Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
PAOLO MENGOZZI
esitatud 10. märtsil 2016*

Kohtuasi C-6/15

TNS Dimarso NV
versus
Vlaams Gewest

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Raad van State van België (Belgia Riiginõukogu))

Eelotsusetaotlus — Direktiiv 2004/18/EÜ — Artikkel 53 — Edukaks tunnistamise kriteeriumid — Pakkujad — Võrdne kohtlemine — Majanduslikult soodsaim pakkumus — Pakkumuste hindamine

I. **Sissejuhatus**

1. Käesoleva eelotsusetaotlusega soovib Raad van State van België (Belgia Riiginõukogu) sisuliselt teada, kas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta** artikli 53 lõige 2 koostoimes võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetega nõuab, et hankija on alati, mitte ainult teatud asjaoludel, kohustatud avaldama eelnevalt hanketeates või hankedokumentides hindamismeetodi või hindamiskriteeriumide osakaalu määramise reeglid, mida kasutatakse pakkujate pakkumuste hindamiseks.

2. See taotlus on esitatud TNS Dimarso NV (edaspidi „Dimarso“) ja Vlaams Gewesti (Flandria riiklik elamumajanduse agentuur, edaspidi „elamumajanduse agentuur“) vahelises kohtuvaidluses, mille ese on viimati nimetatud ametiasutuse korraldatud teenuste riigihanke raames pakkujate esitatud pakkumuste hindamise meetodi nõuetekohasus.

3. Kokkuvõttes nähtub eelotsusetaotlusest, et elamumajanduse agentuur algatas 31. jaanuari 2012. aasta Euroopa Liidu Teatajas avaldatud hanketeatega teenuste hanke, mille ese oli Flandria elamumajanduse ja elanike suuremahulise statistilise vaatluse läbiviimine. Selle hanke eeldatav maksumus koos käibemaksuga oli 1 400 000 eurot.

4. Hankedokumentides oli märgitud kaks järgmist edukaks tunnistamise kriteeriumi:

„1 Pakkumuse kvaliteet (50/100)

* Algkeel: prantsuse.

** EÜT L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132. Direktiivi on muudetud komisjoni 30. novembri 2011. aasta määrusega (EL) nr 1251/2011, millega muudetakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 2004/17/EÜ, 2004/18/EÜ ja 2009/81/EÜ seoses riigihankemenetluste suhtes kohaldatavate piirmääradega (ELT L 319, lk 43, edaspidi „direktiiv 2004/18“).

Töö ettevalmistamise, korraldamise ja kohapeal teostamise, andmete kodeerimise ja esmase töötlemise kvaliteet. Pakutavaid teenuseid tuleb kirjeldada võimalikult üksikasjalikult. Pakkumusest peab selgelt tulenema, et pakkuja on suuteline täitma hankelepingu täies ulatuses (vähemalt 7000 valimiühikut/kuni 10 000 valimiühikut) ette nähtud täitmise tähtaja 12 kuu jooksul.

2 Maksumus (50/100)

Hankelepingu täitmise maksumus baasvalimi puhul (7000 valimiühikut) ja maksumus iga 500 täiendavalt käsutusse antud aadressi kohta (summad koos käibemaksuga).“

5. Neli pakkujat esitasid pakkumused, mis vastasid hindamiskomisjoni kvalifitseerimisprotokolli kohaselt tehnilise kompetentsi miinimumnõuetele. Pakkumuste hindamise kord oli esitatud hindamiskomisjon 23. märtsi 2012. aasta edukaks tunnistamise protokollis järgmiselt:

„Komisjon asus seejärel pakkumusi hindama.

Nelja pakkumust hinnati ja võrreldi omavahel eespool nimetatud kriteeriumide põhjal. Pakkumusi analüüsiti ja hinnati kõigepealt kvaliteedikriteeriumi alusel. Igale pakkumusele anti sellisel juhul ühehäälselt teatud hinnang (väga hea – rahuldav – nõrk). Seejärel kohaldati hinnakriteeriumi.

Nende hinnangute põhjal koostati lõplik järjestus.“

6. Edukaks tunnistamise protokollist nähtub esimese kriteeriumi, s.o pakkumuste kvaliteedi kohta, et Dimarso ja kaks teist pakkujat said hindeks „väga hea“ ja neljas pakkuja sai hinde „nõrk“. Mis puutub teise kriteeriumisse, s.o maksumusse, siis selles osas tuleb märkida, et neljas pakkuja tegi kõige madalama maksumusega pakkumuse ja Dimarso esitas kõige kõrgema maksumusega pakkumuse.

7. Lõpuks tunnistati 11. aprillil 2012 edukaks üks pakkujatest, kes oli saanud hindeks „väga hea“ ja kelle pakkumus oli Dimarso omast madalama maksumusega.

8. Dimarso esitas edukaks tunnistamise otsuse vastu tühistamiskaebuse, mille põhjenduseks ta väidab eelotsusetaotluse esitanud kohtus, et näib, et hindamiskomisjon analüüsis pakkumusi hindeskaala „väga hea – rahuldav – nõrk“ alusel, mida ei ole hankedokumentides pakkumuste kvaliteedi kriteeriumi puhul nimetatud, samas kui Dimarso arvates tuleneb hankedokumentidest, et pakkumusi oleks tulnud hinnata 0–50 punkti skaalal. Hinnakriteeriumi suhtes ei viinud hindamiskomisjon tema sõnul läbi ka pakkumuste asjakohast kontrolli, võrdlemist ja lõplikku hindamist, võttes arvesse edukaks tunnistamise kriteeriume, nagu need on esitatud hankedokumentides, sealhulgas pakkumuse edukaks tunnistamise mõlema kriteeriumi (kumbki 50/100) suhtelist kaalumist, nagu on täpsustatud hanketeates.

9. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib Dimarso poolt talle läbivaatamiseks esitatud kaebuse väite esimest osa tagasi lükates kõigepealt, et asjaolu, et hankedokumentides kummagi edukaks tunnistamise kriteeriumi kohta märgitud suhtelist osakaalu „50/100“ tõlgendatakse nii, et tuleb arvestada, et mõlemad kriteeriumid on sama kaaluga ja et need mõlemad on seega pakkumuste paremusjärjestuse jaoks määravad 50% ulatuses, ei lähe kaugemale mõistlikust hindamisest.

