Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (kuues koda)

8. veebruar 2018 *

Eelotsusetaotlus – Riigihange – ELTL artiklid 49 ja 56 – Direktiiv 2004/18/EÜ – Hankemenetlusest kõrvaldamise põhjused – Kindlustusteenused – Lloyd's of Londoni mitme ettevõtjate sündikaadi osalemine samas hankes – Asjaomase riigi Lloyd's of Londoni üldesindaja poolt pakkumustele alla kirjutamine – Läbipaistvuse, võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõte – Proportsionaalsus

Kohtuasjas C-144/17,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (Calabria maakonna halduskohus, Itaalia) 22. veebruari 2017. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 22. märtsil 2017, menetluses

Lloyd's of London

versus

Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria,

EUROOPA KOHUS (kuues koda),

koosseisus: koja president C. G. Fernlund, kohtunikud J.-C. Bonichot ja E. Regan (ettekandja),

kohtujurist: E. Tanchev,

kohtusekretär: A. Calot Escobar,

arvestades kirjalikku menetlust,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

– Lloyd's of London, esindajad: *avvocato* R. Villata, *avvocato* A. Degli Esposti ja *avvocato* P. Biavati,

– Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria, esindaja: *avvocato* V. Zicaro,

– Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistas *avvocato dello Stato* E. De Bonis,

– Euroopa Komisjon, esindajad: N. Khan, G. Gattinara ja P. Ondrůšek,

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

* Kohtumenetluse keel: itaalia.

on teinud järgmise

otsuse

1 Eelotsusetaotlus käsitleb küsimust, kuidas tõlgendada läbipaistvuse, võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtteid, mis tulenevad ELT artiklitest 49 ja 56 ning millele viidatakse 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) artiklis 2.

2 Taotlus on esitatud Lloyd's of Londoni (edaspidi „Lloyd's") ja Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria (Calabria maakonna keskkonnakaitseamet, Itaalia) (edaspidi „Arpacal") vahelises vaidluses viimase otsuse üle kõrvaldada kindlustusteenuste hankemenetlusest kaks Lloyd'si kuuluvat nn sündikaati (edaspidi „sündikaadid").

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

Direktiiv 2004/18

3 Direktiivi 2004/18 põhjenduses 46 on märgitud:

„Lepingud tuleks sõlmida objektiivsete kriteeriumide kohaselt, mis tagavad läbipaistvuse, mittediskrimineerimise ja võrdse kohtlemise põhimõtete järgimise ning pakkumiste hindamise tõelise konkurentsi tingimustes. […]"

4 Selle direktiivi artikkel 2 sätestas:

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

5 Nimetatud direktiivi artiklis 45 olid loetletud põhjused, mis puhul ettevõtja jäeti hankemenetluses osalemisest välja.

6 Direktiiv 2004/18 tunnistati kehtetuks Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiviga 2014/24/EL riigihangete kohta (ELT 2014, L 94, lk 65). Direktiivi 2014/24 artikli 90 lõike 1 kohaselt jõustavad liikmesriigid direktiivi täitmiseks vajalikud õigusnormid hiljemalt 18. aprilliks 2016. Nimetatud direktiivi artikli 91 kohaselt tunnistati direktiiv 2004/18 kehtetuks samal kuupäeval.

Direktiiv 2009/138/EÜ

7 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. novembri 2009. aasta direktiivi 2009/138/EÜ kindlustus- ja edasikindlustustegevuse alustamise ja jätkamise kohta (Solventsus II) (ELT 2009, L 335, lk 1) artikli 145 „Filiaali asutamise tingimused" lõige 2 näeb ette järgmist:

„Liikmesriigid nõuavad igalt kindlustusandjalt, kes soovib teise liikmesriigi territooriumil asutada filiaali, lõikega 1 ettenähtud teates järgmiste andmete esitamist:

[…]

c) isiku nimi, kellel on piisavad volitused, et võtta kohustusi kolmandate isikute ees ning kellel on õigus esindada kindlustusandjat või Lloyd'si puhul asjaomaseid üksikkindlustajaid seoses vastuvõtva liikmesriigi ametiasutuste ja kohtutega („volitatud esindaja");

[…]

Lloyd'si puhul ei tohi lepingulistest kohustustest tulenevate kohtuvaidluste korral vastuvõtvas liikmesriigis kindlustatud isikuid kohelda ebasoodsamalt kui juhul, kui kohtuvaidlus algatatakse harilikku tüüpi kindlustusandja vastu."

