

EUROOPA KOHTU OTSUS (neljas koda)

15. mai 2008*

Liidetud kohtuasjades C-147/06 ja C-148/06,

mille ese on kaks EÜ artikli 234 alusel Consiglio di Stato (Itaalia) 25. oktoobri 2005. aasta otsustega esitatud eelotsusetaotlust, mis saabusid Euroopa Kohtusse 20. märtsil 2006, menetlustes

SECAP SpA(C-147/06),

versus

Comune di Torino,

menetluses osalesid:

Tecnoimprese Srl,

Gambarana Impianti Snc,

ICA Srl,

Cosmat Srl

Consorzio Ravennate,

* Kohtumenetluse keel: itaalia.

ARCAS SpA,

Regione Piemonte,

ja

Santorso Soc. coop. arl (C-148/06)

versus

Comune di Torino,

menetluses osalesid:

Bresciani Bruno Srl,

Azienda Agricola Tekno Green Srl,

Borio Giacomo Srl,

Costrade Srl,

I - 3584

EUROOPA KOHUS (neljas koda),

koosseisus: kaheksanda koja esimees G. Arestis neljanda koja esimehe ülesannetes, kohtunikud R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (ettekandja), J. Malenovský ja T. von Danwitz,

kohtujurist: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
kohtusekretär: vanemametnik M. Ferreira,

arvestades kirjalikus menetluses ja 25. oktoobri 2007. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades kirjalikke märkusi, mille esitasid:

— SECAP SpA, esindaja: *avvocato* F. Videtta,

— Santorso Soc. coop. arl, esindajad: *avvocato* B. Amadio, *avvocato* L. Fumarola ja *avvocato* S. Bonatti,

— Comune di Torino, esindajad: *avvocato* M. Caldo, *avvocato* A. Arnone ja *avvocato* M. Colarizi,

— Itaalia valitsus, esindaja: I. M. Braguglia, keda abistasid *avvocato dello Stato* D. Del Gaizo ja *avvocato dello Stato* F. Arena,

- Saksamaa valitsus, esindaja: M. Lumma,

- Prantsusmaa valitsus, esindajad: G. de Bergues ja J.-C. Gracia,

- Leedu valitsus, esindaja: D. Kriauciūnas,

- Madalmaade valitsus, esindajad: H. G. Sevenster ja P. van Ginneken,

- Austria valitsus, esindaja: M. Fruhmann,

- Slovakkia valitsus, esindaja: R. Procházka,

- Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: X. Lewis ja D. Recchia,

olles 27. novembri 2007. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

¹ Eelotsusetaotlused käsitlevad nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiivi 93/37/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord (EÜT

L 199, lk 54; ELT eriväljaanne 06/02, lk 163), muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. oktoobri 1997. aasta direktiiviga 97/52/EÜ (EÜT L 328, lk 1; ELT eriväljaanne 06/03, lk 3; edaspidi „direktiiv 93/37”), artikli 30 lõike 4 ning hankemenetlust puudutavate ühenduse õiguse aluspõhimõtete tõlgendamist.

- 2 Eelotsusetaotlused esitati ühelt poolt SECAP SpA (edaspidi „SECAP”) ja Santorso Soc. coop. arl (edaspidi „Santorso”) ning teiselt poolt Comune di Torino vahelistes vaidlustes selle üle, kas ühenduse õigusega on kooskõlas Itaalia õigusnorm, mis näeb direktiivis 93/37 sätestatud piirmäärast madalama maksumusega ehitustööde riigihangete puhul ette, et põhjendamatult madala maksumusega pakkumused arvatakse automaatselt välja.

Õiguslik raamistik

Ühenduse õigus

- 3 Vastavalt direktiivi 93/37 artikli 6 lõike 1 punktile a kohaldatakse selle direktiivi sätteid „[...] riiklike ehitustöölepingute suhtes, mille eeldatav maksumus käibemakсутa ei ole väiksem kui 5 000 000 Rahvusvahelise Valuutafondi arvestusühikut (SDR) väljendatuna [eurodes]”.
- 4 Vastavalt direktiivi 93/37 artiklile 30, mis asetseb IV jaotise, pealkirjaga „Osavõtu ühiseeskirjad”, 3. peatükis „Lepingute sõlmimise kriteeriumid”:

„1. Lepingu sõlmimisel võib tellija tugineda järgmistele kriteeriumidele:

- a) üksnes madalaim hind;

- b) või kui leping sõlmitakse majanduslikult soodsaima pakkumise esitajaga, mitmesugused lepinguga seotud kriteeriumid nagu näiteks hind, täitmise tähtaeg, jooksvad kulud, tasuvus, tehniline väärtus.