10. Ta märgib seejärel, et nii direktiivi 2004/18 põhjenduses 46 kui ka selle artikli 53 lõikes 2 on käsitletud ainult „kriteeriume“ ja nende „suhtelist kaalumist“, samas kui hindamismeetodit ja osakaalu määramise reegleid ei ole kuskil sõnaselgelt nimetatud. Eelotsusetaotluse esitanud kohus rõhutab, et hindamismeetod ei ole neutraalne, vaid võib vastupidi olla edukaks tunnistamise kriteeriumide alusel hindamise lõpptulemuse jaoks määrav. Ta toob näiteks edukaks tunnistamise hinnakriteeriumi, mille

raames võib hankija nimelt otsustada kohaldada proportsionaalsuse reeglit, et anda maksimaalne hinne kõige madalama hinnaga pakkumusele või hinne null kõige kõrgema hinnaga pakkumusele ja et kohaldada lineaarset interpolatsiooni vahepealsete pakkumuste suhtes või et maksimaalselt soosida mediaanhinnaga pakkumust.

11. Eelotsusetaotluse esitanud kohus rõhutab lõpuks, et kohtuotsus Lianakis jt (C-532/06, EU:C:2008:40, punktid 38, 44 ja 45), milles tõlgendati nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiivi 92/50/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord,*** artikli 36 lõiget 2, mis on sisuliselt sama sisuga õigusnorm nagu direktiivi 2004/18 artikli 53 lõige 2, ega kohtuotsus Evropaïki Dynamiki *vs*. EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512) ei anna vastust või vähemasti otsustavat vastust põhikohtuasjas tõstatatud küsimusele, kas hindamismeetod, nimelt konkreetne meetod, mida hankija kasutab pakkumuste hindamiseks, tuleb eelnevalt pakkujatele teatavaks teha, samamoodi nagu edukaks tunnistamise kriteeriumid ja alamkriteeriumid ning nn osakaalutegurid.

12. Neid põhjendusi arvestades otsustas Raad van State van België (Belgia Riiginõukogu) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas direktiivi 2004/18 […] artikli 53 lõiget 2 eraldi ja koostoimes Euroopa õiguses sätestatud võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõttega riigihankelepingute sõlmimisel tuleb tõlgendada nii, et hankija on juhul, kui leping sõlmitakse tema seisukohast majanduslikult soodsaima pakkumuse esitajaga, kohustatud kindlaks määrama hindamismeetodi või osakaalu omistamise reeglid – ükskõik kui ettenähtavad, tavapärased või millise ulatusega need ka olla võivad –, mille alusel tuleb pakkumusi hangete või allhangete puhul edukaks tunnistamise kriteeriumidest lähtudes hinnata, alati eelnevalt ning esitama need hanketeates või hankedokumentides,

või,

kui sellist üldist kohustust ei ole, siis nii, et on asjaolusid, nagu nimelt osakaalu määramise reeglite ulatus, ettenähtavuse puudumine või ebatavaline olemus, mille korral on niisugune kohustus siiski kehtiv?“

13. Selle küsimuse kohta esitasid oma kirjalikud seisukohad Dimarso, Belgia ja Itaalia valitsus ning Euroopa Komisjon. Need pooled, peale Itaalia valitsuse, kes oma esindajat ei saatnud, kuulati ära ka 13. jaanuaril 2016 suuliste seisukohtade ärakuulamiseks peetud kohtuistungil.

II. **Õiguslik analüüs**

14. Küsimusega, mis on Euroopa Kohtule esitatud käesolevas kohtuasjas, palutakse tal täpsustada direktiivi 2004/18 artikli 53 lõike 2 ulatust. Täpsemalt on Euroopa Kohtule esitatud küsimus, kas see õigusnorm – pidades silmas võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtteid – nõuab, et teenuste hankelepingu sõlmimise raames majanduslikult soodsaima pakkumuse alusel hankija teavitaks pakkujaid hanketeates või hankedokumentides hindamismeetodist, mida ta kasutab pakkujate pakkumuste hindamiseks.

15. Kõigepealt on oluline märkida, et on kindel, et põhikohtuasjas kõne all olev teenuste hankeleping kuulub tõesti direktiivi 2004/18 kohaldamisalasse ja et konkreetselt selle direktiivi artikkel 53 on selle hanke suhtes täielikult kohaldatav.

*** EÜT L 209, lk 1; ELT eriväljaanne 06/01, lk 322.

16. Ühelt poolt, nimelt direktiivi 2004/18 artikli 20 alusel sõlmitakse lepingud, mille objektiks on selle direktiivi II A lisas loetletud teenused, mille hulgas on 10. kategoorias „Turu-uuringute ja arvamusküsitluste teenuste“ lepingud, vastavalt selle direktiivi artiklitele 23–55. Teiselt poolt ületab põhikohtuasjas asjaomane teenuste hankeleping tunduvalt direktiivi 2004/18 artikli 7 punktis b märgitud 200 000 euro piirmäära, mis oli kohaldatav elamumajanduse agentuuri hanketeate avaldamise ajal.

17. Vastavalt direktiivi 2004/18 artiklile 53 „Lepingute sõlmimise kriteeriumid“ sõlmitakse riigihankelepingud kas „madalaima hinna“ pakkunud pakkujaga või „ostja seisukohast majanduslikult soodsaima pakkumuse esitajaga“, see tähendab, nagu on märgitud selle direktiivi põhjenduse 46 kolmandas lõigus ja nagu meenutas Euroopa Kohus, niisuguse pakkumuse esitajaga, millel on hankija seisukohast „parim hinna ja kvaliteedi suhe“ ****.

18. Viimasel juhul, mis vastab põhikohtuasjas kõne all oleva teenuste hankelepingu juhule, on direktiivi 2004/18 artikli 53 lõike 1 punktis a kehtestatud mitteammendav kõnealuse riigihankelepingu objektiga seotud kriteeriumide loetelu, mida hankijal on õigus arvesse võtta *****. Nende kriteeriumide hulgas on kvaliteet ja maksumus, mis – nagu on märgitud põhikohtuasjas käsitletavates hankedokumentides – on kaks ainsat kriteeriumi, mida elamumajanduse agentuur võttis põhikohtuasjas vaidlusaluse hankelepingu sõlmimisel arvesse.