8 Selle direktiivi III lisa „Kindlustusandjate õiguslikud vormid" kõigis A–C osades, mis käsitlevad elu- ja kahjukindlustusandjate ja edasikindlustusandjate vorme, sisaldub punkt 27, kus on muu hulgas Ühendkuningriigi osas nimetatud Lloyd'sina tuntud liikmete ühing.

Itaalia õigus

9 Itaalias reguleeris ehitustööde, teenuste ja asjade riigihankemenetlust üldiselt 12. aprilli 2006. aasta seadusandlik dekreet nr 163, millega kehtestatakse ehitustööde, teenuste ja asjade riigihangete seadustik direktiivide 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ rakendamiseks (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 regulaarne lisa, 2.5.2006), mida on muudetud 25. septembri 2009. aasta dekreetseadusega nr 135 (GURI nr 223, 25.9.2009) ning mis kinnitati seadusena 20. novembri 2009. aasta seadusega nr 166 (GURI nr 274, 24.11.2009) (edaspidi „seadusandlik dekreet nr 163/2006").

10 Selle seadusandliku dekreedi artikli 38 lõike 1 punkti m-*quater* kohaselt kõrvaldatakse kontsessioonide andmiseks korraldatud ja ehitustööde, asjade ja teenuste hankemenetlustest isikud - ning nad ei saa sõlmida ka vastavaid hankelepinguid, sealhulgas allhankelepinguid -, kellel „on teise samas hankemenetluses osalejaga kontrollisuhe, mis on määratletud tsiviilseadustiku artiklis 2359, või mis tahes muu, sealhulgas faktiline suhe, kui selle kontrolli- või muu suhtega kaasneb, et pakkumused on omistatavad ühele ja samale otsustamiskeskusele".

11 Eeskätt taotlejate või pakkujate esitatava avalduse kohta nägi nimetatud seadusandliku dekreedi artikli 38 lõige 2 ette järgmist:

„Seoses lõike 1 punktiga m-*quater* lisab pakkuja kas:

a) avalduse selle kohta, et ta ei ole üheski tsiviilseadustiku artiklis 2359 nimetatud kontrollisuhtes ühegi teise isikuga ning on esitanud oma pakkumuse sõltumatult;

b) avalduse selle kohta, et ta ei tea, et samas menetluses osaleks isikuid, kes on temaga mõnes tsiviilseadustiku artiklis 2359 nimetatud kontrollisuhtes, ning et ta on esitanud oma pakkumuse sõltumatult;

c) avalduse selle kohta, et ta teab, et samas menetluses osaleb isikuid, kes on temaga tsiviilseadustiku artiklis 2359 nimetatud kontrollisuhtes, ning et ta on esitanud oma pakkumuse sõltumatult.

Punktides a, b ja c nimetatud juhtudel kõrvaldab hankija menetlusest pakkujad, kelle kohta tuvastatakse ühemõtteliste asjaolude alusel, et nende pakkumused on omistatavad ühele ja samale otsustamiskeskusele. Seda kontrollitakse ning vajaduse korral kõrvaldatakse pakkujad pärast majandusliku pakkumusega ümbrike avamist."

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

12 13. augustil 2015 kuulutas Arpacal välja kindlustusteenuse avatud hankemenetluse, et katta selle ameti tsiviilvastutuskindlustuse ja tööandja vastutuskindlustusega seotud risk ajavahemikul 2016–2018. Selle hankelepingu sõlmimise aluseks pidi olema majanduslikult soodsaima pakkumuse kriteerium.

13 Hankemenetluses osalesid teiste hulgas ka kaks Lloyd'si kuuluvat sündikaati: Arch ja Tokio Marine Kiln. Mõlemale pakkumusele oli alla kirjutanud Lloyd'si Itaalia üldesindaja erivolinik.

14 29. septembri 2015 ja 1. oktoobri 2016. aasta otsustega kõrvaldas Arpacal need kaks sündikaati seadusandliku dekreedi nr 163/2006 artikli 38 lõike 1 punkti m-*quater* rikkumise tõttu hankemenetlusest.

