Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (neljas koda)

14. detsember 2016*

Eelotsusetaotlus — Teenuste hanked — Direktiiv 2004/18/EÜ — Artikli 45 lõige 2 — Taotleja või pakkuja isiklik olukord — Fakultatiivsed hankemenetlusest kõrvaldamise alused — Raske eksimus ametialaste käitumisreeglite vastu — Riigisisesed õigusnormid, mis näevad ette iga üksikjuhtumi analüüsi proportsionaalsuse põhimõtte alusel — Hankijate otsused — Direktiiv 89/665/EMÜ — Kohtulik kontroll

Kohtuasjas C-171/15,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Hoge Raad der Nederlanden'i (Madalmaade kõrgeim kohus) 27. märtsi 2015. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 15. aprillil 2015, menetluses

Connexxion Taxi Services BV

versus

Staat der Nederlanden – Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,

Transvision BV,

Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV,

Zorgvervoercentrale Nederland BV,

EUROOPA KOHUS (neljas koda),

koosseisus: koja president T. von Danwitz, kohtunikud E. Juhász (ettekandja), C. Vajda, K. Jürimäe ja C. Lycourgos,

kohtujurist: M. Campos Sánchez-Bordona,

kohtusekretär: ametnik C. Strömholm,

arvestades kirjalikus menetluses ja 27. aprilli 2016. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

— Connexxion Taxi Services BV, esindaja: *advocaat* J. van Nouhuys,

— Transvision BV, Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV ja Zorgvervoercentrale Nederland BV, esindajad: *advocaat* J. P. Heering ja *advocaat* P. Heemskerk,

* * Kohtumenetluse keel: hollandi.

— Madalmaade valitsus, esindajad: H. M. Stergiou, M. K. Bulterman, M. A. M. de Ree ja J. Langer,

— Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistasid *avvocato dello Stato* S. Varone ja *avvocato dello Stato* F. Di Matteo,

— Euroopa Komisjon, esindajad: A. Tokár ja S. Noë,

olles 30. juuni 2016. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

1 Eelotsusetaotlus käsitleb küsimust, kuidas tõlgendada 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) artikli 45 lõiget 2 ning küsimust, milline on hankijate otsuste üle teostatava kohtuliku kontrolli ulatus.

2 Eelotsusetaotlus esitati kohtuvaidluse raames, mille pooled on ühelt poolt Connexxion Taxi Services BV (edaspidi „Connexxion“) ja teiselt poolt Staat der Nederlanden – Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (Madalmaade riik – Tervishoiu-, heaolu- ja spordiministeerium, edaspidi „ministeerium“) ja ettevõtjate ühendus, kuhu kuuluvad Transvision BV, Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV ja Zorgvervoercentrale Nederland BV, (edaspidi koos „ettevõtjate ühendus“) ning mille ese on ministeeriumi otsus tunnistada edukaks viimati nimetatud ettevõtjate ühenduse pakkumus.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

3 Direktiivi 2004/18 põhjendus 2 on sõnastatud järgmiselt:

„Liikmesriikides tuleb lepingute sõlmimisel riigi nimel või piirkondlike või kohalike omavalitsuste või avalik-õiguslike isikute nimel kohaldada asutamislepingu põhimõtteid, eelkõige kaupade vaba liikumise põhimõtet, asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõtet ning nendest tulenevaid põhimõtteid, nagu võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise, vastastikuse tunnustamise, proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõte. Teatavat maksumust ületavate riigihankelepingute puhul on siiski soovitav koostada lepingute sõlmimise siseriiklikku korda kooskõlastavad ühenduse sätted, mis tuginevad kõnealustele põhimõtetele, et tagada nende mõju ja kindlustada hanketellimuse avatus konkurentsile. Kooskõlastavaid sätteid tuleks seepärast tõlgendada nii eespool nimetatud eeskirjade ja põhimõtete kui ka asutamislepingu muude eeskirjade kohaselt.“