19. Samuti on lepingu sõlmimise puhul majanduslikult soodsaima pakkumuse alusel direktiivi 2004/18 artikli 53 lõike 2 esimeses lõigus ette nähtud, et hankija täpsustab hanketeates või hankedokumentides „suhtelise osakaalu, mille ta igale valitud kriteeriumile [selle] pakkumise kindlaksmääramisel omistab“. Seda osakaalu võib sama õigusnormi teise lõigu kohaselt väljendada, nähes ette nõuetekohase ulatusega vahemiku. Selle sätte kolmanda lõigu järgi nimetab hankija juhul, kui tema arvates ei ole suhtelise osakaalu määramine ilmsetel põhjustel võimalik, hanketeates või hankedokumentides need kriteeriumid tähtsuse kahanevas järjekorras.

20. Tuleb kohe ära märkida, et selle direktiivi artikli 53 lõikes 2 esitatud kohustus märkida nii edukaks tunnistamise kriteeriumid kui ka – alates direktiivi 2004/18 vastuvõtmisest –, välja arvatud juhul, kui see on nõuetekohaselt põhjendatult võimatu, iga kriteeriumi suhteline osakaal hanketeate või tehnilise kirjelduse avaldamise ajal, vastab nõudele tagada võrdse kohtlemise põhimõtte järgimine ja sellest tuleneva läbipaistvuse kohustuse täitmine ******.

21. Edukaks tunnistamise kriteeriumide osakaalu avaldamise kohta on oluline rõhutada, et direktiivi 2004/18 artikli 53 lõige 2 tähistab märkimisväärset muutust võrreldes teenuste riigihankelepingute sõlmimisele kohaldatava eelmise õigusliku korraga.

22. Nimelt nõudis enne selle akti jõustumist kehtiva õigusliku korra raames direktiivi 92/50 artikli 36 lõige 2 ainult, et hankijad märgiksid hankedokumentides või hanketeates „võimaluse korral tähtsuse järjekorras“ lepingu sõlmimise kriteeriumid, mida nad kavatsevad kohaldada.

**** Vt kohtuostus Ambisig (C-601/13, EU:C:2015:204, punkt 29).

***** Euroopa Kohus on korduvalt meelde tuletanud, et need kriteeriumid ei ole ammendavad: vt hiljuti kohtuotsused eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punkt 61) ja Ambisig (C-601/13, EU:C:2015:204, punkt 30).

****** Vt selle kohta kohtuotsus komisjon *vs.* Iirimaa (C-226/09, EU:C:2010:697, punkt 43). Tuletan igaks juhuks meelde, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt nõuab pakkujate võrdse kohtlemise põhimõte, mille eesmärk on soodustada hankemenetluses osalevate ettevõtjate vahelise terve ja tegeliku konkurentsi arengut, kõigile pakkujatele pakkumuse koostamisel võrdsete võimaluste tagamist, ning tähendab seega, et kõigi pakkujate esitatud pakkumustele peavad kehtima samad tingimused (vt selle kohta nimelt kohtuotsused Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, punkt 44) ja eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punkt 33)). Euroopa Kohus täpsustas samuti, et läbipaistvuse tagamise kohustuse põhieesmärk on ennekõike välistada oht, et hankija kedagi soosiks või tegutseks omavoliliselt (vt selle kohta kohtuotsused Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, punkt 44) ja eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punkt 34)).

23. Nüüdsest on hankijad – vastupidi – kohustatud märkima hanketeates või hankedokumentides edukaks tunnistamise kriteeriumide suhtelise osakaalu. Ainult juhul, kui see ei ole ilmsetel põhjustel võimalik, võivad nad valida esitada kriteeriumid tähtsuse järjekorras, mis tuleb igal juhul hanketeates või hankedokumentides nõuetekohaselt avaldada.

24. Nagu ma selle juurde pärast tagasi tulen, on sellel muutusel põhikohtuasja lahendamiseks teatav tähtsus.

25. Siinkohal on kohane märkida, et põhikohtuasjas on kindel, et hankedokumentides on nimetatud hankija valitud mõlema kriteeriumi osakaaluks „50/100“. Selle märgitud teabe kohta otsustas eelotsusetaotluse esitanud kohus, et seda võib mõistlikult tõlgendada nii, et mõlemal nendest kriteeriumidest on võrdne osakaal ja et mõlemad olid seega pakkumuste järjestamisel määravad 50% ulatuses.

26. Oluline on märkida, et see hinnang on lõplik. Eelotsusetaotlusest nähtub nimelt üheselt, nagu seda kinnitas Dimarso kohtuistungil Euroopa Kohtus, et eelotsusetaotluse esitanud kohus lükkas tagasi talle Dimarso esitatud kaebuse esimese osa, mille kohaselt oleks sisuliselt tulnud märget „50/100“ tõlgendada nii, et see tähendab, et kvaliteedikriteeriumi hindamisel oleks tulnud määrata igale pakkumusele hinne 0–50 punkti vahemikus. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leidis seega sisuliselt, et hankedokumentides märgitud edukaks tunnistamise mõlema kriteeriumi osakaal on identne, s.o 50%, mida olid piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikud pakkujad võimelised tõlgendama samamoodi*******.

27. Seega on kindel, et kõnealused edukaks tunnistamise kriteeriumid, nagu ka igale ühele nendest kriteeriumidest omistatav suhteline osakaal olid pakkujatele hankedokumentides ja seega enne hankelepingu sõlmimist teatavaks tehtud, esmapilgul vastavuses direktiivi 2004/18 artikli 53 lõikega 2.

28. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib siiski teada, kas viimati nimetatud õigusnorm koostoimes võrdse kohtlemise põhimõttega ja läbipaistvuse kohustusega nõuab, et hankija teataks eelnevalt pakkujatele kas süstemaatiliselt või vähemasti teatud asjaoludel pakkumuste edukaks tunnistamise kriteeriumide seisukohast hindamise meetodi – põhikohtuasjas konkreetselt meetodi, mis on valitud nimelt kolme hinnangu või hindamispunktide järjestuse skaalal („nõrk – rahuldav – väga hea“), et hinnata, mil määral on täidetud elamumajanduse agentuuri avaldatud kvaliteedikriteerium.

