

Valik Euroopa Kohtu kaasusi riigihangete valdkonnas

Käesolev Euroopa Kohtu kaasuste ülevaade on koostatud **EL üleminekutoetuse projekti 2004/006-270.02.02 "Rakendussuutlikkuse parandamine riigihangete valdkonnas"** raames.

Ülevaates esitatud kaasused on valitud ja neid on kirjeldanud projekti eksperdid **Tarja Aarla, Wolfgang Pointner ja Thomas Gruber**. Ülevaates esitatud ekspertide seisukohad ei ole Euroopa Liidu ametlikud seisukohad.



Ülevaate väljaandmine on rahastatud EL üleminekutoetuse projekti 2004/006-270.02.02 "Rakendussuutlikkuse parandamine riigihangete valdkonnas" vahenditest.

Tallinn 2007

SISUKORD

1. SISSEJUHATUS	4
1.1 EUROOPA KOHTU PÄDEVUS	4
1.2 EELOTSUSE TAOTLUSED	4
1.3 LIIKMESRIIGI KOHUSTUSTE RIKKUMISE HAGI	4
1.4 EUROOPA ÜHENDUSTE KOHUS ÜHENDUSE ÕIGUSKORRAS.....	4
2. HANKELEPINGU SÕLMIMISE PÕHIMÕTTED	5
C-26/62: Van Gend & Loos	5
C-6/64: Costa v ENEL	6
C-6/90 ja C-9/90: Francovich.....	6
C-46/93 ja C-48/93: Brasserie du Pecheur	6
C-111/97: Evo Bus Austria	6
3. RIIGIHANKEID KÄSITLEVATE ÕIGUSAKTIDE KOHALDAMISALA.....	7
3.1 ISIKULINE KOHALDAMISALA	7
3.1.1 <i>Hankija mõiste – isik, kes tegutseb avalikes huvides ja on avaliku sektori (teiste hankijate) kontrolli all (edaspidi avalikes huvides tegutsev isik)</i>	<i>7</i>
C-31/87: Beentjes	7
C-44/96: Mannesmann	8
C-360/96 Arnhem ja Rheden/BFI Holding	9
C-380/98: University of Cambridge.....	10
C-470/99: Universale-Bau AG.....	11
C-373/00: Adolf Truley GmbH.....	13
3.1.2 <i>Sisetehingud</i>	<i>14</i>
Juhis.....	14
C-107/98: Teckal	15
C-26/03: Stadt Halle.....	15
C-458/03: Parking Brixen	16
C-29/04: Mödling	17
C-410/04: ANAV	18
C-340/04: AGESP	19
3.1.3 <i>Avaliku sektori asutuste vaheline koostöö.....</i>	<i>21</i>
C-84/03: Komisjon v Hispaania	21
3.2. MATERIAALNE KOHALDAMISALA	21
3.2.1 <i>Ehitustööde hankelepingu mõiste ja lepingu osadeks jagamine</i>	<i>21</i>
C-16/98: Komisjon v Prantsusmaa/ Syndicat d'électrification de la Vendée	21
C-399/98: Ordine degli Architetti ja teised (La Scala)	24
3.3 RIIGIHANKEID KÄSITLEVATE ÕIGUSAKTIDE KOHALDAMISALAST OSALISELT VÕI TÄIELIKULT VÄLJA JÄÄVAD RIIGIHANKED	24
3.3.1 <i>Teenuste kontsessioonid</i>	<i>24</i>
C-324/98: Telaustria.....	24
C-231/03: Coname	26
3.3.2 <i>Salajased hankelepingud ja hankelepingud, mille puhul tuleb rakendada erilisi turvalisusemeetmeid</i>	<i>27</i>
C-3/88: Komisjon v Itaalia	28
C-252/03: Komisjon v Belgia Kuningriik	29
C-79/94: Komisjon v Kreeka Vabariik	29

3.3.3 <i>Ainuõigused</i>	30
C-275/98: Unitron Scandinavia.....	30
4. HANKELEPINGU MÕISTE JA TEHNILISE KIRJELDUSE KASUTAMINE....	30
4.1 TEHNILINE KIRJELDUS	30
Kohtuasi 45/87: Komisjon v Iirimaa (Dundalk)	30
C-359/93: Komisjon v Madalamaad (UNIX).....	31
T-139/99: AICS v Parlament.....	31
4.2 VARIANTIDE KASUTAMINE.....	32
C-421/01: Traunfellner.....	32
C-234/89: Komisjon v Taani.....	34
5. TAOTLEJATE JA PAKKIJATE KVALIFITSEERIMINE.....	34
5.1. KVALIFITSEERIMISKRITEERIUMID	34
C-360/89: Komisjon v Itaalia	34
5.2 VÕIMALUS KASUTADA TEISTE ETTEVÕTJATE VAHENDEID.....	35
C-389/92: Ballast Nedam Groep I.....	35
C-5/97: Ballast Nedam Groep II	36
C-176/98 Holst Italia.....	37
5.3 ÜHISPAKKUJAD (GROUP OF TENDERERS)	37
C-57/01: Makedoniko Metro.....	37
5.4 HANKEMENETLUSEST KÕRVALDAMISE KRITEERIUMID.....	39
C-21/03 ja C-34/03: Fabricon SA	39
5.5 KVALIFITSEERIMISKRITEERIUMID	39
6. PAKKUMUSTE HINDAMINE	40
6.1. VÕRDSE KOHTLEMISE PÕHIMÕTE JA HILINENUD PAKKUMUSED	40
T-40/01: Scan Office Design.....	40
6.2 HINDAMISKRITEERIUMID	40
C-19/00: SIAC Construction.....	40
C-324/93: Evans Medical.....	42
C-315/01: GAT	43
T-4/01: Renco.....	43
6.3 KESKKONNAASPEKTIDE ARVESSEVÕTMISE VÕIMALUS.....	45
C-513/99: Concordia Bus.....	45
C-448/01: Wienstrom.....	46
7. ÕIGUSKAITSE.....	46
C-26/03: Stadt Halle.....	46

1. SISSEJUHATUS

1.1 Euroopa Kohtu pädevus

Oma ülesande täitmiseks on Euroopa Kohtul täpselt määratletud pädevus, mida ta kasutab eelotsuse taotluste ja erinevat liiki hagide menetlemisel.

1.2 Eelotsuse taotlused

Euroopa Kohus töötab koostöös liikmesriikide kõigi kohtutega, millised on ühenduse õiguse valdkonnas esimese astme kohtuks. Tagamaks ühenduse õigusaktide tõhusat ja ühtset kohaldamist ja vältimaks erinevusi tõlgendamisel, võivad ja vahel ka peavad siseriiklikud kohtud pöörduma Euroopa Kohtu poole, et paluda ühenduse õiguse tõlgenduse täpsustamist, selleks et näiteks kontrollida oma siseriiklike õigusnormide vastavust ühenduse õigusnormidega. Eelotsuse taotlusega võidakse samuti kontrollida ühenduse õigusakti kehtivust.

Euroopa Kohus ei esita mitte lihtsalt oma arvamust, vaid teeb põhjendatud otsuse või määruse. Adressaadiks olevale siseriiklikule kohtule on nimetatud tõlgendus kohtuvaidluses otsust tehes siduv. Euroopa Kohtu otsus on ühtlasi siduv ka teistele samasugust probleemi lahendavatele siseriiklikele kohtutele.

Eelotsuste raames võib iga Euroopa kodanik taotleda teda puudutavate ühenduse õiguse sätete täpsustamist. Kuigi sellise taotluse võib esitada üksnes siseriiklik kohus, võivad kõik siseriiklikes kohtutes esinevad pooled, liikmesriigid ja Euroopa institutsioonid osaleda Euroopa Kohtus toimivas menetluses. Nii põhinevad mitmed olulised ühenduse õiguse põhimõtted eelotsuste taotlustel, mis on esitatud siseriiklike esimese astme kohtute poolt.

1.3 Liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi

See hagi võimaldab Euroopa Kohtul kontrollida, kas liikmesriik on täitnud ühenduse õigusest tulenevaid kohustusi. Euroopa Kohtusse pöördumisele eelneb komisjoni läbiviidav eelmenetlus, mis seisneb selles, et liikmesriigile antakse võimalus vastata tema vastu esitatud kaebusele.

Selle hagi võib esitada kas komisjon, kes praktikas ongi kõige sagedamini hageja, või teine liikmesriik. Kui Euroopa Kohus veendub kohustuse rikkumises, peab liikmesriik rikkumise viivitamatult lõpetama. Kui kohus veendub komisjoni poolt esitatud uue hagi põhjal, et asjaomane liikmesriik ei ole täitnud kohtu otsust, võib kohus komisjoni taotlusel määrata liikmesriigile trahvi, mis tasutakse põhisummana ja/või perioodiliste maksetena.

1.4 Euroopa Ühenduste Kohus ühenduse õiguskorras

Euroopa ülesehitamise eesmärgil sõlmisid riigid lepingud, mille alusel asutati Euroopa ühendused ja hiljem Euroopa Liit koos kindlates valdkondades õigusnorme kehtestavate institutsioonidega.

Euroopa Ühenduste Kohus on ühenduse kohtuorgan. Euroopa Ühenduste Kohus koosneb kolmest kohtust: Euroopa Kohus, Esimese Astme Kohus ja Avaliku Teenistuse Kohus. Tema

peamine ülesanne on hinnata ühenduse õigusaktide seaduslikkust ja tagada ühenduse õiguse ühetaoline tõlgendamine ja kohaldamine.

Euroopa Kohus on oma kohtupraktikaga pannud siseriiklikele ametiasutustele ja kohtutele kohustuse nende pädevuse piires täielikult kohaldada ühenduse õigust ning kaitsta sellega kodanikele antud õigusi (ühenduse õiguse otsene kohaldamine), jättes rakendamata kõik ühenduse õigusega vastuolus olevad siseriiklikud sätted, olgu nad ühenduse õigusnormile eelnevad või järgnevad (ühenduse õiguse ülimuslikkus siseriikliku õiguse ees).

Euroopa Kohus järgib ka põhimõtet, mille alusel liikmesriigid on vastutavad ühenduse õiguse rikkumise eest, mis seisneb ühest küljest isikutele ühenduse õigusnormidega antud õiguste kaitse tugevdamises ning teisest küljest ühenduse õigusnormide võimalikult kiires ellurakendamises liikmesriikide poolt. Liikmesriikide poolt toime pandud rikkumised võivad kaasa tuua kahju hüvitamise kohustuse, mis mõnedel juhtudel võib tuua raskeid tagajärgi nende riigieelarvele. Lisaks võidakse liikmesriikide kohustuste rikkumine anda Euroopa Kohtusse ning juhul, kui rikkumist tuvastavat kohtuotsust ei täideta, võidakse määrata trahv, mis tasutakse perioodiliste maksetena ja/või põhisummana.

Euroopa Kohus töötab koostöös siseriiklike kohtutega, mis on tavalised kohtud ühenduse õiguse rakendamisel. Kõik siseriiklikud ühenduse õigusega seotud kaebusi menetlevad kohtud võivad ning mõnikord peavad esitama Euroopa Kohtule eelotsuse taotluse. Euroopa Kohus peab seega tõlgendama vastavat ühenduse õigusnormi või kontrollima selle õiguspärasust.

Kohtupraktika areng toob välja Euroopa Kohtu panuse õigusruumi loomisel, mis seisneb kodanikele ühenduse seadusandluse alusel antud õiguste kaitses nende igapäevaelu erinevates aspektides.

2. HANKELEPINGU SÕLMIMISE PÕHIMÕTTED

C-26/62: Van Gend & Loos¹

Otsekohalduvuse põhimõte

Euroopa Kohus esitas kohtupraktikas põhimõtte ühenduse õiguse otsesest kohaldamisest liikmesriikides, mis võimaldab Euroopa kodanikel viidata siseriiklikes kohtutes otse ühenduse õigusnormidele.

Saksamaalt Hollandisse kaupu importiv transpordiettevõtja Van Gend & Loos pidi maksuma tollimakse, mis tema arvates oli vastuolus EMÜ asutamislepinguga, milles keelatakse liikmesriikidel kehtestada tollimakse nendevahelistes kaubandussuhetes. Hagi esitati küsimus siseriikliku õiguse ja EMÜ asutamislepingu sätete vahelise vastuolu kohta. Vastuseks Hollandi kohtu esitatud küsimusele lahendas Euroopa Kohus küsimuse kinnitada otsekohalduvuse doktriini, andes seega transpordiettevõtjale ühenduse õiguse kohaselt tema õiguste tagamise otsese garantii siseriiklikus kohtus.

¹ 5. veebruari 1963. aasta otsus kohtuasjas C-26/62 („Van Gend & Loos”).

*C-6/64: Costa v ENEL²**Ühenduse õiguse ülimuslikkuse põhimõte*

1964. aasta kohtuotsuses Costa kehtestati põhimõte ühenduse õiguse ülimuslikkusest siseriikliku õiguse ees. Selles kohtuasjas küsis Itaalia kohus Euroopa Kohtult, kas Itaalia elektrienergia tootmise ja jaotamise sektori riigistamist käsitlev seadus oli kooskõlas teatavate EMÜ asutamislepingu sätetega. Euroopa Kohus lõi ühenduse õiguse ülimuslikkuse doktriini, tuginedes ühenduse õiguskorra eripärale, kuna seda tuleb kõigis liikmesriikides ühetaoliselt kohaldada.

*C-6/90 ja C-9/90: Francovich³**Liikmesriigi vastutuse põhimõte*

1991. aasta kohtuotsuses Francovich jt arendas Euroopa Kohus välja ühe teise põhimõiste: liikmesriigi vastutus tema poolt ühenduse õiguse rikkumisega üksikisikutele tekitatud kahju eest. Alates 1991. aastast on Euroopa kodanikel seega võimalus esitada ühenduse õigusnormi rikkuva liikmesriigi vastu kahju hüvitamise hagi.

Kaks Itaalia kodanikku, kellele pankrotistunud tööandjad võlgnesid töötasu, pöördusid kohtusse viitega Itaalia riigi tegevusetusele: Itaalia ei olnud üle võtnud ühenduse õigusnorme töötajate kaitses tööandja maksejõuetuse korral. Vastuseks Itaalia kohtu küsimusele märkis Euroopa Kohus, et nimetatud direktiivi eesmärk oli anda üksikisikutele õigusi, mis neilt direktiivi ülevõtmata jätnud liikmesriigi tegevusetuse tõttu olid ära võetud, ja lõi seega võimaluse esitada kahju hüvitamise hagi riigi enda vastu.

*C-46/93 ja C-48/93: Brasserie du Pêcheur⁴**Põhimõte, et liikmesriik peab ühenduse õiguse siseriiklikku õigusesse üle võtma*

Nimetatud kohtuasjad järgnesid Euroopa Kohtu varasematele lahenditele, milles oli leitud, et liikmesriigid olid rikkunud ühenduse õigusest tulenevaid kohustusi. Tuli lahendada küsimus, kas kannatanud isikute käsutuses peaks olema spetsiifiline õiguskaitsevahend. Liikmesriigid väitsid, et EÜ asutamislepingust ei tulene liikmesriigi poolt ELi õiguse rikkumise tõttu kahju kannatanud isikute üldist õigust hüvitisele – selline õigus võib tuleneda üksnes õigusaktidest.

*C-111/97: Evo Bus Austria⁵**Ühenduse õiguse ja siseriikliku õiguse vaheline seos*

Enne või pärast direktiivi vastuvõtmist vastu võetud siseriikliku seaduse kohaldamisel peab siseriiklik kohus, kelle ülesandeks on kõnealuse seaduse tõlgendamine, seda võimalusel ka tegema.

- Direktiivi sõnastuse ja eesmärgi seisukohast, et saavutada direktiivis püstitatud tulemus.⁶

² 3. juuni 1964. aasta otsus kohtuasjas C-6/64 („Costa/ENEL”).

³ 19. novembri 1991. aasta otsus kohtuasjades C-6/90 ja C-9/90 („Francovich and Bonifaci”).

⁴ 5. märtsi 1996. aasta otsus kohtuasjades C-46/93 ja 48/93.

⁵ 24. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-111/97 („Evo Bus Austria”).

- või mille juhtimist kontrollivad riik, piirkondlik või kohalik omavalitsus või teised avalikes huvides tegutsevad isikud
- või millel on haldus-, juhtimis- või järelevalveorgan, millesse riik, piirkondlik või kohalik omavalitsus või teised avalikes huvides tegutsevad isikud nimetavad üle poole liikmetest.

Lisaks leidis Euroopa Kohus, et konkreetse kogemuse kriteeriumit ja riigihankelepingu sõlmimise kriteeriumit ei tohi segi ajada, kuigi nendele vastavuse kontrollimine peab toimuma samaaegselt. Kõik kriteeriumid peavad olema märgitud hankedokumentidesse.

Lisaks otsustas Euroopa Kohus, et pikaajaliste töötute töölevõtmise tingimuse kohaldamine on lubatud, kui sellega ei kaasne diskrimineerimist.⁹

*C-44/96: Mannesmann*¹⁰

Kõnealuses kohtuasjas määratles Euroopa Kohus Austria Riigihangete Ameti (Bundesvergabeamt) kohtuna, kellel on õigus esitada eelotsusetaotlusi.

Asjaolud olid järgmised: ettevõtja Austrian State Printers (ÖSD) omandas ettevõtte Strohal Printers Ltd ning asutas uue ettevõtja Strohal Rotationsdruck Ltd (SRD), milles ÖSD-l oli 99,9% osalus.

Lühendamaks ooteaega enne trükikoja tegutsema asumist, kui SRD asutamine ei olnud veel lõppenud, algatas ÖSD tehnilise paigaldisega seotud projekti teostamiseks hankemenetluse. Selleks lisati kõikidesse ehitustöö riigihankelepingutesse klausel, millega ÖSD jättis endale õiguse anda igal ajal riigihankelepingutes sätestatud õigused ja kohustused üle tema valitud kolmandale isikule.

Pärast hankemenetluse tühistamist avaldas ÖSD uue hanketeate ja kuulutas SRD töövõtjaks.

Järgnenud kaebuse lahendamise menetluses tuli selgitada, kas ÖSD ja SRD olid hankijad või mitte. Eelotsuses leidis Euroopa Kohus, et ÖSD oli hankija riigihangete direktiivide tähenduses, sest:

- ÖSD on asutatud üldistes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu;
- ÖSD on juriidiline isik ja on otseselt sõltuv piirkondlikest või kohalikest omavalitsustest või teistest avalikes huvides tegutsevatest isikutest.
- ÖSD peadirektori määrab organ, kuhu kuuluvad peamiselt föderaalkantsleri või erinevate ministriumite määratud liikmed.
- Lisaks selgitas Euroopa Kohus, et pole oluline, et sellisel isikul on oma põhiülesande kõrval lubatud tegeleda muude tegevustega. Samuti pole oluline asjaolu, et üldiste huvidega seotud ülesande täitmine moodustab vaid suhteliselt väikese osa ÖSD tegevusest, seda tingimusel, et ta jätkab nende ülesannete täitmist, mille täitmiseks ta on asutatud.

⁹ 26. septembri 2000. aasta otsuses kohtuasjas C-225/98: Nord-Pas-de-Calais kinnitas Euroopa Kohus sõnaselgelt Beentjesi kohtuotsust.