4 Direktiivi artiklis 2 „Lepingute sõlmimise põhimõtted“ on sätestatud:

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

5 Direktiivi II jaotise VII peatüki 2. jagu reguleerib „Kvalitatiivse valiku kriteerium[e]“. See sisaldab artiklit 45 „Kandidaadi või pakkuja isiklik olukord“. Selle artikli lõikes 1 on loetletud taotleja või pakkuja kohustuslikud hankemenetlusest kõrvaldamise alused. Sama artikli lõikes 2 on loetletud fakultatiivsed hankemenetlusest kõrvaldamise alused ning see oli sõnastatud järgmiselt:

„Lepingus osalemisest võib välja jätta iga ettevõtja:

[…]

d) kes on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, kui ostja suudab seda mis tahes viisil tõestada;

[…]

Liikmesriigid määravad kindlaks käesoleva lõike rakenduskorra ühenduse ja siseriikliku õiguse alusel.“

6 Direktiivi VII A lisa „Teave, mis peab sisalduma riigihankelepingute sõlmimise teadetes“ nimetab punktis 17 ära „[v]alikukriteeriumid, mille alusel võidakse pakkujad välistada nende isiklikust seisukorrast lähtudes, ja vajalik teave, mille alusel on võimalik otsustada, et nad ei kuulu välistamist võimaldavate juhtumite alla […]“.

7 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), mida on muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2007. aasta direktiiviga 2007/66/EÜ (ELT 2007, L 335, lk 31), artikkel 1 „Läbivaatamise korra reguleerimisala ja kättesaadavus“ näeb lõike 1 kolmandas lõigus ette järgmist:

„Liikmesriigid võtavad seoses direktiivi 2004/18/EÜ reguleerimisalasse kuuluvate lepingutega vajalikud meetmed tagamaks, et tellijate otsuseid saaks läbi vaadata tõhusalt ning eelkõige võimalikult kiiresti kooskõlas käesoleva direktiivi artiklitega 2–2f, kui põhjenduseks on kõnealuste otsuste vastuolu riigihankeid käsitlevate ühenduse õigusaktide või seda õigust rakendavate siseriiklike eeskirjadega.“

8 Direktiiv 2004/18 asendati Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiviga 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18 kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2004, L 94, lk 65). Direktiivi 2014/24 artikli 91 kohaselt tunnistati direktiiv 2004/18 kehtetuks alates 18. aprillist 2016.

Madalmaade õigus

9 Direktiiv 2004/18 võeti Madalmaade õigusse üle 16. juuli 2005. aasta Besluit houdende regels betreffende de procedures voor het gunnen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensteninga (määrus, millega kehtestatakse ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korda reguleerivad eeskirjad, *Staatsblad* 2005, lk 408; edaspidi „määrus“).

10 Direktiivi artikli 45 lõike 2 punkt d võeti Madalmaade õigusse üle määruse artikli 45 lõike 3 punktiga d, mis on sõnastatud järgmiselt:

„Hankija võib kõrvaldada hankemenetlusest iga ettevõtja:

[…]

d) kes on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, kui hankija suudab seda mis tahes viisil tõendada;

[…]“.

11 Määruse seletuskirjas on artikli 45 lõike 3 kohta täpsustatud järgmist:

„Küsimusele, kas ettevõtja tuleb hankemenetlusest tegelikult kõrvaldada ning millise ajavahemiku vältel, tuleb direktiivi üldiste kaalutlustega arvestades alati anda proportsionaalne ja mittediskrimineeriv vastus. Mõiste „proportsionaalne“ tähendab seda, et hankemenetlusest kõrvaldamine ja kõrvaldamise kestus peavad olema süülise käitumise raskusega proportsionaalsed. Samamoodi peavad hankemenetlusest kõrvaldamine ja kõrvaldamise kestus olema proportsionaalsed hanke tähtsusega. Seetõttu ei ole proportsionaalsuse põhimõttega kooskõlas see, kui riik kehtestab absoluutse tähtaja, mille vältel õigusvastaselt käitunud ettevõtja ei saa automaatselt osaleda hankemenetluses. See tähendab ka seda, et tegemist on juhtumipõhise lähenemisega, sest hankija peab kõigi hangete raames iga üksikjuhtumi puhul alati hindama, kas ta peab konkreetsel juhul kõrvaldama hankemenetlusest teatava ettevõtja (võttes arvesse hanke laadi ja tähtsust, pettuse laadi ja tähtsust ning meetmeid, mis ettevõtja on vahepeal võtnud).

