Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (kaheksas koda)

26. september 2024*

Eelotsusetaotlus – Riigihanked – Direktiiv 2004/18/EÜ – Artikli 47 lõige 3 – Artikli 48 lõige 4 – Pakkuja kõrvaldamine hankemenetlusest – Pakkumuse esitanud ettevõtjate ajutise ühenduse algse koosseisu vähendamise võimaluse välistamine – Vastuolu – Pakkumuse kehtivusaeg – Kehtivuse kaotanud pakkumuse aegumatus – Kohtupraktikast tulenev kohustus see pakkumus sõnaselgelt tagasi võtta – Nimetatud pakkumusega kaasneva ajutise tagatise kaotamine – Selle meetme automaatne kohaldamine – Artikkel 2 – Riigihankelepingute sõlmimise põhimõtted – Proportsionaalsuse põhimõte – Võrdse kohtlemise põhimõte – Läbipaistvuskohustus – Rikkumine

Liidetud kohtuasjades C-403/23 ja C-404/23,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) 16. juuni 2023. aasta otsustega esitatud kaks eelotsusetaotlust, mis saabusid Euroopa Kohtusse 30. juunil ja 3. juulil 2023, menetluses

Luxone Srl, kes tegutseb enda nimel ja koos Iren Smart Solutions SpA-ga moodustatava ettevõtjate ajutise ühenduse volitatud esindajana (C-403/23),

Sofein SpA, varem Gi One SpA (C-404/23),

versus

Consip SpA,

menetluses osalesid:

Elba Compagnia di Assicurazioni e Riassicurazioni SpA,

Sofein SpA, varem Gi One SpA (C-403/23),

Iren Smart Solutions SpA,

Consorzio Stabile Energie Locali Scarl,

City Green Light Srl,

Enel Sole Srl,

* Kohtumenetluse keel: itaalia.

Luxone Srl (C-404/23),

EUROOPA KOHUS (kaheksas koda),

koosseisus: koja president N. Piçarra, kohtunikud N. Jääskinen ja M. Gavalec (ettekandja),

kohtujurist: P. Pikamäe,

kohtusekretär: A. Calot Escobar,

arvestades kirjalikku menetlust,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

– Luxone Srl, kes tegutseb enda nimel ja koos Iren Smart Solutions SpA-ga moodustatava ettevõtjate ajutise ühenduse volitatud esindajana, ja Sofein SpA, esindaja: *avvocato* P. Leozappa,

– Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistasid *avvocati dello Stato* A. De Curtis, L. Fiandaca ja D. G. Pintus,

– Euroopa Komisjon, esindajad: G. Gattinara ja G. Wils,

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

on teinud järgmise

kohtuotsuse

1 Eelotsusetaotlused puudutavad 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), ELL artikli 6, ELTL artiklite 49, 50, 54 ja 56, Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artiklite 16, 49, 50 ja 52 ning Strasbourgis 22. novembril 1984 allkirjastatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokolli nr 7 artikli 4 tõlgendamist.

2 Taotlused on esitatud kahes kohtuvaidluses – mille pooled on ühelt poolt vastavalt Luxone Srl, kes tegutseb enda nimel ja koos Iren Smart Solutions SpA-ga moodustatava ettevõtjate ajutise ühenduse volitatud esindajana kohtuasjas C-403/23, ja Sofein SpA (varem Gi One SpA) kohtuasjas C-404/23 ning teiselt poolt sama hankija Consip SpA –, mis puudutavad selle hankija tehtud otsuseid esiteks kõrvaldada hankemenetlusest ettevõtjate ajutine ühendus, millesse kuulusid Luxone ja Sofein, ja teiseks realiseerida ajutine tagatis, mille selle ühenduse liikmed olid andnud selles menetluses osalemiseks.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

Direktiiv 2004/18

3 Direktiivi 2004/18 põhjendustes 2 ja 32 on märgitud:

„(2) 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.

[…]

(32) Väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate riigihankelepingute turule kaasamise soodustamiseks on soovitav lisada allhankeid käsitlevad sätted.“

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

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

5 Direktiivi artikli 4 „Ettevõtjad“ lõikes 2 oli ette nähtud:

„Pakkumisi teha või end kandidaadiks seada võivad ka ettevõtjate rühmad. Pakkumise või osalemistaotluse esitamiseks ei nõuta sellistelt rühmadelt teatavat õiguslikku vormi, kuid valitud rühmale võib vastava nõudmise esitada, kui temaga on sõlmitud leping, mille puhul teatav õiguslik vorm on lepingu nõuetekohase täitmise seisukohast vajalik.“

6 Direktiivi artikli 45 „Kandidaadi või pakkuja isiklik olukord“ lõikes 2 oli sätestatud:

„Lepingus osalemisest võib välja jätta iga ettevõtja:

[…]

c) kes on vastavalt asjaomase riigi õigusnormidele *res judicata* jõudu omava kohtuotsusega tema ametialaste käitumisreeglitega seotud süüteos süüdi mõistetud;

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

[…]

g) kes on käesoleva jao alusel nõutavate andmete esitamisel süüdi raskes pettuses või jätnud sellised andmed esitamata.

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

7 Direktiivi 2004/18 artikli 47 „Finants- ja majanduslik seisund“ lõigetes 2 ja 3 oli sätestatud:

„2. Vajadusel võib ettevõtja konkreetse lepingu puhul kasutada teiste üksuste võimalusi olenemata nendevaheliste sidemete õiguslikust laadist. Sel juhul peab ta ostjale tõendama, et tal on võimalus vajalikke vahendeid käsutada, esitades selleks näiteks kõnealuste üksuste poolt võetud vastava kohustuse.

3. Samadel tingimustel võib artiklis 4 nimetatud ettevõtjate ühendus kasutada ühenduse liikmete või muude üksuste võimalusi.“

8 Direktiivi artiklis 48 „Tehniline ja/või kutsealane suutlikkus“ oli sätestatud:

„1. Ettevõtjate tehnilist ja/või kutsealast suutlikkust hinnatakse ja kontrollitakse vastavalt lõigetele 2 ja 3.