[...]

4. Kui teatava lepingu puhul tunduvad pakkumiste hinnad teostatavate töödega võrreldes ebaharilikult madalad, nõuab tellija enne, kui võib sellised pakkumised tagasi lükata, kirjalikke täpsustusi pakkumise koostisosade kohta, mida ta asjakohaseks peab, ning kontrollib neid, esitatud selgitusi arvesse võttes.

Tellijal võib arvesse võtta objektiivselt põhjendatud selgitusi seoses ehitusviisi säästlikkusega, valitud tehniliste lahendustega või erandlikult soodsate tingimustega, mis pakkujal töö teostamiseks on, või pakutava töö originaalsusega.

Kui lepinguga seotud dokumentides nähakse ette lepingu sõlmimine madalaima hinna pakkujaga, peab tellija komisjonile edastama tema arvates liiga madala hinnaga pakkumiste tagasilükkamise otsuse.

[...].”

- 5 Direktiivi 93/37 artikli 30 lõike 4 sisu on edasi arendatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132) artiklis 55 pealkirjaga „Ebaharilikult madalate hindadega pakkumised”. Põhjenduse 1 kohaselt koondab direktiiv 2004/18 ehitustööde, asjade ja teenuste riigihankelepingute sõlmimisel kohaldatavate direktiivide teksti ühte dokumenti ja artikkel 80 näeb ette, et liikmesriigid võtavad selle direktiivi oma õiguskorda üle hiljemalt 31. jaanuariks 2006.
- 6 Põhjus, miks asjade, ehitustööde või teenustega seotud ja põhjendamatult madala maksumusega pakkumusi automaatselt välja ei arvata, tuleneb direktiivi 2004/18 põhjenduse 46 esimesest lõigust, mille kohaselt „[l]epingud tuleks sõlmida objektiviivsete kriteeriumide kohaselt, mis tagavad läbipaistvuse, mittediskrimineerimise ja võrdse kohtlemise põhimõtete järgimise ning pakkumiste hindamise tõelise konkurentsi tingimustes. Sellest tulenevalt on asjakohane kasutada ainult kahte lepingute sõlmimise kriteeriumi ja need on „madalaim hind” ja „majanduslikult soodsaim pakkumine””. Need kaks lepingute sõlmimise kriteeriumi on mainitud direktiivi 93/37 artikli 30 lõike 1 punktides a ja b ning direktiivi 2004/18 artikli 53 lõike 1 punktides a ja b.

Siseriiklik õigus

- 7 Direktiiv 93/37 võeti Itaalia õiguskorda üle 11. veebruari 1994. aasta seadusega nr 109, mis on riiklike ehitustööde raamseadus (*Legge quadro in materia di lavori pubblici*) (*GURI* regulaarne lisa nr 41, 19.2.1994).

- 8 Põhikohtuasjades kohaldatavas versioonis (edaspidi „seadus nr 109/94”) on selle seaduse artikli 21 lõige 1a sõnastatud järgmiselt:

„Juhul, kui ehitustööde hankelepingud, mille maksumus on vähemalt 5 000 000 SDR-i väljendatuna eurodes, sõlmitakse lõikes 1 mainitud madalaima hinna kriteeriumist lähtuvalt, peab hankija kontrollima seda, kas pakkumus on ebaharilik [...] direktiivi 93/37/EMÜ artikli 30 tähenduses, kõikide pakkumuste puhul, mis on esialgselt hinnast madalamad summa võrra, mis on võrdne või suurem kõigi vastavaks tunnistatud pakkumuste — välja arvatud suurema täisarvuni ümardatud 10% vastavalt kõige kõrgemate ja kõige madalamate allahindlusega pakkumustest — allahindlusprotsentide aritmeetilisest keskmisest, mida on suurendatud nimetatud keskmist ületavate allahindlusprotsentide ja nimetatud keskmise vahede aritmeetilise keskmise võrra.