¹⁰ 15. jaanuari 1998. aasta otsus kohtuasjas C-44/96 („Mannesmann”).

Seoses SRD-ga otsustas Euroopa Kohus, et SRD-l ei ole hankija tunnuseid, kuna:

- Eespool nimetatud tingimused isiku määratlemisel peavad olema täidetud samaaegselt.
- Asjaolust, et ettevõtte asutajaks on hankija või et tema tegevust rahastatakse hankija tegevusest saadud vahenditest, ei piisa, et ettevõtjat ennast saaks lugeda hankijaks.
- Kui nimetatud tingimused ei ole täidetud, ei saa ettevõtjat lugeda hankijaks direktiivi tähenduses.

*C-360/96 Arnhem ja Rheden/BFI Holding*¹¹

- Hankijad – **Avalikes huvides tegutsev isik** – Üldised huvid, mis ei ole tööstusliku või ärilise iseloomuga – Tähendus – Nimetatud huvides asutatud eraettevõtja olemasolu – Ei ole asjakohane
- **Seisund ei sõltu üldiste huvidega seotud tegevuse suhtelisest olulisusest (osakaalust) isiku tegevuses ja tegevuse viisist**
- **Üldised huvid, mis ei ole tööstusliku või ärilise iseloomuga** – Üldisi huvisid määratlevate õigusnormide õiguslik vorm – Ei ole asjakohane

Sätet, millega on määratletud, et „avalikes huvides tegutsev isik on mistahes isik, mis on asutatud üldistes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu”, tuleb tõlgendada nii, et ühenduse seadusandja eristas üldisi huvisid, millel ei ole tööstusliku või ärilist iseloomu, ning tööstusliku või ärilise iseloomuga üldisi huvisid.

Mõiste „üldised huvid, millel ei ole tööstusliku või ärilist iseloomu” hõlmab ka ülesandeid, mida võib täita eraettevõtja. Konkurentsi olemasolust ei piisa, et välistada võimalus, et riigi, piirkondliku omavalitsuse või teiste avalikes –huvides tegutsevate isikute kontrolli all olev ja nende poolt rahastatav isik võib juhinduda muudest kui majanduslikest kaalutlustest.

Olmejäätmete kogumist ja käitlemist võib käsitleda üldise huviga seotud ülesandena. Kuna rahva tervise ja keskkonnakaitse eesmärgil nimetatud ülesande täitmine ei ole üksnes eraettevõtjate abil täielikult või osaliselt võimalik, ei saa välistada, et riik võib anda selle täitmise isikule, keda finantseeritakse või kontrollitakse riigi, kohalike omavalitsuste või avalikes huvides tegutsevate juriidiliste isikute poolt, või mille üle ta soovib omada otsustavat kontrolli.

Staatus ei sõltu sellest, milline on tema tegevuses üldiste huvidega seotud ülesande, millel ei ole tööstusliku või ärilist iseloomu, täitmise suhteline osakaal. Samuti pole oluline, et samasse kontserni kuuluv teine juriidiline isik tegeleb äritegevusega.

Mõistet „hankija” tuleb tõlgendada funktsionaalselt. Seetõttu tuleb üldiste huvide, millel ei ole tööstusliku või ärilist iseloomu, olemasolu või puudumist hinnata objektiivselt ja nimetatud üldisi huvisid reguleerivate õigusnormide õiguslik vorm ei ole oluline.

¹¹ 10. novembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-360/96 (Arnhem ja Rheden/ BFI Holding).

C-380/98: *University of Cambridge*¹²

- Hankija – Avalikes huvides tegutsev isik – Väljend „mida põhiliselt rahastab riik, piirkondlik või kohalik omavalitsus või teised avalikes huvides tegutsevad isikud” – Mõiste – Teadusuuringute toetused, üliõpilaste toetused – Sealhulgas – Maksed teenuse osutamise eest – Välja arvatud – Riikliku rahastamise osakaal – Hindamine
- Hankija – Avalikes huvides tegutsevad isikud – Riigi poolt rahastatav – Mõiste – Riikliku rahastamise osakaal – Võrdlusperiood – Määratlus

Avalikes huvides tegutsevate isikute ja isikute kategooriate loetelud on esitatud endise teenuste direktiivi I lisas. Nimetatud loetelud peaksid olema võimalikult ammendavad ning neid võib täiendada. Liikmesriigid teatavad komisjonile korrapäraselt kõikidest muudatustest oma nimetatud isikute või isikute kategooriate nimekirjades.

Ühendkuningriigis kuulusid nimetatud loetellu ka ülikoolid ja polütehnikumid, riigi toetusega koolid ja kolledžid. 1995. ja 1996. aastal teatasid mõned ülikoolid rahandusministeeriumile, et nende arvates ei kohaldata riigihangete direktiive kõikide ülikoolide suhtes ühtemoodi ja seega tuleks ülikoolid loetelust kustutada. Rahandusministeerium tegi ettepaneku asendada sõnad „ülikoolid ja polütehnikumid, riigi toetusega koolid ja kolledžid” sõnadega „riigi toetusega koolid, ülikoolid ja kolledžid, mida suures osas rahastavad teised hankijad”. Siis oleks võimalik piirata riigihangete direktiivide kohaldamist ülikoolide suhtes.

Muudatus ei rahuldanud ülikooli ja ta esitas seaduslikkuse kontrolli taotluse. Kohus esitas Euroopa Kohtule eelotsuse taotluse. Esitati **järgmised küsimused**:

1. Kui direktiivis viidatakse mis tahes isikule, mida põhiliselt rahastavad riik, piirkondlik või kohalik omavalitsus või teised avalikes huvides tegutsevad isikud, siis milliseid vahendeid on mõeldud fraasiga „**mida rahastavad ... [teised hankijad]**”? Milliseid konkreetseid Cambridge Ülikooli sarnasele asutusele tehtavaid makseid **see fraas hõlmab**:

- toetused või grantid, mida üks või mitu hankijat annavad teadusuuringute toetamiseks;
- summad, mida üks või mitu hankijat maksavad teadusuuringuid hõlmavate teenuste osutamise eest;
- toetused, mida üks või mitu hankijat maksavad teenuste osutamise eest, näiteks konsultatsioonideks või konverentside korraldamiseks;
- üliõpilaste toetused, mida kohalikud haridusasutused maksavad ülikoolidele üliõpilaste õppemaksuna?

2. Milline osatähtsus või muu tähendus tuleb omistada direktiivide fraasile „suures osas”?

3. Kui fraasi „suures osas” määratletakse protsendina, siis kas selle arvutamisel võetakse arvesse akadeemiliseks tegevuseks ja sellega seotud eesmärkidel eraldatud vahendeid või **ka ärilisteks tegevusteks saadud raha**?

¹² 3. oktoobri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-380/98 (University of Cambridge).

4. **Millise ajavahemiku kohta tuleb arvutused teha**, et määratleda, kas ülikool on konkreetses riigihankes hankija, ja kuidas tuleb arvesse võtta ettenähtavaid või tulevikus toimuvaid muutusi?

Euroopa Kohtu vastused:

Euroopa Kohtu sõnul ei loo ega tugevda mitte iga hankijapoolne makse alluvus- või sõltuvussuhet. Seega loetakse riiklikuks rahastamiseks üksnes neid makseid, millega rahastatakse või toetatakse asjaomase isiku tegevust ilma konkreetse sihtotstarbeta.¹³

ELi riigihangete direktiivis esitatud „avalikes huvides tegutsevate isikute” mõiste hõlmab õigesti tõlgendatud fraas „mida põhiliselt rahastavad riik, piirkondlik või kohalik omavalitsus või teised avalikes huvides tegutsevad isikud” järgmist.

- Toetusi, mida üks või mitu hankijat maksavad teadusuuringuteks ja üliõpilaste toetusi, mida kohalikud haridusasutused maksavad ülikoolidele üliõpilaste õppemaksuna.

Ühe või mitme hankija maksed, mida makstakse kas

- teadusuuringuid hõlmava teenuste hankelepingu raames või
- muude teenuste osutamiseks, näiteks konsultatsioonideks või konverentside korraldamiseks,

aga vastupidiselt ei kujuta endast riiklikku rahastamist kõnealuste direktiivide tähenduses.

Õigesti tõlgendatuna tähendab eespool viidatud fraas „suures osas” rohkem kui poolt. Selleks, et õigesti määratleda, kui suures osas rahastab teatud isikut riik, tuleb arvesse võtta kogu tema sissetulekut, sealhulgas äritegevusest saadud sissetulekut.

Otsus, kas ülikool on hankija, tuleb teha igal aastal. Lisaks loetakse eelarveaastat, mil riigihankemenetlus algab, kõige sobivamaks ajavahemikuks, et arvutada ülikooli rahastamise viis; seega tuleb arvutused teha eelarveaasta alguses olemasolevate andmete põhjal, isegi kui need on esialgsed. Isiku suhtes, kes on hankemenetluses hankija direktiivi tähenduses hankemenetluse alustamisel, tuleb kohaldada direktiivi nõudeid kuni menetluse lõppemiseni.

C-470/99: Universale-Bau AG¹⁴

Mõned asjaolud:

EBS-Vienna (suurim reovee puhastusjaam) avaldas piiratud hankemenetluse hanketeate Viini reovee puhastusjaama teise bioloogilise puhastusetapi ehitustööde teostamiseks (terrasside ehitus, suuremahulised ehitustööd ja eriehitustööd).

EBS-i õigusliku iseloomu ja objektide kirjeldus: EBS-i asutasid 1976. aastal Wiener Allgemeine Beteiligungs- und Verwaltungsgesellschaft mbH ja BIA Betriebsgesellschaft für Industrieabfall- und Altölbeseitigung GmbH (eraettevõtja). Mõlemad aktsionärid märkisid poole aktsiakapitalist. Eelotsuse taotluse esitanud asutus tegi kindlaks, et Wiener Allgemeine Beteiligungs- und Verwaltungsgesellschaft mbH andis aru Viini linnavalitsusele.

¹³ Kohtuotsuse punkt 21.

¹⁴ 12. detsembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-470/99 (Universale-Bau AG).

EBS-i objektideks olid algul jäätmete kõrvaldamise ja põletamise rajatise projekteerimine, ehitamine ja käitamine. Kogu tegevus oli äritegevus ja seejuures konkureeriti teiste jäätmekäitlusettevõtetega, näiteks eraprügilatega. EBS kandis üksi kogu riski. Ettevõtja põhikirjas ei ole sätestatud, et EBS-i ülesandeks oli tegutseda üldistes huvides, millel ei olnud iseloomult tööstuslikku või ärilist iseloomu.

Kerkis küsimus, kas ettevõtja, mis ei ole asutatud üldistes huvides, millel ei ole tööstuslikku või ärilist iseloomu, kui ta võtab endale ja asub täitma ülesannet üldistes huvides, tuleks lugeda hankijaks (body governed by public law) riigihangete direktiivide tähenduses.

1985. aastal sõlmis EBS Viini linnavalitsusega hankelepingu, mille kohaselt võttis ta alates 1. jaanuarist 1986. a üle Viini linna reoveepuhastusjaama juhtimise. Kõnealuse hankelepingu kohaselt maksis Viini linnavalitsus reoveepuhastusjaama ning olemasolevate jäätmekäitlusettevõtete juhtimise eest mõistlikku ja ühtset tasu. EBS ei tegele reovee puhastamisega kasumi teenimiseks. See on pigem avalik teenus, mille osutamine on tehtud ülesandeks EBS-ile ja mis toimub katkematult. Seega ei ole EBS-i tegevus selles valdkonnas tööstusliku või ärilise iseloomuga.

Nimetatud asjaolusid arvesse võttes asus hageja (Universale-Bau AG) seisukohale, et EBS on hankija direktiivide tähenduses. Siin on määravaks ülesanded, mida isik täidab hanketeate avaldamise ja hankelepingu sõlmimise ajal, mitte põhikirja tingimused.

Oma seisukoha toetuseks tugines Universale-Bau AG väljakujunenud kohtupraktikale,¹⁵ millest ilmneb, et nimetatud mõistet tuleb tõlgendada funktsionaalselt. Konsortsium ei seosta konkreetsel eesmärgil asutamise kriteeriumi asutamise ajaga, vaid väidab, et arvesse tuleb võtta hilisemaid tegelikke muutusi.

Oma ettepanekus selgitas kohtujurist Alber, et eespool nimetatud kaalutlusi arvesse võttes tuleb öelda, et üldiste huvidega seotud ülesande tegelik täitmine objektiivselt tuvastatavatel asjaoludel, näiteks hankelepingu sõlmimisel, võib olla võrreldav konkreetsel eesmärgil asutamisega.

Juriidiline isik on hankija direktiivi tähenduses isegi siis, kui ta ei ole asutatud üldistes huvides, kuid hiljem asub tegutsema üldistes huvides, tingimusel, et sellise ülesande võtmine põhineb objektiivselt tuvastatavatel asjaoludel.

Euroopa Kohus otsustas:

- Avalikes huvides tegutseva isiku mõistet tuleb tõlgendada funktsionaalselt.
- Ei ole nõutav, et asjaomane isik võib tegutseda vaid üldistes huvides, millel ei ole tööstuslikku või ärilist iseloomu.
- Kohus on juba leidnud, et üldiste huvide, millel ei ole tööstuslikku või ärilist iseloomu, puudumist või olemasolu tuleb hinnata objektiivselt ning üldisi huvisid määratlevate õigusnormide õiguslik vorm ei ole oluline.
- Üldiste huvidega, millel ei ole tööstuslikku või ärilist iseloomu, seotud ülesande võtmine tuleb objektiivselt tuvastada.

¹⁵ Vt 10. novembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-360/96 („BFI Holding”).

- Juriidiline isik, kes ei ole asutatud üldistes huvides, millel ei ole tööstuslikku või ärilist iseloomu, kuid hiljem asub täitma üldiste huvidega seotud ülesannet, mida ta on tegelikult ka siiani teinud, vastab riigihangete direktiivides sätestatud tingimustele, mille kohaselt teda saab lugeda avalikes huvides tegutsevaks isikuks direktiivide tähenduses, tingimusel, et üldiste huvidega seotud ülesande täitmine on objektiivselt tuvastatav.

C-373/00: Adolf Truley GmbH¹⁶

Eelotsuse taotluse kohaselt on Viini matusekorraldajate tegevust reguleerivaid õigusnorme oluliselt muudetud.

Kuni 1999. aastani osutas nimetatud teenuseid Wiener Bestattung Vienna Funerals Wiener Stadtwerke osaks olev ettevõtja, kusjuures viimane oli omakorda Viini linnavalitsuse ettevõtte. Wiener Bestattung ja Wiener Stadtwerke ei olnud juriidilised isikud ning moodustasid osa Viini linnavalitsusest. Oma tegevusega seoses korraldas Wiener Bestattung mitu hankemenetlust, milles litsentseeritud matusekorraldaja Truley edukalt osales.

1998. aastal otsustas Viini linnanõukogu eraldada Wiener Stadtwerke linnavalitsusest ning asutada iseseisva juriidilise isikuna uue ettevõtte Wiener Stadtwerke Holding AG (WSH), milles Viini linnavalitsusel on täisomandus. Kõnealune ettevõtja koosneb kuuest tütarettevõtjast, kellest üks on Bestattung Wien. Viimane on juriidiline isik, kelle kõik aktsiad kuuluvad WSH-le. Ta alustas tegevust Viini linnavalitsuse korraldusega 12. juunil 1999. aastal.

Varsti pärast asutamist korraldas Bestattung Wien hankemenetluse, mille hanketeade avaldati nii väljaandes Amtlicher Lieferanzeiger (riigihangete hanketeadete ametlik väljaanne) kui ka väljaandes Amstblatt der Stadt Wien (Viini linna ametlik väljaanne), kirstutarvikute hankelepingu sõlmimiseks. Truley esitas pakkumuse, kuid talle teatati, et hankelepingut temaga ei sõlmita, kuna pakutud hind oli liiga kõrge.

Leides, et tema pakkumus oli ainus hanketeate tingimustele vastav pakkumus, esitas Truley Viini kontrollasutusele hankemenetluse kohta kaebuse.

Bestattung Wien väitis, et tema suhtes ei kehti enam riigihangete direktiivide eeskirjad, sest ta on iseseisev juriidiline isik ning on Viini linnavalitsusest täiesti sõltumatu; Truley aga väitis, et direktiiv on täielikult kohaldatav tihedate sidemete tõttu, mis nimetatud ettevõtjal on Viini linnavalitsusega. Truley juhtis muuhulgas tähelepanu asjaolule, et kõik Bestattung Wiener aktsiad on WSH omanduses, kelle täisomanik on omakorda Viini linnavalitsus.

Euroopa Kohtule esitati järgmised küsimused eelotsuse saamiseks:

- Kas mõistet „üldised huvid” tuleb tõlgendada nii, et
 - (a) kas mõiste „üldised huvid” peab tulenema liikmesriigi õigussüsteemist?
 - (b) asjaolu, et piirkondliku või kohaliku omavalitsuse kohustus on lisakohustus, piisab, et eeldada üldise huvi olemasolu?

¹⁶ 27. veebruari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-373/00 (“Adolf Truley GmbH”).

- Tõlgendades mõistet „üldine huvi, mis ei ole tööstusliku või ärilise iseloomuga”, kas (a) olulise konkurentsi olemasolu on kohustuslik tingimus või (b) on määravaks tegelikud või õiguslikud asjaolud?

Euroopa Kohus otsustas:

Direktiivides ei ole üldise huvi mõiste määratletud, kuid seda tuleb kogu ühenduses iseseisvalt ja ühtemoodi tõlgendada, sest see on ühenduse õiguse mõiste.

Üldiste huvidega seotud ülesanded on tavaliselt ülesanded, mida täidetakse muul viisil kui turul olemasolevate kaupade ja teenustega ning mida riik on otsustanud ise täita või mille üle ta soovib omada otsustavat mõju.¹⁷

Matusekorraldajate tegevust võib tõepoolest lugeda üldiste huvidega seotud ülesandeks, sest see on seotud avaliku poliitikaga niivõrd kuivõrd riik on selgelt huvitatud sellest, et tal oleks kontroll sünni- ja surmatunnistuste väljastamise üle.

Kuigi matuseteenused kitsamas tähenduses moodustavad matusekorraldajate osutatavate teenuste hulgas üksnes suhteliselt vähetähtsa osa, ei ole see oluline, sest matusekorraldaja jätkab üldiste huvidega seotud ülesande täitmist. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei sõltu avalikes huvides tegutseva isiku seisund üldiste huvidega seotud ülesannete suhtelisest osatähtsusest tema tegevuses. Matusekorraldajate tegevus on üldiste huvidega seotud ülesande täitmine.

Asjaolu, et piirkondliku või kohaliku omavalitsuse seaduslik kohustus on korraldada matuseid (või muid tegevusi), kui teised isikud seda ei tee, annab tunnistust selle seotusest üldiste huvidega.

Lisaks tuleks märkida, et konkurentsi olemasolu ei ole täiesti tähtsusetu otsustamisel, kas üldine huvi on tööstusliku või ärilise iseloomuga.

Olulise konkurentsi olemasolu iseenesest ei tähenda, et puuduvad üldised huvid, mis ei ole tööstusliku või ärilise iseloomuga.

