

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

PAOLO MENGOZZI

esitatud 20. oktoobril 2009¹

1. Kontsessioonide roll ja tähendus ühenduse õiguses moodustavad teema, mille delikaatsus on üldiselt teada ja mida on siiani üsna vähe reguleeritud. Riiklike ehitustööde kontsessioone, millega on tegemist käesolevas kohtuasjas, on ühenduse seadusandja siiski sõnaselgelt käsitletud,² pühendades hiljutises direktiivis 2004/18/EÜ³ neile terve jaotise⁴.

siiski hinnata, lähtudes õiguslikust raamistikust, mis on loodud asja viidatud direktiiviga. Võttes arvesse vaidlusaluste sündmuste toimumise aega, kohaldatakse nende suhtes nimelt direktiivi 93/37/EMÜ⁵. Võrreldes praegu kehtivate õigusnormidega oli selles õigusaktis ehitustööde kontsessioone reguleeritud palju vähem ja piiratud vaid peamisega.

2. Olukorda, mille kohta Euroopa Kohus peab käesoleval juhul otsuse tegema, ei saa

1 – Algkeel: itaalia.

2 – Seevastu teenuste kontsessioonide osas ei ole siiani konkreetseid õigusnorme, välja arvatud mõni oluline põhimõte, mida on kinnitatud Euroopa Kohtu praktikas. Eelkõige on kohtupraktikas korduvalt kinnitatud, et kuigi teenuste kontsessioone ei ole sõnaselgelt reguleeritud, tuleb nende puhul järgida aluslepingutes sätestatud põhimõtteid, eriti kodakondsuse põhjal mittediskrimineerimise põhimõtet. Direktiivis 93/37/EMÜ osutatud teenuste kohta vt 7. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-324/98: Telaustria ja Telefonadress (EKL 2000, lk 1-10745, punkt 60). Seevastu direktiivis 92/50/EMÜ silmas peetud teenuste kohta vt 13. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-458/03: Parking Brixen (EKL 2005, lk 1-8585, punkt 46 ja seal viidatud kohtupraktika).

3 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiv 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).

4 – Tegemist on III jaotisega, kuhu kuuluvad artiklid 56–65.

3. Selles liikmesriigi kohustuste rikkumise hagis heidab komisjon Hispaania Kuningriigile eelkõige ette, et viimane rikkus riiklike ehitustööde kontsessioone käsitlevaid ühenduse õigusnorme, kui andis kontsessiooni põhiliselt Madridi ja La Coruña vahelise kiirtee A-6 kahe uue ühendustee ehitamiseks ja teehoiu korraldamiseks.

5 – Nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiiv 93/37/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord (EÜT L 199, lk 54; ELT eriväljaanne 06/02, lk 163).

I. Õiguslik raamistik

nimetatud ehitustöö või mis tahes viisil teostatav ehitustöö, mis vastab tellija kindlaksmääratud nõuetele;

4. Käesolevas kohtuasjas asjakohased ühenduse õigusnormid on – nagu juba öeldud – direktiivis 93/37 (edaspidi ka „direktiiv”) sätestatud normid. Eelkõige on selle põhjenduses 5 märgitud, et „[...] silmas pidades kontsessioonilepingute tähtsuse suurenemist riiklike ehitustööde valdkonnas ja nende eripära, tuleks käesolevasse direktiivi lisada kuulutamist käsitlevad eeskirjad”. Ühenduse seadusandja soovis seega reguleerida riiklike ehitustööde kontsessioonide valdkonnas mõningaid põhiküsimusi, jättes ülejäänu osas ametiasutustele laiema kaalutlusruumi, kui neil on riigihangete valdkonnas.

[...]

- d) riiklike ehitustööde kontsessioon – sama liiki leping kui punktis a osutatu, välja arvatud asjaolu, et vastutasuks teostatavate tööde eest antakse üksnes ehitise eksploateerimise õigus või see õigus koos tasuga;

5. Direktiivi artiklis 1 on nähtud ette:

[...]”

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

6. Direktiivi artiklis 3 on sätestatud:

- a) riiklikud ehitustöölepingud – töövõtja ja punktis b määratletud tellija vahel kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud, mille objektiks on kas ühe II lisas nimetatud tegevusega seotud ehitustööde teostamine või nii teostamine kui projekteerimine, või punktis c

„Kui tellija sõlmib riiklike ehitustööde kontsessioonilepingu, kohaldatakse selle lepingu suhtes artikli 11 lõigetes 3, 6, 7 ja 9–13 ning artiklis 15 kirjeldatud teavitamiseskirju, kui lepingu väärtus on vähemalt 5 000 000 [eurot].