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

12 Ministeerium algatas 10. juulil 2012 hankemenetluse, et sõlmida leping „[p]iiratud liikumisvõimega inimestele sotsiaalrekreatiivse regioonideülese veoteenuse osutamiseks“. Selle teenuse eesmärk on võimaldada piiratud liikumisvõimega inimestel vabalt reisida, eraldades neile iga aasta taksokilomeetrites väljendatud reisieelarve. Riigihankeleping sõlmitakse vähemalt kolmeks aastaks ja üheksaks kuuks ja selle maksumus on ligikaudu 60 miljonit eurot aastas.

13 Hankemenetlust kirjeldatakse täpsemalt dokumendis „Kirjeldav dokument“, mille jaotise „Hankemenetlusest kõrvaldamise alused ja sobivusnõuded“ punktis 3.1 on eeskätt märgitud järgmine:

„Pakkumus, mille puhul on kohaldatav hankemenetlusest kõrvaldamise alus, jäetakse arvesse võtmata ja (sisuliselt) täpsemalt hindamata.”

14 Hankemenetlusest kõrvaldamise aluseid puudutavas osas viidatakse kirjeldavas dokumendis „teabevormile“, mille pakkujad peavad täitma ja esitama oma pakkumuse kohustusliku lisana. Kirjeldavas dokumendis on märgitud:

„Pakkuja deklareerib sellega seoses […], et tema suhtes ei ole kohaldatavad hankemenetlusest kõrvaldamise alused (vt vormi punktid 2 ja 3); seda kinnitab ta endapoolse teabevormi allkirjastamisega.“

15 Selle vormiga deklareerib pakkuja eeskätt, et „ettevõtja ja selle juhatuse liikmed ei ole raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu“.

16 Hankes osalesid eeskätt Connexxion ja ettevõtjate ühendus. 8. oktoobri 2012. aasta kirjaga teatas ministeerium Connexxionile, et tema pakkumus oli jäänud teiseks ja et tal on kavas tunnistada edukaks ettevõtjate ühenduse pakkumus.

17 20. novembril 2012 määras Madalmaade konkurentsiamet (Nederlandse Mededingingsautoriteit) ettevõtjate ühenduse kahele ettevõtjale ning nende kahe ettevõtja juhtivtöötajatele Madalmaade konkurentsiseaduse rikkumise eest rahatrahvi. Tuvastatud rikkumised seonduvad teiste ettevõtjatega ajavahemikel 18. detsembrist 2007 kuni 27. augustini 2010 ja 17. aprillist 2009 kuni 1. märtsini 2011 sõlmitud kokkulepetega. Ministeerium leidis, et tegemist on raske eksimusega ametialaste

käitumisreeglite vastu, kuid jättis kehtima oma otsuse tunnistada edukaks ettevõtjate ühenduse pakkumus, sest viimase viidatud eksimuse tõttu hankemenetlusest kõrvaldamine oleks olnud tema arvates ebaproportsionaalne.

18 Connexxion palus esialgse õiguskaitse menetluse raames keelata ministeeriumil tunnistada edukaks ettevõtjate ühenduse pakkumus. Voorzieningenrechter te Den Haag (Haagi esialgse õiguskaitse taotlusi lahendav kohus, Madalmaad) rahuldas 17. aprilli 2013. aasta otsusega Connexxioni nõude põhjendusel, et pärast seda, kui ministeerium oli tuvastanud raske eksimuse ametialaste käitumisreeglite vastu, ei olnud tal enam võimalik hinnata proportsionaalsust.

