osas on üldse vajalik või piisaks lihtsalt sellest, et üks ettevõtja kasutab oma õigust teabega tutvuda ning selle õiguse rikkumise korral võib ta pöörduda kohtusse eraldi, nagu on märgitud kassatsioonikohtu praktikas.
- 52 Tuleb märkida, et käesoleval juhul esitas kaebaja palve tutvuda pakkuja B pakkumusega esialgu hankijale. Olles saanud vaid väikese osa dokumentidest, ei tuginenud ta sellele asjaolule ega vaidlustanud hankija otsust eraldi, vaid esitas kohtule taotluse, paludes, et kohus kohustaks vastustajat esitama tõendid ja teeks need kaebajale kättesaadavaks. Arvestades vaidluse kulgu kohtueelses etapis, ei ole täiesti selge, kas esimese astme kohus oleks üldse pidanud tegema otsuse pakkuja B andmete konfidentsiaalseks tunnistamise kohta. Teisalt ei väljendanud esimese astme kohus ja apellatsioonikohus pärast seda, kui nad jätsid kaebajale taotletud andmed kättesaadavaks tegemata, ise arvamust nende sisu ja olulisuse kohta.

Võimalike valeandmete esitamine ja kohtu volitused sellisel juhul

- 53 Käesolevas kohtuasjas tõstatab eelotsusetaotluse esitanud kohus omal algatusel muu hulgas küsimuse, kuidas hinnata direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punkti h alusel pakkuja B tegevust, see tähendab seda, kas pakkuja B (mõni tema liige) esitas hankijale tõepoolest valeandmeid seoses oma suutlikkuse vastavusega kehtestatud nõuetele. Lisaks ei ole kindel, millist mõju avaldab ühispakkumuse teinud ettevõtjate ühenduse mõne liikme võimalik õigusvastane käitumine teistele asjaomase ühenduse liikmetele.

- 54 Euroopa Kohtu otsuses Esaprojekt (C-387/14), mis käsitles direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 punktis g sisalduva sarnase sätte tõlgendamist, märgiti, et *esiteks* ei saa ettevõtja tahtliku tegevuse tuvastamist lugeda ettevõtja hankemenetlusest kõrvaldamisel möödapääsmatuks eelduseks, vaid on piisav, kui ta on vastutav teatud raskusega hooletuse eest, millel võib olla määrav mõju hankemenetlusest kõrvaldamise, valiku või lepingu sõlmimise otsustele; *teiseks* võib juhul, kui ettevõtja esitatud teave mõjutab hankemenetluse tulemust, pidada asjaomast teavet hooletusest esitanud ettevõtjat süüdi olevaks raskes eksimuses direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 punkti g tähenduses, mistõttu võib selle alusel põhjendada hankija otsust nimetatud ettevõtja hankemenetlusest kõrvaldada.
- 55 Viimases seda küsimust käsitlevas otsuses (3. oktoobri 2019. aasta otsus Delta Antrepriză de Constructie Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826) märkis Euroopa Kohus, et direktiivi 2014/24 artikli 57 lõike 4 punkt h hõlmab tõepoolest nii aktiivset tegevust, nagu seda on võltsimine, kui ka tegevusetust, kuna hankija tehtavat otsust võib mõjutada nii valeandmete esitamine kui ka õige teabe varjamine.
- 56 Nende selgituste alusel võis „Parsekas“ UAB esitatud teave tulu kohta, mis saadi lepingutest – mis kas sõlmiti ja mida täideti koos teiste ettevõtjatega, kes osutasid lepingu raames konkreetselt segajäätmete käitlemise teenuseid, mida tuli tõendada, või mis sõlmiti ja mida täideti ilma partneriteta, kuid mille kohaselt käideldi lisaks segajäätmetele ka muid jäätmeid (mõlemal juhul moodustasid segajäätmed väiksema osa käideldavate jäätmete koguhulgas) – olla põhimõtteliselt (vastavalt asjaoludele, mida Euroopa Kohus kaalus kohtuasjas Esaprojekt) samaväärne valeandmete esitamisega hooletuse tõttu, mis mõjutab hankemenetluse tulemusi.
- 57 Kassatsioonikohtu ülesanne ei ole uurida faktilisi asjaolusid. Kassatsioonikohus on siiski pädev omal algatusel tõstatama õigusküsimusi, mis muu hulgas puudutavad teabe tunnistamist valeks ning tõendite hindamist kohtus.
- 58 Teisalt on Euroopa Kohus oma praktikas seoses direktiivi 2014/24 artikli 57 lõikega 4, mis näeb ette kõrvaldamise alused, hakanud rõhutama erilist suhet, mis põhinevad hankija ja asjaomase ettevõtja vastastikusel usaldusel (vt 3. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, punktid 25–27 ja punkt 37). Seega kahtleb kassatsioonikohus, kas juhul, kui hankija annab teistsuguse hinnangu, võib kohus otsustada, et talle on esitatud valet ja eksitavat teavet. Sellega seoses tuleb märkida, et kaebaja oli nii vaidlustuses kui ka kaebuses sõnaselgelt seisukohal, et „Parsekas“ UAB esitas vastustajale eksitavat teavet; vastustaja jäi siiski teistsugusele seisukohale ja leidis, et talle esitatud tõendid kinnitavad, et pakkuja B vastab kvalifitseerimise tingimustele.
- 59 Seoses kõnealuste küsimustega ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohtule muu hulgas selge, millised tagajärjed võivad võimalikke valeandmeid esitanud ettevõtjate tegevusel olla nende ettevõtjatele, kellega koos nad esitasid