29. See küsimus on mõistetav, arvestades Dimarso argumentatsiooni, milles sisuliselt väideti, et valitud hindamismeetod („nõrk – rahuldav – väga hea“) on nii ebamäärane, et sellega hankija nivelleeris kvaliteedikriteeriumi hinnangu, omistades selle arvelt suuremat tähtsust hinnakriteeriumile, sest ainult teise kriteeriumiga sai tegelikult neljast esitatud pakkumusest kolm välja valida. Dimarso arvates omistati seega hinnakriteeriumile suurem suhteline osakaal, kui hankedokumentides eelnevalt välja kuulutatud 50%. Teisisõnu väidab Dimarso, et kui hindamismeetod oleks pakkujatele eelnevalt hankedokumentides teatavaks tehtud, oleks see kahtlemata pakkumuste koostamist mõjutanud.

30. See argumentatsioon ei jäta mind kaugeltki ükskõikseks. Sellegipoolest tuleb arutleda etapi kaupa.

31. Kõigepealt, nagu ma juba märkisin, nõuab direktiivi 2004/18 artikli 53 lõige 2, et hankija teeks hanketeates või hankedokumentides pakkujatele teatavaks edukaks tunnistamise kriteeriumid, mida ta kavatseb arvestada, ning nende suhtelise osakaalu.

******* Piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepaneliku pakkuja standard tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, vt selle kohta kohtuotsused SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553, punkt 42) ja eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punkt 54).

32. Seevastu oleks asjatu otsida direktiivi 2004/18 artikli 53 lõike 2 sõnastusest hankija üldist kohustust märkida hanketeates või hankedokumentides pakkumuste edukaks tunnistamise kriteeriumide ja nende suhtelise osakaalu seisukohast hindamise meetod, see tähendab kõik reeglid ja kord, mille järgi hankija või tema liikmetest moodustatud organ, näiteks hindamiskomisjon, annab eri pakkumustele teatava punktisumma või hinde olenevalt iga edukaks tunnistamise kriteeriumi (ja/või vajaduse korral allkriteeriumi) täitmise astmest.

33. Direktiivi 2004/18 artikli 53 lõige 2 ei nõua seega, et niisugune pakkumuste analüüsimise meetod, mida hindamiskomisjon kasutab, edukaks tunnistamise kriteeriumide ja nende suhtelise kaalumise seisukohast tuleks põhimõtteliselt pakkujatele eelnevalt hanketeates või hankedokumentides teatavaks teha.

34. Seda põhimõtet kinnitab ka Euroopa Kohtu praktika.

35. Ühelt poolt on kohane meelde tuletada, et Euroopa Kohus on korduvalt tunnistanud õiguspäraseks toimimisviisi, kus hankija on andnud osakaalu edukaks tunnistamise kriteeriumi alamkriteeriumidele *pärast* pakkumuste esitamist, aga *enne* nende avamist, mis eeldab tingimata, et hankija ei ole süstemaatiliselt kohustatud tagama edukaks tunnistamise allkriteeriumide osakaalu niisugust eelnevat avaldamist hanketeates või hankedokumentides********.

36. Seda hinnangut võib seda enam laiendada pakkumuste edukaks tunnistamise kriteeriumide ja nende suhtelise kaalumise seisukohast hindamise meetodile.

37. Teiselt poolt tunnistas Euroopa Kohus kohtuotsuses Evropaïki Dynamiki *vs*. EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512, punkt 35) – Euroopa Liidu institutsioonide poolt riigihankelepingute sõlmimise eeskirjade kohaldamise kontekstis*********, mis on sisuliselt analoogne direktiivi 2004/18 sätete kohaldamisele, ja kaalutlustes andmete kohta, mida ei ole hankijal vaja pakkujatele eelnevalt teatada –, et hindamiskomisjonil peab olema teatud vabadus oma ülesande täitmisel ja oma töö struktureerimisel esitatud pakkumiste kontrollimisel ja analüüsimisel**********.

38. Kõikides nendes kohtuasjades märkis Euroopa Kohus siiski, et hankijal on see vabadus, kui ta täidab teatud tingimused.

39. Näib aga, et need tingimused ei ole täiesti ühetaolised.

40. Nii täpsustas Euroopa Kohus ühelt poolt hankija poolt edukaks tunnistamise alamkriteeriumide kehtestamise kohta pärast pakkumuste esitamist, nagu õigesti märkis eelotsusetaotluse esitanud kohus, et see tagantjärele kindlaksmääramine on õiguspärane, kui on täidetud kolm tingimust, nimelt, et:

— ei muudeta hankedokumentides või hanketeates määratletud edukaks tunnistamise tingimusi;

— ei hõlmata asjaolusid, mis oleksid ettevalmistamist võinud mõjutada, kui need oleksid olnud pakkumiste ettevalmistamise ajal teada, ja

******** Vt kohtuotsused ATI EAC ja Viaggi di Maio jt (C-331/04, EU:C:2005:718, punkt 32); Lianakis jt (C-532/06, EU:C:2008:40, punkt 43) ja Evropaïki Dynamiki *vs*. EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512, punktid 32 ja 33).

********* Sel juhul oli tegu nõukogu 25. juuni 2002. aasta määruse (EÜ, Euratom) nr 1605/2002, mis käsitleb Euroopa ühenduste üldeelarve suhtes kohaldatavat finantsmäärust (EÜT L 248, lk 1; ELT eriväljaanne 01/04, lk 74), artikli 97 ja komisjoni 23. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ, Euratom) nr 2342/2002, millega kehtestatakse määruse nr 1605/2002 rakenduseeskirjad (EÜT L 357, lk 1; ELT eriväljaanne 01/04, lk 145), artikli 138 tõlgendamisega.

********** Vt samas õiguslikus kontekstis ka kohtuotsus bpost *vs*. komisjon (T-514/09, EU:T:2011:689, punkt 86).

— seda ei ole tehtud pakkujate suhtes diskrimineerivat mõju avaldavaid asjaolusid arvesse võttes **********.

41. Kui üks nendest tingimustest ei ole täidetud, on võimalik sellest kohtupraktikast järeldada, et alamkriteeriumide osakaalu määramine pärast hanketeate või hankedokumentide avaldamist muudab hankemenetluse õigusvastaseks. Teisisõnu, hankija oleks pidanud alamkriteeriumide osakaalu kindlaks määrama enne, lähtudes edukaks tunnistamise kriteeriumidest, ja tagama, et see osakaal oleks pakkujatele hanketeates või hankedokumentides teada antud.