19 Gerechtshof Den Haag (Haagi apellatsioonikohus, Madalmaad) tühistas 3. septembri 2013. aasta otsusega esialgse õiguskaitse taotlusi lahendava kohtu otsuse ja andis ministeeriumile loa tunnistada põhikohtuasjas kõne all olevas hankemenetluses edukaks ettevõtjate ühenduse pakkumus, sest ta leidis, et liidu õigus ei keela hankijal proportsionaalsuse põhimõtte alusel hinnata, kas pakkuja, kelle suhtes on kohaldatav fakultatiivne hankemenetlusest kõrvaldamise alus, tuleb hankemenetlusest kõrvaldada, ning et sel moel proportsionaalsust hinnates ei rikkunud ministeerium võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtteid.

20 Connexxion esitas selle otsuse peale kassatsioonkaebuse Hoge Raad der Nederlandenile (Madalmaade kõrgeim kohus).

21 See kohus täheldab, et põhikohtuasja iseloomustab esiteks asjaolu, et hankija teatas hanketeate tingimustes, et pakkumus, mille suhtes on kohaldatav hankemenetlusest kõrvaldamise alus, jääb arvesse võtmata seda sisuliselt hindamata, ning teiseks asjaolu, et otsus tunnistada teatava pakkuja pakkumus edukaks jäeti sellegipoolest kehtima pärast seda, kui hankija oli tuvastanud, et see pakkuja oli raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu hanketeate tingimuste tähenduses.

22 Eelotsusetaotluse esitanud kohus rõhutab, et määruse artikli 45 lõikega 3 võetakse riigisisesesse õigusse üle kõik direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimeses lõigus ette nähtud fakultatiivsed hankemenetlusest kõrvaldamise alused. Ent määruse seda sätet käsitlevast seletuskirja osast nähtub tema väitel seoses nende hankemenetlusest kõrvaldamise aluste kohaldamisega, et direktiivi üldpõhimõtteid arvestades tuleb küsimus, kas pakkuja tuleb hankemenetlusest tegelikult kõrvaldada, lahendada proportsionaalsel ja mittediskrimineerival viisil. Nii peab hankija tema väitel iga üksikjuhtumi puhul hindama, kas teatav ettevõtja tuleb asjaomasest hankemenetlusest kõrvaldada, võttes arvesse hanke laadi ja tähtsust, pettuse laadi ja tähtsust ning meetmeid, mis ettevõtja on vahepeal võtnud.

23 Seega kohustab riigisisene õigus hankijat pärast seda, kui ta on tuvastanud raske eksimuse ametialaste käitumisreeglite vastu, proportsionaalsuse põhimõtte alusel otsustama, kas eksimuse toimepanija tuleb hankemenetlusest tegelikult kõrvaldada.

24 Seega võib tema arvates proportsionaalsuse hindamist käsitada riigisiseses õiguses ette nähtud fakultatiivsete hankemenetlusest kõrvaldamise aluste kohaldamise kriteeriumide paindlikumaks muutmisena 9. veebruari 2006. aasta otsuse La Cascina jt (C-226/04 ja C-228/04, EU:C:2006:94, punkt 21) ja 10. juuli 2014. aasta otsuse Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici (C-358/12, EU:C:2014:2063, punktid 35 ja 36) tähenduses. Direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 teise lõigu kohaselt peab riigisiseses õiguses ette nähtud paindlikumaks muutmine olema kooskõlas liidu õiguse ja eeskätt võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetega. See kohus väidab, et põhikohtuasjas hindas ministeerium kui hankija pärast toimepandud eksimuse tuvastamist proportsionaalsuse põhimõtte alusel, kas ettevõtjate ühenduse ametialane ausus ja usaldusväärsus saab olla asjaomase hanke täitmisel tagatud. Kõnealune ühendus olevat võtnud selleks vajalikud meetmed.