ühispakkumise. Vastavalt riigihangete suhtes kohaldatavatele riigisisestele õigusnormidele (riigihangete seaduse artikli 46 lõike 4 punkt 4 ja artikkel 52) tuleb ettevõtjad, kes on esitanud valeandmeid, kanda valeandmeid esitanud ettevõtjate nimekirja, mille tulemusel keelatakse neil konkreetse aja (ühe aasta) jooksul osaleda teiste hankijate hankemenetlustes. Kassatsioonikohtu kahtlused esitatud teabe usaldusväärsuses ei puuduta kõiki pakkuja B liikmeid (ühispakkumuses osalejaid).

- 60 Riigihangete seaduse artikli 52 lõike 1 kohaselt tuleb valeandmeid esitanud ettevõtjate nimekirja kanda ettevõtjad riigihangete seaduse artikli 2 lõike 36 tähenduses (ettevõtja on määratletud kui füüsilisest isikust ettevõtja, eraõiguslik või avalik-õiguslik juriidiline isik, muu organisatsioon või selle üksus või selliste isikute rühm, sealhulgas majandusüksuste ajutine ühendus, kes pakub turul ehitustööde tegemist või asju või teenuseid). Siiski tuleb asuda seisukohale, et kõnealune kahjulik meede (tagajärg), mis puudutab seadusega keelatud õigusvastaseid tegusid, toob üldjuhul kaasa üksuse isikliku vastutuse (karistuse). Seega tuleks seda kohaldada eranditult ainult nende üksuste suhtes, kes osalevad mis tahes viisil riigihankemenetlustes ja esitasid hankijale enda kohta teavet enda nimel.
- 61 Seda arvesse võttes ei ole selge, kas ühispakkumuse esitanud ettevõtjate hulgast mõne ettevõtja õigusvastane tegevus, mis seisneb nende enda kohta valeandmete esitamises, toob kahjulikke tagajärgi kaasa üksnes neile endile või kõikidele ühispakkumuse esitanud ettevõtjate ühenduse liikmetele. Viimast seisukohta võivad kinnitada kõigi liikmete ühised huvid ja vastutus. Teisalt on kaheldav, ega selline ühise vastutuse mudel ole ebaproportsionaalne, arvestades asjaolu, et ettevõtjad, kes on kantud valeandmeid esitanud ettevõtjate nimekirja, jäetakse järgnevatest hankemenetlustest üheks aastaks kõrvale.
- 62 On selge, et riigihankemenetluses ühispakkumuse teinud ettevõtjatele tekivad täiendavad ohud, sealhulgas oht, et teatavad ühispakkumuse teinud ettevõtjate ühenduse liikmed tuleb menetlusest kõrvaldada või et nad ei suuda jätkata menetluses osalemist (näiteks pankroti tõttu) (vt 24. mai 2016. aasta kohtuotsus MT Højgaard ja Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347); selline oht ja selle võimalikud kahjulikud tagajärjed on siiski seotud üksnes konkreetse riigihankemenetlusega, mitte muudes riigihankemenetlustes osalemise tähtajalise keeluga.