Pakkumustele lisatakse selgitused hanketeates või pakkumiskutses kõige tähtsamate mainitud hinnakomponentide kohta, mille kogumaksumus ei tohi olla vähem kui 75% hanke baasmaksumusest. Hanketeates või pakkumiskutses peab olema täpsustatud selgituste esitamise kord ja olema ka märgitud, millised selgitused võivad olla pakkumuse vastuvõtmiseks vajalikud. Selgitusi ei nõuta nende tegurite kohta, mille minimaalne maksumus on märgitud ametlikes andmetes. Kui hindamisel selgub, et nõutud ja esitatud selgitused on ebapiisavad selleks, et välistada pakkumuse sisu ebakorrapärasuse võimalust, palutakse pakkujal esitada täiendavad dokumentaalsed tõendid ning pakkumuse väljaarvamise otsuse saab teha üksnes pärast hilisemat kontrollimist toimuva võistleva dialoogi käigus.

Üksnes ühenduse piirmäärast väiksema maksumusega ehitustööde riigihangete puhul jätab asjaomane ametiasutus menetlusest automaatselt välja need pakkumused, mille allahindlusprotsent on võrdne või suurem käesoleva lõigu esimeses lõikes nimetatud summast. Seda automaatse väljajätmise korda ei kohaldata juhul, kui nõuetele vastavaid pakkumusi on vähem kui viis.”

Põhikohtuasjad ja eelotsuse küsimused

- 9 SECAP osales avatud hankemenetluses, mille Comune di Torino algatas 2002. aasta detsembris seoses ehitustööde hankelepinguga, mille hinnanguliseks maksumuseks oli 4 699 999 eurot. Selle hanketeate esitamise kuupäeval oli direktiivi 93/37 kohaldamise piirmäär vastavalt selle artikli 6 lõike 1 punktile a määratud 6 242 028 eurole. Santorso osales analoogilises hankemenetluses, mis algatati 2004. aasta septembris ja mille hinnanguliseks maksumuseks oli 5 172 579 eurot. Sellel viimasel kuupäeval oli direktiivi 93/37 kohaldamise piirmääraks 5 923 624 eurot. Seega oli kõnealuste hankelepingute hinnanguline maksumus nendel kahel juhul madalam vastavatest direktiivi 93/37 kohaldamiseks ette nähtud piirmääradest.
- 10 Hanketeated, millega Comune di Torino nimetatud menetlused algatas, täpsustasid, et lepingud sõlmitakse madalama hinna kriteeriumist lähtuvalt, kontrollides põhjendamatult madala maksumusega pakkumusi, ilma neid automaatselt välja arvamata. Need teated tuginesid Giunta comunale (Comune di Torino täitevorgan) otsusel, mis nägi ette, et madalama hinna kriteeriumi kohaldamine hõlmab „põhjendamatute” pakkumuste kontrollimist vastavalt direktiivile 93/37, ja seda ka nende hankelepingute puhul, mille maksumus on ühenduse piirmäärast madalam, ning seaduse nr 109/94 artikli 21 lõiget 1a seetõttu ei kohaldata, kuivõrd see näeb ette põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste automaatse väljaarvamise.
- 11 Pakkumuste hindamine võimaldas SECAP-i ja Santorso pakkumused liigitada nende hulka, mis ei olnud põhjendamatud. Olles kontrollinud põhjendamatult madalaid pakkumusi, jättis Comune di Torino lõpuks SECAP-i ja Santorso pakkumused teiste äriühingute pakkumuste kasuks kõrvale.