[…]

3. Vajadusel võib ettevõtja konkreetse lepingu puhul kasutada teiste üksuste võimalusi olenemata nendevaheliste sidemete õiguslikust laadist. Sel juhul ta peab ostjale tõendama, et tema käsutuses on lepingu täitmiseks vajalikud vahendid, tuues esile näiteks kõnealuste üksuste poolt võetud kohustuse anda vajalikud vahendid ettevõtja käsutusse.

4. Samadel tingimustel võib artiklis 4 osutatud ettevõtjate ühendus kasutada ühenduse liikmete või muude üksuste võimalusi.“

9 Nimetatud direktiivi VII A lisa „Teave, mis peab sisalduma riigihankelepingute sõlmimise teadetes“ jao „Hanketeated“ punktides 14 ja 21 oli ette nähtud, et hanketeates peab olema märgitud vastavalt „[v]ajadusel nõutavad tagatised ja garantiid“ ning „[t]ähtaeg, mille jooksul pakkumised peavad jõusse jääma (avatud menetlus)“.

Direktiiv 2004/17

10 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/17/EÜ, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused (ELT 2004, L 134, lk 1; ELT eriväljaanne 06/07, lk 19), artiklitest 3–9 tuleneb, et seda direktiivi kohaldati riigihankelepingute suhtes, mis on seotud ühe või mitme tegevusega järgmistes valdkondades: gaas, soojusenergia ja elektrienergia, vesi, transporditeenused, postiteenused, nafta, gaasi, kivisöe ja teiste tahkekütuste leiukohtade uuringud või kaevandamine.

11 Direktiivi 2004/17 artikli 11 lõige 2 oli sõnastatud samas sõnastuses nagu direktiivi 2004/18 artikli 4 lõige 2, vaid väljend „les pouvoirs adjudicateurs“ [(prantsuskeelses versioonis; eestikeelses versioonis on „ostjad“)] oli asendatud väljendiga „entités adjudicatrices“ [(prantsuskeelses versioonis; eestikeelses versioonis on „ostjad“)].

Itaalia õigus

12 12. aprilli 2006. aasta seadusandliku dekreedi nr 163 – ehitustööde, teenuste ja tarnete riigihankelepingute seadustik, millega rakendatakse direktiivid 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ (decreto legislativo n.°163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) (*GURI* nr 100, 2.5.2006, regulaarne lisa nr 107, edaspidi „endine riigihangete seadustik“) artikli 11 „Riigihankelepingute sõlmimise menetluse etapid“ lõikes 6 oli sätestatud:

„Pakkuja võib esitada ainult ühe pakkumuse. Pakkumus on pakkujale siduv hanketeates või pakkumuse esitamise ettepanekus märgitud ajavahemikuks ning kui selle kestust ei ole täpsustatud, siis 180 päeva jooksul alates pakkumuse esitamise tähtaja möödumisest. Hankija võib nõuda pakkujatelt selle tähtaja edasilükkamist.“

13 Endise riigihangete seadustiku artikli 37 „Ajutised ühendused ja tavalised konkurentide konsortsiumid“ lõigetes 8–10, 18 ja 19 oli ette nähtud:

„8. Artikli 34 lõike 1 punktides d ja e nimetatud isikud võivad esitada pakkumuse ka siis, kui nad ei ole veel moodustatud. Sellisel juhul peavad pakkumusele alla kirjutama kõik ettevõtjad, kes moodustavad ajutised ühendused või tavalised konkurentide konsortsiumid, ning samad ettevõtjad kohustuvad hankelepingu sõlmimise korral andma erilise kollektiivse volituse koos esindusõigusega endi seast ühele, kes on pakkumuses nimetatud ja volitatud esindajaks, kes sõlmib lepingu enda ja volitajate nimel ja eest.

9. […] Ilma et see piiraks lõigete 18 ja 19 kohaldamist, on keelatud muuta ajutiste ühenduste ja tavaliste konkurentide konsortsiumide koosseisu võrreldes sellega, mis tuleneb pakkumuse esitamisel võetud kohustusest.

10. Eelmises lõikes sätestatud keeldude eiramise korral tunnistatakse hankeleping kehtetuks või peetakse seda tühiseks ning ajutise ühenduse või tavalise konkurentide konsortsiumi moodustanud konkurendid või hilisemad konkurendid kõrvaldatakse selle hankelepingu sõlmimise menetlusest.

[…]

18. Esindaja pankroti korral või füüsilisest isikust ettevõtja puhul selle isiku surma, tegevuskeelu, diskvalifitseerimise või pankroti korral või maffiavastastes õigusaktides sätestatud juhtudel võib hankija jätkata lepingulist suhet teise ettevõtjaga, kes on määratud „esindajaks“ käesolevas seadustikus sätestatud korras, tingimusel et see ettevõtja vastab veel teostatavate ehitustööde, osutatavate teenuste või tarnete suhtes kehtivatele kvalifikatsiooninõuetele; juhul kui need tingimused ei ole täidetud, võib hankija lepingu üles öelda.

19. Ühe volitaja pankroti korral või füüsilisest isikust ettevõtja puhul selle isiku surma, tegevuskeelu, diskvalifitseerimise või pankroti korral või maffiavastastes õigusaktides sätestatud juhtudel on esindaja – kui ta ei määra mõnd teist osalevat ettevõtjat, kes vastab ette nähtud nõuetele – kohustatud tagama lepingu täitmise otse või teiste volitajate kaudu, tingimusel et viimased vastavad veel teostatavate ehitustööde, osutatavate teenuste või tarnete suhtes ette nähtud kvalifikatsiooninõuetele.“

14 Selle seadustiku artikkel 38 „Üldtingimused“ sisaldas lõike 1 punkti f, mis oli sõnastatud järgmiselt:

„Ehitustööde, teenuste ja asjade riigihankemenetlusest ja kontsessioonide andmise menetlusest kõrvaldatakse isikud ning allhankelepingut ja sellega seonduvaid lepinguid ei sõlmita isikutega:

[…]

f) kes hankija põhjendatud hinnangu kohaselt on toiminud hanketeate avaldanud hankija poolt temaga sõlmitud riigihankelepingu täitmisel raske hooletusega või pahauskselt või kes on oma kutsetegevuse raames toime pannud raske eksimuse, mille hankija on mis tahes viisil tõendanud […]“.