15 Eelotsusetaotluse esitanud kohus – Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (Calabria maakonna halduskohus, Itaalia), kelle poole Lloyd's oma Itaalia üldesindaja kaudu pöördus, tühistas mõlemad otsused vastavalt 19. jaanuari ja 21. novembri 2016. aasta kohtuotsustega ning kohustas nende mõlema kohtuotsusega lubama neil sündikaatidel uuesti hankemenetluses osaleda.

16 Kahe 14. detsembril 2016 tehtud otsusega kõrvaldas Arpacal need kaks sündikaati sama artikli 38 lõike 1 punkti m-*quater* rikkumise tõttu taas hankemenetlusest põhjusel, et need pakkumused olid objektiivselt omistatavad ühele ja samale otsustamiskeskusele, kuna tehnilised ja majanduslikud pakkumused oli esitanud, koostanud ja allkirjastanud üks ja sama isik ehk Lloyd'si Itaalia üldesindaja erivolinik (edaspidi „vaidlusalused otsused").

17 Lloyd's, jätkuvalt oma Itaalia üldesindaja kaudu, esitas vaidlusaluste otsuste peale uue kaebuse eelotsusetaotluse esitanud kohtule. Oma kaebuse põhjenduseks väidab Lloyd's, et ta on „mitmeliikmelise ülesehitusega kollektiivne juriidiline isik", füüsiliste ja juriidiliste isikute (liikmed) tunnustatud ühendus; need liikmed tegutsevad sõltumatult ühendustena (sündikaadid), mis toimivad sõltumatult ning omavahel konkureerides, kuigi neid saab seostada sama organisatsiooniga. Ükski Lloyd'si allüksus ei ole sõltumatu juriidiline isik ning need tegutsevad üldesindaja vahendusel, keda on igas riigis kõigi selle riigi territooriumil tegutsevate sündikaatide jaoks ainult üks.

18 Arpacal väidab omalt poolt, et kuna mitu elementi toetab hüpoteesi, mille kohaselt kaks pakkumust on omistatavad ühele ja samale otsustamiskeskusele, see tähendab kasutatud vormide identsus, üks allkiri samalt isikult kui Itaalia üldesindaja erivolinikult, kummagi majandusliku pakkumuse tembeldatud lehtede järjekord ning andmete ja avalduste identsus. See toob kaasa pakkumuste salajasuse, ausa ja vaba konkurentsi ning pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumise.

19 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et liikmesriigi kohtupraktikas on sedastatud, et kui samas hankes osaleb mitu Lloyd'si kuuluvat liikmete sündikaati, ei riku Lloyd'si Itaalia üldesindaja poolt nende sündikaatide taotleja toimiku ja majandusliku pakkumuse allkirjastamine ei seadusandliku dekreedi nr 163/2006 artikli 38 lõike 1 punkti m-*quater* ja lõiget 2 ega pakkumuste konkurentsi, sõltumatuse ja salajasuse põhimõtet. Nimetatud kohtupraktika rõhutab selle poolest Lloyd'si erilist ülesehitust, mis Ühendkuningriigi õigusnormide alusel tegutseb erinevates riikides üheainsa üldesindaja vahendusel. Ka Itaalia riigihangete järelevalveamet (Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici), nüüd Itaalia riiklik korruptsioonivastane amet (Autorità Nazionale Anticorruzione), väljendas oma 9. aprilli 2008. aasta arvamuses nr 110, et sündikaatide sõltumatus ja omavaheline konkurents aitavad tagada vaba konkurentsi ja võrdse kohtlemise taotlejate vahel.

20 Eelotsusetaotluse esitanud kohus kahtleb siiski kõnealuse Itaalia õigusnormi – nagu selle liikmesriigi kohtupraktikas seda tõlgendatakse – kooskõlas liidu õigusega. On selge, et direktiiv 2009/138 tunnistab Lloyd'si kui kindlustusettevõtja eriliiki, mille liikmed on volitatud Euroopa Liidus tegutsema üldesindaja vahendusel, keda on igas riigis ainult üks. Kuid isegi kui Lloyd'si kuuluvad sündikaadid tegutsevad sõltumatult ja omavahelises konkurentsis, reguleerivad riigihankemenetlusi

kohustuslikud normid, mille eesmärk on tagada võrdne kohtlemine. On selge, et kui Lloyd'si üldesindaja allkirjastab sündikaatide pakkumused, on talle nende sisu teada. Kui üks ja sama isik kirjutab alla mitmele pakkumusele, mille on esitanud eri pakkujad, võib see vähendada nende pakkumuste sõltumatust ja salajasust ning rikkuda seega konkurentsi põhimõtet, mis on muu hulgas ette nähtud ELTL artiklites 101 ja 102.