- 12 SECAP ja Santorso vaidlustasid selle otsuse Tribunale amministrativo regionale del Piemontes, väites, et seadus nr 109/94 kohustab hankijat põhjendamatult madalad pakkumused automaatselt välja arvama, jätmata mingit võimalust kontrollimiseks.
- 13 Nimetatud kohus jättis 11. oktoobri 2004. aasta ja 30. aprilli 2005. aasta otsusega vastavalt SECAP-i ja Santorso vaidlustused rahuldamata, kuna põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste automaatne väljaarvamine ei ole hankijate kohustus, vaid võimaldab viimastel kontrollida nende pakkumuste madalast maksumusest tulenevaid võimalikke ebareeglipärasusi, laienedes ka ühenduse piirmäärast väiksema maksumusega hangetele.
- 14 SECAP ja Santorso esitasid selle rahuldamata jätmise otsuse peale apellatsioonkaebuse Consiglio di Stato'le. Viimane toetas äriühingute seisukohta, et põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste automaatne väljaarvamine on kohustuslik, kuid ei jäänud siiski ükskõikseks argumentide suhtes, mida esitas Comune di Torino, kes statistilistele andmetele tuginedes leidis, et oma erilise paindumatuse tõttu õhutab see norm ettevõtjaid sõlmima hindade osas salajasi kokkuleppeid, et hankemenetluse tulemust mõjutada, kahjustades seega nii hankijat kui teisi pakkujaid, kes enamuses on teise liikmesriigi territooriumil asutatud ettevõtjad.
- 15 Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab Euroopa Kohtu praktikale, mille kohaselt nende lepingute puhul, mis oma eseme poolest jäävad riigihankedirektiivide kohaldamisalast välja, peavad hankijad siiski kinni pidama asutamislepingu alusnormidest ja eelkõige kodakondsuse alusel mittediskrimineerimise põhimõttest (vt eelkõige 7. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-324/98: Telaustria ja Telefonadress, EKL 2000, lk I-10745, punkt 60), nagu ka kohtupraktikat, mis keelab liikmesriikidel kehtestada õigusnorme, mis näevad ühenduse piirmäära ületava maksumusega ehitustööde riigihangete puhul ette, et teatavad pakkumused jäetakse matemaatilise

kriteeriumi alusel menetlusest automaatselt välja, selle asemel, et kohustada hankijat kohaldama ühenduse eeskirjades ette nähtud kontrollimenetlust (vt eelkõige 22. juuni 1989. aasta otsus kohtuasjas 103/88: Fratelli Costanzo, EKL 1989, lk 1839, punkt 19).

16 Neid asjaolusid arvestades ja kaheldes, kuidas vastata küsimusele, kas põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste kontrollimine on ühenduse õiguse aluspõhimõte, mis võimaldaks võimalikud vastuolulised siseriiklikud sätted kõrvale jätta, otsustas Consiglio di Stato kohtuliku arutamise peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused, mis kohtuasjades C-147/06 ja C-148/06 on täpselt ühtemoodi sõnastatud:

„1. Kas direktiivi 93/37 [...] artikli 30 lõikes 4 kehtestatud kord või direktiivi 2004/18 [...] (juhul, kui see loetakse asjakohaseks) artikli 55 lõigetes 1 ja 2 sisalduv analoogne kord, mille kohaselt juhul, kui pakkumuste maksumus tundub teostatavate töödega võrreldes põhjendamatult madal, on hankijal kohustus nõuda enne, kui võib sellised pakkumused tagasi lükata, kirjalikke täpsustusi pakkumuse koostisosade kohta, mida ta asjakohaseks peab, ning kontrollib neid, esitatud selgitusi arvesse võttes, kujutab endast ühenduse õiguse aluspõhimõtet?

2. Kui vastus eelmisele küsimusele on eitav, siis kas direktiivi 93/37 [...] artikli 30 lõikes 4 kehtestatud kord või direktiivi 2004/18 [...] (juhul, kui see loetakse asjakohaseks) artikli 55 lõigetes 1 ja 2 sisalduv analoogne kord, mille kohaselt juhul, kui pakkumuste maksumus tundub teostatavate töödega võrreldes põhjendamatult madal, on hankijal kohustus nõuda enne, kui ta võib sellised pakkumused tagasi lükata, kirjalikke täpsustusi pakkumuse koostisosade kohta, mida ta asjakohaseks peab, ning kontrollib neid, esitatud selgitusi arvesse võttes, mis ei oma ühenduse õiguse aluspõhimõttele omaseid tunnusjooni, kujutab endast konku-

rentsipõhimõtte — koostoimes halduse läbipaistvuse ja kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõtetega — kaudset tuletist või teisest põhimõtet, ja kas seda tuleb seetõttu pidada vahetult siduvaks ja ülimuslikuks liikmesriikide poolt ühenduse õiguse vahetust kohaldamisalast välja jäetud ehitustööde hankelepingute reguleerimiseks võetud siseriiklike õigusnormide suhtes, mis võivad ühenduse õigusega olla vastuolus?”

- 17 Euroopa Kohtu presidendi 10. mai 2006. aasta määrusega on kohtuasjad C-147/06 ja C148/06 kirjaliku ja suulise menetluse ning kohtuotsuse huvides liidetud.