15 Nimetatud seadustiku artikli 48 „Tingimustele vastavuse kontrollimine“ lõikes 1 oli sätestatud:

„Enne esitatud pakkumuste ümbriku avamist nõuavad hankijad vähemalt 10%-lt pakkumuse esitanud pakkujatest (ümardatuna ülespoole), kes valitakse avaliku loosimise teel, et nad tõendaksid kümne päeva jooksul alates selle taotluse saamise kuupäevast, et nad vastavad hanketeates ette nähtud majandusliku ja finantsseisundi ning tehnilise ja korraldusliku pädevuse tingimustele, esitades hanketeates või pakkumuse esitamise ettepanekus nimetatud dokumendid. Hankijad teevad kontrolli käigus kindlaks pakkujate vastavuse ehitustööde tegemiseks vajaliku kvalifikatsiooni tingimustele, kasutades artikli 7 lõikes 10 nimetatud elektroonilist registrit või infrastruktuuri- ja transpordiministeeriumi veebisaiti; peatöövõtjatega sõlmitavate lepingute, tarnijate ja teenuseosutajate puhul kontrollitakse käesoleva seadustiku artikli 42 lõike 1 punktis a sätestatud nõude täitmist käesoleva seadustiku artiklis 6 *bis* ette nähtud riikliku riigihangete andmebaasi abil. Kui selliseid tõendeid ei esitata või kui need ei kinnita osalemistaotluses või pakkumuses esitatud avaldusi, jätavad hankijad pakkuja hankemenetlusest kõrvale ja realiseerivad ajutise tagatise ning teatavad sellest asjaolust artikli 6 lõikes 11 osutatud meetmete eest vastutavale ametiasutusele. See ametiasutus peatab ka hankemenetlustes osalemise [õiguse] üheks kuni kaheteistkümneks kuuks.“

16 Sama seadustiku artiklis 75 „Pakkumusega kaasnevad tagatised“ oli sätestatud:

„1. Pakkumusele lisatakse tagatis, mis võrdub 2% hanketeates või pakkumuse esitamise ettepanekus märgitud baashinnast, pakkuja valikul kas deposiidi või tagatisena. […]

[…]

6. Tagatis katab edukast pakkujast tingitud lepingu allkirjastamata jätmise ning tagatis vabastatakse automaatselt lepingu allkirjastamisel.

[…]

9. Aktis, millega hankija teatab hankelepingu sõlmimisest pakkujatele, keda ei tunnistatud edukaks, vabastab ta samal ajal nende lõikes 1 nimetatud tagatise viivitamata ja igal juhul 30 päeva jooksul alates hankelepingu sõlmimisest, isegi kui tagatis on veel kehtiv.“

Põhikohtuasjad ja eelotsuse küsimused

17 Consip kuulutas 21. detsembril 2015 avaldatud hanketeatega välja avatud hankemenetluse 12 osaks jaotatud hankes lepingu sõlmimiseks, eesmärgiga pakkuda valgustusteenust ning sellega seotud ja valikulisi teenuseid.

18 Üks moodustatav ettevõtjate ajutine ühendus, mille juhtivettevõtja oli Luxone (edaspidi „GTE Luxone“), esitas pakkumuse nendest 12 hankeosast nelja kohta. Sellesse ühendusse kuulusid ka Consorzio Stabile Energie Locali Scarl (edaspidi „CSEL“), Iren Servizi e Innovazione SpA (nüüd Iren Smart Solutions), Gestione Integrata Srl ja Exitone SpA.

19 Gi One, nüüd Sofein, palus 28. septembri 2018. aasta kirjas Consipil võtta teadmiseks, et ta on Exitone ja Gestione Integrata õigusjärglane „kõigis nende õigustes ja kohustustes“.

20 Kuigi Consip jättis endale õiguse hinnata pakkumuste puuduste kontrollimise menetluse algatamisel, kas Exitone vastab katkematult endise riigihangete seadustiku artiklis 38 ette nähtud üldist laadi tingimustele, ei algatanud ta järgnevat menetlust.

21 Põhikohtuasjas käsitletavat hankemenetlust, mis pidi lõppema hiljemalt 18. aprillil 2017, pikendati kaheksa korda eesmärgiga „tagada Consipile piisavalt aega menetluse lõpuleviimiseks“. Iga pikendamine tõi kaasa vajaduse ühelt poolt kinnitada vahepeal saabunud pakkumusi ja teiselt poolt pikendada nende pakkumustega kaasnevaid ajutisi tagatisi.

22 Pärast seitsmendat taotlust nende pakkumuste kinnitamiseks 2. märtsil 2020 teatasid GTE Luxone liikmed Consipile 30. märtsi 2020. aasta kirjas, et Luxone ja Iren Smart Solutions kinnitavad pakkumused, mille nad olid varem esitanud, kuid Sofein ja CSEL neid ei kinnita. Sisuliselt märkisid kaks viimast äriühingut, et arvestades põhikohtuasjas kõne all oleva hankelepingu sõlmimist ettevalmistavate toimingute pikka kestust, „ei ole 2016. aastal tehtud pakkumused enam ärilisest seisukohast ning nõuetekohase ja mõistliku ärijuhtimise seisukohast jätkusuutlikud“.

23 Consip palus oma 9. juuni 2020. aasta kirjas kaheksandat korda kõigil GTE Luxone liikmetel kinnitada pakkumust, mille kehtivusaeg oli lõppenud, ning pikendada sellega seotud ajutise tagatise kehtivust kuni 30. novembrini 2020.

24 Luxone ja Iren Smart Solutions kordasid oma pakkumusi 18. juuni 2020. aasta kirjas – millele Consip ei vastanud –, meenutades samas, et Sofein ja CSEL ei soovi omalt poolt neid kinnitada.