42. Teiselt poolt hindamiskomisjoni vabaduse kohta struktureerida oma tööd esitatud pakkumuste analüüsimisel ja kontrollimisel täpsustas Euroopa Kohus kohtuotsuse Evropaïki Dynamiki *vs*. EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512) punktis 35, et hankija ei tohi niisuguse vabaduse raames „muuta hankedokumentides või hanketeates kehtestatud edukaks tunnistamise kriteeriume“.

43. Näib, et kuna Euroopa Kohus mainib käesoleva ettepaneku punktis 40 nimetatud kolmest tingimustest ainult ühe (esimese) täitmist, soovib ta anda hankijale pakkumuste analüüsimise või hindamise meetodi tagantjärele kindlaksmääramisel suurema kaalutlusruumi kui siis, kui hankija otsustab kehtestada pakkujatele eelnevalt teatavaks tehtud edukaks tunnistamise kriteeriumidele vastavate alamkriteeriumide kaalutegurid.

44. Kui põhikohtuasjas oleks vaja rangelt kohaldada kohtuotsuse Evropaïki Dynamiki *vs*. EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512) punktis 35 tehtud täpsustust, siis ei võimalda ükski eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud dokument selles staadiumis arvata, et hindamismeetod, mida hindamiskomisjon kasutas kvaliteedikriteeriumi hindamiseks, oleks võinud seda kriteeriumi muuta ja *a fortiori* oleks võinud muuta teist edukaks tunnistamise kriteeriumi, mis olid mõlemad pakkujatele hankedokumentides eelnevalt teatavaks tehtud.

45. Kahtlen siiski, et kohtuotsuse Evropaïki Dynamiki *vs*. EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512) punktis 35 Euroopa Kohtu poolt pealegi *obiter dictum*'i vormis tehtud täpsustuse eesmärk oleks olnud seada seda ainsat piirangut hankija vabadusele kehtestada esitatud pakkumuste hindamise meetod. On nimelt raske ette kujutada – kui tegu ei ole just eriti jämedate eksimustega –, kuidas võiks niisugune hindamismeetod muuta edukaks tunnistamise kriteeriume endid ja kuidas edutu pakkuja saaks – kas või tõendite kogumiga – tõendada niisugust mõju edukaks tunnistamise kriteeriumidele.

46. Seepärast nimelt kaldungi ma pigem jagama nende huvitatud poolte seisukohta, kes väitsid konkreetselt kohtuistungil, et ei saa välistada, et hindamismeetodil võib olla mõju mitte niivõrd edukaks tunnistamise kriteeriumidele iseenesest kuivõrd nende kriteeriumide kaalumisele ja et see võib seega sisaldada tegureid, mis oleksid – kui see meetod oleks eelnevalt pakkujatele teatavaks tehtud – võinud mõjutada pakkumuste koostamist, käesoleva ettepaneku punktis 40 ära toodud Euroopa Kohtu praktikas sedastatud teise tingimuse tähenduses. Sel juhul oleks hankija poolt pakkumuste hindamise meetodi tagantjärele kindlaksmääramine õigusvastane ja see meetod oleks tulnud seega eelnevalt hanketeates või hankedokumentides avaldada.

47. Olen seega sisuliselt nõus nimelt komisjoni esitatud argumentidega, et hankija poolt tagantjärele kindlaks määratud pakkumuste hindamise meetodi õiguspärasus sõltub sellest, kas on täidetud kolm tingimust, mis on sedastatud Euroopa Kohtu praktikas, mis on ära toodud eespool punktis 40. Seega piisab sellest, kui eelotsusetaotluse esitanud kohus kontrollib, kas need tingimused on põhikohtuasjas täidetud.

48. Mulle näib siiski, et käesolev kohtuasi annab Euroopa Kohtule samuti võimaluse seda kohtupraktikat detailsemalt täpsustada, eriti esimese tingimuse ulatuse osas.

********** Vt kohtuotsused ATI EAC ja Viaggi di Maio jt (C-331/04, EU:C:2005:718, punkt 32); Lianakis jt (C-532/06, EU:C:2008:40, punkt 43) ja Evropaïki Dynamiki *vs.* EMSA (C-252/10 P, EU:C:2011:512, punkt 33).

49. Nagu ma nimelt eespool rõhutasin, tuleb alates direktiivi 2004/18 artikli 53 lõike 2 jõustumisest nii edukaks tunnistamise kriteeriumid kui ka nende suhteline osakaal (või, kui see ei ole võimalik, siis nende tähtsuse järjekord) nõuetekohaselt avaldada hanketeates või hankedokumentides.

50. Ühe või teise muutmist tagantjärele – millises korras see muutmine ka ei toimuks – tuleb minu arvates sanktsioneerida ühtemoodi.

51. Mitte rohkem, kui ei ole õigustatud lubada, et pakkumuste hindamise meetodiga võiks tagantjärele muuta pakkujatele eelnevalt teatatud edukaks tunnistamise kriteeriume, ei ole vastuvõetav leppida, et niisugune meetod muudaks nende samade kriteeriumide osakaalu. Kui pakkumuste hindamise meetodi tagantjärele kindlaksmääramise tagajärjel on see nii, siis oleks tulnud see eelnevalt pakkujatele teada anda, ja vaidlusalune hankemenetlus on õigusvastane.

52. Järelikult soovitan, et käesoleva ettepaneku punktis 40 loetletud esimene tingimus, mis on sedastatud riigihankelepingute sõlmimise õiguskorda enne direktiivi 2004/18 vastuvõtmist käsitlevas Euroopa Kohtu praktikas, sõnastataks nii, et sellesse lisatakse ka edukaks tunnistamise kriteeriumide osakaal, et võtta arvesse selle korra suundumust pärast direktiivi 2004/18 artikli 53 lõike 2 jõustumist.

53. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on seega põhikohtuasjas kontrollida, kas pakkumuste hindamise meetodiga kvaliteedikriteeriumi seisukohast, mis on märgitud vaidlusaluse hanke hankedokumentides, on tagantjärele muudetud nimetatud edukaks tunnistamise kriteeriumide osakaalu, millisel juhul oleks sellest tulnud seega võimalikele pakkujatele hanketeates või hankedokumentides teatada.

54. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud asjaolusid ja andmeid arvestades kahtlustan siiski, et see võis olla nii.