21 Neil asjaoludel otsustas Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (Calabria maakonna halduskohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas liidu konkurentsinormides ette nähtud põhimõtetega, mis on sätestatud EL toimimise lepingus, ning neist tulenevate põhimõtetega, näiteks pakkumuste sõltumatuse ja salajasusega on vastuolus liikmesriigi õigusnormid tema kohtupraktikas tõlgendatud kujul, mis lubavad mitmel Lloyd'si kuuluval sündikaadil samal ajal osaleda samas hankija korraldatud hankemenetluses, kui nende pakkumustele on alla kirjutanud üks ja sama isik, nimelt Lloyd'si üldesindaja selles riigis?"

Eelotsuse küsimuse analüüs

22 Tuleb meenutada, et ELTL artiklis 267 sätestatud liikmesriigi kohtute ja Euroopa Kohtu vahelises koostöömenetluses on Euroopa Kohtu ülesanne anda liikmesriigi kohtule tarvilik vastus, mis võimaldaks viimasel poolelioleva kohtuasja lahendada. Seda arvestades tuleb Euroopa Kohtul vajaduse korral talle esitatud küsimused ümber sõnastada (vt eeskätt kohtuotsus, 11.3.2008, Jager, C-420/06, EU:C:2008:152, punkt 46).

23 Käesoleval juhul käsitleb vaidlus põhikohtuasjas kindlustusteenuse hankemenetlust, mille kohta ei ole täpsustatud, et selle maksumus küünib direktiivis 2004/18 kehtestatud piirmäärani. Sellegipoolest tuleb meeles pidada asjaolu, et selliste hankelepingute sõlmimisel, mis maksumuse alusel ei kuulu kõnealuse direktiivi kohaldamisalasse, tuleb ikkagi järgida EL toimimise lepingu alusnorme ja üldpõhimõtteid, eelkõige võrdse kohtlemise ja kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõtet ning neist tulenevat läbipaistvuskohustust, kui hangetel on selge piiriülene huvi teatud objektiivsete kriteeriumide alusel (kohtuotsus, 16.4.2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, punkt 16).

24 Järelikult tuleb märkida, et oma küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas ELTL artiklitest 49 ja 56 tulenevaid läbipaistvuse, võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtteid, millele viidatakse direktiivi 2004/18 artiklis 2, tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus niisugune liikmesriigi õigusnorm nagu põhikohtasjas käsitlusel, mis ei võimalda kõrvaldada kahte Lloyd'si kuuluvat sündikaati samast kindlustusteenuste hankemenetlusest üksnes seetõttu, et mõlemale nende pakkumusele on alla kirjutanud Lloyd'si üldesindaja selles liikmesriigis.

25 Selles osas tuleb esmalt täpsustada, et kuigi direktiiv 2004/18 tunnistati direktiiviga 2014/24 kehtetuks alates 18. aprillist 2016, kuulub Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt kohaldamisele põhimõtteliselt see direktiiv, mis kehtib hetkel, mil hankija valib selle menetluse liigi, mida ta kavatseb järgida, ning lahendab lõplikult küsimuse, kas lepingu sõlmimiseks on nõutav eelneva hankemenetluse korraldamine. Seevastu ei ole kohaldatavad sellise direktiivi sätted, mille ülevõtmise tähtaeg lõppes pärast seda kuupäeva (vt eelkõige 14. septembri 2017. aasta kohtuotsus, Casertana Costruzioni, C-223/16, EU:C:2017:685, punkt 21).

26 Kuna põhikohtuasjas käsitlusel olev hankemenetlus kuulutati välja 13. augustil 2015, samas kui direktiiv 2014/24 võeti vastu 26. veebruaril 2014 ning igal juhul möödus selle ülevõtmise tähtaeg 18. aprillil 2016, siis on direktiiv 2004/18 põhikohtasjas seega *ratione temporis* kohaldatav.