25 Consip algatas 30. septembri 2020. aasta kirjaga menetluse, et kontrollida, kas endise riigihangete seadustiku artikli 38 lõike 1 punktis f ette nähtud tingimus on täidetud, ning hinnata Sofeini ja CSEL-i pakkumusest taganemise õiguspärasust. Consip leidis nimelt, et kuna need kaks äriühingut ei kinnitanud oma pakkumusi, on nad GTE Luxonest õigusvastaselt „välja astunud“.

26 Consip kõrvaldas 11. novembri 2020. aasta otsusega (edaspidi „11. novembri 2020. aasta kõrvaldamisotsus“) GTE Luxone põhikohtuasjas käsitletavast hankemenetlusest.

27 Consip märkis esiteks, et endise riigihangete seadustiku artikli 11 lõige 6 andis ainsale pakkujale, käesoleval juhul GTE Luxonele kui tervikule, õiguse pärast teatud tähtaja möödumist pakkumusest taganeda. Järelikult ei saa seda õigust teostada üksnes osa selle ühenduse liikmetest.

28 Teiseks heitis Consip Sofeinile konkreetselt ette, et viimane astus nimetatud ühendusest välja, et hoida kõrvale selle seadustiku artikli 38 lõikest 1. Nimelt oleks Sofein selle sätte kohaselt tulnud põhikohtuasjas käsitletavast hankemenetlusest kõrvaldada nende kahe äriühingu, kelle õigusjärglane ta oli, tegevuse tõttu, mis võis mõjutada tema usaldusväärsust ja mille eest ta pidi vastutama. Consip heitis Sofeinile ette ka kriminaalkorras karistatavat tegevust.

29 Kolmandaks heitis Consip Luxonele ette väidetavat „eksimist ametialaste käitumisreeglite vastu“, mida tõendavad kuni 22. juulini 2019 (Luxone) kohtu alla andmine seoses riigihankemenetluste takistamisega ja Tribunale di Messina (Messina esimese astme kohus, Itaalia) 14. juuli 2020. aasta otsus selle äriühingu juhatuse esimehe suhtes, mille õigusjärglane on Luxone.

30 Neljandaks heitis Consip CSEL-ile ette, et see astus GTE Luxonest välja, et sisuliselt varjata, et see äriühing ei vastanud ette nähtud tingimustele ja tal ei olnud vajalikke vahendeid põhikohtuasjas käsitletava hankelepingu täitmiseks.

31 Consip andis 12. novembri 2020. aasta otsusega korralduse realiseerida ajutised tagatised kogusummas 2 950 000 eurot, mis olid seatud nelja hankeosa jaoks, millele GTE Luxone oli esitanud pakkumuse.

32 Consipi 11. ja 12. novembri 2020. aasta otsustele vastates väitis CSEL 20. novembri 2020. aasta kirjas, et ta on jätkuvalt täitnud kõiki põhikohtuasjas kõne all olevas menetluses osalemise tingimusi. Lisaks kuulub see, et CSEL pakkumust ei kinnitanud, mida ei saa kvalifitseerida GTE Luxonest väljaastumisena, ettevõtja üldise ümberkorraldamise raamesse.

33 Consip kinnitas 10. detsembri 2020. aasta kirjaga 11. novembri 2020. aasta kõrvaldamisotsust.

34 Luxone, kes tegutseb enda nimel ja GTE Luxone volitatud esindajana, ja Sofein vaidlustasid 11. novembri 2020. aasta kõrvaldamisotsuse ja 12. novembri 2020. aasta otsuse kahe eraldi kaebusega Tribunale amministrativo regionale per il Lazios (Lazio maakonna halduskohus, Itaalia), kuid edutult. Samuti esitasid nad selle kohtu otsuste peale apellatsioonkaebuse Consiglio di Statole (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu), kes on eelotsusetaotluse esitanud kohus.

35 Viimati nimetatud kohus märgib, et ta peatas ajutiste tagatiste realiseerimise eelkõige nende kogusumma suuruse tõttu.

36 See kohus peab otstarbekaks – enne kaebuste läbivaatamist osas, milles need on esitatud 11. novembri 2020. aasta kõrvaldamisotsuse peale – hinnata, kas liidu õigusega on kooskõlas endise riigihangete seadustiku artikli 11 lõige 6, mida Itaalia halduskohtud tõlgendavad nii, et pakkumuse kinnitamata jätmine või selle üksnes osaline kinnitamine selle pakkumuse kehtivuse lõppemisel ja asjaomase pakkuja jaoks siduvuse lõppemisel on samastatav pakkumuse esitanud ettevõtjate ajutise ühenduse taganemisega pakkumusest.

37 Nimetatud kohus leiab, et sellise ühenduse teatud liikmete taganemise korral pakkumusest kohustasid selle seadustiku artikli 11 lõige 6, artikli 37 lõiked 8–10, 18 ja 19 ning artikli 38 lõike 1 punkt f hankijat kõrvaldama sellesse ühendusse kuuluvad ettevõtjad hankemenetlusest, arvestades keeldu selle ühenduse koosseisu muuta. Ainsad erandid ettevõtjate ajutise ühenduse muutmiskeelu põhimõttest on sätestatud nimetatud seadustiku artikli 37 lõigetes 18 ja 19.

38 Endise riigihangete seadustiku artikli 11 lõikes 6 sätestatud normi mõte oli tagada esitatud pakkumuse säilimine kogu hankemenetluse eeldatava kestuse jooksul, mitte piirata selle ajalist mõju. Consiglio di Stato (kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) hinnangul ei tähendanud see säte, et see pakkumus muutub pärast tähtaja möödumist automaatselt kehtetuks, vaid üksnes seda, et asjaomane pakkuja võis sellest taganeda, tingimusel et ta kasutab seda õigust sõnaselgelt. Lisaks kohaldatakse ettevõtjate ajutise ühenduse subjektiivse muutmiskeelu põhimõtet isegi juhul, kui see ühendus ei ole veel ametlikult moodustatud.