25 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et Euroopa Kohus ei ole praeguse ajani veel vastanud küsimusele, kas liidu õigusega ja eeskätt direktiivi artikli 45 lõikega 2 on vastuolus see, kui hankija on kohustatud riigisisese õiguse kohaselt ja proportsionaalsuse põhimõtte alusel hindama, kas pakkuja, kes on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, tuleb hankemenetlusest tegelikult kõrvaldada. Samuti ei ole Euroopa Kohus tema sõnul andnud vastust küsimusele, kas sellega seoses omab tähtsust asjaolu, et hankija on hanketeate tingimustes ette näinud, et pakkumus, mille suhtes on kohaldatav hankemenetlusest kõrvaldamise alus, jäetakse arvesse võtmata seda sisuliselt hindamata. Lisaks sellele ei sisalda direktiiv tema sõnul ühtegi sätet hankijate otsuste kohtuliku kontrolli ulatuse kohta.

26 Neil asjaoludel otsustas Hoge Raad der Nederlanden (Madalmaade kõrgeim kohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. a) Kas liidu õigusega, eeskätt direktiivi 2004/18 artikli 45 lõikega 2 on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mis kohustavad hankijat proportsionaalsuse põhimõtet kohaldades kontrollima, kas pakkuja, kes on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, tuleb hankemenetlusest tegelikult kõrvaldada?

b) Kas seejuures on oluline, et hankija on hanke tingimustesse lisanud sätte, mille kohaselt jäetakse pakkumus, mille suhtes on kohaldatav hankemenetlusest kõrvaldamise alus, arvesse võtmata ja sisuliselt täpsemalt hindamata?

2. Kui esimese küsimuse punktile a vastatakse eitavalt: kas liidu õigusega on vastuolus, kui liikmesriigi kohus ei kontrolli proportsionaalsuse põhimõtte alusel „põhjalikult“ hinnangut, mille hankija käesolevas kohtuasjas andis, vaid piirdub („marginaalse“) kontrolliga, kas hankija võis mõistlikult teha otsuse jätta pakkuja, kes on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 esimese lõigu tähenduses, hankemenetlusest siiski kõrvaldamata?“

Eelotsuse küsimuste analüüs

27 Sissejuhatuseks tuleb märkida, et põhikohtuasjas kõne all olevad asjaolud, mida on kirjeldatud käesoleva kohtuotsuse punktides 12–17, leidsid aset enne seda, kui möödus liikmesriikidele direktiivi 2014/24 riigisisesesse õigusse ülevõtmiseks ette nähtud tähtpäev (18. aprill 2016). Sellest tulenevalt peab eelotsuse küsimusi hindama *ratione temporis*, arvestades ainuüksi direktiivi 2004/18 selle Euroopa Kohtu praktikast tulenevas tõlgenduses.

Esimese küsimuse punkt a

28 Direktiivi 2004/18 kohaldamisalasse kuuluvaid hankeid käsitleva Euroopa Kohtu praktika kohaselt jätab artikli 45 lõige 2 selles nimetatud seitsme hankemenetlusest kõrvaldamise põhjuse, mis seonduvad taotlejate ametialase aususe, maksejõulisuse või usaldusväärsusega, kohaldamise liikmesriikide otsustada, mida tõendab sätte alguses sisalduv väljend „[l]epingus osalemisest võib välja jätta“ (vt seoses nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiivi 92/50/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord (EÜT 1992, L 209, lk 1; ELT eriväljaanne 06/01, lk 322), artikliga 29 kohtuotsus, 9.2.2006, La Cascina jt, C-226/04 ja C-228/04, EU:C:2006:94, punkt 21). Lisaks sellele määravad liikmesriigid artikli 45 lõike 2 teise lõigu kohaselt kindlaks asjaomase lõike 2 rakenduskorra siseriikliku ja liidu õiguse alusel (vt selle kohta kohtuotsus, 10.7.2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, punkt 35).