3.1.2 Sisetehingud¹⁸

Juhis

Põhimõtteliselt kohaldatakse riigihangete eeskirju siis, kui hankeleping sõlmitakse riigihangete direktiivis määratletud hankija ja hankijast õiguslikult eristatud isiku vahel. Riigihangetega seoses kasutatakse väljendit „in house tehingud” tavaliselt siis, kui riigiasutusest hankija ostab kaupu või tellib ehitustöid või teenuseid tarnijalt, tööde teostajalt või teenuseosutajalt, kes on rohkem või vähem temaga vastastikku seotud. Teatud olukorras on lubatud osta otse hankija tüdarettevõtjalt. Riigihangete direktiivis ei ole sätestatud eraldi eeskirju, mis reguleerivad „in house tehinguid”.¹⁹ Euroopa Kohus on viimastel aastatel teinud mitu seda küsimust käsitlevat otsust. Nende abil saab anda mõned tõlgendusjuhised.

¹⁷ Vt 30. jaanuari 2001. aasta kohtuotsus kohtuasjades C -223/99 ja C-260/99 („Agorà and Excelsior”).

¹⁸ Eesti riigihangete seaduses §14 lg 1 p 13

¹⁹ Direktiiviga 2004/17/EÜ on muudetud sidusettevõtetega hankelepingu sõlmimisel tehtavaid erandeid; sidusettevõtetega sõlmitud hankelepingute suhtes direktiivi ei kohaldata. Erand tehakse tingimusel, et vähemalt 80 % selle sidusettevõtte eelneva kolme aasta keskmisest käibest on saadud selliste teenuste osutamisest, tarnete

*C-107/98: Teckal*²⁰

Tuntud Teckali eelotsus käsitles otseostu konsortsiumilt (AGAC), mille asutasid mitu Itaalia kohalikku omavalitsust. Konsortsiumi ülesandeks oli energia- ja keskkonnateenuste juhtimine. Konsortsium oli iseseisev juriidiline isik. Üks kohalikest omavalitsustest, Viano nõukogu, otsustas sõlmida AGAC-iga mitme munitsipaalhoone kütteteenuse korraldamise hankelepingu. Otsus tehti avaliku hankemenetluseta. Eraettevõtja Teckal, kes suutis osutada samu teenuseid ja tarnida samu kaupu, esitas otsuse peale kaebuse. Siseriiklik kohus palus Euroopa Kohtul teha eelotsuse.

Euroopa Kohus leidis, et riigihangete eeskirju ei kohaldata, kui riigiasutusest hankija „teostab asjaomase isiku suhtes analoogset kontrolli sellele, mida ta teostab oma üksuste üle või juhul, kui see isik tegutseb põhiliselt teda kontrolliva omavalitsuse huvides”.²¹ Samas jäi ebaselgeks, kui suur peab olema hankija osalus vastavas tarnijas või teenuseosutajas, et kehtiks „sisetehingute” eesõigus. Samuti jäi ebaselgeks viide kontrollile, mis on sarnane sellele, mida hankija teostab oma üksuste üle.

Otsusest tulenevad kaks olulist kriteeriumi on:

Millises olukorras võib öelda, et hankija *teostab asjaomase isiku suhtes analoogset kontrolli sellele, mida ta teostab oma üksuste üle?*

Mida tähendab „*tegutseb põhiliselt*”

C-26/03: Stadt Halle

- Sisetehingute küsimus
- Õiguskaitse otsehanke korral²²

Stadt Halle kohtuotsuses²³ selgitas Euroopa Kohus, et „eraettevõtja kasvõi vähemusosalus selle äriühingu kapitalis, milles osaleb ka asjaomane hankija, välistab igal juhul, et sel hankijal saaks kõnealuse äriühingu üle olla samasugune kontroll nagu oma osakondade üle”.

RPL Lochau oli äriühing, milles Stadt Hallel oli kaudne enamusosalus ja mille ülejäänud aktsiad kuulusid eraettevõtjale. Stadt Halle (Halle linn) palus hanketeadet avaldamata RPL Lochaul koostada linna olmejäätmete termilises jäätmekäitluskohas käitlemise kava. Samal otsustati alustada RPL Lochauga läbirääkimisi jäätmekäitluse hankelepingu sõlmimiseks.

Ettevõtte TREA Leuna, kes oli samuti huvitatud nimetatud teenuste osutamisest, vaidlustas Stadt Halle otsuse pädevas haldusasutuses. Stadt Halle esitatud hagi arutav kohus Oberlandesgericht Naumburg peatas menetluse ja esitas Euroopa Kohtule mitu küsimust.

või ehitustööde teostamisest temaga seotud ettevõtetele. Erand tehakse ka hankelepingute suhtes, mille ühisettevõtte, mis on asutatud teenuse osutamise eesmärgil, sõlmib ühega oma emaettevõttest või mille emaettevõtte sõlmib ühisettevõttega. Kõnealust erandit kohaldatakse üksnes siis, kui ühisettevõtte on loodud kõnealuse tegevuse teostamiseks vähemalt kolme aasta jooksul ja et ühisettevõtte asutamisdokument määratleb, et ühisettevõtte loonud ostjad osalevad selles vähemalt samasuguse ajavahemiku jooksul.

²⁰ Euroopa Kohtu 18. novembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-107/98: Teckal.

²¹ Punkt 50.

²² Käsitleti seoses kohtuliku kaitsega.

²³ Euroopa Kohtu 11. mai 2005. aasta otsus kohtuasjas C-26/03: Stadt Halle.

Euroopa Kohus otsustas, et kui hankija kavatseb sõlmida rahalise huviga seotud teenuste hankelepingu ettevõtjaga, mis ei ole temaga õiguslikult seotud ja milles tal on koos ühe või mitme eraettevõtjaga osalus, peab ta oma osaluse suurusel sõltumata alati kohaldama direktiivis sätestatud hankemenetlust. Selle tegemata jätmisel kahjustatakse vaba ja moonutamata konkurentsi ja rikutakse võrdse kohtlemise põhimõtet, sest hankelepingu sõlmimine hanketeadet avaldamata annaks eraettevõtjale, kellel on osalus kõnealusel ettevõttes, oma konkurentide ees eelise.

*C-458/03: Parking Brixen*²⁴

- Teenuste kontsessioon
- Sisetehingute küsimus

2001. aastal kujundas Brixeni vald²⁵ (vald) munitsipaalettevõtte Stadtwerke Brixen ümber aktsiaseltsiks Stadtwerke Brixen AG. Ettevõtte omakapitalist 100% kuulus vallale, kellel vastavalt siseriiklikele õigusaktidele oli õigus jääda ainuaktsionäriks ainult kahe järgneva aasta jooksul.

2002. aastal sõlmis Brixeni vald Stadtwerke Brixen AG- ga hankelepingu, millega andis üheksaks aastaks viimase valdusesse 200-kohalise parkla. Vastutasuks nimetatud parkla haldamise eest sai Stadtwerke Brixen AG parkimistasu. Lisaks võttis Stadtwerke Brixen AG oma ülesandeks jalgarataste tasuta laenutamise ja nõustus sellega, et kõnealusel maa-alal peetakse iganädalast turgu. Samuti pidi nimetatud äriühing tegelema maa-ala tavapärase ja erakorralise hooldusega ning tal oli selles osas täielik vastutus.

Valla territooriumil asuvat teist parklat hallanud ettevõtte Parking Brixen GmbH vaidlustas parkla Stadtwerke Brixen AG valdusesse andmise. Tema arvates oleks vald pidanud korraldama hankemenetluse. Vald jäi seisukohale, et tal on Stadtwerke Brixen AG üle täielik kontroll ja seega ei ole toimunud hankelepingu sõlmimist kolmandate isikutega. Puudus kohustus korraldada hankemenetlus.

Neil asjaoludel otsustas Itaalia pädev asutus esitada Euroopa Kohtule kaks küsimust eelotsuse saamiseks. Küsiti, kas kõnealusel hankelepingu kujutab endast teenuste riigihankelepingut või avalike teenuste kontsessiooni ja kas hankelepingut võis sõlmida ilma riigihankemenetlust korraldamata. Euroopa Kohus rõhutab, et direktiive, mis käsitlevad teenuste riigihankelepinguid, ei kohaldata teenuste kontsessioonide suhtes. Antud juhul saab teenuseosutaja tasu kolmandate isikute poolt parkla kasutamise eest makstud summadest. Selline tasustamismeetod tähendab, et teenuseosutaja võtab endale kõnealusel teenuse osutamisega seotud riski ja seega on tegemist avalike teenuste kontsessiooniga. Seega, kuna tegemist on **avalike teenuste kontsessiooniga, direktiivi ei kohaldata.**

Sellele vaatamata selgitab Euroopa Kohus, et riigiasutus peab üldjuhul järgima EÜ asutamislepingu põhimõtteid, näiteks asutamisevabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõtteid ning ka võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise ja läbipaistvuse põhimõtteid.

Euroopa Kohus viitas Teckali kohtuasjale²⁶ ja ütles, et kõnealusel eeskirju ei pea kohaldama üksnes siis, kui kontsessioonilepingu sõlminud riigiasutusel on kontsessioonäri üle

²⁴ ECJ 13.10.2005, C-458/03 Parking Brixen.

²⁵ Itaalia kohalik omavalitsus.

²⁶ C-107/98: Teckal.

samasugune kontroll nagu oma struktuuriüksuste üle ning kui selle kontsessioonääri põhiline tegevus toimub koos osalust teostava riigiasutusega. Kontsessioonilepingu sõlminud riigiasutusel peab olema valitsev mõju nii kontsessioonääri strateegiliste eesmärkide määramise kui ka tähtsate otsuste üle.

Kõnealuses juhtumis on Stadtwerke Brixen AG sellisel määral autonoomne ja on välistatud, et vald teostab tema üle analoogset kontrolli sellele, mida ta teostab oma üksuste üle. Tõepoolest, ettevõtja tegevus laienes ka teisesse valdkondadesse, näiteks tegeles ta inimeste ja kaupade veoga kogu Itaalias ja välismaal ning tema aktsiaid võisid omandada teised aktsionärid. Lisaks olid tema haldusnõukogul suured volitused ning vald tema juhtimist tegelikult ei kontrollinud.

Järelikult ei saa hankelepingu sõlmimist lugeda „sisetehinguks”, mille suhtes ei kohaldata ühenduse õiguses sätestatud eeskirju ja põhimõtteid.

Seetõttu leidis Euroopa Kohus, et **avaliku teenuse kontsessioonilepingu sõlmimisel kontsessiooni andmise väljakuulutamata jätmine ei ole kooskõlas ühenduse õigusega.**

MÄRKUS!

Oluline on märkida, et kohtujurist oli vastupidisel arvamusel. Tema sõnul nõuab õiguskindluse põhimõte, et hankemenetluse korraldamise kohustust tuleb alati hinnata ex ante, st võttes arvesse juriidilise tehingu toimumise aega.²⁷ Tehingu toimumise ajal oli vald ettevõtja kõikide aktsiate omanik. Kuni on olemas üksnes kohustus panna ettevõtja aktsiad müüki, kuid huvitatud kolmandat isikut veel ilmunud ei ole, ei ole hankijal põhjust erainvestori huvisid arvesse võtta.²⁸

Seoses kontrolliga ettevõtja üle ütles kohtujurist, et ainult siis, kui ettevõtja on sellisel määral autonoomne, et hankija ei saa enam tegutseda täielikult enda huvides, võib öelda, et hankijal ei ole enam ettevõtja üle kontrolli, mis on analoogne kontrolliga oma struktuuriüksuste üle.²⁹

Lisaks väitis kohtujurist seoses Teckali kohtuotsuses sätestatud teise kriteeriumiga,³⁰ mis käsitles ettevõtja tegevust põhilises osas, et piisab, kui võetakse arvesse asjaomase ettevõtja tegelikku tegevust.³¹ Kui võetakse arvesse tegevusvaldkondi, mis on sätestatud näiteks ettevõtja põhikirjas, oleks praktiliselt võimatu nimetatud kriteeriumi täita. Tavaliselt kirjeldatakse põhikirjas tegevusvaldkondi üsna üldiselt.

*C-29/04: Mödling*³²

21. mail 1999. aastal otsustas Mödlingi linn (Austria kohalik omavalitsus) asutada jäätmekäitlust käsitlevates õigusaktides ette nähtud kohustuste täitmiseks iseseisva juriidilise isiku. 16. juunil 1999. aastal asutati jäätmekäitlusettevõtte Abfall.³³ Ettevõtte kogu aktsiakapital kuulus Mödlingi linnale. 25. juunil 1999. aastal otsustas Mödlingi linnavolikogu anda äriühingule Abfall oma territooriumil jäätmekäitluse ainuõiguse. Septembris andis

²⁷ Kohtujuristi ettepaneku punkt 56.

²⁸ Kohtujuristi ettepaneku punkt 60.

²⁹ Kohtujuristi ettepaneku punkt 72. Lisaks hea argumentatsioon punktides 63 – 76.

³⁰ Otsus kohtuasjas C-107/98: Teckal, punkt 50.

³¹ Kohtujuristi ettepaneku punkt 81.

³² Euroopa Kohtu 10. novembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-29/04: Mödling.

³³ Stadtgemeinde Mödling AbfallwirtschaftsgmbH.

Mödlingi linn hankelepinguga äriühingule Abfall oma jäätmete kogumise ja töötlemise ainuõiguse. Hankeleping oli tähtajatu ning jõustus tagasiulatuvalt alates 1. juunist 1999. Hankeleping sätestas, millist tasu peab linn äriühingule Abfall maksma.

1. oktoobri 1999. aasta koosolekul otsustas Mödlingi linnavolikogu loovutada 49 % suuruse osaluse äriühingus Abfall äriühingule Saubermacher Dienstleistungs-Aktiengesellschaft (edaspidi „äriühing Saubermacher“). 6. oktoobril 1999 muudeti äriühingu Abfall asutamisosust, et võimaldada üldkoosolekul suurema osa otsuste vastuvõtmine 51 % lihthäälteenamusega ja kehtestada kvoorumiks 51 % osakapitalist. Lisaks otsustati, et äriühingut esindavad ühingu siseselt ja suhetes kolmandate isikutega kaks juhatajat, kellest kummagi nimetab üks osanik ja kellel on ühine allkirjaõigus.

Eespool mainitud osaluse loovutamine toimus 13. oktoobril 1999. Äriühing Abfall ei alustanud siiski tegevust enne 1. detsembrist, seega enne kuupäeva, millal äriühing Saubermacher omas juba osalust selles äriühingus.

1. detsembrist 1999 kuni 31. märtsini 2000 tegutses äriühing Abfall üksnes Mödlingi linna nimel. Peale jäätmeäitluskeskuse rajamist osutas ta teenuseid ka kolmandatele isikutele, kes olid peamiselt piirkonna teised omavalitsused.

Komisjon alustas rikkumismenetlust ning algatas Euroopa Kohtus hagi. Komisjoni arvates oleks kõnealuse jäätmeäitluse hankelepingu sõlmimiseks tulnud korraldada hankemenetlus. Austria Vabariik väitis, et nimetatud hankelepingu sõlmimine ei kuulu riigihankelepinguid reguleerivate direktiivide kohaldamisalasse, kuna selle näol on tegemist Mödlingi omavalitsusüksuse ja äriühingu Abfall vahelise sisetehinguga.

Euroopa Kohus kordas Stadt Halle kohtuotsuse põhjendust ning leidis, et „eraettevõtja kasvõi vähemusosalus selle äriühingu kapitalis, milles osaleb ka asjaomane hankija, välistab igal juhul selle, et sel hankijal saaks kõnealuse äriühingu üle olla samasugune kontroll nagu oma osakondade üle”.³⁴

Euroopa Kohus ei kinnitanud väidet, et hankelepingu sõlmimise tegelikku kuupäeva arvesse võttes on täidetud sisetehingu tingimused. Sel ajal kuulus kogu Abfall GmbH aktsiakapital Mödlingi linnale. Kohus tuletas meelde, et 49% Abfalli aktsiate võõrandamine toimus kaks nädalat pärast seda, kui ettevõtjale anti piiramatuks ajaks Mödlingi linna jäätmete kogumise ja töötlemise ainuõigus. Lisaks alustas Abfall tegevust alles pärast seda, kui Saubermacher oli omandanud osa tema aktsiatest.

Kohus leidis, et teenuste riigihankeleping sõlmiti kunstlikuna, mitmest eraldiseisvast etapist – äriühingu Abfall asutamine, temaga jäätmete kõrvaldamise hankelepingu sõlmimine ja selles äriühingus 49% suuruse osaluse loovutamine äriühingule Saubermacher – koosneva konstruktsiooni kaudu.³⁵ Järelikult tuleb riigihankelepingu sõlmimist uurida võttes arvesse neid etappe tervikuna ja nende eesmärki.

*C-410/04: ANAV*³⁶

- Teenuste kontsessioon

³⁴ Otsus kohtuasjas C-26/03: Stadt Halle, punkt 49.

³⁵ Kohtuotsuse punkt 40.

³⁶ Euroopa Kohtu 4. aprilli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-410/04: ANAV.

- Sisetehing

Kohalikke omavalitsusi käsitlevate Itaalia õigusaktide kohaselt võib teenuste osutamise hankelepingu sõlmida „täielikult avalikes huvides tegutseva isiku omandis oleva ettevõtjaga tingimusel, et osalust teostaval avalikes huvides tegutsevalasutusel on äriühingu üle samasugune kontroll nagu oma struktuuriüksuste üle ning et äriühingu põhiline tegevus on teenuste osutamine tema üle kontrolli omavale asutusele/asutustele”.

Kõnealuses kohtuasjas algatas Comune di Bari 17. juuli 2003. aasta otsusega avaliku hankemenetluse nimetatud valla territooriumil ühistransporditeenuse hankelepingu sõlmimiseks. Paar kuud hiljem hankemenetlusest loobuti ning seejärel otsustati kõnealune teenuste hankeleping sõlmida otse valla täisomanduses oleva ettevõtjaga AMTAB Servizio. ANAV³⁷ palus kohtul nimetatud otsus tühistada, kuna sellega rikutakse ühenduse õigust. Siseriiklik kohus palus Euroopa Kohtul teha eelotsuse.

Euroopa Kohus leidis, et avaliku teenuse kontsessioonid ei kuulu riigihangete direktiivide kohaldamisalasse, kuid kordas, et kontsessioonilepingu sõlmiv riigiasutus peab siiski järgima EÜ asutamislepingu üldisi põhimõtteid ning konkreetselt võrdse kohtlemise põhimõtet, kodakondsuse alusel diskrimineerimise keeldu ja eriti läbipaistvuse põhimõtet.

Kohus kordas siiski, et nimetatud põhimõtteid ei kohaldata, „kui kontsessiooni andval avaliku võimu organil on kontsessioonääri üle samasugune kontrolli nagu oma struktuuriüksuste üle ning kui selle kontsessioonääri põhiline tegevus on teenuste osutamine sellele avaliku võimu organile”^{38]}

Euroopa Kohus leidis, et Itaalia õigusakt, mille kohaselt riigiasutusel on lubatud sõlmida avalike teenuste hankeleping otse ettevõtjaga, milles tal on 100% osalus, on põhimõtteliselt kooskõlas EÜ artiklitega 43, 49 ja 86 ehk võrdse kohtlemise ja mittediskrimineerimise põhimõtetega. Seda siiski tingimusel, et avaliku võimu organil on ettevõtja üle samasugune kontrolli nagu oma struktuuriüksuste üle. Lisaks peab asjaomase ettevõtja põhiline tegevus olema teenuste osutamine hankijale.