39 Käesoleval juhul on GTE Luxone kõrvaldamine põhikohtuasjas käsitletavast hankemenetlusest põhjendatud ka Sofeini käitumisega, kes püüdis sellest ühendusest välja astudes hoida kõrvale „kutsealase usaldusväärsuse“ kontrollist, mille toimumisest oli talle ette teatatud. Consiglio di Stato (kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) kohtupraktikast tuleneb aga, et ühe ühenduse liikme väljaastumine peab põhinema ettevõtjate ajutisele ühendusele või konsortsiumile omastel organisatsioonilistel vajadustel.

40 Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et endise riigihangete seadustiku vaidlustatud sätted on kooskõlas direktiivi 2004/18 artikli 4 lõikega 2 ja direktiivi 2004/17 artikli 11 lõikega 2, mis on sõnastatud sarnaselt.

41 Luxone ja Sofein kritiseerivad siiski Consiglio di Stato (kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) kohtupraktikat, kuna tegelikult kohustab see ettevõtjate ajutise ühenduse liikmeid jääma oma pakkumusega seotuks piiramatuks ajaks, sealhulgas juhul, kui selle siduva pakkumuse kehtivusaeg on mitu korda möödunud. Selline tõlgendus rikub ettevõtlusvabaduse põhimõtet, mille tagab harta artikkel 16, proportsionaalsuse ja konkurentsi põhimõtteid ning asutamisvabadust ja teenuste osutamise vabadust, mis on sätestatud ELTL artiklites 49, 50, 54 ja 56.

42 Eelotsusetaotluse esitanud kohus möönab, et iseäranis menetlustes, mida pikendatakse märkimisväärselt pika aja jooksul, näib sellise ühenduse liikmele kehtestatud keeld taganeda esitatud pakkumusest – mille kehtivusaeg on uuesti lõppenud – või vastasel juhul kõrvaldatakse see ühendus tervikuna hankemenetlusest, ebaproportsionaalne, et tagada selle pakkumuse tõsiseltvõetavus, vähemalt siis, kui seda pakkumust kinnitanud ettevõtjad vastavad ise kõigile hankemenetluses osalemise tingimustele. Vastavalt direktiivi 2004/18 artiklile 2 koostoimes selle direktiivi põhjendusega 2 ei tohi aga liikmesriikide võetud meetmed minna kaugemale sellest, mis on vajalik selle eesmärgi saavutamiseks.

43 Lisaks väidavad Luxone ja Sofein, et 12. novembri 2020. aasta otsuse ajutiste tagatiste realiseerimise kohta õigusvastasus tuleneb 11. novembri 2020. aasta kõrvaldamisotsusest ja sellele omastest puudustest. Neid tagatisi saab nimelt realiseerida vaid kahel juhul, mis on vastavalt ette nähtud endise riigihangete seadustiku artikli 48 lõikes 1 ja artikli 75 lõikes 6, see tähendab juhul, kui järelevalvele allutatud konkurent ei ole tõendanud, et ta vastab „majandusliku ja finantsseisundi ning tehnilise ja korraldusliku pädevuse tingimustele“ ning kui lepingut ei ole allkirjastatud „edukast pakkujast tingitud“ põhjusel. Põhikohtuasjades ei ole aga tegemist kummagagi neist kahest olukorrast.

44 Hoolimata asjaolust, et Corte costituzionale (Itaaalia konstitutsioonikohus) järeldas oma 26. juuli 2022. aasta kohtuotsuses nr 198, et tagatise realiseerimine ei ole oma olemuselt kriminaalkaristus, leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus sarnaselt Luxone ja Sofeiniga, et nendele äriühingutele määratud „varalise ohverduse“ ulatuse tõttu on esialgse tagatise automaatsel realiseerimisel nende äriühingute suhtes sellise karistuse tunnused.

45 Selles osas on harta artikli 49 lõikes 3 täpsustatud, et „[k]aristuste raskus ei tohi olla kuriteo suhtes ebaproportsionaalne“. Samuti on 20. märtsil 1952 Pariisis allkirjastatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni lisaprotokolli nr 1 artiklit 1 ja harta artiklit 17 tõlgendatud nii, et nende eesmärk on tagada proportsionaalsuse järgimine isiku tegevuse ja määratud karistuse vahel, keelates põhjendamatult piirata omandiõigust ja vältides seega taotletava eesmärgi „liigset ja ebaproportsionaalset ohverdamist“. Proportsionaalsuse põhimõtet on väljendatud üldiselt ka direktiivi 2004/18 põhjenduses 2.

46 Neil asjaoludel otsustas Consiglio di Stato (kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas direktiiviga [2004/18], [harta] artiklitega 16 ja 52, ELTL artiklites 49, 50, 54 ja 56 sätestatud proportsionaalsuse, konkurentsi, asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõtetega on vastuolus riigisisesed õigusnormid (endise riigihangete seadustiku artikli 11 lõige 6, artikli 37 lõiked 8, 9, 10, 18 ja 19 ning artikli 38 lõike 1 punkt f), mis välistavad moodustatava ettevõtjate ajutise ühenduse algselt esitatud pakkumuse kehtivusaja lõppemisel võimaluse vähendada ühenduse algset koosseisu, kui selle pakkumuse kehtivusaega pikendatakse? Eelkõige, kas sellised riigisisesed õigusnormid on kooskõlas liidu õiguse üldpõhimõtetega, mis käsitlevad vaba majandusalgatust ja soovitavat toimet, ning [harta] artikliga 16?