27 Kõik kirjalikud seisukohad esitanud huvitatud isikud on nõus, et Lloyd's kujutab endast füüsiliste ja juriidiliste isikute (liikmete) tunnustatud ühendust, mille liikmed ühenduste (sündikaatide) kaudu tegutsedes tegutsevad sõltumatult ning omavahel konkureerides. Võttes siiski arvesse, et ükski Lloyd'si

sisene allüksus ei ole sõltumatu juriidiline isik, saavad sündikaadid tegutseda vaid üldesindaja vahendusel, keda on igas riigis ainult üks. Lloyd's täpsustab veel, et nendel sündikaatidel ei ole kindlaksmääratud ülesehitust ega püsivat liikmeskonda, vaid pigem on tegemist nende ühendusega, mille kooslus võib varieeruda, ning et igaüks neist tegutseb oma enda juhtorgani vahendusel, kes teeb neile siduvaid otsuseid, isegi kui nad ei ole eraldiseisev juriidiline isik.

28 Eelotsusetaotlusest ilmneb, et kuigi eelotsuse küsimuse sõnastuse enda kohaselt võimaldab põhikohtuasjas käsitletav liikmesriigi õigusnorm kahel Lloyd'si kuuluval sündikaadil osaleda ühes ja samas kindlustusvaldkonna hankemenetluses, isegi kui igale nende pakkumusele on alla kirjutanud Lloyd'si Itaalia üldesindaja, sai põhikohtuasi alguse sellest, et vastu võeti mitu otsust, sealhulgas vaidlusalused otsused, millega Arpacal kõrvaldas need kaks sündikaati hankemenetlusest just sellel põhjusel, et nende mõlema pakkumused on allkirjastanud nimetatud üldesindaja erivolinik, kes tingimata oli nende pakkumuste sisust teadlik.

29 Selles osas tuleb meeles pidada, et direktiivi 2004/18 artikkel 45, mis sätestab ettevõtjate hankemenetlusest kõrvaldamise alused, ei näe ette niisugust kõrvaldamise alust nagu põhikohtuasjas käsitletav, mille eesmärk on vältida sama organisatsiooni liikmeks olevate üksuste kokkumängu. Nimelt seonduvad selles sättes ette nähtud kõrvaldamise alused üksnes huvitatud isiku kutseoskustega (vt selle kohta 16. detsembri 2008. aasta kohtuotsus, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punktid 42 ja 43).

30 Siiski ilmneb Euroopa Kohtu praktikast, et direktiivi 2004/18 artikkel 45 ei takista liikmesriikidel säilitada või kehtestada nendele kõrvaldamise alustele lisaks materiaalõiguslikke norme, mille eesmärk on eelkõige tagada riigihangete valdkonnas kõigi pakkujate võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtte järgimine, mis on riigihankeid käsitlevate liidu direktiivide põhialused, kuid seda tingimusel, et järgitakse proportsionaalsuse põhimõtet (19. mai 2009. aasta kohtuotsus, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punkt 21).

31 On ilmselge, et niisugune siseriiklik õigusnorm nagu põhikohtuasjas käsitletav, mille eesmärk on vältida ühes ja samas riigihankemenetluses osalejate võimalikku kokkumängu, on ette nähtud selleks, et kaitsta taotlejate võrdset kohtlemist ja menetluse läbipaistvust (vt analoogia alusel 19. mai 2009. aasta kohtuotsus, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punkt 22).

32 Vastavalt proportsionaalsuse põhimõttele, mis on liidu õiguse üks üldpõhimõte, ei või selline õigusnorm siiski minna kaugemale taotletud eesmärgi saavutamiseks vajalikust (vt selle kohta eelkõige 19. mai 2009. aasta kohtuotsus Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punktid 23 ja 24; 23. detsembri 2009. aasta kohtuotsus Serrantoni ja Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punkt 33, ja 22. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus Impresa Edilux ja SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, punkt 29).

33 Sellega seoses tuleb meeles pidada, et liidu riigihankealased õigusnormid on vastu võetud ühtse turu väljakujundamise raames, millega tagatakse vaba liikumine ja kõrvaldatakse konkurentsipiirangud (vt selle kohta 19. mai 2009. aasta kohtuotsus, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punkt 25).