55. Kuna neljast pakkumusest kolm, nende hulgas ka Dimarso oma, said nimelt kvaliteedikriteeriumi täitmise eest hindeks „väga hea“, ilma et oleks antud hindamispunkte, mis võimaldaksid neid eristada ja järjestada pakkumusi nende sisemiselt omaste kvaliteediomaduste järgi, oli seega vaidlusaluse edukaks tunnistamisel otsustav hinnakriteerium, nagu kõik huvitatud pooled kohtuistungil möönsid. Kuivõrd hindamiskomisjoni valitud meetodiga nivelleeriti kvaliteedikriteeriumi hinnang, pidades selle arvelt tähtsamaks hinnakriteeriumi, näib, et sellele viimati nimetatud kriteeriumile omistati eduka pakkuja väljavalimisel suuremat suhtelist kaalu, kui võis hankedokumentides väljakuulutatud 50% osakaalust mõistlikult arvata. Seega on tõenäoline, et kui pakkujatele oleks eelnevalt teatatud, et kvaliteedikriteeriumi täitmise hindamiseks kasutatakse seda pakkumuste hindamise meetodit, siis oleksid nad rohkem keskendunud oma teenuste hinnale.

56. Et minu mõtet konkreetsemalt illustreerida, kujutame ette, et esitatud pakkumustest üks oleks olnud kvaliteedilt ülejäänud kolmest, ka nendest, millele anti hindeks „väga hea“, väga palju parem. Teisisõnu, ühe nendest pakkumustest oleks võinud kvaliteedikriteeriumi hindamisel klassifitseerida „suurepäraseks“. Selle pakkuja pakutavate teenuste suurepärane kvaliteet oleks seega kajastunud ka tema pakutud hinnas, mis oleks seega tõenäoliselt olnud kõrgem kui teiste pakkujate pakutud hind. Kuna aga hinnet „suurepärane“ hindamiskomisjoni valitud hinnanguskaalal („nõrk – rahuldav – väga hea“) ei olnud, pidi see suurepärase kvaliteediga pakkumus saama kvaliteedikriteeriumi eest paratamatult hindeks maksimaalselt „väga hea“. Kuna selle pakkumuse esitanud pakkuja pakutav hind oli teiste omast kõrgem – võimalik, et kas või mõnekümne või -saja euro võrra – oleks see pakkumus tulnud seega kõrvale jätta.

57. Lõppkokkuvõttes oleks sellisel juhul – mis ei ole tingimata nii Dimarso puhul, kuid mis oleks samahästi ka võinud nii olla – hankija võinud ilma jääda parima kvaliteedi ja hinna suhtega pakkumusest, vastupidi sellele, mis ongi pakkujate majanduslikult soodsaima pakkumuse põhjal väljavalimise mõte**********.

58. Seega võis hankija poolt tagantjärele valitud hindamismeetod minu arvates muuta edukaks tunnistamise kriteeriumide osakaalu, nii et üks kriteerium kaalus teise üles, samas kui pakkujatele nende pakkumuste tegemise ajal teada olevast teabest võis selgelt mõista, et neid kriteeriume tuli hinnata sama osakaaluga, nimelt kummalgi 50%.

59. Sellest tulenevalt leian, et kui hindamismeetod, mis võetakse vastu pärast pakkumuste esitamist, võib anda niisuguse tulemuse, siis oleks hankija pidanud selle meetodi pakkujatele hanketeate avaldamise või tehnilise kirjelduse edastamise ajal teatavaks tegema.

60. Igatahes, kui Euroopa Kohus peaks leidma, et käesoleva ettepaneku punktis 40 osutatud esimest pretsedendipõhist tingimust ei ole vaja laiendada edukaks tunnistamise kriteeriumide kaalumisele, siis on minu arvates tõenäoline, et kui meetod, mille hankija on kehtestanud pakkumuste hindamiseks kvaliteedikriteeriumi seisukohast, oleks olnud võimalikele pakkujatele ette teada, siis oleks see võinud nende pakkumuste koostamist mõjutada käesoleva ettepaneku punktis 40 loetletud teise tingimuse mõttes.

61. Nimelt, kui – nagu juba märgitud – pakkujad oleksid enne oma pakkumuste esitamist mõistnud, et teine edukaks tunnistamise kriteerium, s.o hinnakriteerium võis olla majanduslikult soodsaima pakkumuse väljavalimisel otsustav, nagu möönsid kõik huvitatud pooled kohtuistungil, siis oleksid nad kindlasti koostanud oma pakkumused teisiti, et paremini vastata hankija sellele hoiakule.

62. Üldjuhul on tõsi, et niisuguse hankija vabadusele hindamismeetodi kindlaksmääramisel pärast pakkumuste esitamist seatud piirangu tõttu näib, et hankija on lõpuks igal juhul sunnitud väga varakult kindlaks tegema edukaks tunnistamise kriteeriumide hindamise meetodi või meetodid, mille ta kavatseb valida, et ettenägelikult tagada, et need ei võiks mõjutada pakkumuste koostamist võimalike pakkujate poolt, sest vastasel korral peab ta sellest järeldama, et need meetodid oleks tulnud avaldada hanketeates või hankedokumentides.

63. Seepärast näib, et see nõue sunnib lõppkokkuvõttes hankijat (kelle hooleks on tagada hankemenetluse suurim õiguskindlus ja ennast ette kaitsta selle menetluse tühistamist nõudvate vaidlustuste vastu) edukaks tunnistamise kriteeriumide hindamise meetodi(d) võimalikult varakult kindlaks määrama. Võiks seega arvata, et kui see on nii, siis näib, et mingil ülekaalukal põhjusel ei ole õigustud, et hankija keeldub võimalikele pakkujatele teatamast kõnealuseid hindamismeetodeid, mille ta on nagunii pidanud kindlaks määrama juba enne hankemenetlust.

64. Näib, et niisugune suundumus lükkab praktikas ümber „põhimõtte ja erandi“ teoreetilise reegli, mis tuleneb Euroopa Kohtu praktika kohaldamisest, mille kohaselt hankija ei ole põhimõtteliselt kohustatud pakkumuste hindamise meetodit võimalikele pakkujatele eelnevalt teatama, välja arvatud juhul, kui see meetod sisaldab andmeid, mis oleksid – juhul kui meetod oleks ette teada olnud – võinud mõjutada pakkumuste koostamist.