C-340/04: AGESP³⁹

Kõnealuses kohtuasjas andis Euroopa Kohus vastused sellistele küsimustele nagu avaliku võimu organi kontroll ettevõtja üle, mis on samasugune nagu kontroll tema enda struktuuriüksuste üle, ja ettevõtja põhilist tegevust seoses teenuste osutamisega tema üle kontrolli teostavale võimuorganile. Kohalik omavalitsus sõlmis otselepingu, mis seisneb teenuste osutamises AGESP-le, mille aktsiad kuulusid 100%-selt valdusettevõtjale AGESP Holding, kes kuulus 99,98 % ulatuses kõnealusele omavalitsusele.

Euroopa Kohus leidis, et *kontrolli kriteerium ei olnud täidetud*, sest põhikirjade alusel on mõlema äriühingu juhtorganitel kõige ulatuslikumad volitused äriühingu tavapärase ja erakorralise majandamise osas, mida nad said teostada sõltumatult kohalikest omavalitsustest. Nendest põhikirjadest ei tulene omavalitsusele mitte mingit järelevalve õigust või erilist hääleõigust juhtorganitele antud tegevusvabaduse piiramiseks. Lisaks oleks omavalitsus saanud AGESP-i otsuseid mõjutada ainult valdusettevõtja kaudu.

³⁷ Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori.

³⁸ Punkt 24; vt ka Parking Brixeni kohtuotsuse punkt 62.

³⁹ Euroopa Kohtu 11. mai 2006. aasta otsus kohtuasjas C-340/04: Carbotermo SpA, Concorzia Alise v Comune di Busto Arsizio, AGESP SpA.

Samuti ütles Euroopa Kohus, et selleks, et hinnata, kas ettevõtja tegutseb põhiliselt tema üle kontrolli omava omavalitsuse huvides, tuleb arvesse võtta kogu ettevõtja poolt hankijaga sõlmitud riigihankelepingu alusel teostatav tegevus, sõltumata sellest,

- kes on kasusaaja, kas omavalitsus või teenuse kasutajad,
- kes maksab ettevõtjale, kas omavalitsus või teenuste kasutajad,
- millisel territooriumil seda tegevust teostatakse.

18. detsembril 2003. aastal sõlmis Itaalia Busto Arsizio kommuun AGESP-ga otse riigihankelepingu kütuse tarnimiseks ja nimetatud kommuunile kuuluvate hoonete kütteseadmete hooldamiseks, kohandamiseks ning tehniliseks uuendamiseks. Kommuun leidis, et tegemist on kommuuni ja AGESP-I vahelise sisetehinguga.

AGESP Holding kuulub 99,98% ulatuses Busto Arsizio kommuunile; ülejäänud 0,02% omanikud on teised omavalitsused; AGESP omakorda kuulub 100% ulatuses valdusettevõtjale AGESP Holding.

Kaks ettevõtjat esitasid otsuse peale kaebuse piirkondlikule pädevale asutusele. Pädev asutus esitas Euroopa Kohtule riigihangete direktiivide tõlgendamist käsitlevad eelotsuse küsimused.

Kontrolli tingimus

Euroopa Kohus tuletas meelde, et edukas pakkuja peab olema allutatud niisugusele kontrollile, mis võimaldab hankijal tema otsuseid mõjutada. Tegemist peab olema valitseva mõjuga nii selle äriühingu strateegilistele eesmärkide kui ka tähtsate otsuste üle.

AGESP-i ja AGESP Holdingu juhtorganitel on kõige ulatuslikumad volitused äriühingu tavapärase ja erakorralise majandamise osas ja omavalitsusel ei ole mitte mingit järelevalve õigust või erilist hääleõigust juhtorganitele antud tegevusvabaduse piiramiseks. Järelikult ei ole omavalitsusel Euroopa Kohtu sõnul AGESP-i üle samasugust kontrolli, nagu tal on oma struktuuriüksuste üle.

Tingimus, et eduka pakkuja põhiline tegevus peab olema teenuste osutamine teda kontrollivale asutusele

Tingimus, et eduka pakkuja põhiline tegevus peab olema teenuste osutamine teda kontrollivale asutusele, on sätestatud selleks, et tagada, et direktiivi kohaldatakse alati, kui ettevõtja tegevus ei piirdu üksnes teenuste osutamisega teda kontrolliva asutusele või võimuorganile, vaid ta tegutseb aktiivselt ka turul ja seega tõenäoliselt konkureerib teiste ettevõtjatega.

Euroopa Kohus leidis, et nimetatud tingimus on täidetud ainult juhul, kui selle ettevõtja tegevus on põhimõtteliselt allutatud sellele omavalitsusele ja kogu muu tegevus on tähtsusetu. Siinkohal tuleb arvesse võtta kogu ettevõtja poolt hankijaga sõlmitud riigihankelepingu alusel teostatav tegevus, sõltumata sellest, kas selle tegevuse eest maksab hankija ise või osutatud teenuste kasutaja, ning territoorium, kus tegevust teostatakse, ei ole oluline.

3.1.3 Avaliku sektori asutuste vaheline koostöö

*C-84/03: Komisjon v Hispaania*⁴⁰

Hispaania riigihangete seaduse kohaselt ei kuulu riigiasutuste ja avaliku sektori kontrolli all olevate isikute vahelised koostöölepingud nimetatud seaduse kohaldamisalasse. Nimetatud koostöölepingud võivad aga olla hankelepingud riigihangete direktiivide tähenduses. (Lisaks käsitles kohtuasi avaliku sektori valitseva mõju all oleva isiku mõiste ebaõiget rakendamist. Peale selle lubab seadus läbirääkimistega hankemenetlust kasutada kahel riigihangete direktiivides sätestamata juhul.)⁴¹

Seaduse kohaldamisalast on välja jäetud „koostöölepingud ühelt poolt riigi keskvoimu ja teiselt poolt sotsiaalkindlustusameti, omavalitsuste, kohalike haldusorganite, nende iseseisvate üksuste ja teiste avalikes huvides tegutsevate isikute vahel ning nende organite endi vahel sõlmitud koostöölepingud”.⁴²

Euroopa Kohus viitas Teckali kohtuasjale ning ütles, et põhimõtteliselt on oluline see, et hankeleping on sõlmitud kohaliku omavalitsuse ja viimasest õiguslikult eraldiseisva isiku vahel. See ei ole nii juhul, kui piirkondlik või kohalik omavalitsus teostab asjaomase isiku üle kontrolli, mis on analoogne sellega, mida ta teostab oma üksuste üle ja samal ajal osutab see isik teenuseid põhiliselt teda kontrollivale omavalitsusele.⁴³ Euroopa Kohus leidis, et direktiivi 93/37 kohaldamisalasse kuuluvatele avaliku võimu asutuste vahelistele kokkulepetele tuleb kohaldada kohtuotsuse Teckal lahendit.

Seega leidis Euroopa Kohus, et osas, milles seadus jätab oma kohaldamisalast välja avaliku võimu, selle haldusorganite ja üldiselt mittetulunduslike avalikes huvides tegutsevate isikute vahelised suhted, hoolimata suhete iseloomust, on käesolevas asjas kõne all olev Hispaania õigusakt direktiivid 93/36 ja 93/37 ebaõigesti üle võtnud.

3.2. MATERIAALNE KOHALDAMISALA

3.2.1 Ehitustööde hankelepingu mõiste ja lepingu osadeks jagamine

*C-16/98: Komisjon v Prantsusmaa/ Syndicat d'électrification de la Vendée*⁴⁴

- Ehitustööde määratlemine
- Riigihanke jagamine osadeks

Kõnealusel kohtuasjas saatis Prantsuse erinevaid omavalitsusrühmitusi ühendav organisatsioon Sydev Prantsuse teadaannete bulletinis BOAMP avaldamiseks 37

hanketeadet elektri- ja tänavavalgustustööde teostamiseks kolme aasta jooksul Vendée departemangus. Kõnealused teated hõlmasid kolme aasta jooksul teostatavaid ehitustöid, mille kogumaksumus oli 609 000 000 franki, millest 483 000 000 franki moodustasid

⁴⁰ Euroopa Kohtu 13. jaanuari 2005. aasta otsus kohtuasjas C-84/03: komisjon v Hispaania.

⁴¹ Neid küsimusi siin ei käsitleta.

⁴² Kohtuotsuse punkt 9.

⁴³ Teckali kohtuotsuse punkt 50.

⁴⁴ Euroopa Kohtu 5. oktoobri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-16/98: Syndicat d'électrification de la Vendée; Komisjon viitas nimetatud kohtuasjale 2. oktoobril 2004. aastal seoses mõistete „ehitamise” ja „tsiviilehituse” erinevusega ning 7. vastuses, mis käsitles väljendit „üks või mitu ostjat”.

elektritööde hankelepingud ja 126 000 000 franki tänavavalgustustööde hankelepingud. Lisaks avaldati kuus peamist elektritööde hanketeadet ühenduse tasandil. Kõikides teadetes kirjeldati Sydevi kui organisatsiooni, kes sõlmib hankelepingud.

Elektrivarustusvõrkude ehitamisel teostavate tööde kirjeldus oli kõikidel juhtudel sama. Nendeks olid elektritööd ja nendega seotud ehitustööd, näiteks telefonivõrgu ehitus, kaabeltelevisioonivõrgu ehitus ning tänava ning muude avalike siltide valmistamine ja paigaldus. Tänavavalgustustööde ehitustööde kirjeldus oli teadetes samuti sama: tänavavalgustustööd ja nendega seotud tööd, näiteks tänava ning muude avalike tähistuste (siltide) valmistamine ja paigaldus.

Komisjon leidis, et vaidlustatud hankelepingud olid ühe hankija, st Sydevi tellitud samade ehitustööde osad ning direktiivi eeskirju oleks tulnud kohaldada kõikide osade suhtes, mitte üksnes kuue põhiosa suhtes. Komisjon väitis oma kaebuses, et Prantsuse Vabariik jagas kõnealused tööd tehniliselt (erinevad hankelepingud elektritööde ja tänavavalgustustööde teostamiseks) ja geograafiliselt (erinev hankeleping iga omavalitsusrühma puhul).

Prantsuse ametiasutused väitsid, et vaidlustatud hankelepingud ei olnud kunstlikult osadeks jagatud, vaid need sõlmis tegelikult iga omavalitsusrühmitus eraldi ja seetõttu tuli iga hankelepingu puhul eraldi kohaldada teate ametlikes teadaannetes avaldamise piirmäära.

Euroopa Kohtu seisukoht

Otsustamaks, kas sama ehitustöö oli jagatud kunstlikult osadeks,⁴⁵ tuleb arvesse võtta direktiivi artikli 14 lõike 10 esimest lõiku. Ehitustöö mõistest⁴⁶ tuleneb, et ehitustööd tuleb hinnata *selle tulemuse majandusliku ja tehnilise funktsiooni seisukohast*.

Väide, et ehitustööd jagati kunstlikult elektritöödeks ja tänavavalgustustöödeks.

Elektrivõrgu tehniline eesmärk on toodetud elektri edastamine üksikutele lõpptarbijatele; majanduslikus mõttes peavad lõpptarbijad maksma tarnijale

tarbitud elektri eest.

Tänavavalgustustööde tehniline eesmärk on aga tänavate valgustamine elektrivõrgust saadud elektriga. Tänavavalgustuse eest vastutav asutus katab ise kulud, kuid seejärel saab kulutatud raha elanikkonnalt tagasi, ilma summade korrigeerimiseta vastavalt sellele, millist kasu iga üksikisik teenuse tarbimisest sai.

Järelikult on elektrivõrgul ja tänavavalgustustööde erinevad majanduslikud ja tehnilised funktsioonid ning elektrivõrgu ning tänavavalgustustööde ehitustöid ei saa lugeda sama ehitustööde hankelepingu kunstlikult jagatud osadeks. Funktsiooni erinevus on sama nii kogu departemangu kui ka omavalitsusrühmituste tasandil.

Väide, et elektritööd jagati kunstlikult osadeks

⁴⁵ Direktiivi 93/38, millega kooskõlastatakse veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate hankijate hankemenetlused, artikli 14 lõike 3 tähenduses.

⁴⁶ Direktiivi 93/38 artikli 14 lõike 10 esimene lõik: „Lõikes 1 nimetatud ehitustööde hankelepingute maksumuse arvestamisel võetakse aluseks ehitustööde kogumaksumus: „Ehitustööde” all mõistetakse üld- ja tsiviilehitustööde tulemusi tervikuna, mis võivad täita majanduslikke ja tehnilisi ülesandeid”.

Komisjoni väitel jagas Prantsuse ametiasutus elektritööd kunstlikult osadeks. Prantsuse valitsus vaidleb vastu ja väidab, et iga omavalitsusrühmitus sõlmis eraldi hankelepingu tema haldusalasse jääva elektrivõrgu suhtes. Ta selgitab, et omavalitsusrühmitused vastutavad trafoalajaamadest lähtuvate madalpinge elektrivõrkude eest, mis varustavad nende territooriumil elanikkonda elektriga. Asjaolu, et alajaamad võivad olla ühendatud kõrgpingevõrkudega, ei tähenda, et kogu süsteem kujutab endast ühte elektrivõrku ja et seega tuleks iga võrguga seotud tegevust vaadelda sama ehitustöö osana.

Euroopa Kohus väitis, et nimetatud võrgustikud on omavahel ühendatavad ja tervikuna on neil sama majanduslik ning tehniline funktsioon, st Vendée departemangu tarbijatele elektriettevõtja Électricité de France toodetud elektri tarnimine ja müük. Kohus viitas asjaolule, et ehitustööde määratluse kohaselt ei sõltu ehitustööde määratlus sellistest asjaoludest nagu näiteks hankijate arv või see, kas töid võib teostada üks ettevõtja.⁴⁷

Samuti ütles Euroopa Kohus, et haldus- või muudel põhjustel ehitustööde teostamise vajalike tööde kava väljatöötamisel võib olla tarvis mitut hankemenetlust, mille algatavad erinevad hankijad. See võib juhtuda näiteks tee ehitamisel, mis läbib mitme omavalitsuse territooriumi ja kus iga omavalitsus vastutab tema territooriumil asuva teelõigu eest. Sellisel juhul kahjustaks see eespool nimetatud eesmärki, kui direktiivi ei kohaldataks põhjendusel, et iga teelõigu ehitustööde hinnanguline maksumus on 5 000 000 ECU suurusest piirmäärast väiksem.⁴⁸

Ühenduse ettevõtja võib soovida teada, milline on ehitustööd moodustavate osade maksumus, isegi kui ta ei saa neid kõiki teostada. Ainult nii saab ta hinnata hankelepingu kogumaksumust ning korrigeerida oma hindu vastavalt osadele, mille kohta ta esitab pakkumuse, sealhulgas vajadusel vastavalt nendele osadele, mille maksumus on 5 000 000 ECU piirmäärast väiksem.⁴⁹

Lisaks märkis Euroopa Kohus, et iga pakkumust tuleb hinnata vastavalt selle taustale ja konkreetsetele omadustele.

Kõnealusel juhul esinesid olulised asjaolud, mis rääkisid hankelepingute ühendamise poolt, näiteks

- asjaolu, et hanketeateid avaldati samal ajal,
- hanketeadete sarnasus,
- üks geograafiline piirkond ja
- asjaolu, et hankelepingute sõlmimise algatas ja seda koordineeris elektrivarustuse eest vastutavaid omavalitsusrühmitusi ühendav organisatsioon Sydev.⁵⁰

Väide, et tänavavalgustustööd jagati kunstlikult osadeks

Kohus leidis, et vastupidiselt elektrivõrkudele ei ole tänavavalgustusvõrgud tingimata tehniliselt iseseisvad. Tänavavalgustusvõrk võib piirduda ühe hoonestatud piirkonnaga ja

⁴⁷ Kohtuotsuse punktid 64 ja 43.

⁴⁸ Kohtuotsuse punktid 64 ja 45.

⁴⁹ Kohtuotsuse punkt 46.

⁵⁰ Kohtuotsuse punkt 65.

võrgud ei pea olema omavahel ühendatud. Samuti kannab iga kohalik üksus ise sellise võrgu kasutamisest tulenevad kulud.

Järelikult, kuigi kõikide departemangu tänavavalgustusvõrkude majanduslik ja tehniline funktsioon on sama, ei saa öelda, et kõik nimetatud võrgud moodustavad terviku, millel on sama majanduslik ja tehniline funktsioon.

*C-399/98: Ordine degli Architetti ja teised (La Scala)*⁵¹

- Ehitustööde hankelepingu mõiste – Siseriiklikud õigusaktid, mille kohaselt ehitusloa või kinnitatud arenduskava omanik võib teostada infrastruktuuri ehitustöid otse tasu tasaarveldamisega – Siseriiklikud õigusaktid, mille kohaselt ametiasutustel on lubatud pidada üksikisikuga otse läbirääkimisi teda puudutavate haldusmeetmete üle – Hankelepingu rahaline iseloom

Kõnealune kohtuotsus käsitles direktiivi 93/37/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustööde hankelepingute sõlmimise kord, tõlgendamist. Euroopa Kohus otsustas, et direktiiv välistab siseriiklikud linnaplaneerimist käsitlevad õigusaktid, mille kohaselt ehitusloa või kinnitatud arenduskava omanik võib teostada infrastruktuuri ehitustöid otse täieliku või osalise tasaarveldusega loa eest makstavast tasust juhul, kui ehitustööde maksumus on võrdne või suurem direktiivis sätestatud piirmäärast.

Sellisele otsusele jõudes leidis Euroopa Kohus, et infrastruktuuri ehitustööde otse teostamine linnaplaneerimist käsitlevates Itaalia õigusaktides ette nähtud olukordades kujutab endast „ehitustööde riigihankelepingut” direktiivi tähenduses. Täidetud olid tingimused, mille põhjal sai järeldada, et tegemist oli ehitustööde riigihankelepinguga (hankija, ehituse või ehitustöö teostamine, rahaliste huvidega seotud kirjaliku hankelepingu olemasolu, pakkuja seisund töövõtjana).

Kohtuotsuse punktides 57-97 selgitas Euroopa Kohus riigihankelepingu mõiste kõnealuseid elemente. Kohalik omavalitsus on riigihankelepingu sõlmimisel kohustatud järgima direktiivis sätestatud menetlusi. Direktiivi täielik mõju tagatakse siiski, kui siseriiklikud õigusaktid lubavad kohalikul omavalitsusel nõuda ehitusluba omaval arendajal tööde teostamist kooskõlas direktiivis sätestatud menetlustega.