34 Selles kontekstis on liidu õiguse huvides, et oleks tagatud võimalikult paljude pakkujate osavõtt hankemenetlusest (vt selle kohta 19. mai 2009. aasta kohtuotsus Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punkt 26; 23. detsembri 2009. aasta kohtuotsus Serrantoni ja Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punkt 40, ja 22. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus Impresa Edilux ja SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, punkt 36).

35 Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt järeldub sellest, et nende taotlejate või pakkujate automaatne hankemenetlusest kõrvaldamine, kellel on teiste konkurentidega kontrolli- või koostöösuhted, läheb kaugemale sellest, mis on vajalik kokkumängu takistamiseks ja seega ka võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamise ja läbipaistvuskohustuse järgimise tagamiseks (vt selle kohta 19. mai 2009. aasta kohtuotsus Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punkt 28; 23. detsembri 2009. aasta

kohtuotsus Serrantoni ja Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punktid 38 ja 40, ning 22. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus Impresa Edilux ja SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, punktid 36 ja 38).

36 Nimelt kujutab selline hankemenetlusest automaatne kõrvaldamine endast ümberlükkamatut eeldust, et kontrolli- või koostöösuhtes ettevõtjate poolt sama hanke raames esitatud pakkumused üksteist vastastikku mõjutavad. Nii välistab see niisuguste taotlejate või pakkujate võimaluse tõendada, et nende pakkumused on esitatud sõltumatult, ja on seega vastuolus liidu huviga tagada võimalikult suure hulga pakkujate osalemine hankemenetluses (vt selle kohta 19. mai 2009. aasta kohtuotsus Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punktid 29 ja 30; 23. detsembri 2009. aasta kohtuotsus Serrantoni ja Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punktid 39 ja 40, ning 22. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus Impresa Edilux ja SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, punkt 36).

37 Selles osas tuleb meeles pidada, et Euroopa Kohus on juba märkinud, et ettevõtjate gruppidel võib olla erinevaid vorme ja eesmärke, mis ei pruugi välistada, et kontrollitavatel ettevõtjatel on nende kaubanduspoliitika ja majandustegevuse teostamisel teatav autonoomia, eelkõige mis puutub riigihangetes osalemise valdkonda. Nimelt võivad sama grupi ettevõtjate vahelisi suhteid reguleerida erisätted, mille eesmärk on tagada nii sõltumatus kui ka konfidentsiaalsus pakkumuste koostamisel, mille asjaomased ettevõtjad ühel ja samal ajal samas hankemenetluses esitavad (19. mai 2009. aasta kohtuotsus, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punkt 31).

38 Proportsionaalsuse põhimõtte järgimine eeldab seega, et hankija ülesanne on uurida ja hinnata faktilisi asjaolusid, et teha kindlaks, kas kahe üksuse vaheline suhe on konkreetselt mõjutanud ühe ja sama avaliku hankemenetluse raames esitatud pakkumuste vastavat sisu, kusjuures niisuguse mõju tuvastamine mis tahes kujul on piisav, et nimetatud ettevõtjad hankemenetlusest kõrvaldada (vt selle kohta 19. mai 2009. aasta kohtuotsus, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punkt 32).

39 Sellest järeldub käesoleval juhul, et üksnes fakt, et niisugused pakkumused nagu põhikohtuasjas käsitletavad olid allkirjastatud sama isiku, see tähendab Lloyd'si Itaalia üldesindaja erivoliniku poolt, ei saa põhjendada nende automaatset kõrvaldamist kõnealusest hankemenetlusest.

40 See, et Arpacal teeb selles osas oma kirjalikes seisukohtades vahet, kas allkiri on hankemenetlustes esitatud taotlusel või hinnapakkumustel endil, ei oma tähtsust. Niisugune allkiri – isegi kui eeldada, et see tähendab, et Lloyd'si erivolinik ja/või üldesindaja oli pakkumuste sisust teadlik – ei tõenda nimelt mingil juhul iseenesest, et sündikaadid oleksid oma vastavate pakkumuste sisu osas kokku leppinud ning et sellest tulenevalt oleks nende omavaheline suhe ja ka Lloyd'si üldesindaja erivoliniku vahendamine neid pakkumusi konkreetselt mõjutanud. Sama kehtib ka muude Arpacali nimetatud asjaolude kohta, mis on esitatud käesoleva kohtuotsuse punktis 18.