65. Mulle näib siiski, et selle riski saab suurel määral välistada, kui hankijad otsustavad avaldada mitte ainult edukaks tunnistamise kriteeriumid ja nende suhtelise osakaalu, nagu seda nõuab direktiiv 2004/18, vaid ka nende kriteeriumidega seonduvad alamkriteeriumid, nagu ka nende alamkriteeriumide suhtelise osakaalu, nagu kaldub tugevalt soosima Euroopa Kohtu praktika.

********** Kohtuotsuses Ambisig (C-601/13, EU:C:2015:204, punkt 29) tuletas Euroopa Kohus meelde sisuliselt, et kui hankeleping sõlmitakse majanduslikult soodsaima pakkumuse põhjal, mis soodustab hankija poolt parima hinna ja kvaliteedi suhte kindlaksmääramist, suurendab see riigihankelepingute sõlmimise kriteeriumide puhul kvaliteedi osakaalu.

66. Teisisõnu, mida enam on pakkujatel kõigi nende tegurite kohta hanketeates või hankedokumentides selget, arusaadavat ja üksikasjalikku teavet, seda vähem on minu arvates ohtu, et meetod, mille hindamiskomisjon valib pakkumuste kontrollimiseks, võiks edukaks tunnistamise kriteeriume või alamkriteeriume, nagu ka nende osakaalu muuta või tekitada pakkujate ebavõrdset kohtlemist. Selle riski vältimisel on minu arvates direktiiviga 2004/18, nagu seda tõlgendab Euroopa Kohus, antud hankijatele „aktiivne roll“ riigihankelepingute sõlmimist reguleerivate oluliste põhimõtete kohaldamisel, mis on menetluse läbipaistvuse ja pakkujate võrdse kohtlemise nõude järgimine**********.

67. Niisugusel juhul on samuti pakkujatel kõigil võimalik ette teada kõikide hankija poolt arvesse võetavate tegurite suhtelist osakaalu, mis võimaldab üldjuhul välistada, et konkreetne meetod, mille hankija valib pakkumuste kontrollimiseks, võiks sisaldada tegureid, mis oleksid – juhul kui need oleksid pakkumuste koostamise ajal teada olnud – võinud seda koostamist mõjutada.

68. Seevastu, kui – nagu põhikohtuasjas – edukaks tunnistamise kriteeriumidele määratakse hankedokumentides võrdne osakaal, selles dokumendis loetletud võimalikele alamkriteeriumidele niisugust kaalu ei anta ja hindamismeetod, mis valitakse pärast pakkumuste esitamist, selleks et hinnata, mil määral on üks kahest edukaks tunnistamise kriteeriumist täidetud, on eriliselt üldine, nii et see ei võimalda esitatud pakkumuste kvaliteeti piisavalt täpselt eristada, on tunduvalt suurem oht, et hindamismeetod sisaldab tegureid, mis – juhul kui see oleks hanketeates või hankedokumentides pakkujatele teada antud – võinud nende pakkumuste koostamist mõjutada.

69. On tõsi, et teine käesoleva ettepaneku punktis 40 nimetatud tingimus näib eriti paindlik või kergesti täidetav, sest näib, et alati on mõeldav argumenteerida, et iga tegur, mida hankija võtab arvesse, oleks – juhul kui see oleks pakkujatele eelnevalt teatavaks tehtud – *võinud* pakkumuste koostamist mõjutada või sellele mõju avaldada.

70. Võib-olla sellest paindlikkusest teadlikuna seadiski Euroopa Kohus kohtuotsuses komisjon *vs*. Iirimaa (C-226/09, EU:C:2010:697, punkt 48) niisuguse pakkumuste koostamisele mõju avaldamise tingimuseks, et see mõju peab olema „oluline“, mis võimaldas tal komisjoni esitatud liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi osaliselt rahuldamata jätta.

71. Kuigi kohtuotsuse komisjon *vs*. Iirimaa (C-226/09, EU:C:2010:697) punktis 48 tuginetakse Euroopa Kohtu varasemale kohtupraktikale, nimetades otseselt kohtuotsuse ATI EAC ja Viaggi di Maio jt (C-331/04, EU:C:2005:718) punkti 32, ei sisalda see rohkem kui teised juba viidatud hilisemad kohtuotsused täpsustust, et mõju pakkumuste koostamisele oleks pidanud olema „oluline“. Seda arvestades võib kohtuotsuse komisjon *vs*. Iirimaa (C-226/09, EU:C:2010:697) punktis 48 Euroopa Kohtu sedastatud kriteerium minu arvates siiski olla ajendatud asjaolust, et kõnealust teenuste riigihankelepingut ei reguleerinud täielikult direktiivi 2004/18 sätted, konkreetselt selle artikli 53 lõige 2.

72. Kui kohtuotsuse komisjon *vs*. Iirimaa (C-226/09, EU:C:2010:697) punkti 48 tuleb tõepoolest mõista sellises tähenduses, siis ei ole minu arvates käesolevas kohtuasjas mingit erilist põhjust võtta kriteeriumiks, et nimetatud kohtuotsuse selles punktis nimetatud mõju pakkumuste koostamisele peab olema „oluline“, ja sellest tulenevalt muuta käesoleva ettepaneku punktis 40 nimetatud Euroopa Kohtu praktika teise tingimuse ulatust.

********** Vt selle kohta teises kontekstis kohtuotsus eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punkt 42).

73. Leian igal juhul, et teisele tingimusele iseloomulikku paindlikkust võib tugevalt vähendada see, kui edutu pakkuja, kellel lasub tõendamiskoormis, on kohustatud tõendama konkreetselt oma kaebuses sisulisi, mitte puhtalt vormilisi erinevusi, mida tema pakkumus oleks sisaldanud, kui kõnealused hindamismeetodi elemendid või see meetod ise, mille hankija jättis eelnevalt teatavaks tegemata, oleksid nõuetekohaselt avaldatud enne pakkumuste koostamist.

74. Enne järelduse tegemist lisan, et kõik eespool esitatud kaalutlused põhinevad eelotsusetaotlusest kaudselt tuleneval põhieeldusel, et pakkumuste kvaliteedikriteeriumi seisukohast hindamise meetod, mille valis hindamiskomisjon põhikohtuasjas, määrati kindlaks *pärast* pakkumuste esitamise tähtaja möödumist, aga *enne* pakkumuste avamist.