3.3 RIIGIHANKEID KÄSITLEVATE ÕIGUSAKTIDE KOHALDAMISALAST OSALISELT VÕI TÄIELIKULT VÄLJA JÄÄVAD RIIGIHANKED

3.3.1 Teenuste kontsessioonid

*C-324/98: Telaustria*⁵²

- ELi riigihangete direktiivi kohaldamisala – Teenuste kontsessioon – Välja jäetud – Hankija tegevuse läbipaistvuse kohustus

Kõnealune vaidlus oli seotud Austria ametliku telefonikataloogi avaldamise ümberkorraldamisega. Varem monopoolses seisundis olnud riigiettevõtte PTA (postiettevõtte)

⁵¹ Euroopa Kohtu 12. juuli 2001. aasta otsus kohtuasjas C-399/98: Ordine degli Architetti ja teised (nn La Scala kohtuasi); komisjon on nimetatud kohtuasjale viidanud 2004. aasta oktoobris seoses 3. vastusega, mis käsitleb tarnete hüvitamist.

⁵² 18. mai 2000. aasta otsus kohtuasjas C-324/98 (Telaustria).

avaldas hanketeate ametliku telefonikataloogi avaldamiseks. Hankeleping sõlmiti kirjastusega Herold, kellega oli juba sõlmitud mitu aastat kestnud katseprojekti hankeleping. Vastutasuks sai PTA Heroldi omanikult GTE 26% kirjastuse aktsiatest. Telaarstria (Saksa kirjastuse Müller tütarettevõtja) leidis, et selline avalike teenuste kontsessiooni andmise hankemenetlus oli diskrimineeriv. Ta algatas samal ajal Austria ja ELi tasandil kartelliseerumise menetluse ja hankemenetluse kontrollmenetluse. Telaarstria võttis PTA vastu esitatud kaebuse tagasi pärast seda, kui kartellikohus oli mitu kaebust tagasi lükanud ja ühiskomitee öelnud oma ekspertarvamuses, et kritiseeritud hanketingimused olid hankelepingute sõlmimise vabaduse seisukohast õigustatud või alustati nende suhtes hankemenetluse kontrollmenetlust.

Euroopa Kohus otsustas:

Vaatamata sellele, et avalike teenuste kontsessioonid ei kuulu kehtiva ühenduse õiguse kohaselt ELi riigihankedirektiivi kohaldamisalasse, on kontsessioonilepinguid sõlmivad hankijad siiski kohustatud järgima asutamislepingu aluspõhimõtteid ja *eriti kodakondsuse alusel diskrimineerimise keeldu*.

Mittediskrimineerimise põhimõte tähendab eelkõige *läbipaistvuse tagamise kohustust*, mis võimaldab hankijal olla kindel, et on järgitud nimetatud põhimõtet.

Hankijale pandud läbipaistvuse tagamise kohustus seisneb *vastava avalikustatuse tagamises* kõigile potentsiaalsetele pakkujatele, *mis võimaldab avatud konkurentsi teenuste pakkumisel* ning samuti hankemenetluse erapooletuse kontrollis.

Tuleb märkida, et:

- Telaarstria kohtuasjas tehtud Euroopa Kohtu otsuses viidati sõnaselgelt asjaolule, et teenuste kontsessiooni saanud ettevõtja oli eraettevõtja ning võib mõista, miks kohus soovis tagada mittediskrimineerimise põhimõtte järgimise reklaamis ja mujal. See ei tähenda aga, et kohaliku või piirkondliku omavalitsuse otsus sõlmida teenuste kontsessioonileping omavalitsuse täisomanduses oleva riigiettevõtjaga või segaomanduses oleva ettevõtjaga, mille üle omavalitsusel on kontroll, oleks õigusvastane. Kuna ühenduse õigus ei näe ette, et kohalik omavalitsus peab korraldama hankemenetluse teenuste osutamiseks või andma teenuste osutamise erasektorile, mida ta soovib ise osutada, või andma need erakätesse (roheline raamatu 19. punktis rõhutatud põhimõte), oleks vale (välja arvatud pimedalt seadusetahte järgivas maailmas, mis eirab kõiki muid võimalusi) lugeda omavalitsuse täisomanduses olevat ja täielikult või peamiselt nimetatud omavalitsuse territooriumil teenust osutavat ettevõtjat kolmandaks isikuks.
- Samuti tuleks arvesse võtta, et segaomanduses olev ettevõtja, kelle üle kohalikul omavalitsusel on kontroll, tuleb lugeda kohaliku omavalitsuse laienduseks asutamislepingu üldpõhimõtete tähenduses või tema demokraatlike ja haldusvolituste kasutamiseks oma asjade üle otsustamisel. Kuna mittediskrimineerimise põhimõte ei kehti otsuse suhtes osutada teenuseid asutusesiseselt, oleks ebaloogiline takistada omavalitsuse otsust osutada sama teenust ettevõtja kaudu, kelle üle tal on seaduslik ja tõhus kontroll.
- Eeldusel, et omavalitsus tegutseb avalikes huvides, ei nõua seadus, et iga teenuste kontsessiooni puhul tuleb korraldada hankemenetlus, kuid kui teenuste kontsessiooni andmine avatakse eraettevõtjatele (või eraettevõtja kontrolli all olevatele

segaomanduses ettevõtjatele), tuleb järgida mittediskrimineerimise põhimõtet, nagu ka Telaustria kohtuasjas.

Kokkuvõte:

Liikmesriikide hankijad on kohustatud järgima EÜ asutamislepingu eeskirju ja põhimõtteid, kui nad sõlmivad riigihankelepinguid, mida riigihankeid käsitlevate ühenduse direktiivide eeskirjad ei hõlma. Kõnealusteks põhimõteteks on kaupade vaba liikumine, asutamisevabadus, teenuste vaba liikumine ja mittediskrimineerimine ning läbipaistvus.

Euroopa Kohus on loonud riigihankelepingute sõlmimiseks põhinõuete kogumi, mis tuleneb otseselt Euroopa Ühenduse asutamislepingus sätestatud eeskirjadest ja põhimõtetest. Võrdse kohtlemise põhimõte ja kodakondsuse alusel mittediskrimineerimise põhimõte eeldavad läbipaistvuse kohustust, mille sisuks vastavalt Euroopa Kohtu kohtupraktikale⁵³ „on tagada vastav avalikustatuse tase kõigile potentsiaalsetele pakkujatele, mis võimaldab teenuste osutamisel avatud konkurentsi ning samuti hankemenetluse erapooletuse kontrolli”.⁵⁴

Neid põhimõtteid kohaldatakse teenuste kontsessioonide lepingute, allapoole riigihankedirektiivide kohaldamise piirmäära jäävate hankelepingute⁵⁵ ning direktiivi 2004/18/EÜ II B lisas ja direktiivi 2004/17/EÜ XVII B lisas loetletud teenuste hankelepingute puhul nendes küsimustes, mida ei ole ühenduse direktiivides käsitletud.⁵⁶ Euroopa Kohus märkis selgesõnaliselt, et „kuigi teatavad hankelepingud jäävad tõepoolest riigihankeid reguleerivate **ühenduse direktiivide kohaldamisalast välja, peavad neid hankelepinguid sõlmivad hankijad siiski kinni pidama asutamislepingu alussätetest**”.⁵⁷

*C-231/03: Coname*⁵⁸

- *Kontsessioon gaasijaotusvõrgu paigaldiste haldamise ja hoolduse ning gaasiga varustamise teenuste osutamiseks*
- *EÜ asutamislepingu artiklite 43 ja 49 tõlgendamine*
- *Sisetehingu küsimus*

Konsortsium Coname oli sõlminud Comune di Cingia de' Botti'ga (Itaalia) metaangaasi jaotusvõrgu hooldust, haldamist ja järelevalvet käsitleva teenuste hankelepingu. Teenuse osutamise hankeleping sõlmiti hiljem hankemenetlust korraldamata Padaniaga. Padania on äriühing, mille aktsiakapitalist üle poole kuulub avalikes huvides tegutsevatele isikutele, olles Cremona provintsi ning peaaegu kõigi selle provintsi omavalitsusüksuste omandis. Comune di Cingia de' Botti osalus selle äriühingu aktsiakapitalis on 0,97%.

53 Kohtuasjad C-324/98: Telaustria, EKL 2000, lk I-10745, punkt 62, C-231/03: Coname, 21. juuli 2005. aasta otsus, punktid 16-19 ja C-458/03: Parking Brixen, 13. oktoobri 2005. aasta otsus, punkt 49.

54 Telaustria kohtuotsuse punkt 62 ja Parking Brixeni kohtuotsuse punkt 49.

55 Vt kohtuasjad C-59/00: Bent Mousten Vestergaard, EKL 2001, lk I-9505, punkt 20 ja C-264/03: komisjon v Prantsusmaa, 20. oktoobri 2005. aasta otsus, punktid 32 ja 33.

56 Kohtuasi C-234/03: *Contse*, 27.10.2005. aasta otsus, punktid 47-49. Riigihangete direktiivides on kõnealuste hankelepingute suhtes sätestatud ainult piiratud arv eeskirju; vt direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 21 ja direktiivi 2004/17/EÜ artikkel 32.

57 Bent Mousten Vestergaardi kohtuotsuse punkt 20.

58 Euroopa kohtu 21. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-231/03: Coname.

Coname vaidlustas hankelepingu sõlmimise väites, et kõnealuse teenuse osutamise õigus oleks tulnud anda läbi hankemenetluse.

Asja arutav kohus (Tribunal amministrativo regionale per la Lombardia) küsis Euroopa Kohtult, kas ühenduse õigus keelab omavalitsusel sõlmida gaasijaotusteenuse hankelepingu otse ettevõtjaga, mille aktsiakapitalist üle poole kuulub avalikes huvides tegutsevatele isikutele ja milles omavalitsusel on 0,97% osalus.

Euroopa Kohus juhib tähelepanu asjaolule, et riigihangete direktiivid ei reguleeri kontsessioonide sõlmimist ja seetõttu tuleb kohtuasja vaadelda EÜ asutamislepingu kahe aluspõhimõtte (asutamisevabadus ja teenuste osutamise vabadus) seisukohast. Kuna nimetatud kontsessioon võib pakkuda huvi ka ettevõtjale, kes asub mõnes muus liikmesriigis kui Itaalia, on läbipaistvuse puudumise korral selle kontsessiooni andmisega viimatinimetatud liikmesriigis asuvale ettevõtjale rikutud võrdse kohtlemise põhimõtet teises liikmesriigis asuva ettevõtja kahjuks. Läbipaistvuse täieliku puudumise korral ei ole sellel teisel ettevõtjal tegelikult mingit reaalselt võimalust teatada oma huvist kõnealuse kontsessiooni saamise vastu.

Kui selline ebavõrdne kohtlemine ei ole objektiivsete asjaoludega õigustatud ning jätab kõik teistes liikmesriikides asuvad ettevõtjad kõrvale ja toimib põhimõtteliselt nende kahjuks, kujutab see endast EÜ artiklitega 43 ja 49 keelatud kaudset diskrimineerimist kodakondsuse alusel.

Seoses objektiivsete asjaoludega, mis võivad ebavõrdset kohtlemist õigustada, lisab Euroopa Kohus, et ainuüksi see fakt, et Comune di Cingia de' Botti omab 0,97% osalust Padania aktsiakapitalis, ei ole see selline objektiivne asjaolu. 0,97% osalus on niivõrd väike, et see oma olemuselt tegelikult ei saa sellist kontrolliõigust Padania üle võimaldada.

Lisaks märkis kohus, et nagu kohtutoimikust nähtub, on Padania äriühing, mis vähemalt osaliselt on erakapitalile avatud, mistõttu seda ei saa pidada avaliku teenuse korraldamise sisemiseks struktuuriüksuseks selles osalevate valdade jaoks.

Euroopa Kohtu sõnul ei sea läbipaistvuse nõuded tingimata hankemenetluse läbiviimise kohustust, vaid eelkõige muudavad võimalikuks selle, et muus liikmesriigis kui selle valla asukohariigis asuv ettevõtja saab kõnealust kontsessiooni puudutava asjakohase teabe enne kontsessiooni andmist selliselt, et kõnealune ettevõtja oleks soovi korral saanud teatada oma huvist kontsessiooni saamise vastu.

3.3.2 Salajased hankelepingud ja hankelepingud, mille puhul tuleb rakendada erilisi turvalisusemeetmeid⁵⁹

Riigi põhiõiguste kaitse

⁵⁹ Riigihangete direktiivi 92/50 ei kohaldata teenuste suhtes,

- mis on kuulutatud salajasteks või
- mille teostamisel tuleb rakendada erilisi julgeolekumeetmeid vastavalt asjaomases liikmesriigis kehtivatele õigusnormidele või
- juhul, kui see on vajalik riigi põhiliste julgeolekuhuvide kaitseks.

*C-3/88: Komisjon v Itaalia*⁶⁰

- Infotehnoloogia sektori riigihankeleping – riigi julgeolekuhuvide – oht avalikule poliitikale (huvile)

Kohtuasja asjaolude ilmnemise ajal Itaalias kehtinud õigusaktide kohaselt võis riik teatud valdkondades, näiteks maksunduse, tervishoiu, põllumajanduse ja linna kinnisvara valdkondades sõlmida hankelepinguid ainult nende ettevõtetega, milles Itaalia riigil oli otse või kaudselt suurem kui 50% osalus. EÜ asutamislepingu kohaselt on selline erand teatud tingimustel lubatud.

Komisjoni algatatud rikkumismenetlus käsitles riigiasutusele mõeldud andmetöötlussüsteemide projekteerimist, programmeerimist ja toimimist. Komisjoni sõnul oli Itaalia õigusakt vastuolus asutamislepingu aluspõhimõtetega, konkreetselt asutamisevabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõttega.⁶¹ Lisaks leidis komisjon, et Itaalia õigusaktiga rikuti tarnete direktiivis⁶² sätestatud eeskirju, mis kohalduvad kõnealuse andmetöötlussüsteemi loomiseks vajalike seadmete ostmist.

Itaalia valitsus viitas andmete konfidentsiaalsusele⁶³ ja vajadusele neid kaitsta. Itaalia valitsus väitis, et riigiasutus peab kontrollima hankelepingute täitmist, et kohandada töid vastavalt muutustele, mida hankelepingute sõlmimise ajal ei saanud ette näha. Samuti väitis ta, et teatud liiki tegevustes, mis eriti strateegilistes sektorites on seotud konfidentsiaalsete andmetega, peab riigil olema võimalus kasutada ettevõtja, keda ta saab täielikult usaldada.

Kohus ütles, et konfidentsiaalse iseloomuga andmete kaitsmiseks oleks valitsus saanud võtta asutamisevabadust ja teenuse osutamise vabadust vähem piiravaid meetmeid, kui on kõnealused meetmed, eriti näiteks pannes asjaomaste ettevõtjate töötajatele saladuse hoidmise kohustuse, mille rikkumisel võidakse algatada kriminaalmenetlus.⁶⁴

Seoses kaupade direktiivi rikkumisega teatas Itaalia valitsus, et lisaks riistvara ostmisele hõlmas andmetöötlussüsteemi hankimist käsitlev hankeleping ka tarkvara loomist, kavandamist, installeerimist, hooldustöid ja süsteemi tehnilist töökorda seadmist ning ka selle toimimist. Nimetatud tegevused toimusid eraldi ja andmesüsteemi loomise eest peab vastutama üks ettevõtja. Seetõttu, ja võttes arvesse, et riistvara on süsteemi toetav element, ei ole direktiiv kohaldatav. Direktiivi artikli 1 punkti a kohaselt hõlmab kaupade riigihankelepingu mõiste üksnes hankelepinguid, mille põhiobjektiks on toodete tarnimine.⁶⁵

Kohus seda väidet ei aktsepteerinud. Andmesüsteemi loomiseks vajalike seadmete ostmise saab eraldada süsteemi projekteerimise ja toimimisega seotud tegevustest. Itaalia valitsus oleks saanud tööd tellida ettevõtjatelt, mis on spetsialiseerunud andmetöötlussüsteemide tarkvara arendamisele ja osta kooskõlas direktiiviga selliste ettevõtjate kehtestatud tehnilisele kirjeldusele vastava riistvara.⁶⁶

⁶⁰ Euroopa Kohtu 5. detsembri 1989. aasta otsus kohtuasjas C-3/88: komisjon v Itaalia. Kõnealusele kohtuasjale viitas komisjoni esindaja Yves Alain seoses arvutitarkvara ostmist käsitleva küsimusega (30.10.2003).

⁶¹ Asutamislepingu artiklid 52 ja 59.

⁶² Sel ajal kehtinud tarneid käsitlev direktiiv 77/62/EMÜ

⁶³ Konkreetselt maksude, rahva tervise ja põllumajanduslike pettuste valdkondades.

⁶⁴ Kohtuotsuse punkt 11.

⁶⁵ Kohtuotsuse punkt 18.

⁶⁶ Kohtuotsuse punkt 19.

*C-252/03: Komisjon v Belgia Kuningriik**Riigihankeid käsitlevate õigusaktide kohaldamine – salajased teenuste hankelepingud*

Kõnealune teenuste riigihankeleping käsitles Belgia rannajoone jälgimist aerofotograafia abil. Hankijaks oli Belgia veeteede ja mereasjade amet. Hankeleping sõlmiti hanketeadet avaldamata järgnevatiks perioodideks sama ettevõtjaga.

Belgia ametiasutus suutis tõendada, et aerofotograafiateenuse tellimisel olid olemas direktiivis nimetatud julgeolekukaalutlused. Rõhutati, et Belgia oma julgeoleku huvide kõrval tuli arvesse võtta ka NATO julgeolekuhuvisid.

Euroopa Kohus kinnitas, et kõnealuse hankelepingu suhtes direktiivi 92/50 ei kohaldata.

*C-79/94: Komisjon v Kreeka Vabariik*⁶⁷

19. juuli 1991. aasta dekreediga ratifitseeris Kreeka Tööstus-, Energia- ja Tehnoloogiaministeerium kuue Kreeka tekstiiliettevõtjaga sõlmitud raamlepingu.⁶⁸ Lepingu kohaselt pidid kõik haiglad ja tervishoiuasutused ning Kreeka sõjavägi ostma teatud liiki sidumismaterjale eespool nimetatud ettevõtjatelt raamlepingus sätestatud tingimustel. Hankemenetlust ei algatatud ja hankelepingu sõlmimise teadet ametlikus väljaandes ei avaldatud.

Kreeka valitsus väidab, et raamleping on vaid raamistik, mille piires sõlmitakse palju hankelepinguid, mille maksumus ei ületa direktiivi kohaldamise piirmäära 200 000 ECU. Samuti kinnitab Kreeka valitsus, et kõnealuseid sidumismaterjale suutsid tarnida üksnes kuus Kreeka tootjat, kellega raamleping sõlmiti, sest ükski teises liikmesriigis asuv tootja ei ole veel sellise lepingu vastu huvi ilmutanud. Seepärast väidab Kreeka valitsus, et raamleping sõlmiti kooskõlas direktiivi 77/62/EMÜ artikli 6 lõike 4 punktis c sätestatud erandiga.⁶⁹

Euroopa Kohus ütles, et raamleping muudab tema alla kuuluvad erinevad hankelepingud üheks ja nende kogumaksumus on 200 000 ECU piirmäärast suurem. Muu tõlgendus annaks hankelepingu sõlmijatele võimaluse hoiduda kõrvale direktiivis sätestatud kohustuste täitmisest.