Eelotsuse küsimused

- 18 Oma küsimustega, mida tuleb uurida koos, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas ühenduse õiguse aluspõhimõtetega, mis reguleerivad ka riigihanke menetlusi, mida direktiivi 93/37 artikli 30 lõige 4 eriliselt väljendab, on vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mis selle direktiivi artikli 6 lõike 1 punktis a kinnitatud piirmäärast madalama maksumusega hangete puhul näevad ette, et kui vastavaks tunnustatud pakkumusi on rohkem kui viis, peab hankija nendes õigusnormides ette nähtud matemaatilisest kriteeriumist lähtuvalt automaatselt välja arvama pakkumused, mis on teostatavate töödega võrreldes põhjendamatult madala maksumusega, jätmata hankijale mingit võimalust pakkujatelt täpsustuste küsimise kaudu nende pakkumuste sisu kontrollida.

- 19 Tuleb märkida, et riigihankemenetlusi kooskõlastavates ühenduse direktiivides ette nähtud rangeid erimeetmeid kohaldatakse üksnes hankelepingutele, mille maksumus ületab igas nimetatud direktiivis sõnaselgelt väljendatud piirmäära (3. detsembri 2001. aasta määrus kohtuasjas C-59/00: Vestergaard, EKL 2001, lk I-9505, punkt 19). Nende direktiivide eeskirju ei kohaldata hankelepingutele, mille maksumus ei ületa seal kinnitatud piirmäära (vt selle kohta 21. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas C-412/04: komisjoni *vs.* Itaalia, EKL 2008, lk I-619, punkt 65).
- 20 Siiski ei tähenda see, et viimased hankelepingud oleksid ühenduse õiguse kohaldamisalast välja arvatud (eespool viidatud kohtumäärus Vestergaard, punkt 19). Vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale seoses hankemenetlusega, mis oma maksumuse osas ei allu ühenduse eeskirjades sätestatud menetlusele, peavad hankijad siiski kinni pidama asutamislepingu alusnormidest ja eelkõige kodakondsuse alusel mittediskrimineerimise põhimõttest (eespool viidatud kohtuotsus Telaustria ja Telefonadress, punkt 60; eespool viidatud kohtumäärus Vestergaard, punktid 20 ja 21; 20. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-264/03: komisjon *vs.* Prantsusmaa, EKL 2005, lk I-8831, punkt 32, ja 14. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas C-6/05: Medipac-Kazantzidis, EKL 2007, lk I-4557, punkt 33).
- 21 Siiski, vastavalt Euroopa Kohtu praktikale on ühenduse direktiivide kohaldamise piirmäärast väiksema maksumusega hankemenetlustele EÜ asutamislepingu alusnormide ja üldpõhimõtete kohaldamise eelduseks see, et kõnealustel hankelepingutel oleks teatav piiriülene tähtsus (vt selle kohta 13. novembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-507/03: komisjon *vs.* Itaalia, EKL 2007, lk I-9777, punkt 29, ja eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Itaalia, punktid 66 ja 67).
- 22 Nendest kaalutlustest lähtuvalt tuleb uurida põhikohtuasjas käsitletavaid siseriiklikke õigusnorme.

- 23 Euroopa Kohtule esitatud toimikust selgub, et hankemenetluste puhul, mille maksumus on direktiivi 93/37 artikli 6 lõike 1 punktis a sätestatud piirmäärast väiksem, on asjaomane hankija kohustatud selles õigusnormis ette nähtud matemaatilisest kriteeriumist lähtuvalt automaatselt välja arvama pakkumused, mis on teostatavate töödega võrreldes põhjendamatult madala maksumusega, nähes ette ainsa erandi, et automaatse väljaarvamise normi ei kohaldata siis, kui vastavaks tunnistatud pakkumusi on vähem kui viis.
- 24 Järelikult võtab see selgelt, kohustuslikult ja tingimusteta sõnastatud norm pakkujalt, kes on esitanud põhjendamatult madala maksumusega pakkumused, võimaluse tõendada, et nende pakkumused on usaldusväärsed ja tõsised. See põhikohtuasjas käsitletava normi aspekt võib viia ühenduse õigusega kokkusobimatute tagajärgedeni, kui asjaomane hange võib oma eriomaduste poolest äratada teatavat piiriülest huvi ning tõmmata seeläbi ligi teiste liikmesriikide ettevõtjaid. Ehitustööde hankelepings võib näiteks äratada niisugust piiriülest huvi oma hinnangulise maksumuse tõttu seoses tema tehnilise keerukusega või tööde paiknemisega asukohas, mis tõenäoliselt äratav välismaiste ettevõtjate huvi.
- 25 Nagu ka kohtujurist on oma ettepaneku punktides 45 ja 46 sedastanud, võib niisugune õigusnorm oma objektiivsusele ja iseenesest mittediskrimineerimisele vaatamata riivata mittediskrimineerimise üldpõhimõtet hankemenetlustes, mis kannavad piiriülest huvi.
- 26 Tõepoolest, piiriülest huvi kandvate hangete puhul niisuguse normi kohaldamine, mis kohustab põhjendamatult madala maksumusega pakkumused automaatselt välja arvama, võib kujutada endast kaudset diskrimineerimist, asetades tegelekkes ebasoodsamasse olukorda need teiste liikmesriikide ettevõtjad, kes oma erinevate kulustruktuuride tõttu võivad saada kasu oluliselt mastaabisäästult või kes, soovides asjaomasele turule tõhusama sisenemise eesmärgil vähendada oma