29 Järelikult ei ole direktiivi 2004/18 artikli 45 lõikega 2 kavandatud selles ette nähtud hankemenetlusest kõrvaldamise aluste ühetaolist kohaldamist liidu tasandil, kuivõrd liikmesriigid võivad neid hankemenetlusest kõrvaldamise aluseid üldse mitte kohaldada või hoopis lisada need riigisisestesse

õigusnormidesse rangusega, mis võib vastavalt juhtumile olla erinev, vastavalt riigisisesel tasandil valitsevatele õiguskorra, majanduslikele või sotsiaalsetele kaalutlustele. Selles raamistikus on liikmesriikidel õigus kõnealuses sättes kehtestatud kriteeriume leevendada või paindlikumaks muuta (kohtuotsus, 10.7.2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, punkt 36 ja seal viidatud kohtupraktika).

30 Käesoleval juhul tuleb märkida, et seoses pädevusega kõrvaldada ettevõtja hankemenetlusest raske eksimuse tõttu ametialaste käitumisreeglite vastu ei ole Madalmaade Kuningriik oma õigusnormides täpsustanud direktiivi artikli 45 lõike 2 teise lõigu kohaldamise tingimusi, vaid on usaldanud määrusega selle pädevuse teostamise hankijatele. Nimelt annavad põhikohtuasjas kõne all olevad Madalmaade õigusnormid hankijale pädevuse lugeda konkreetse hankemenetluse puhul kohaldatavaks direktiivi artikli 45 lõikes 2 ette nähtud fakultatiivsed hankemenetlusest kõrvaldamise alused.

31 Seoses selle pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise alusega, mis seisneb raskes eksimuses ametialaste käitumisreeglite vastu, nähtub eelotsusetaotlusest, et kõnealused õigusnormid kohustavad asjaomast hankijat, kes on tuvastanud pakkuja sellise eksimuse, hindama proportsionaalsuse põhimõtte alusel, kas viimane tuleb hankemenetlusest tegelikult kõrvaldada.

32 Seega ilmneb, et hankemenetlusest kõrvaldamise proportsionaalsuse hindamine muudab direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 punktis d ette nähtud raskel eksimusel ametialaste käitumisreeglite vastu põhineva hankemenetlusest kõrvaldamise aluse kohaldamise paindlikumaks vastavalt käesoleva kohtuotsuse punktis 29 tsiteeritud kohtupraktikale. Lisaks sellele tuleneb sama direktiivi põhjendusest 2, et proportsionaalsuse põhimõte on hankemenetluste suhtes üldiselt kohaldatav.

33 Seega tuleb esimese küsimuse punktile a vastata, et liidu õigusega ja eeskätt direktiivi 2004/18 artikli 45 lõikega 2 ei ole vastuolus sellised riigisisesed õigusnormid, nagu on kõne all põhikohtuasjas ja mis kohustavad hankijat proportsionaalsuse põhimõtte alusel hindama, kas taotleja, kes on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, tuleb hankemenetlusest tegelikult kõrvaldada.

Esimese küsimuse punkt b

34 Esimese küsimuse punktiga b soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada saada, kas direktiivi 2004/18 sätteid tuleb võrdse kohtlemise põhimõtet ja sellest tulenevat läbipaistvuse kohustust arvestades tõlgendada nii, et nendega on vastuolus, kui hankija otsustab tunnistada edukaks sellise pakkuja pakkumuse, kes on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, põhjendusel, et selle pakkuja kõrvaldamine hankemenetlusest oleks vastuolus proportsionaalsuse põhimõttega, samas kui asjaomase hanke hanketeate tingimuste kohaselt tuleb pakkuja, kes on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, tingimata hankemenetlusest kõrvaldada, kaalumata seda, kas selline sanktsioon on proportsionaalne või mitte.