Mis puudutab Kreeka valitsuse väidet, et kõnealuseid tooteid suutsid tarnida ainult kuus raamlepingu sõlminud tootjat, siis isegi kui see leiaks kinnitust, ei kuuluks selline olukord direktiivi 77/62/EMÜ artikli 6 lõikes 4 ja eriti kõnealuse lõike punktis c sätestatud erandi kohaldamisalasse.

⁶⁷ Euroopa Kohtu 4. mai 1995. aasta otsus kohtuasjas C-79/94: komisjon v Kreeka Vabariik; komisjon viitab kõnealusele kohtuasjale seoses 7. küsimusega, mis käsitleb artikli 1 lõiget 2a ja väljendit „üks või mitu hankijat”; komisjoni 2004. aasta oktoobri vastus. Kõnealuses kohtuasjas tegutses ostja (ministeerium) mitme teise hankija nimel, kuid see ei olnud vaidluse teemaks.

⁶⁸ Raamleping sõlmiti klassikalise sektori hankija poolt. Seda, kas selliste lepingute sõlmimine oli sel ajal lubatud või mitte, ei vaidlustatud. Direktiiv raamlepingute sõlmimist ei reguleeri.

⁶⁹ Direktiivi 77/62/EMÜ, mida on muudetud direktiiviga 80/767/EMÜ, artikli 6 lõike 4 punkti c kohaselt võib ostja sõlmida tarnete riigihankelepingu väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega menetluses muuhulgas ka siis, „kui tehnilistel või kunstilistel põhjustel või ainuõiguste kaitsega seotud põhjustel saab tarnitavaid tooteid valmistada või tarnida ainult üks konkreetne tarnija”.

3.3.3 AINUÕIGUSED

*C-275/98: Unitron Scandinavia*⁷⁰

- **Riigihankemenetlus - Hankijad** – Kui hankija annab muule üksusele kui hankijale avaliku teenuse osutamise õiguse – Kohustus nõuda mittediskrimineerimise põhimõtte järgimist – Riigihankemenetluse järgimise kohustus puudub

ELi riigihangete direktiivi⁷¹ artiklit 3 tuleb tõlgendada järgmiselt:

- kui hankija annab muule üksusele kui hankijale eri- või ainuõiguse osutada avalikke teenuseid, peab hankija asjaomaselt üksuselt nõudma, et oma tegevuse osana kolmandate isikutega asjade hankelepinguid sõlmides ei tohi asjaomane üksus neid riikkondsuse põhjal diskrimineerida;
- hankija ei pea siiski nimetatud olukorras nõudma, et asjaomane üksus peab riigihankelepingute sõlmimisel järgima direktiivis sätestatud hankemenetlust.

4. HANKELEPINGU MÕISTE JA TEHNILISE KIRJELDUSE KASUTAMINE

4.1 TEHNILINE KIRJELDUS

*Kohtuasi 45/87: Komisjon v Irimaa (Dundalk)*⁷²

Tehniline kirjeldus – Kaupade vaba liikumine – Hanketeade – Tehniline kirjeldus, mille kohaselt kasutatavad materjalid peavad vastama siseriiklikele normidele – Pole lubatud

Kohtuasi puudutas survetorude ostmist Dundalki joogiveega varustamise süsteemi laiendamiseks. Tehniline kirjeldus sisaldas järgmist tingimust: „tsemendist survetorud loetakse Iiri standardile 188:1975 vastavaks kooskõlas Iiri standardimärgi litsentseerimise kavaga”. Võrdväärset sertifitseerimist lubav säte puudus.

Hispaania pakkuja tooted ei olnud sertifitseeritud, kuigi tema torud vastasid rahvusvahelisele standardile (ISO 160-1980).

Iiri valitsus väitis, et Iiri standardile vastavuse nõue on tavapärane. Euroopa Kohus ütles EÜ artiklile 28 viidates, et kõnealuse tingimus piiras Dundalki torustiku laiendamiseks vajalike torude tarnimise ainult Iiri tootjatega.

Liikmesriigid ei tohi lubada riigiasutusel lisada hanke tehnilisse kirjeldusse tingimust, mille kohaselt kasutatavad materjalid peavad olema sertifitseeritud kui siseriiklikele standarditele vastavad, sest see võib menetluses osalemistest kõrvale jätta ettevõtjad, kes kasutavad siseriiklikele standarditele vastavate sertifitseeritud materjalidega võrdväärseid materjale.

⁷⁰18. novembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-275/98 (Unitron Scandinavia).

⁷¹Direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 3.

⁷²22. septembri 1988. aasta otsus kohtuasjas 45/87.

*C-359/93: Komisjon v Madalamaad (UNIX)*⁷³

- Riigihankemenetlused – Hanketeated – teave tuleb esitada hanketeates – **Pakkumuste avamist käsitlev teave – Tehniline kirjeldus** – Viitega kaubamärgile määratletud tehnilise kirjelduse kasutamine - Kokkuvõte

Riigihangete direktiividega on vastuolus, kui hanketeates jäetakse märkimata

- isikud, kellel on õigus viibida pakkumuste avamise juures või
- avamise kuupäev, kellaaeg ja koht,

kui sellise teabe esitamine on kohustuslik ja direktiivis tingimusteta nõutud, et võimalikud tarnijad saaksid teada, kes on nende konkurendid ja kontrollida, kas nad vastavad kvalitatiivsetele valikukriteeriumitele.

Peale selle on riigihangete direktiividega ja asutamislepingu artikliga 30 vastuolus, kui pärast tehnilises kirjelduses konkreetsele kaubamärgile viitamist jäetakse lisamata sõnad „või samaväärne”, kui see on direktiivis sätestatud ja kui nende sõnade puudumine võib takistada ühendusesisest importi, mis on vastuolus asutamislepinguga.

*T-139/99: AICS v Parlament*⁷⁴

- Hanketeade, tehniline kirjelduse ja hankelepingu tingimuste määratlemine

Euroopa Parlament avaldas avatud hankemenetluse hanketeate juhiga sõidukitega reisijateveo korraldamiseks. Eesmärgiks oli raamlepingu sõlmimine. Hankeleping jagati kaheks osaks, kuid Euroopa Kohtusse esitatud hagi käsitleb ainult esimese osa hankelepingut – juhiga sõiduautode ja minibusside rentimist.

Hanketeates sisaldas muu hulgas järgmist:

- Hankelepingu sõlmimise kriteeriumid:
 - „Vastu võetakse majanduslikult kõige soodsam pakkumus, kusjuures arvesse võetakse pakutud hindu ja pakkuja tehnilist potentsiaali”.⁷⁵
- Teenuste kirjeldus:
 - Euroopa Parlament vajab keskmiselt umbes 25-60 sõiduautot ja 2-4 minibussi 6-12 tunniks päevas.
 - Teenuse osutamine pidi algama hommikul kell 07.30 ja lõppema parlamendi tööpäeva lõppedes (sõltuvalt päevast 22.00 - 24.00). Samas punktis (lõikes 5 (tehnilised tingimused)) oli täpsustatud:
 - Võttes arvesse, et kõige tihedam tegevus toimub 7.30 - 9.00 ja 20.00 - 22.00, peab pakkuja pakkumuses kinnitama, et ta suudab vajadusel kaasata lisajõudusid. Teenuse minimaalne kestus on kaks tundi järjest.

⁷³ 24. jaanuari 1995. aasta kohtuotsus.

⁷⁴ 6. juuli 2000. aasta otsus kohtuasjas C-139/99 („Alsace International Car Services”).

⁷⁵ Kohtuotsuse punkt 5.

- Parlament lisas, et kõnealuse veoteenuse osutamisel tuleb kasutada märgistamata sõidukeid (punkt 2.1 (tehnilised tingimused)).
- Hanketeates oli ka öeldud, et „*teenuste pakkumus ja osutamine peab toimuma kooskõlas kehtivate õigusaktidega*”.
- Lisaks oli hankelepingu tingimustes sätestatud, et teenuse osutaja peab tagama „*kõikide siseriiklike ja kohalike eeskirjade range järgimise*”.

AICS esitas pakkumuse ja teatas, et ta ei saa teenust tiptunnil (7.00 – 9.00 ja 19.00 – 22.00) osutada, sest see ei ole tehniliselt ja rahaliselt teostatav. Lisaks juhtis AICS tähelepanu asjaolule, et kõrge positsiooniga isikute transporti reguleerivate õigusaktidega saab kooskõlas olla vaid limusiiniteenus. Prantsuse seadused ei luba kasutada taksosid inimeste vedamiseks märgistamata sõidukites.

Seejärel teatati pakkujale, et tema pakkumus ei olnud edukas.

Oma hagnosis esitab hageja kaks väidet:

- Rikuti taksondust reguleerivat Prantsuse seadust ja osutatava teenuse kirjeldamise tingimusi ning
- Rikuti mittediskrimineerimise põhimõtet, sest parlament ei võtnud hanketeade avaldamisel arvesse Prantsuse õigusakte.

Kohus ütles muuhulgas, et Prantsuse õigusaktid käsitlesid üksnes taksondust. Väljaspool linna eraisikute veoteenuseid reguleerivaid õigusakte ei kohaldata mitteametlikult tegutsevate taksode suhtes, kui viimased osutavad hanketeates kirjeldatud teenust.

Euroopa Kohus otsustas siiski:

- Hankija peab tagama, et hanketeates sätestatud tingimused ei sunni võimalikke pakkujaid rikkuma siseriiklike õigusakte⁷⁶
- Hankijal on vabad käed pärast hanketeate avaldamist hankelepingu sõlmimise aluseks olevate asjaolude hindamisel ja Euroopa Kohtu ülesanne peaks piirduma kontrollimisega, kas ei ole toimunud tõsist ja ilmselt rikkumist.

4.2 VARIANTIDE KASUTAMINE

*C-421/01: Traunfellner*⁷⁷

Mõned asjaolud: Hanketeates paluti esitada pakkumused Austria kiirtee A1 (Westautobahn) remondiks. Hankeleping käsitles silla- ja tee-ehitustöid. Seoses teede pindamistöodega oli hanketeates öeldud, et tee tuleb katta kahekihilise kõrgekvaliteedilise betooniga, ning puudus sõnaselge viide, et see on miinimumnõue.

Hanketeates oli öeldud, et lubatud on alternatiivsed pakkumused, kuid samas sätestati sõnaselged tehnilised miinimumnõuded, millele niisugused alternatiivsed pakkumused peavad

⁷⁶ Kohtuotsuse punkt 41.

⁷⁷ 16. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-421/01 (Traunfellner).

vastama. Pakkumuste majandusliku ja tehnilise kvaliteedi hindamise tingimusi, mille alusel hankeleping sõlmitakse, ei olnud määratletud ei hanketeatele vastavate pakkumuste ega alternatiivsete pakkumuste puhul. Samuti ei olnud hanketeates sätestatud, et alternatiivse pakkumuse esitanud pakkuja peab tagama tööde teostamise võrdväärset põhiprojekti nõuetele ning ei selgitatud, mida tähendab tööde võrdväärne teostamine. Traunfellner tegi oma alternatiivses pakkumuses ettepaneku katta tee hanketeates nõutud betoonkatte asemel bituumenipõhise asfaltkattega. Katsearuande kohaselt tuli esikohale seada betooni üldparandustööd vastavalt hanketeatele, eriti tulemuse kestvust silmas pidades. Betoonkatte eluiga on 50% pikem, samas kui maksumus on ainult 8,5% kõrgem. Järelikult ei vastanud Traunfellneri alternatiivne pakkumus põhiprojekti tingimustele ja lükati seetõttu tagasi.

Kuigi üldiselt ei tohi hankija vastu võtta pakkumusi, mis ei vasta tehnilisele kirjeldusele, on direktiivides sätestatud erieeskirjad olukordade puhuks, kus hankija palub pakkujatel esitada alternatiivseid lahendusi ehk variante. See on eriti oluline tehniliselt keerukate projektide puhul, sest see annab hankijale isegi avatud või piiratud hankemenetlust kasutades võimaluse kasutada ettevõtjate ja nende partnerite teadmisi (näiteks projekteerimis- ja ehitustööde hankelepingute puhul). Sellega tagatakse parima olemasoleva tehnilise lahenduse kasutamine. Samas tuleb alternatiivsete pakkumuste küsimisel ja vastuvõtmisel järgida rangeid eeskirju:

- Alternatiivsed lahendused (variandid) on lubatud üksnes siis, kui hankelepingu sõlmimise kriteeriumiks on „majanduslikult soodsaim pakkumus”. Seda seetõttu, et hankijad paluvad esitada variante kõige tõenäolisemalt keerukate hankelepingute puhul, kus pakkumuste hindamisel on hinna kõrval olulised ka muud asjaolud; kui variandid on lubatud, tuleb see märkida hanketeatesse. Teisalt aga, kui variandid ei ole lubatud, ei pea seda hanketeates märkima.
- Kuigi variantide lubamise otsustab hankija (näiteks kas alternatiivne pakkumus palutakse esitada ühe kindla aspekti suhtes või kogu tehnilise kirjelduse suhtes), peab ta variantide lubamisel hankedokumentides selgelt määratlema nii miinimumnõuded, millele variandid peavad vastama, kui ka variantide esitamise tingimused (näiteks peavad pakkujad koos alternatiivse pakkumusega esitama ka täielikult hanketeatele vastava pakkumuse).
- Hankija võib vastu võtta ainult need variandid, mis vastavad miinimumnõuetele.
- Traunfellneri kohtuasjas leidis Euroopa Kohus, et viitamisel siseriiklikule õigusaktile, milles olid sätestatud mõned alternatiivsetele pakkumustele esitatavad nõuded, ei vastanud nimetatud tingimusele.

Kohtuotsus:

Kui hankija ei ole variantide esitamist välistanud, peab ta hankedokumentides sätestama variantidele esitatavad miinimumnõuded.

Kokkuvõte:

Pakkujatele on miinimumnõuetest, millele nende pakutavad variandid peavad vastama, et hankija need läbi vaataks, teatatud samuti nagu pakkumustele esitatavatest nõuetest ainult siis, kui kõnealused nõuded on sätestatud hankedokumentides. See tähendab läbipaistvuse kohustust, mille eesmärk on tagada pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte järgimine, mida tuleb teha kõikides riigihankemenetlustes, mida direktiiv reguleerib.

*C-234/89: Komisjon v Taani*⁷⁸

Mõned asjaolud:

Kõnealune kohtuasi käsitleb piiratud hankemenetlust Fyni ja Sprøge saari ühendava silla ehitamiseks.

Hankija alustas läbirääkimisi mitme pakkujaga, et võrrelda ja hinnata nende pakkumusi ja määrata neis sisalduvate arvukate varulahenduste maksumus. Pärast mitme pakkuja kõrvalejätmist jätkas Storebaelt ESG-ga läbirääkimisi tema alternatiivse pakkumuse üle.

Komisjon soovib, et Euroopa Kohus kuulutaks, et Taani jättis täitmata oma kohustused, sest hankija pidas EGS-iga viimase esitatud pakkumuse tingimustele mittevastava pakkumuse üle läbirääkimisi, mille tulemusel sõlmiti hankeleping, mille tingimusi oli muudetud võrreldes hanketeates sätestatud tingimustega (eriti seoses hinnaga), millega soodustati üksnes seda konkreetset pakkujat.

Kohtuotsus:

Pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte kohaselt peavad kõik pakkumused vastama hanketeates esitatud tingimustele, et oleks tagatud erinevate pakkujate pakkumuste objektiivne võrdlemine.

Kokkuvõte:

Üldiselt ei tohi hankija vastu võtta pakkumusi, mis ei vasta hankedokumentides sätestatud põhitingimustele. Euroopa Kohus selgitas seda Storebaelti kohtuasjas. Kõnealune kohtuasi käsitles silla ehitamist üle Taani Suur-Belti väina. Tehnilises kirjelduses oli ette nähtud kolm erinevat ehitusmeetodit ning täpsustatud, et hankija hindab ka variante, kuid ainult siis, kui need vastavad teatud tingimustele. Üheks tingimuseks oli, et töövõtja vastutab projekteerimise eest. Lõpuks aga võttis hankija vastu pakkumuse, mis sisaldas nimetatud tingimusele mittevastavat alternatiivset pakkumust. Euroopa Kohus otsustas, et pakkumuse vastuvõtmisega rikuti ehitustööde riigihangete direktiivi. Euroopa Kohus põhjendas oma otsust pakkujate võrdse kohtlemise põhimõttega ja ütles, et hankija rikkus pakkumuse tingimustele mittevastava pakkumuse vastuvõtmisega nimetatud põhimõtet, sest teised pakkujad pidid koostama oma pakkumused vastavalt sätestatud tingimustele.

5. TAOTLEJATE JA PAKKIJATE KVALIFITSEERIMINE

5.1. KVALIFITSEERIMISKRITEERIUMID

*C-360/89: Komisjon v Itaalia*⁷⁹

- **Mittediskrimineeriva kohtlemise põhimõte** – Võrdse kohtlemise põhimõte – Varjatud diskrimineerimine – Teenuste osutamise vabadus – Ehitustööde riigihankelepingu sõlmimine

⁷⁸ 22. juuni 1993. aasta otsus kohtuasjas C-234/89 (Komisjon/Taani – „Storebaelt“)

⁷⁹ 3. juuni 1992. aasta otsus kohtuasjas C-360/89 (BFI Holding).

- **Kvalitatiivse valiku kriteeriumid** – Kohalikke ettevõtjaid eelistavad siseriiklikud eeskirjad - Keelatud

Küsimuseks oli Itaalia seadus, mis sisaldas erisätteid riiklike ehitustööde kiirendamiseks. Kõnealuse seaduse kohaselt tuleb kirjalikus hanketeates sätestada, et edukas pakkuja peab vähemalt 15-30% töödest andma ettevõtjatele, kelle registrijärgne asukoht on ehitustööde teostamise piirkonnas. Lisaks on samas seaduses sätestatud, et ettevõtjate valimisel eelistatakse ettevõtjate, kelle põhitegevus toimub ehitustööde teostamise piirkonnas, ajutisi ühendusi ja konsortsiume.

Euroopa Kohus ütles, et ettevõtjate selline kohtlemine kujutab endast EÜ asutamislepingus ja ELi riigihangete direktiivides sätestatud kohustuste rikkumist.

Kui siseriiklike õigusaktide kohaselt tuleb eelistada ajutisi ühendusi ja konsortsiume, mille liikmete põhitegevus toimub ehitustööde teostamise piirkonnas, kujutab selline eelistus endast valikukriteeriumi, mida ei ole direktiivis mainitud ja mis ei ole seotud sätestatud majanduslike ja tehniliste normidega. Järelikult on kõnealune siseriiklik säte vastuolus ELi riigihangete direktiiviga.

5.2 VÕIMALUS KASUTADA TEISTE ETTEVÕTJATE VAHENDeid

*C-389/92: Ballast Nedam Groep I*⁸⁰

- **Kvalitatiivse valiku kriteeriumid** – Töövõtjate registreerimine – Sobivus kutsetegevuseks – Asjaomane ettevõtja – Valdusettevõtja taotlus, kes ise töid ei teosta, kuid kasutab enda seisundi ja pädevuse tõendamiseks viiteid tütarettevõtjatele – Kas on lubatud – Tingimused

Ballast Nedam Groep (BNG) oli valdusettevõtja (*holding company*), mille tegevust reguleeris Belgia õigus. Ta ei teostanud töid ise, vaid viitas oma tütarettevõtjate (eraldisseisvate juriidiliste isikute) teostatud töödele. Belgia riiklike ehitustööde minister otsustas BNG-d enam töövõtjana mitte registreerida.