kasumimarginaale, oleksid suutelised esitama võistleva, kuid samas tõsise ja usaldusväärse pakkumuse, mida hankija ei saaks nimetatud õigusnormi tõttu arvesse võtta.

- 27 Lisaks, nagu on märkinud Comune di Torino ja ka kohtujurist oma ettepaneku punktides 43, 46 ja 47, võib niisugune õigusnorm anda alust konkurentsivastasele käitumisele ja kokkulepetele, nimelt riigisiseste või kohalike ettevõtjate salajastele kokkulepetele, mille kaudu soovitakse ehitustööde riigihanked endale tagada.
- 28 Põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste automaatset väljaarvamist nõudva õigusnormi kohaldamine teavat piiriülest huvi kandvatele hangetele võib seetõttu jätta teiste liikmesriikide ettevõtjad ilma võimalusest asjaomases liikmesriigis asuvate ettevõtjatega tõhusamalt konkureerida, ja võib seeläbi mõjutada nende ligipääsu selle riigi turule, takistades sellega asutamisvabaduse teostamist ja teenuste vaba osutamist, mis kujutab endast nende vabaduste piirangut (vt selle kohta 17. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-79/01: Payroll jt, EKL 2002, lk I-8923, punkt 26; 5. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-442/02: CaixaBank France, EKL 2004, lk I-8961, punktid 12 ja 13, ning 3. oktoobri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-452/04: Fidium Finanz, EKL 2006, lk I-9521, punkt 46).
- 29 Kohaldades teavat piiriülest huvi kandvatele hangetele niisugust õigusnormi, ei saa hankijad, kellel puudub igasugune võime hinnata põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste usaldusväärset, täita oma kohustust järgida EÜ asutamislepingu vaba liikumise aluspõhimõtteid või mittediskrimineerimise üldpõhimõtet, nagu on nõutud eespool punktis 20 viidatud kohtupraktikas. Sellest võimest ilmajätmine on ka hankijate enda huvidega vastuolus, kuna niisugusel juhul ei saa nad hinnata neile tegeliku konkurentsi tingimustes esitatud pakkumusi, ega sõlmida seega ka hankelepingut, kohaldades madalaima hinna või majanduslikult soodsama pakkumuse kriteeriume, mis on kehtestatud samuti üldistes huvides.

- 30 Põhimõtteliselt on asjaomase hankija kohustus hinnata, kas ühenduse piirmäärast väiksema maksumusega hange võib kanda piiriülest huvi, olles teadlik, et see hinnang allub kohtulikule kontrollile.
- 31 Siiski võib õigusnormidega siseriiklikul või kohalikul tasandil kehtestada objektiivseid kriteeriume, mis osutavad teatavale piiriülesele huvile. Nendeks kriteeriumideks võib muu hulgas olla kõnealuse hanke märkimisväärne maksumus, koostoimes tööde teostamise asukohaga. Niisuguse huvi olemasolu saab välistada ka näiteks juhul, kui asjaomase hankega seondub väga väike majanduslik huvi (vt selle kohta 21. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-231/03: Coname, EKL 2005, lk I-7287, punkt 20). Siiski tuleb mõnel juhul arvesse võtta seda, et piirid läbivad erinevate liikmesriikide territooriumidel paiknevaid asulaid ning sellisel juhul võivad isegi madala hinnaga hanked kanda piiriülest huvi.
- 32 Isegi teatava piiriülese huvi olemasolul võib mõningate pakkumuste automaatne väljaarvamine nende põhjendamatult madala maksumuse tõttu olla lubatav, kui selle normi kohaldamine on õigustatud eriti suure arvu pakkumustega, mis võiks sundida asjaomast hankijat *inter partes* kontrollima nii suurt hulka pakkumusi, et see võiks ületada nende asutuste haldussuutlikkust või võiks niisuguse kontrollimisega kaasneva hilineamise tõttu ohustada kogu projekti elluviimist.
- 33 Niisugustes tingimustes võib siseriikliku või kohaliku omavalitsuse õigusnormiga või isegi hankija enda aktiga määrata mõistliku piirmäära põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste automaatseks väljaarvamiseks. Sellele vaatamata ei saa seaduse nr 109/94 artikli 21 lõike 1a kolmandas lõigus kinnitatud viie pakkumuse piirmäära pidada mõistlikuks.