2. Kas direktiiviga [2004/18], [harta] artiklitega 16, 49, 50 ja 52, Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokolli nr 7 artikliga 4, ELL artikliga 6 ning ELTL artiklites 49, 50, 54 ja 56 sätestatud proportsionaalsuse, konkurentsi, asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõtetega on vastuolus riigisisesed õigusnormid (endise riigihangete seadustiku artikli 38 lõike 1 punkt f ning artiklid 48 ja 75), mis näevad ette, et ettevõtja teenuste riigihankelepingu menetlusest kõrvaldamise automaatne tagajärg on pakkumuse ajutise tagatise realiseerimine, olenemata sellest, kas kõnealuse ettevõtjaga sõlmiti leping või mitte?“

Eelotsuse küsimuste analüüs

Esimene küsimus

47 Kõigepealt tuleb märkida, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt on ELTL artiklis 267 sätestatud liikmesriigi kohtute ja Euroopa Kohtu vahelises koostöömenetluses Euroopa Kohtu ülesanne anda liikmesriigi kohtule tarvilik vastus, mis võimaldaks viimasel poolelioleva kohtuasja lahendada. Seda silmas pidades võib Euroopa Kohus arvesse võtta liidu õigusnorme, millele liikmesriigi kohus ei ole oma küsimuses viidanud. Asjaolu, et liikmesriigi kohus on eelotsuse küsimuses vormiliselt viidanud liidu õiguse teatud sätetele, ei takista Euroopa Kohut esitamast sellele kohtule kogu tõlgenduslikku teavet, mis võib viimasel aidata menetletavat kohtuasja lahendada, olenemata sellest, kas liikmesriigi kohus on neile aspektidele oma küsimustes viidanud või mitte. Sellisel juhul on Euroopa Kohtu ülesanne tuletada liikmesriigi kohtu esitatud teabest ja eelkõige eelotsusetaotluse põhjendustest need liidu õiguse elemendid, mida on vaidluse eset silmas pidades vaja tõlgendada (vt selle kohta 12. detsembri 1990. aasta kohtuotsus SARPP, C-241/89, EU:C:1990:459, punkt 8, ja 5. detsembri 2023. aasta kohtuotsus Nordic Info, C-128/22, EU:C:2023:951, punkt 99 ja seal viidatud kohtupraktika).

48 Käesoleval juhul ei puuduta põhikohtuasjas käsitletav hange ühte või mitut direktiivi 2004/17 artiklites 3–9 nimetatud tegevust, millele seda direktiivi kohaldatakse. Seega tuleb asuda seisukohale, et see hange kuulub direktiivi 2004/18 kohaldamisalasse.

49 Neil asjaoludel tuleb asuda seisukohale, et esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiivi 2004/18 artikli 47 lõiget 3 ja artikli 48 lõiget 4 koostoimes proportsionaalsuse üldpõhimõttega tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus riigisisesed

õigusnormid, mis välistavad pakkujaks oleva ettevõtjate ajutise ühenduse liikmetele võimaluse ühendusest välja astuda, kui selle ühenduse esitatud pakkumuse kehtivusaeg on möödunud ja hankija taotleb talle esitatud pakkumuste kehtivuse pikendamist.

50 Kõigepealt tuleb meenutada, et direktiivi 2004/18 artikli 47 lõige 2 ja artikli 48 lõige 3 annavad ettevõtjale õiguse tugineda ühelt poolt ühenduses osalejate või muude üksuste majanduslikule ja finantsseisundile ning teiselt poolt nende tehnilisele ja/või kutsealasele suutlikkusele, kui ta tõendab hankijale, et ühenduse käsutuses on lepingu täitmiseks vajalikud vahendid. Nii võimaldab see direktiiv hankija kehtestatud pädevuse miinimumnõuete täitmiseks kumuleerida mitme ettevõtja võimalused, tingimusel et taotleja või pakkuja, kes tugineb ühe või mitme muu üksuse võimalustele, tõendab hankijale, et tema käsutuses tõesti on nende üksuste vahendid, mis on hankelepingu täitmiseks vajalikud. Selline tõlgendus on kooskõlas kõnealuse valdkonna direktiivides järgitava eesmärgiga saavutada võimalikult suur konkurentsile avatus nii ettevõtjate kui ka hankijate huvides. Samuti hõlbustab see tõlgendus VKE-de osalemist riigihangetes, mida soovitakse saavutada ka direktiiviga 2004/18, nagu on märgitud direktiivi põhjenduses 32 (vt selle kohta 10. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus Swm Costruzioni 2 ja Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punktid 29, 33 ja 34, ning 2. juuni 2016. aasta kohtuotsus Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punktid 25–27).

51 Samuti nähtub selle direktiivi artikli 47 lõikest 3 ja artikli 48 lõikest 4, et direktiivi artiklis 4 nimetatud ettevõtjate ühendus võib samadel tingimustel kasutada ühenduse liikmete või muude üksuste võimalusi.

52 Samas ei näe direktiivi 2004/18 artikli 47 lõige 3 ega artikli 48 lõige 4 ette eeskirju, mis puudutaksid konkreetselt pakkujatest ettevõtjate ühenduse koosseisu muudatusi, mistõttu kuulub sellise olukorra reguleerimine liikmesriikide pädevusse (vt analoogia alusel 24. mai 2016. aasta kohtuotsus MT Højgaard ja Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, punkt 35).

53 Käesoleval juhul tuleneb endise riigihangete seadustiku artikli 37 lõigetest 9, 10, 18 ja 19, et – välja arvatud ettevõtjate ajutise ühenduse juhtivettevõtja või liikme pankroti korral – on keelatud kõik muudatused, mis mõjutavad sellise ühenduse algset koosseisu, vastasel juhul kõrvaldatakse kõik selle ühenduse liikmed hankemenetlusest.

54 Ettevõtjate ajutise ühenduse koosseisu muutmise keeldu tuleb siiski hinnata, arvestades liidu õiguse üldpõhimõtteid, eelkõige võrdse kohtlemise põhimõtet, sellest tulenevat läbipaistvuskohustust ja proportsionaalsuse põhimõtet (vt selle kohta 24. mai 2016. aasta kohtuotsus MT Højgaard ja Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, punkt 36).

55 Viimati nimetatud põhimõte, millele on osutatud direktiivi 2004/18 põhjenduses 2, nõuab, et eeskirjad, mille liikmesriigid või hankijad on selle direktiivi rakendamise raames kehtestanud, ei läheks kaugemale sellest, mis on vajalik selle direktiivi eesmärkide saavutamiseks (vt selle kohta 16. detsembri 2008. aasta kohtuotsus Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punkt 48, ja 7. septembri 2021. aasta kohtuotsus Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punkt 155).