35 Põhikohtuasjas kõne all olevatest õigusnormidest tuleneb, et hankijal on ulatuslik kaalutlusõigus direktiivi 2004/18 artikli 45 lõike 2 – mis näeb ette ettevõtja poolsel raskel eksimusel ametialaste käitumisreeglite vastu põhineva fakultatiivse hankemenetlusest kõrvaldamise aluse – kohaldamise tingimuste kehtestamisel hankedokumentides ja nende tegelikul kohaldamisel.

36 Ei saa välistada, et juba hankedokumente koostades asub hankija asjaomase hanke laadist, selle esemeks olevate soorituste tundlikust olemusest ja sellest johtuvalt ettevõtjatele esitatavatest ametialase aususe ja usaldusväärsuse nõuetest tulenevalt seisukohale, et raske eksimus ametialaste käitumisreeglite vastu peab kaasa tooma pakkumuse automaatselt arvesse võtmata jätmise ning eksimuse toime pannud pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise, tingimusel et eksimuse raskuse hindamisel on tagatud proportsionaalsuse põhimõtte järgimine.

37 Selline hankedokumentides sisalduv ja üheselt mõistetav tingimus, nagu on kõne all põhikohtuasjas vaatluse all olevas hankemenetluses, võimaldab kõigil mõistlikult informeeritud ja tavapäraselt tähelepanelikel ettevõtjatel hankija nõudeid ja hanketingimusi teada, et vastavalt toimida.

38 Seoses küsimusega, kas hankija on asjaomaste riigisiseste õigusnormide alusel kohustatud hindama või on tal nende alusel võimalik hinnata pärast pakkumuste esitamist või isegi pärast pakkujate väljavalimist, kas sellise hankemenetlusest kõrvaldamise aluse alusel, mis seisneb raskes eksimuses ametialaste käitumisreeglite vastu, hankemenetlusest kõrvaldamine on kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega, samas kui vastava hanke hanketeate tingimuste kohaselt tuleb ametialaste käitumisreeglite vastu raskelt eksinud pakkuja tingimata hankemenetlusest kõrvaldada, kaalumata seda, kas selline sanktsioon on proportsionaalne või mitte, tuleb meenutada, et hankija peab rangelt kinni pidama enda poolt kindlaks määratud kriteeriumidest (vt selle kohta kohtuotsus, 10.10.2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika), võttes arvesse eeskätt direktiivi 2004/18 VII A lisa punkti 17.

39 Võrdse kohtlemise põhimõte nõuab, et hankest huvitatud ettevõtjatel oleks pakkumuste koostamisel võrdsed võimalused ja et neil oleks võimalik teada täpselt menetluse nõudeid ning olla kindel selles, et samad nõuded kehtivad kõikide konkurentide kohta (vt selle kohta kohtuotsus, 2.6.2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punkt 36).

40 Läbipaistvuse kohustus nõuab, et kõik hankemenetluse tingimused ja kord oleks hanketeates või hankedokumentides selgelt, täpselt ja üheselt mõistetavalt sõnastatud, võimaldamaks kõigil mõistlikult informeeritud ja tavapäraselt tähelepanelikel ettevõtjatel mõista nende täpset ulatust ja nendest ühtemoodi aru saada (vt selle kohta kohtuotsus, 2.6.2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punkt 36 ja seal viidatud kohtupraktika).

41 Põhikohtuasjas kõne all oleva hankemenetlusest kõrvaldamise proportsionaalsuse hindamisega seoses tuleb märkida, et teatavatel huvitatud ettevõtjatel, kes on teadlikud hankedokumentides ette nähtud hankemenetlusest kõrvaldamise tingimusest ning sellest, et nad on toime pannud sellise eksimuse ametialaste käitumisreeglite vastu, mis võidakse määratleda raskena, võib tekkida kiusatus esitada siiski pakkumus lootuses, et nad jäetakse hankemenetlusest kõrvaldamata nende olukorra hilisema proportsionaalsuse põhimõtte alusel hindamise tulemusel vastavalt põhikohtuasjas kõne all olevatele riigisisestele õigusnormidele, samas kui teised võrdväärses olukorras ettevõtjad jätavad pakkumuse esitamata, lähtudes kõnealuse hankemenetlusest kõrvaldamise tingimuse sõnastusest, mis sellist proportsionaalsuse hindamist ei maini.