- 34 Mis puudutab põhikohtuasju, siis on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne üksikasjalikult hinnata kõiki kõnealuste hankelepingutega seotud asjakohaseid fakte, et mõlemal juhul kindlaks määrata teatava piiriülese huvi olemasolu.
- 35 Seega tuleb esitatud küsimustele vastata, et asutamisvabadust ja teenuste vaba osutamist puudutavate EÜ asutamislepingu alusnormidega nagu ka üldise mittediskrimineerimise põhimõttega on vastuolus siseriiklik õigusnorm, mis direktiivi 93/37 artikli 6 lõike 1 punktis a sätestatud piirmäärast väiksema maksumusega ja teatavat piiriülest huvi kandvate hangete puhul näeb hankijatele ette absoluutse kohustuse, et juhul kui vastavaks tunnistatud pakkumusi on vähemalt viis, tuleb teostatavate töödega võrreldes põhjendamatult madala maksumusega pakkumused selles õigusnormis ette nähtud matemaatilisest kriteeriumist lähtuvalt automaatselt välja arvata, jätmata hankijale mingit võimalust pakkujatelt täpsustuste küsimise kaudu nende pakkumuste sisu kontrollida. Nii ei oleks see juhul, kui siseriikliku või kohaliku omavalitsuse õigusnormiga või isegi hankija enda aktiga saaks määrata mõistliku piirmäära põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste automaatseks väljaarvamiseks, mis oleks õigustatud eriti suure arvu pakkumustega, mis võiks sundida asjaomast hankijat *inter partes* kontrollima nii suurt hulka pakkumusi, et see võiks ületada nende asutuste haldussuutlikkust või niisuguse kontrollimisega kaasneva hilinemise tõttu võiks ohustada kogu projekti elluviimist.

Kohtukulud

- 36 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus poolelioleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse siseriiklik kohus. Euroopa Kohtule märkuste esitamisega seotud kulud, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (neljas koda) otsustab:

Asutamisvabadust ja teenuste vaba osutamist puudutavate EÜ asutamislepingu alusnormidega nagu ka üldise mittediskrimineerimise põhimõttega on vastuolus siseriiklik õigusnorm, mis nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiivi 93/37/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord, muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. oktoobri 1997. aasta direktiiviga 97/52/EÜ, artikli 6 lõike 1 punktis a sätestatud piirmäärast väiksema maksumusega ja teatavat piiriülest huvi kandvate hangete puhul näeb hankijatele ette absoluutse kohustuse, et juhul kui vastavaks tunnistatud pakkumusi on vähemalt viis, tuleb teostatavate töödega võrreldes põhjendamatult madala maksumusega pakkumused selles õigusnormis ette nähtud matemaatilisest kriteeriumist lähtuvalt automaatselt välja arvata, jätmata hankijale mingit võimalust pakkujatelt täpsustuste küsimise kaudu nende pakkumuste sisu kontrollida. Nii ei oleks see juhul, kui siseriikliku või kohaliku omavalitsuse õigusnormiga või isegi hankija enda aktiga saaks määrata mõistliku piirmäära põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste automaatseks väljaarvamiseks, mis oleks õigustatud eriti suure arvu pakkumustega, mis võiks sundida asjaomast hankijat *inter partes* kontrollima nii suurt hulka pakkumusi, et see võiks ületada nende asutuste haldussuutlikkust või niisuguse kontrollimisega kaasneva hilinemise tõttu võiks ohustada kogu projekti elluviimist.

Allkirjad