Direktiivi 71/304 tegelikust sõnastusest on ilmne, et ehitustööde riigihankelepingu võib sõlmida direktiiviga hõlmatud isikuga, kes teostab töid oma esindajate või filiaalide kaudu. Samuti on selge, et direktiivis 71/305 on ühispakkujatel sõnaselgelt lubatud esitada pakkumusi ja hankija ei tohi nõuda, et sellisel rühmal peab enne hankelepingu sõlmimist olema konkreetne õiguslik vorm.

Direktiivis sätestatud kvalitatiivse valiku kriteeriumide, millele viidatakse tunnustatud ettevõtjate ametlikke nimekirju käsitlevas artiklis 28, ainus eesmärk on määratleda ettevõtja seisundi ja tehniliste teadmiste ning suutlikkuse objektiivse hindamise eeskirjad. Tehniliste töötajate või tehnikaosakondade, keda töövõtja saab kasutada tööde teostamisel, sõltumata sellest, kas nad kuuluvad ettevõttesse või mitte, kinnitust võib esitada kui töövõtja tehniliste teadmiste ning suutlikkuse tõendit.

Järelikult on nimetatud sätetest selge, et

- mitte üksnes füüsiline või juriidiline isik, kes ise töid teostab,

⁸⁰ 14. aprilli 1994. aasta otsus kohtuasjas C-389/92: Ballast Nedam Groep I.

- vaid ka isik,
 - o kes täidab hankelepingut esindajate või filiaalide kaudu või
 - o kes saab kasutada ettevõtteväliseid tehnilisi töötajaid või tehnikaosakondi või
 - o isegi ettevõtjate rühm sõltumata selle õiguslikust vormist

võib taotleda ehitustööde riigihankelepingu sõlmimist.

Tuleks märkida, et direktiivi 89/440/EMÜ⁸¹ artiklis 1 on sõnaselgelt sätestatud, et ehitustööde riigihankelepingud on riigihankelepingud,

- mille objektiks on kas ehitustööd või
- nii ehitustööde projekteerimine kui ka teostamine või
- „mis tahes viisil teostatav ehitustöö, mis vastab hankija kindlaksmääratud nõuetele”.

See määratlus kinnitab, et töövõtja, kellel puuduvad vahendid ja kavatsus ise töid teostada, võib osaleda ehitustööde riigihankemenetluses.

Järelikult ei või valdusettevõtjat, kes ise töid ei teosta, ehitustööde riigihankes osalemisest välja jätta põhjendusel, et tema tüdarettevõtjad, kes ehitustöid teostavad, on eraldiseisvad juriidilised isikud.

Euroopa Kohtu sõnul tuleb kontserni kuuluvaid ettevõtjaid arvesse võtta, tingimusel, et juriidiline isik tõendab, et talle on tegelikult kättesaadavad ehitustööde teostamiseks vajalikud teiste ettevõtjate vahendid.

*C-5/97: Ballast Nedam Groep II*⁸²

- **Kvalitatiivse valiku kriteeriumid** - Sobivus kutsetegevuseks – Majanduslik ja finantsseisund – Tehniline ja/või kutsealane suutlikkus – Töövõtjate registreerimine – Asjaomane ettevõtja – Kohustus võtta kontserni valdusettevõtja hindamisel arvesse kontserni kuuluvate ettevõtjate vahendeid

Belgia kohus esitas Euroopa Kohtule eelotsustaotluse, mis käsitles Euroopa Kohtu varasemat otsust kohtuasjas C-389/92.

Euroopa Kohus kinnitas oma varasemat otsust ja ütles, et ELi riigihangete direktiivi tuleb tõlgendada nii, et asutus, *kellel on õigus teha otsus* kontserni domineeriva juriidilise isiku registreerimistaotluse kohta, hindab asjaomase juriidilise isiku sobivust vastavalt direktiivis sätestatud kriteeriumitele, *on kohustatud* arvesse võtma kontserni kuuluvate ettevõtete vahendeid, mis on vajalikud tööde teostamiseks, kui on kindlaks tehtud, et need vahendid on tõepoolest domineeriva juriidilise isiku käsutuses.

⁸¹ Eriti ehitustööde riigihankelepingu tähenduse täpsemaks määratlemiseks.

⁸² 18. detsembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-5/97: Ballast Nedam Groep II.

*C-176/98 Holst Italia*⁸³

- **Kvalitatiivse valiku kriteeriumid** - Sobivus kutsetegevuseks – Majanduslik ja finantsseisund – Tehniline ja/või kutsealane suutlikkus – Teenuseosutaja, kes oma seisundi tõendamiseks toetub teise ettevõtja seisundile – Tingimused.

Cagliari omavalitsus korraldas väljakuulutamise läbirääkimistega hankemenetluse veepuhastusjaama ja reovee puhastusjaama ehitustööde hankelepingute sõlmimiseks kolmeks aastaks. Hanketeates oli sätestatud, et huvitatud ettevõtjad peavad esitama tõendi, et nende keskmine veepuhastusjaamade ja reovee puhastusjaamade ehitusega seotud aastakäive oli 1993.-1995. aastal võrdne või suurem kui 5 000 miljonit Itaalia liiri.

Alles 9. juulil 1996. aastal registreeritud ettevõtte *Ruhrwasser* ei saanud 1993.-1995. aasta kohta mingit käivet näidata. Oma seisundi tõendamiseks ja hankemenetluses osalemiseks esitas ta teise ettevõtja finantsvahenditega kasutamise võimalust tõendavad dokumendid. Hankeleping sõlmiti *Ruhrwasseriga*.

Holst Italia oli üks menetluses osalenud ettevõtja, kelle pakkumus nii soodne ei olnud. Ta kaebas otsuse edasi ja väitis, et muu, kui taotlejate enda vahenditele võib toetuda üksnes siis, kui tõendatud on nendevaheline selge struktuuriline seos.

Euroopa Kohus ütles, et ELi riigihangete direktiivi tuleb tõlgendada nii, et teenuse osutajal on riigihankemenetluses osalemiseks oma majandusliku, finants- ja tehnilise suutlikkuse tõendamiseks lubatud toetuda teiste ettevõtjate seisundile, sõltumata nendevahelise seose õiguslikust iseloomust, tingimusel, et nende vahendid, mis on vajalikud hankelepingu täitmiseks, on tõepoolest tema käsutuses.

5.3 ÜHISPAKKUJAD (*group of tenderers*)

*C-57/01: Makedoniko Metro*⁸⁴

- Riigihankemenetlus – **Ühispakkujad** – Siseriiklikud eeskirjad, mis keelavad pärast pakkumuse esitamist ühispakkujate koosseisu muuta – Kas on lubatud

Kreeka valitsus otsustas avaldada rahvusvahelise hanketeate Thessaloniki allmaaraudtee kavandamiseks, ehitamiseks, omafinantseerimiseks ja käitamiseks. Eelarve oli 65 000 000 000 Kreeka drahmi. Valiti piiratud hankemenetlus.⁸⁵ Menetlus koosnes kuuest etapist: osalema kutsutavate taotlejate eelvalik, eelvalitud taotlejate pakkumuste esitamine, taotlejate tehnilise suutlikkuse hindamine, taotlejate majandusliku ja finantssuutlikkuse hindamine, hankija ja esialgselt edukaks pakkujaks kuulutatud pakkujate vahelised läbirääkimised ning hankelepingu sõlmimine.⁸⁶

Esimeses etapis (*taotlejate eelvalik*) paluti kaheksal kandideerinud konsortsiumil, sealhulgas *Makedoniko Metro*, esitada pakkumused. *Makedoniko Metro* liikmed olid ettevõtjad Mikhaniki, Edi-Stra-Edilizia Stradale SpA, Fidel SpA ja Teknocenter-Centro Servizi Administrativi Srl, kelle osalused konsortsiumis olid vastavalt 70%, 20%, 5% ja 5%.

⁸³ 2. detsembri 1999. otsus kohtuasjas C-176/98 (Holst Italia).

⁸⁴ 23. jaanuari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-57/01 (Makedoniko Metro).

⁸⁵ Märkus! Kohtuotsusest ilmneb, et kasutati pigem läbirääkimistega menetlust.

⁸⁶ Kohtuotsuse punkt 15. Jäi ebaselgeks, kas tegemist oli tavalise ehitustööde riigihanklepinguga või ehitustööde kontsessiooniga.

Teises etapis (*eelvalitud taotlejate pakkumuste esitamine*) kinnitas minister hankedokumendid, sealhulgas ka täiendava hanketeate ja pakkumuse eridokumendid. Täiendavas hanketeates sätestati muuhulgas järgmised tingimused

- eelvalitud konsortsiumidel on lubatud osaleda selles õiguslikus vormis, mis neil oli menetluse esimeses etapis
- konsortsiumide ja muude koostöövormide moodustamine on rangelt keelatud
- konsortsiumi võib laiendada uute liikmetega tingimusel, et uued liikmed ei ole kuulunud teise eelvalitud konsortsiumi; laiendamine on lubatud ainult kuni pakkumuste esitamise tähtpäevani.

Menetluse teises etapis liitus konsortsiumiga Makedoniko Metro veel üks liige ning Makedoniko Metro koosseis ei muutunud kuni tema esialgseks edukaks pakkujaks kuulutamiseni 14. juunil.⁸⁷

Pärast läbirääkimiskomitee moodustamist ja läbirääkimiste alustamist muutis Makedoniko Metro (MM) ühispakkujate koosseisu.

Minister asus seisukohale, et MM oli rikkunud oluliselt hankelepingu sõlmimise tingimusi ja lõpetas konsortsiumiga läbirääkimised. Kuna leiti, et Makedoniko Metro oli oluliselt rikkunud hankelepingu sõlmimise tingimusi, asus minister seisukohale, et läbirääkimised nurjusid ning 29. novembri 1996. aasta otsusega lõpetati Kreeka valitsuse ja Makedoniko Metro vahelised läbirääkimised.

Makedoniko Metro ja Mikhaniki algatasid ministri otsuse tühistamishagi. Asjaomane kohus esitas Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

- Kas direktiiv 93/37⁸⁸ välistab siseriiklikud eeskirjad, mille kohaselt ehitustööde riigihankemenetluses osalevate ühispakkujate koosseisu on keelatud muuta pärast pakkumuste esitamist.
- Kas ja millisel määral annab 89/665 sellistele ühispakkujatele kohtusse pöördumise õiguse.

Euroopa Kohtu vastus esimesele eelotsuse küsimusele:

ELi riigihangete direktiiv ei välista siseriiklikke eeskirju, mille kohaselt ehitustööde riigihankemenetluses osalevate ühispakkujate koosseisu on keelatud muuta pärast pakkumuste esitamist.

Konsortsiumi koosseisu reguleerivad eeskirjad on liikmesriigi otsustada, sest ainus direktiivi säte, mis käsitleb ühispakkujaid, piirdub esiteks kinnitusega, et pakkumuse võib esitada ühispakkujad ja teiseks keeluga nõuda, et neil oleks enne hankelepingu sõlmimist kindel õiguslik vorm; selliste rühmade koosseisu direktiiv ei reguleeri.

Euroopa Kohtu vastus teisele eelotsuse küsimusele:

⁸⁷ Kohtuotsuse punkt 25.

⁸⁸ Endine ehitustööde riigihangete direktiiv.

Õiguskaitsemeetmete direktiivi artikli 1 lõike 3 kohaselt peavad liikmesriigid tagama õiguskaitsemeetmete kättesaadavuse vähemalt kõikidele neile isikutele, kes on huvitatud konkreetse riigihankelepingu sõlmimisest ja keda väidetav rikkumine on kahjustanud või võib kahjustada; konsortsiumil peab olema võimalus kasutada heastamisvahendite direktiivis sätestatud läbivaatamismenetlust.

5.4 HANKEMENETLUSEST KÕRVALDAMISE KRITEERIUMID

C-21/03 ja C-34/03: Fabricon SA

Huvide konflikt menetlusest kõrvaldamise kriteeriumina⁸⁹

Nimetatud liidetud kohtuasjad käsitlesid riigihankeid reguleerivaid Belgia õigusakte, mille kohaselt

- Riigihankemenetluses osalemine või pakkumuse esitamine on keelatud *isikutel, kes on kaasa aidanud asjaomaste ehitustööde, kaupade või teenuste kirjelduse väljaarendamisele*; ja
- Riigihankemenetluses osalemine või pakkumuse esitamine on keelatud *ettevõtjatel, kes on seotud eespool nimetatud isikutega*, välja arvatud juhul, kui ettevõtja tõendab, et ta ei ole saanud sellest ebaõiglast konkurentsieelist, mis võiks moonutada tavapärasest konkurentsi.

Hagi esitanud Fabricom SA on töövõtja, kes esitas riiklike ehitustööde pakkumuse. Muuhulgas väitis hageja, et eespool nimetatud sõnastus on vastuolus võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtetega. Samuti takistab see õiguskaitsevahendite kasutamist.

Euroopa Kohtu sõnul on õigusakt, mis keelab isikul riigihankemenetluses osalemise, igal juhul riigihangete direktiividega vastuolus. Selline eeskiri on rangem, kui on vaja võrdse kohtlemise tagamiseks. Kohus märkis siiski, et isik, kes on tegelenud hanke ettevalmistustöödega, võib olla pakkumuse koostamisel eelisolukorras. Erinevaid olukordi arvesse võttes ei nõua võrdse kohtlemise põhimõte, et isikut, kes on osalenud teatud hankemenetluse ettevalmistamises, tuleb kohelda samuti nagu kõiki teisi pakkujaid.^{90 91}

Lisaks ütles Euroopa Kohus, et see on õiguskaitsemeetmete direktiiviga vastuolus, kui ettevõtjal keelatakse menetluses osalemine või pakkumuse esitamine kuni menetluse lõppemiseni, kuigi hankijal on kogu teave, mis on vajalik selle isiku osalemise kohta otsuse tegemiseks.

5.5 KVALIFITSEERIMISKRITEERIUMID

Vt ka kohtuasi C-315/01: GAT⁹² peatükis 6.2. Hindamiskriteeriumid.

⁸⁹ Euroopa Kohtu 3. märtsi 2005. aasta otsus kohtuasjas C-21/03: Fabricon; Komisjon viitas nimetatud kohtuasjale vastuses 2. kirjalikule küsimusele, mis käsitles direktiivi 2004/18/EÜ artiklis 45 loetletud kõrvaldamiskriteeriume. Komisjoni vastused, 25.1.2006.

⁹⁰ Vt kohtuotsuse punktid 28 – 31.

⁹¹ Kuna Austria ja Soome valitsused väitsid, et Belgia õigusaktides sätestatud keeld on ebaproportsionaalne. Kõikide pakkujate võrdne kohtlemine tagatakse ka menetlusega, mille kohaselt iga üksiku juhtumi puhul hinnatakse eraldi, kas teatud ettevalmistustöö tegemine annab isikule teiste pakkujate ees konkurentsieelise. Selline meede on teatud ettevalmistustöodes osalenud isiku jaoks vähem piirav. (punkt 32).

⁹² 19. juuni 2003. aasta otsus kohtuasjas C-315/01 („GAT”).

6. PAKKUMUSTE HINDAMINE

6.1. VÕRDSE KOHTLEMISE PÕHIMÕTE JA HILINENUD PAKKUMUSED

*T-40/01: Scan Office Design*⁹³

- Hilinenud pakkumused ja võrdne kohtlemine

Komisjon avaldas hanketeate büroomööbli tarnimiseks.

Hageja väidab, et pärast 10. juulil 1997. aastal toimunud teabekohtumist, kus pakkumuste esitamise tähtajaks sätestati 18. august 1997, kuulis ta, et tähtaega on pikendatud 28. augustini 1997, sest tehniline kirjeldus saadeti ekslikult Frezza Itالية, mitte Frezzale. Kohtu küsimustele antud vastustes selgus siiski, et Frezza palus tähtaega pikendada alles 21. augusti 1997. aasta kirjas. Kõnealune Frezza kiri postitati 22. augustil 1997. aastal ja see jõudis hankijani 25. augustil 1997. aastal. Järelikult palus Frezza pakkumuste esitamise tähtaega pikendada ja seda ka pikendati alles pärast nimetatud tähtaja möödumist.

Komisjon tegi Frezza hilinenud pakkumust vastu võttes vea.

Euroopa Kohus otsustas:

Frezza esitas pakkumuse ja taotles pakkumuste esitamise tähtaja pikendamist pärast nimetatud tähtaja möödumist.

Hilinenud pakkumuse vastuvõtmine on vastuolus kõikide pakkujate võrdse kohtlemise põhimõttega.

Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt nõuab võrdse kohtlemise põhimõte, et võrreldavaid olukordi tuleb käsitleda võrdselt ning erinevaid olukordi ei tohi käsitleda sama moodi, välja arvatud juhul, kui see on objektiivselt põhjendatud.

6.2 HINDAMISKRITEERIUMID

*C-19/00: SIAC Construction*⁹⁴

- *Hindamiskriteeriumid tuleb esitada hankedokumentides ja/või hanketeates*

Iiri Ülemkohus esitas Euroopa Kohtule eelotsusetaotluse. Kohus küsis, kas hankija, kes on otsustanud sõlmida hankelepingu majanduslikult kõige soodsama pakkumuse esitanud pakkujaga, võib sõlmida hankelepingu pakkujaga, kes on esitanud pakkumuse, mille lõplik maksumus on eksperthinnangu kohaselt tõenäoliselt madalaim.

Kõnealune riigihange oli seotud avatud hankemenetluses sõlmitava ehitustööde riigihankelepinguga kanalisatsiooni, sadevete äravoolu ja veevarustustorustiku ehitamiseks. Hankelepingu kohaselt määratleti iga ühiku hinnangulised kogused/mahud töömahtude loetelus. Seda liiki hankelepingu puhul täidab pakkuja töömahtude loetelu, märkides iga

⁹³ 28. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-40/01 („Scan Office Design”).

⁹⁴ 18. oktoobri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-19/00 („SIAC Construction”).

Pakkumuste hindamisel tuleb hankelepingu sõlmimise kriteeriume kohaldada objektiivselt ja ühte moodi kõikide pakkujate suhtes. Kui hankija küsib alles tulevikus täpselt selgivate faktiliste asjaolude hindamiseks eksperdi arvamust, saab ta põhimõtteliselt tagada nimetatud tingimuse täitmise. Ekspertarvamuse kõik peamised punktid peavad põhinema objektiivsetel asjaoludel.

*C-324/93: Evans Medical*⁹⁵

- Usaldusväärsus hankelepingu sõlmimise kriteeriumina – Piirangud on põhjendatud, kui nad on seotud inimeste tervise ja eluga, kuid mitte siis, kui need kehtestatakse üksnes äriiga seotud põhjustel

Ravimite (diamorfiini) tarnimiseks korraldatud riigihankemenetlus. Diamorfiini, mis on üks oopiumi derivaate, kasutatakse meditsiinis mõnikord valuvaigistina. Eriti tihti kasutati diamorfiini Ühendkuningriigis.