56 Võrdse kohtlemise põhimõte annab pakkujatele pakkumuste koostamisel võrdsed võimalused, mis tähendab, et nendele pakkumustele peavad kehtima kõigi pakkujate jaoks samad tingimused. Selle põhimõtte paarilise, läbipaistvuse tagamise kohustuse eesmärk on välistada oht, et hankija eelistab soosikuid või tegutseb omavoliliselt. See kohustus tähendab, et kõik hankemenetluse tingimused ja menetluse kord oleks hanketeates või tehnilises kirjelduses sõnastatud selgelt,

täpselt ja ühemõtteliselt, võimaldamaks esiteks kõigil piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikel pakkujatel mõista nende täpset ulatust ja nendest ühtemoodi aru saada ning teiseks võimaldamaks hankijal tõhusalt kontrollida, kas pakkujate esitatud pakkumused vastavad tegelikult kõnealuse hankemenetluse tingimustele (vt selle kohta 6. novembri 2014. aasta kohtuotsus Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punkt 44, ja 2. juuni 2016. aasta kohtuotsus Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punkt 36).

57 Kõiki riigihangete korraldamise menetlusi reguleerivad läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtted nõuavad, et hankes osalemist puudutavad menetluse põhitingimused peavad olema enne selgelt määratletud ja avalikustatud, et pakkujatele oleksid menetluse nõuded täpselt teada ning nad oleksid kindlad selles, et kõikidele konkurentidele kehtivad samad nõuded (vt selle kohta 9. veebruari 2006. aasta kohtuotsus La Cascina jt, C-226/04 ja C-228/04, EU:C:2006:94, punkt 32, ning 2. juuni 2016. aasta kohtuotsus Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punkt 37).

58 Selles osas näeb direktiivi 2004/18 VII A lisa punkt 21 ette, et „[t]ähtaeg, mille jooksul pakkumised peavad jõusse jääma (avatud menetlus)", on lahutamatu osa teabest, mis peab olema hanketeates esitatud.

59 Esiteks tuleneb 24. mai 2016. aasta kohtuotsusest MT Højgaard ja Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, punktid 44 ja 48), et direktiivi 2004/18 artikli 47 lõiget 3 ja artikli 48 lõiget 4 tuleb tõlgendada nii, et ettevõtjate ajutise ühenduse liikmed võivad võrdse kohtlemise põhimõtet rikkumata astuda ühendusest välja, kui on tõendatud ühelt poolt, et selle ühenduse allesjäänud liikmed vastavad hankemenetluses osalemise tingimustele, mille hankija on kindlaks määranud, ja teiselt poolt, et nende selles menetluses osalemise jätkumine ei kahjusta teiste pakkujate konkurentsiolukorda.

60 Seega, kehtestades range kohustuse säilitada ettevõtjate ajutise ühenduse õiguslik ja sisuline identsus, rikuvad endise riigihangete seadustiku artikli 37 lõiked 9, 10, 18 ja 19 ilmselgelt proportsionaalsuse põhimõtet.

61 See on nii seda enam, et ühtegi erandit ei ole ette nähtud juhuks, kui hankija taotleb korduvalt pakkumuste kehtivustähtaja edasilükkamist. Selline edasilükkamine nõuab aga, et kõik ettevõtjate ajutise ühenduse liikmed ühelt poolt hoiaksid asjaomase hankelepingu võimaliku sõlmimise perspektiiviga kasutusvalmis teatud ressursse – nii personalina kui ka materiaalselt – ning teiselt poolt pikendaksid antud ajutist tagatist, mis võib olla oluline koorem eelkõige VKE jaoks.

62 Teiseks nähtub eelotsusetaotlusest, et eelotsusetaotluse esitanud kohus tõlgendas endise riigihangete seadustiku artikli 11 lõiget 6 nii, et see ei too pärast pakkumuses märgitud tähtaja möödumist kaasa pakkumuse automaatset kehtetust. Seega pidi pakkuja sõnaselgelt kasutama õigust oma pakkumusest taganeda. Eelotsusetaotlusest nähtub samuti, et täpsustus, mille kohaselt pidi liikme väljaastumine ettevõtjate ajutisest ühendusest põhinema sellele ühendusele omastel organisatsioonilistel vajadustel, tuleneb üksnes eelotsusetaotluse esitanud kohtu praktikast.

63 Euroopa Kohus on aga korduvalt otsustanud, et olukord, kus hankemenetluses osalemise tingimused tulenevad riigisisese õiguse tõlgendusest, on eriti kahjulik teistes liikmesriikides asutatud pakkujatele, kuna nende teadmised riigisisesest õigusest ja selle tõlgendusest ei ole võrreldavad asjaomase liikmesriigi pakkujate teadmistega (2. juuni 2016. aasta kohtuotsus Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punkt 46, ja 13. juuli 2017. aasta kohtumäärus Saferoad Grawil ja Saferoad Kabex, C-35/17, EU:C:2017:557, punkt 22).

64 Lõpuks tuleb osas, milles kahele äriühingule, kes keeldusid oma pakkumust uuendamast ning kellele heideti ette valikukriteeriumide täitmise kontrollist möödahiilimist ja seega põhikohtuasjas käsitletavast hankemenetlusest kõrvaldamise vältimist, lisada, et kuigi hankija võib ettevõtjate ajutise ühenduse liikmete usaldusväärsust igal ajal kontrollida ja seeläbi veenduda, et nende puhul ei tule kõne alla ükski direktiivi 2004/18 artiklis 45 loetletud hankemenetlusest kõrvaldamise põhjustest, peab ta selle hindamise käigus tagama, et järgitaks proportsionaalsuse põhimõtet, nagu see on määratletud käesoleva kohtuotsuse punktis 55.

65 Seega, kui hankija kohaldab fakultatiivseid hankemenetlusest kõrvaldamise aluseid, peab ta sellele põhimõttele tähelepanu pöörama seda enam, et riigisisestes õigusnormides ette nähtud kõrvaldamine puudutab kogu ettevõtjate ühendust mitte kõigile selle liikmetele süüks pandava rikkumise tõttu, vaid rikkumise tõttu, mille on toime pannud ainult üks või mitu selle liiget, ja ilma et selle ühenduse juhtivettevõtjal oleks olnud mingit kontrollipädevust ettevõtja või ettevõtjate suhtes, kellega koos ta kavatses niisuguse ühenduse moodustada (vt analoogia alusel 30. jaanuari 2020. aasta kohtuotsus Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, punkt 48, ja 7. septembri 2021. aasta kohtuotsus Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punkt 156).