75. Eespool nimetatud kohtupraktikas edukaks tunnistamise kriteeriumidega seoses alamkriteeriumide osakaalu kindlaksmääramise kohta oli Euroopa Kohus sisuliselt seisukohal, et niisugune kindlaksmääramine *pärast pakkumuste* või, olenevalt juhust, osalemistaotluste *avamist* on vastuolus nimelt võrdse kohtlemise põhimõttega ja läbipaistvuse kohustusega**********. Samamoodi mõistis Euroopa Kohus hukka selle, kui hindamiskomisjon muutis edukaks tunnistamise kriteeriumide osakaalu pärast pakkumuste esimest läbivaatamist asjas, kus direktiivi 2004/18 artikli 53 lõige 2 ei olnud kõnealusele teenuste riigihankelepingule kohaldatav, nõudmata lisaks, et selle tava diskrimineerivat mõju ühele pakkujatest tuleks tõendada, mille kohta Euroopa Kohus lisas, et piisab sellest, kui selle muutmise tegemise ajal ei saa välistada, et sellel oleks võinud olla niisugune mõju**********.

76. Nimelt, kui hankijal on edukaks tunnistamise kriteeriumide ja/või alamkriteeriumide osakaalu muutmisel teada pakkujate nimed ja pakkumuste sisu, siis on päris reaalne oht, et jääb mulje, et muutmisega tahetakse soosida ühte pakkujatest ja seega rikkuda nende võrdset kohtlemist.

77. Niisuguses olukorras sel viisil tehtud muutmine on täiesti ja puhtalt õigusvastane, nimelt sooduskohtlemise eelduse tõttu. Näib ilmne, et tegelikult kohaldatav osakaal, mille tõttu on hankemenetlus õigusvastane, oleks tulnud pakkujatele hankedokumentides teatavaks teha. Selline tuvastus ei ole siiski kohtuvaidluse lahendamiseks vajalik.

78. Belgia valitsus nimetas oma kirjalikes seisukohtades, et on olukordi – täpsustamata siiski, mis laadi need on –, kus pakkumuste hindamise meetodit saabki kindlaks määrata ainult pärast pakkumuste avamist. Sellest tulenevalt väidab see valitsus sisuliselt, et Euroopa Kohtu praktikat, milles mõistetakse hukka edukaks tunnistamise kriteeriumide ja edukaks tunnistamise alamkriteeriumide osakaalu tagantjärele kindlaksmääramine *pärast* pakkumuste avamist, ei tohiks laiendada juhule, kus hindamiskomisjon võtab pakkumuste hindamise meetodi vastu pärast nimetatud avamist.

79. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimus ei käsitle otseselt niisugust juhtumit.

80. Siiski ei saa eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud andmete põhjal täielikult välistada võimalust, et põhikohtuasjas arutataval juhul kinnitati hindamismeetod pärast pakkumuste avamist.

81. Sellisel juhul tekib minu arvates aga lisaks küsimus, kas eelotsusetaotluse esitanud kohtul on alati vaja kontrollida, kas kõik kolm kohtupraktikas sedastatud ja käesoleva ettepaneku punktis 40 loetletud tingimust on täidetud, selleks et ta saaks järeldada, et hankija oleks pidanud selle pakkumuste hindamise meetodi pakkujatele teada andma, või kas ta võiks piirduda ainult sellega, et tuvastab, et niisugune tava kätkeb mingil moel ühe või mitme pakkuja sooduskohtlemise eeldust, mille tõttu on hankemenetlus õigusvastane.

********** Vt eelkõige kohtuotsus Lianakis jt (C-532/06, EU:C:2008:40, punkt 44).

********** Kohtuotsus komisjon *vs.* Iirimaa (C-226/09, EU:C:2010:697, punktid 57–63).

82. Võtmata üldist seisukohta Belgia valitsuse nimetatud, kuid mitte täpsustatud olukordade suhtes, kahtlen, et põhikohtuasjas sai kvaliteedikriteeriumi hindamise meetodit – arvestades, et see on väga elementaarne ja eriliselt üldine või koguni ebatäpne – kindlaks määrata alles pärast esitatud pakkumuste avamist.

83. Ma ei näe nimelt mingit erilist tehnilist või rahalist takistust selleks, et hankija ei oleks võinud kas teatada pakkujatele meetodi, märkides üksnes, et pakkumuste kvaliteeti hinnatakse järjestusskaalal „nõrk – rahuldav – väga hea“, või siis kinnitada seda meetodit hiljemalt enne pakkumuste avamist, tingimusel et see toimub vastavalt juba analüüsitud tingimustele, see tähendab konkreetselt, muutmata edukaks tunnistamise kriteeriume või nende osakaalu.

84. Leian seega, et kui põhikohtuasjas vaidlusalune hindamismeetod võeti vastu pärast pakkumuste avamist, mida tuleb kontrollida eelotsusetaotluse esitanud kohtul, siis on kohane eeldada, et see määrati kindlaks, võttes arvesse tegureid, millel võib olla ühte või mitut edutut pakkujat diskrimineeriv mõju, kusjuures see eeldus tuleb sellisel juhul kummutada hankijal.

III. **Ettepanek**

85. Kõiki esitatud põhjendusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Raad van State van België (Belgia Riiginõukogu) esitatud küsimusele järgmiselt:

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (mida on muudetud komisjoni 30. novembri 2011. aasta määrusega (EL) nr 1251/2011) artikli 53 lõiget 2 koostoimes võrdse kohtlemise põhimõttega ja läbipaistvuse kohustusega tuleb tõlgendada nii, et hankija ei ole kohustatud teatama potentsiaalsetele pakkujatele hanketeates või hankedokumentides pakkumuste hindamise meetodit, mida kasutatakse selleks, et hinnata, mil määral on hanketeates või hankedokumentides eelnevalt avaldatud edukaks tunnistamise kriteeriumid täidetud, tingimusel et niisugune meetod, mis võeti vastu pärast pakkumuste esitamise tähtaja möödumist, aga enne nende avamist, a) ei muuda edukaks tunnistamise kriteeriume ja nende kriteeriumide suhtelist osakaalu, nagu need tehti teatavaks hanketeates või hankedokumentides; b) ei sisalda tegureid, mis oleksid – kui need oleksid teada olnud pakkumuste koostamise ajal – võinud pakkumuste koostamist mõjutada, ja c) ei ole vastu võetud, võttes arvesse tegureid, millel võiks olla ühte pakkujatest diskrimineeriv mõju. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on kontrollida, kas põhikohtuasjas on need tingimused täidetud.