Vastavalt sel ajal Ühendkuningriigis kehtinud tavale oli kuni 1992. aastani diamorfiini eksport siseministri otsusega keelatud ja *selle tootmise ainuõigus oli antud Macfarlanile*. Siseminister põhjendas seda vajadusega vältida ohtu, et diamorfiin satub ebaseaduslikku ringlusesse, ning vajadusega tagada ravimite usaldusväärne tarnimine Ühendkuningriiki.

1990. aasta septembris jättis siseminister rahuldamata Generics'i litsentsitaotluse diamorfiini importimiseks Hollandist.

Euroopa Kohus otsustas:

Küsimuseks on, kas liikmesriigil on õigus keelduda narkootiliste ainete teisest liikmesriikidest importimiseks impordilitsentsi andmisest põhjendusel, et selliste ainete importimine teisest liikmesriigist ohustab esimese riigi ainsa litsentseeritud tootja elujõulisust ja diamorfiini meditsiinilistel eesmärkidel tarnimise usaldusväärust.

Seetõttu tuleb küsimusele vastata, et narkootiliste ainete teisest liikmesriikidest importimiseks impordilitsentsi andmisest keeldumine

- ei kuulu asutamislepingus sätestatud erandi alla, kui selle põhjenduseks on vajadus kaitsta ettevõtja elujõulisust;
- kuid *nimetatud erandit võib kohaldada, kui inimest eelu ja tervise kaitseks on vaja tagada narkootiliste ainete usaldusväärne tarnimine meditsiinilistel eesmärkidel kasutamiseks*

Järelikult on tarne usaldusväärsus üks kriteerium, mida võib vastavalt direktiivi 2004/18/EÜ artiklile 53 arvesse võtta, et määratleda majanduslikult soodsaim pakkumus asjaomasele hankijale selliste toodete tarnimiseks, nagu on põhikohtuasjas käsitletav toode.

Sellisel juhul tuleb tarne usaldusväärsus siiski selgelt nimetada hankelepingu sõlmimise kriteeriumina.

⁹⁵ 28. märtsi 1995. aasta otsus kohtuasjas C-324/93 („Kuninganna v siseminister, ex parte Evans Medical ja Macfarlan”).

Majanduslikult soodsaima pakkumuse valimisel võib hankija valida, milliseid kriteeriume ta kohaldab, kuid ainult nende kriteeriumide hulgast, mille eesmärk on kindaks teha majanduslikult soodsaim pakkumus.

C-315/01: GAT⁹⁶

Soovituste arv

- *Ei ole hankelepingu sõlmimise kriteerium*
- *On pakkuja sobivuse määramise kriteerium*

Soovitajate loetelu peab olema üksikasjalik, mitte sisaldama üksnes eelmiste klientide nimesid ja arvu.

Hanketeate erisõidukite tarnimiseks: uus, kasutamiskvaliteet ja on ametliku heaks kiidu saanud teepuhastusmasin kiirteele A9; avatud hankemenetlus.

Hanketeates oli pakkumuste hindamise kriteeriumidena märgitud:

- Tehniliselt parim ja majanduslikult soodsaim pakkumus valitakse parima pakkuja põhimõtte alusel.
- Teine kriteerium: *Teepuhastusmasina ostmise varasemate klientide nimekirj*

ÖSAG jättis GATi pakkumuse kõrvale põhjendusel, et see ei vasta hanketeates sätestatud tingimustele, sest teepuhastusmasinat sai kasutada ainult temperatuuril kuni 0°C, kuid hanketeates oli miinimumnõudena märgitud töötemperatuur –5°C.

Euroopa Kohus otsustas:

Põhikohtuasjas käsitletavas hanketeates nõutud lihtne soovitude loetelu, mis sisaldab ainult tarnija varasemate klientide nimesid ja arvu, kuid mitte muud teavet nimetatud klientidele tehtud tarnete kohta, ei anna mingit teavet, mille alusel saaks otsustada, milline pakkumus on soodsaim,

- *ei saa seega olla hankelepingu sõlmimise kriteeriumiks direktiivi tähenduses.*

Hankija võib klientide arvu, kellele pakkuja on tooteid tarninud, arvesse võtta

- *kui pakkuja hankelepingu täitmiseks sobivuse määramise kriteeriumi, kuid*
- *mitte kui hankelepingu sõlmimise kriteeriumi.*

T-4/01: Renco⁹⁷

- *Kogemus ja tehniline suutlikkus hankelepingu sõlmimise kriteeriumidena*
- *Mitte kõik hankelepingu sõlmimise kriteeriumid ei pea olema puhtalt majanduslikud*

⁹⁶ 19. juuni 2003. aasta otsus kohtuasjas C-315/01 („GAT”).

⁹⁷ 25. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-4/01 („Renco”).

Kohtuasi käsitles piiratud hankemenetlust nõukogu hoonete renoveerimiseks ja hoolduseks Brüsselis. Hankelepingu sõlmimise kriteeriumiks oli majanduslikult soodsaim pakkumus. Eriti olulisteks loeti järgmisi kriteeriume:

- pakkumuse vastavus sätestatud tingimustele;
- pakkumuse hind;
- *püsimeeskonna kogemus ja pädevus hankedokumentides kirjeldatud teenustega sarnaste teenuste osutamisel;*
- *ettevõtja kogemus ja tehniline pädevus;*
- ohutuskoordinaatori määramise ettepanek;
- kasutatavate alltöövõtjate ja tarnijate kvaliteet;
- kasutatavate seadmete ja materjalide tehniline kvaliteet;
- tööde lõpetamise tähtaegadest kinnipidamiseks kavandatud meetmed.

Pärast hageja Renco SpA pakkumuse esialgset hindamist leidis nõukogu, et mõned hinnad olid ebanormaalselt madalad ja teised ei katnud isegi materjalide ja seadmete tarnimise maksumust. Pärast seda, kui hagejale oli antud võimalus anda hindade kohta selgitusi, otsustati, et hageja pakkumus ei olnud edukas.

Hageja väitis, et nõukogu pani toime rikkumise, sest:

- hankedokumentides nimetatud valikukriteeriumid olid liiga ebamäärased ja võimaldasid hankelepingu objekti liiga laialt tõlgendada;
- kasutati kriteeriume, mis ei olnud hankedokumentides sätestatud;
- pakkumuse tagasilükkamist ei põhjendatud.

Euroopa Kohus otsustas:

Kui hankeleping sõlmitakse majanduslikult soodsaima pakkumuse esitanud pakkujaga,

- tuleb kõik kriteeriumid, mille alusel Hankija kavatses hankelepingu sõlmida, sätestada hankedokumentides.
- Hankija võib valida, milliste kriteeriumide alusel ta hankelepingu sõlmib, tingimusel, et valitud kriteeriumide eesmärk on teha kindlaks majanduslikult soodsaim pakkumus.
- Majanduslikult soodsaima pakkumuse valimiseks peab hankijal olema kvalitatiiivsete ja kvantitatiivsete kriteeriumite põhjal otsustamise vabadus.
- See ei tähenda aga, et kõik hankelepingu sõlmimise kriteeriumid peavad olema puhtalt majanduslikud, sest ei saa välistada teisi asjaolusid, mis hankija arvates võivad pakkumuse väärtust mõjutada.

- hankelepingu sõlmimise kriteeriumid ei pea tingimata olema kvantitatiivsed või seotud ainult hinnaga. Hankelepingu täitmist ja seega ka pakkumuse majanduslikku väärtust võivad mõjutada ka muud asjaolud, mis ei ole pelgalt majanduslikud.

Nendeks võivad olla:

- pakkuja ja tema meeskonna kogemus ja tehniline pädevus,
- kui tuttav on pakkuja hankelepingu esemeks olevate ehitustöödega,
- kõik alltöövõtjad, keda pakkuja kavatses kasutada, on kvalitatiivsed tegurid, mis juhul, kui nad ei vasta hankelepingus nõutud tasemele, võivad põhjustada viivitusi tööde teostamisel või lisatöid.

6.3 KESKKONNAASPEKTIDE ARVESSEVÕTMISE VÕIMALUS

„Roheliste” riigihangete⁹⁸ valdkonnas on Euroopa Kohus teinud kaks olulist otsust:

*C-513/99: Concordia Bus*⁹⁹

Keskkonnaaspektid hankelepingu sõlmimise kriteeriumidena

Hankelepingu sõlmimise kriteeriumid peavad olema seotud hankelepingu objektiga

Riigihange oli seotud busside ostmisega Helsingi linna bussitranspordivõrgule. Küsimuseks oli, millisel määral saab keskkonnanõudeid, eriti lämmastikoksiidi heitmete madalat määra ja madalat mürataset, võtta arvesse hankelepingu sõlmimisel. Hankelepingu sõlmimise kriteeriumiks oli „rohelisem” pakkumus (madal heitmete tase ja madal müratase).

Kohus leidis, et busside lämmastikoksiidi heitmete ja müratasemega seotud kriteeriumid olid kooskõlas nõudega, et hankelepingu sõlmimise kriteeriumid peavad olema seotud hankelepingu objektiga. *Hankija seisukohalt võivad pakkumuse väärtust mõjutada ka asjaolud mis ei ole pelgalt majanduslikud.* Euroopa Kohus viitas ka teenuste ja kaupade vaba liikumist käsitlevatele asutamislepingu sätetele ja EÜ asutamislepingu artiklile 6. Asutamislepingu artiklis 6 on sätestatud, et ühenduse poliitikate ja tegevuste määratlemisse ja rakendamisse peab integreerima keskkonnakaitse nõuded.

Euroopa Kohus ütles, et selliste hankelepingu sõlmimise kriteeriumide kasutamiseks on **neli tingimust**:

- nad peavad olema seotud hankelepingu objektiga;
- nad ei tohi anda „hankijale piiramatut valikuvabadust”
 - kõnealusel juhul ei andnud hankelepingu sõlmimise kriteeriumid (heitmete ja müra tase) hankijale piiramatut valikuvabadust, sest nad olid konkreetseid ja objektiivselt mõõdetavad keskkonnanõuded.
- nad tuleb sõnaselgelt sätestada hankedokumentides ja hanketeates ja

⁹⁸ <http://ec.europa.eu/environment/gpp/index.htm>, (11.6.2006).

⁹⁹ 17. septembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-513/99 („Concordia Bus Finland Oy Ab, endine Stagecoach Finland Oy Ab v Helsingi linn ja HKL-Bussiliikenne”).

- nad peavad olema kooskõlas EÜ asutamislepingu põhimõtetega.

Lisaks otsustas Euroopa Kohus, et asjaolu, et hankelepingu sõlmimise kriteeriumidele vastas üksnes väike arv ettevõtjaid, sealhulgas hankija omanduses olev ettevõtja, ei kujutanud endast võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist.

C-448/01: Wienstrom¹⁰⁰

Elektrienergia tarnimine; hankelepingu sõlmimise kriteeriumid; osakaalud; puudub seos hankelepingu objektiga

Kõnealuses kohtuasjas andis Euroopa Kohus lisateavet selle kohta, kuidas tõlgendada kriteeriumide seotust hankelepingu objektiga.

Hankedokumentide kohaselt pidid pakkujad tarnima taastuvatest energiaallikatest toodetud elektrit. *Hankelepingu sõlmimise kriteeriumid ja nende osakaalud olid järgmised:* 1) hind (55 %) ja 2) taastuvatest energiaallikatest toodetud elektri kogus, mida pakkuja suudab tarnida lisaks elektrile, mida föderaalteenistused aastas hinnanguliselt tarbivad (22,5 Gwh).

Järeldused: kõnealune kohtuasi kinnitab, et:

- ökoloogiliste hankelepingu sõlmimise kriteeriumide kasutamine on vastuvõetav, isegi kui nad ei too hankijale kohest majanduslikku tulu;
- selliste kriteeriumide osakaal võib olla suur;
- on selgelt lubatud kehtestada hankelepingu sõlmimise kriteeriumid, mis on seotud ostetava toote tootmismeetodiga, *kui see on toote puhul asjakohane*;
- selleks, et kriteerium oleks aktsepteeritav, tuleb ta sõnaselgelt seostada hankelepingu objektiga ja seda seost peab saama kontrollida, mis tähendab, et hankija nõuab tõendeid (näiteks tootetunnistusi), mis võimaldavad tal kontrollida pakkujate esitatud teavet.¹⁰¹

7. ÕIGUSKAITSE

C-26/03: Stadt Halle

Õiguskaitse otsehanke puhul; (sisetehingu küsimus¹⁰²)

RPL Lochau on ettevõtja, mille aktsiatest suurem osa kuulub Stadt Hallele (Saksamaa kohalik omavalitsus) ja ülejäänud eraettevõtjatele. Halle linn palus hanketeadet avaldamata RPL Lochaul koostada linna olmejäätmete termilises jäätmekäitluskohas käitlemise kava. Samal ajal otsustati alustada RPL Lochauga läbirääkimisi jäätmekäitluse hankelepingu sõlmimiseks

¹⁰⁰ 4. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-448/01 (EVN AG, Wienstrom G mbH v Austria Vabariik, Stadtwerke Klagenfurt AG).

¹⁰¹ Kohtuasja analüüs on esitatud komisjoni töödokumendis „Roheline ostmine!” (18.8.2004; SEK (2004) 1050)

¹⁰² Käsitletakse sisetehingute kontekstis

Ettevõtte TREA Leuna, kes oli samuti huvitatud nimetatud teenuste osutamisest, vaidlustas Stadt Halle otsuse pädevas haldusasutuses. Oberlandesgericht Naumburg, kes arutas Stadt Halle esitatud hagi, peatas menetluse ja esitas Euroopa Kohtule mitu küsimust. Oluliseks küsimuseks oli, kas on täidetud nn sisetehingu kasutamise eeldus.

Euroopa Kohus otsustas, et ühenduse õiguse vastavates sätetes sätestatud õiguskaitse, st liikmesriigi kohustus tagada tõhusate ja kiirete õiguskaitsevahendite olemasolu, laieneb ka otsustele, mida hankija teeb väljaspool ametlikku hankemenetlust ja enne ametliku hanketeate avaldamist. See kehtib eriti otsuse suhtes, kas alгатada riigihankemenetlus või mitte.

C/T	Number	Aasta	Nimi	Peatükk	Lk	
C	26	62	Van Gend & Loos	2 Hankelepingu sõlmimise põhimõtted	5	
C	6	64	Costa v Enel	2 Hankelepingu sõlmimise põhimõtted	6	
	45	87	Komisjon v Iirimaa (Dundalk)	4 Hankelepingu mõiste ja tehnilise kirjelduse kasutamine	30	
C	31	87	Beentjes	3 Riigihankeid käsitlevate õigusaktide kohaldamisala	8	
C	3	88	Komisjon v Itaalia	3 Riigihankeid käsitlevate õigusaktide kohaldamisala	28	
C	234	89	Komisjon v Taani	4 Hankelepingu mõiste ja tehnilise kirjelduse kasutamine	34	
C	360	89	Komisjon v Itaalia	5 Taotlejate ja pakkujate kvalifitseerimine	34	
C	6	90	Francovich	2 Hankelepingu sõlmimise põhimõtted	6	
C	9	90	Francovich	2 Hankelepingu sõlmimise põhimõtted	6	
C	389	92	Ballast Nedam Groep I	5 Taotlejate ja pakkujate kvalifitseerimine	35	
C	46	93	Brasseire du Pecheur	2 Hankelepingu sõlmimise põhimõtted	6	
C	48	93	Brassiere du Pecheur	2 Hankelepingu sõlmimise põhimõtted	6	
C	324	93	Evans Medical	6 Pakkumuste hindamine	42	
C	359	93	Komisjon v Holland (UNIX)	4 Hankelepingu mõiste ja tehnilise kirjelduse kasutamine	31	
C	79	94	Komisjon v Kreeka Vabariik	3 Riigihankeid käsitlevate õigusaktide kohaldamisala	29	
C	44	96	Mannesmann	3 Riigihankeid käsitlevate õigusaktide kohaldamisala	8	
C	360	96	Arnhem ja Rheden/BFI Holding	3 Riigihankeid käsitlevate õigusaktide kohaldamisala	9	
C	5	97	Ballast Nedam Groep II	5 Taotlejate ja pakkujate kvalifitseerimine	36	
C	111	97	EvoBus Austria	2 Hankelepingu sõlmimise põhimõtted	6	

C	16	98	Komisjon v Prantsusmaa /Syndicat d'électrification de la Vendée	3 Riigihankeid käsitlevate õigusaktide kohaldamisala	21	
C	107	98	Teckal	3 Riigihankeid käsitlevate õigusaktide kohaldamisala	15	
C	176	98	Holst Italia	5 Taotlejate ja pakkujate kvalifitseerimine	37	
C	275	98	Unitron Scandinavia	3 Riigihankeid käsitlevate õigusaktide kohaldamisala	30	
C	324	98	Telaustria	3 Riigihankeid käsitlevate õigusaktide kohaldamisala	24	
C	380	98	University of Camebridge	3 Riigihankeid käsitlevate õigusaktide kohaldamisala	10	
C	399	98	Ordine degli Architetti ja (La Scala)	3 Riigihankeid käsitlevate õigusaktide kohaldamisala	24	
C	470	99	Universale-Bau AG	3 Riigihankeid käsitlevate õigusaktide kohaldamisala	11	
C	513	99	Concordia Bus	6 Pakkumuste hindamine	45	
T	139	99	AICS v parlament	4 Hankelepingu mõiste ja tehnilise kirjelduse kasutamine	31	
C	19	00	SIAC Construction	6 Pakkumuste hindamine	40	
C	373	00	Adolf Truly GmbH	3 Riigihankeid käsitlevate õigusaktide kohaldamisala	13	
C	57	01	Makedoniko Metro	5 Taotlejate ja pakkujate kvalifitseerimine	37	
C	315	01	GAT	6 Pakkumuste hindamine	43	
C	421	01	Traunfellener	4 Hankelepingu mõiste ja tehnilise kirjelduse kasutamine	32	
C	448	01	Wienstrom	6 Pakkumuste hindamine	46	
T	4	01	Renco	6 Pakkumuste hindamine	43	
T	40	01	Scan Office Design	6 Pakkumuste hindamine	40	
C	21	03	Fabrics SA	5 Taotlejate ja pakkujate kvalifitseerimine	39	
C	26	03	Stadt Halle	3 Riigihankeid käsitlevate õigusaktide kohaldamisala	18	
C	26	03	Stadt Halle	7 Õiguslikkaitse	47	
C	34	03	Fabrics SA	5 Taotlejate ja pakkujate kvalifitseerimine	39	
C	84	03	Komisjon v Hispaania	3 Riigihankeid käsitlevate õigusaktide kohaldamisala	21	

C	231	03	Coname	3 Riigihankeid käsitlevate õigusaktide kohaldamisala	26	
C	252	03	Komisjon v Belgia Kuningriik	3 Riigihankeid käsitlevate õigusaktide kohaldamisala	29	
C	458	03	Parking Brixen	3 Riigihankeid käsitlevate õigusaktide kohaldamisala	16	
C	29	04	Mödling	3 Riigihankeid käsitlevate õigusaktide kohaldamisala	17	
C	340	04	AGESP	3 Riigihankeid käsitlevate õigusaktide kohaldamisala	19	
C	410	04	ANAV	3 Riigihankeid käsitlevate õigusaktide kohaldamisala	18	