66 Proportsionaalsuse põhimõte kohustab nimelt hankijat hindama asjaomase üksuse käitumist konkreetselt ja individuaalselt (vt selle kohta 13. detsembri 2012. aasta kohtuotsus Forposta ja ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, punkt 31). Selleks peab hankija võtma arvesse vahendeid, mis olid pakkuja käsutuses selleks, et kontrollida, kas üksuse puhul, kelle võimalustele ta kavatses tugineda, ei esine puudusi (3. juuni 2021. aasta kohtuotsus Rad Service jt, C-210/20, EU:C:2021:445, punkt 40, ning 7. septembri 2021. aasta kohtuotsus Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punkt 157).

67 Neil asjaoludel tuleb direktiivi 2004/18 artikli 47 lõiget 3 ja artikli 48 lõiget 4 koostoimes proportsionaalsuse üldpõhimõttega tõlgendada nii, et nendega on vastuolus riigisisesed õigusnormid, mis välistavad pakkujaks oleva ettevõtjate ajutise ühenduse liikmetele võimaluse ühendusest välja astuda, kui selle ühenduse esitatud pakkumuse kehtivusaeg on möödunud ja hankija taotleb talle esitatud pakkumuste kehtivuse pikendamist, kui on tõendatud ühelt poolt, et selle ühenduse allesjäänud liikmed vastavad hankemenetluses osalemise tingimustele, mille hankija on kindlaks määranud, ja teiselt poolt, et nende osalemise jätkumine kõnealuses hankemenetluses ei kahjusta teiste pakkujate konkurentsiolukorda.

Teine küsimus

68 Teise küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas proportsionaalsuse ja võrdse kohtlemise põhimõtteid ning läbipaistvuskohustust, mis on sätestatud direktiivi 2004/18 artiklis 2 ja põhjenduses 2, tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus riigisisesed õigusnormid, mis näevad ette pakkuja antud ajutise tagatise automaatse realiseerimise juhul, kui ta teenuste riigihankemenetlusest kõrvaldatakse, ja seda isegi siis, kui temaga seda teenuste lepingut ei sõlmitud.

69 Sellega seoses tuleb märkida, et nagu nähtub 28. veebruari 2018. aasta kohtuotsuse MA.T.I. SUD ja Duemme SGR (C-523/16 ja C-536/16, EU:C:2018:122) punktidest 61 ja 62, vastab see, kui hankija määrab eelnevalt hanketeates kindlaks antava ajutise tagatise summa, tõepoolest nõuetele, mis tulenevad pakkujate võrdse kohtlemise, läbipaistvuse ja õiguskindluse põhimõtetest, kuna see võimaldab objektiivselt vältida pakkujate igasugust diskrimineerivat või meelevaldset kohtlemist hankija poolt. Siiski ei näi proportsionaalsuse põhimõttest tulenevate

nõuetega kooskõlas olevat eelnevalt kindlaks määratud tagatise automaatne realiseerimine, sõltumata sellest, millist laadi puuduste kõrvaldamine oli hooletul pakkujal võimalik ja millel seega puudub mis tahes individuaalne põhjendus.

70 Samuti, kuigi nimetatud tagatise realiseerimine on sobiv vahend asjaomase liikmesriigi taotletavate õiguspäraste eesmärkide saavutamiseks, milleks on ühelt poolt vajadus suurendada pakkujate vastutust oma pakkumuste esitamisel ning teiselt poolt hüvitada finantskoormus, mis hankija jaoks kaasneb pakkumuste nõuetekohasuse kontrollimisega, on summa, milleni see tagatis ulatub niisuguses olukorras, nagu on kõne all põhikohtuasjas, kõnealuse hankemenetluse kulgu arvestades ilmselgelt ülemäärane (vt selle kohta 28. veebruari 2018. aasta kohtuotsus MA.T.I. SUD ja Duemme SGR, C-523/16 ja C-536/16, EU:C:2018:122, punktid 63 ja 64).

71 Seega tuleb asuda seisukohale, et proportsionaalsuse ja võrdse kohtlemise põhimõtteid ning läbipaistvuskohustust, mis on sätestatud direktiivi 2004/18 artiklis 2 ja põhjenduses 2, tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus riigisisesed õigusnormid, mis näevad ette pakkuja antud ajutise tagatise automaatse realiseerimise juhul, kui ta teenuste riigihankemenetlusest kõrvaldatakse, ja seda isegi siis, kui temaga seda teenuste lepingut ei sõlmitud.

Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (kaheksas koda) otsustab:

1. **Euroopa parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta artikli 47 lõiget 3 ja artikli 48 lõiget 4 koostoimes proportsionaalsuse üldpõhimõttega**

   tuleb tõlgendada nii, et

   nendega on vastuolus riigisisesed õigusnormid, mis välistavad pakkujaks oleva ettevõtjate ajutise ühenduse liikmetele võimaluse ühendusest välja astuda, kui selle ühenduse esitatud pakkumuse kehtivusaeg on möödunud ja hankija taotleb talle esitatud pakkumuste kehtivuse pikendamist, kui on tõendatud ühelt poolt, et selle ühenduse allesjäänud liikmed vastavad hankemenetluses osalemise tingimustele, mille hankija on kindlaks määranud, ja teiselt poolt, et nende osalemise jätkumine kõnealuses hankemenetluses ei kahjusta teiste pakkujate konkurentsiolukorda.

2. **Proportsionaalsuse ja võrdse kohtlemise põhimõtteid ning läbipaistvuskohustust, mis on sätestatud direktiivi 2004/18 artiklis 2 ja põhjenduses 2,**

   tuleb tõlgendada nii, et

   nendega on vastuolus riigisisesed õigusnormid, mis näevad ette pakkuja antud ajutise tagatise automaatse realiseerimise juhul, kui ta teenuste riigihankemenetlusest kõrvaldatakse, ja seda isegi siis, kui temaga seda teenuste lepingut ei sõlmitud.

Allkirjad