42 Viimati nimetatud hüpotees tuleb ette eeskätt teiste liikmesriikide ettevõtjate puhul, kes on asjaomaste riigisiseste õigusnormide sõnastuse ja kohaldamise tingimustega vähem tuttavad. See kehtib veelgi enam sellises olukorras, nagu on kõne all põhikohtuasjas, kus hankija kohustus hinnata raske eksimuse tõttu ametialaste käitumisreeglite vastu hankemenetlusest kõrvaldamise proportsionaalsust, ei tulene mitte määruse artikli 45 lõike 3 sõnastusest endast, vaid üksnes seda sätet käsitlevast seletuskirja osast. Madalmaade valitsuse poolt Euroopa Kohtu menetluse raames esitatud teabest nähtub aga, et seletuskiri ei ole iseenesest siduv, vaid seda tuleb lihtsalt arvesse võtta asjaomase sätte tõlgendamisel.

43 Seega võib asjaomase hankemenetlusest kõrvaldamise hindamine proportsionaalsuse põhimõtte alusel – olukorras, kus selle hanke hanketeate tingimused näevad ette selliste pakkumuste arvesse võtmata jätmise, mille puhul esineb kõnealune hankemenetlusest kõrvaldamise alus, neid pakkumusi kõnealuse põhimõtte alusel hindamata – seada huvitatud ettevõtjad ebakindlasse olukorda, riivata võrdse kohtlemise põhimõtet ja rikkuda läbipaistvuse kohustust.

44 Esitatud kaalutlustega arvestades tuleb esimese küsimuse punktile b vastata, et direktiivi 2004/18 sätteid, eeskätt direktiivi artiklit 2 ja VII A lisa punkti 17 tuleb võrdse kohtlemise põhimõtet ja sellest tulenevat läbipaistvuse kohustust arvestades tõlgendada nii, et nendega on vastuolus, kui hankija

otsustab tunnistada edukaks sellise pakkuja pakkumuse, kes on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, põhjendusel, et selle pakkuja kõrvaldamine hankemenetlusest oleks vastuolus proportsionaalsuse põhimõttega, samas kui asjaomase hanke hanketeate tingimuste kohaselt tuleb pakkuja, kes on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, tingimata hankemenetlusest kõrvaldada, kaalumata seda, kas selline sanktsioon on proportsionaalne või mitte.

Teine küsimus

45 Arvestades seda, et vastus esimese küsimuse punktile a annab liikmesriigi kohtule vajalikud juhised tema menetluses oleva kohtuvaidluse lahendamiseks, ei ole teisele küsimusele vaja vastata.

Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (neljas koda) otsustab:

1. **Liidu õigusega ja eeskätt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta artikli 45 lõikega 2 ei ole vastuolus sellised riigisisesed õigusnormid, nagu on kõne all põhikohtuasjas ja mis kohustavad hankijat proportsionaalsuse põhimõtte alusel hindama, kas taotleja, kes on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, tuleb hankemenetlusest tegelikult kõrvaldada.**

2. **Direktiivi 2004/18 sätteid, eeskätt direktiivi artiklit 2 ja VII A lisa punkti 17 tuleb võrdse kohtlemise põhimõtet ja sellest tulenevat läbipaistvuse kohustust arvestades tõlgendada nii, et nendega on vastuolus, kui hankija otsustab tunnistada edukaks sellise pakkuja pakkumuse, kes on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, põhjendusel, et selle pakkuja kõrvaldamine hankemenetlusest oleks vastuolus proportsionaalsuse põhimõttega, samas kui asjaomase hanke hanketeate tingimuste kohaselt tuleb pakkuja, kes on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, tingimata hankemenetlusest kõrvaldada, kaalumata seda, kas selline sanktsioon on proportsionaalne või mitte.**

Allkirjad