41 Lähtudes sündikaatide hankemenetlusest kõrvaldamisel sellest, et pakkumused kandsid üht ja sama Lloyd'si Itaalia üldesindaja erivoliniku allkirja, eeldasid kõnealused otsused seega kokkumängu olemasolu, ilma et sündikaatidel oleks olnud võimalus tõendada, et nende pakkumused on koostatud teineteisest täiesti sõltumatult.

42 Selles osas tuleb aga märkida, et direktiivist 2009/138 ja täpsemalt selle artikli 145 lõike 2 punktist c ilmneb, et kindlustustegevusele kohaldatav liidu õigus võimaldab Lloyd'sil sõnaselgelt olla kolmandate isikute suhtes esindatud ühe üldesindaja poolt igas liikmesriigis, mistõttu Lloyd's saab vaid pädeva üldesindaja vahendusel teostada liikmesriikides oma kindlustustegevust, sealhulgas osalemine kindlustustegevuse riigihanemenetlustes, mille raames peab viimane sündikaatide pakkumused allkirjastama ja esitama.

43 Oma kirjalikes seisukohtades täpsustab Lloyd's selles osas – liikmesriigi kohus peab seda kontrollima –, et iga asjaomase liikmesriigi üldesindaja piirdub Lloyd'si sisekorra kohaselt sellega, et edastab päisega paberkandjal – ilma ühegi sündikaadi tahte kujundamisel osalemata – pakkumiskutsele antud tüüpvastuse sisu ning iga sündikaadi täidetud ja heaks kiidetud standardvormid, mis tagab, et iga sündikaat tegutseb teistest sündikaatidest sõltumatult oma enda juhtorganite kaudu.

44 Neil asjaoludel on liidu õigusega vastuolus, kui Lloyd'si sündikaadid kõrvaldatakse automaatselt põhikohtuasjas käsitletavast hankemenetlusest üksnes sel põhjusel, et nende vastavad pakkumused on allkirjastanud Lloyd'si Itaalia üldesindaja erivolinik. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on siiski kontrollida, et iga sündikaat on kõnesolevad pakkumused esitanud sõltumatult.

45 Lisaks tuleb märkida, et nagu ka Euroopa Komisjon oma kirjalikes seisukohtades sedastas, ei näi põhikohtuasjas käsitletav liikmesriigi õigusnorm niisugust automaatset kõrvaldamist lubavat, kuid lubab hankijal siiski kõrvaldada hankemenetlusest need pakkujad, kelle puhul ta ümberlükkamatute tõendite alusel tuvastab, et pakkumused ei ole koostatud sõltumatult; selle kontrollimine on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne.

46 Järelikult tuleb esitatud küsimusele vastata, et ELTL artiklitest 49 ja 56 tulenevaid läbipaistvuse, võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtteid, millele viidatakse direktiivi 2004/18 artiklis 2, tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus niisugune liikmesriigi õigusnorm nagu põhikohtasjas käsitletav, mis ei võimalda kõrvaldada kahte Lloyd'si kuuluvat sündikaati samast kindlustusteenuste hankemenetlusest üksnes seetõttu, et mõlemale nende vastavale pakkumusele on alla kirjutanud Lloyd'si üldesindaja selles liikmesriigis, kuid samas võimaldab nad kõrvaldada juhul, kui ümberlükkamatute tõendite alusel on tuvastatud, et nende pakkumused ei ole koostatud sõltumatult.

Kohtukulud

47 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 (kuues koda) otsustab:

ELTL artiklitest 49 ja 56 tulenevaid läbipaistvuse, võrdse kohtlemise ja diskrimineerimiskeelu põhimõtteid, millele viidatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta artiklis 2, tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus niisugune liikmesriigi õigusnorm nagu põhikohtasjas käsitletav, mis ei võimalda kõrvaldada kahte Lloyd's of Londoni kuuluvat niinimetatud sündikaati samast kindlustusteenuste hankemenetlusest üksnes seetõttu, et mõlemale nende vastavale pakkumusele on alla kirjutanud Lloyd's of Londoni üldesindaja selles liikmesriigis, kuid samas võimaldab nad kõrvaldada juhul, kui ümberlükkamatute tõendite alusel on tuvastatud, et nende pakkumused ei ole koostatud sõltumatult.

Allkirjad