[...]"

nad lepingutelt valiku tegemiseks nõuavad (IV lisa B osa punkt 11, IV lisa C osa punkt 10 ja IV lisa D osa punkt 9), võivad nad nõuda üksnes artiklites 26 ja 27 nimetatud andmete esitamist.

7. Direktiivi artikli 11 osad, mis on artikli 3 kohaselt ehitustööde kontsessioonide suhtes kohaldatavad, on järgmised:

[...]"

7. Tellijad edastavad lõigetes 1–5 nimetatud teated võimalikult kiiresti ja asjakohaseimal viisil Euroopa Ühenduste Ametlike Väljaannete Talitusele. Artiklis 14 nimetatud kiirendatud menetluse puhul edastatakse teated teleksi, telegrammi või faksi teel.

„3. Tellijad, kes soovivad sõlmida ehitustööde kontsessioonilepingu, teatavad sellest asjakohase teatega.

[...]

[...]

6. Lõigetes 1–5 nimetatud teated koostatakse IV, V ja VI lisa esitatud näidiste alusel ja need sisaldavad kõnealustes lisades nõutud teavet.

9. Lõigetes 2, 3 ja 4 nimetatud teated avaldatakse algkeeltes tervikuna Euroopa Ühenduste Teatajas ja TED-andmepangas. Igas teates sisalduvatest olulistest andmetest avaldatakse kokkuvõtte teistes ühenduse ametlikes keeltes, kusjuures autentne on üksnes algeelne tekst.

Kui tellijad taotleavad teavet majanduslike ja tehniliste standardite kohta, mida

10. Euroopa Ühenduste Ametlike Väljaannete Talitus avaldab teated hiljemalt 12 päeva pärast nende lähetamist. Artiklis 14 osutatud kiirendatud menetluse puhul lühendatakse seda aega viie päevani.

II. Kohaldatav siseriiklik õigus ja vaidluse aluseks olevad asjaolud

A. Siseriiklik õigus

11. Teateid ei avaldata tellija riigi ametlikes väljaannetes ega ajakirjanduses enne nende Euroopa Ühenduste Teatajale lähetamise kuupäeva ja see kuupäev märgitakse teatesse. Teates ei avaldata muud teavet kui see, mis on avaldatud Euroopa Ühenduste Teatajas.

8. 10. mai 1972. aasta seaduse nr 8 kiirteede ehitamise, teehoiu ja kasutamise kohta kontsessioonilepingute korra alusel (edaspidi „Ley de Autopistas“) 1996. aastal kehtinud redaktsioonis on artikli 8 lõike 2 teises lõigus nähtud elkkõige ette:

12. Tellijad peavad suutma lähetuskuupäeva tõendada.

„[...] kontsessioonäriks oleva äriühingu tegevusala hulka kuulub lisaks eelmises lõigus nimetatud tegevustele niisuguste teede infrastruktuuride ehitamine, mis ei ole kontsessiooni esemeks, kuid mis seda mõjutavad ja rajatakse kiirtee mõjusfääri või on vajalikud liikluse korraldamiseks ning mis tuleb kontsessioonäriks vastutasuks projekteerida ja ehitada või siis ainult ehitada [...]”.

13. Teadete Euroopa Ühenduste Teatajas avaldamise kulud kannavad ühendused. Teade ei tohi olla pikem kui üks Euroopa Ühenduste Teataja lehekülg ehk ligikaudu 650 sõna. Igas Euroopa Ühenduste Teataja numbris, mis sisaldab üht või mitut teadet, esitatakse näidis või näidised, millel avaldatud teade või teated põhinevad.”

9. 16. aprilli 1999. aasta kuninglikus dekreedis nr 597 on kiirteede mõjusfääriks kehtestatud 20 km.

B. *Faktilised asjaolud*

10. Vaidluse aluseks olevad asjaolud on seotud kiirtee A-6 lõiguga Villalba ja sellest veidi põhja pool paikneva Adanero vahel. See on esmajärgulise tähtsusega kiirtee lõik, kus võetakse teemaksu ja mida iseloomustab aina intensiivsem liiklus. A-6 lõik, mis asetseb sellest vahetult lõunas, Madridi ja Villalba vahel, on tasuta ja selle teehoidu korraldab riik.

osi hõlmava kontsessiooni hankedokumendid (edaspidi „esimesed hankedokumendid”):

- kahe ühendustee ehitamine: Ávila linna ja kiirtee A-6 vahele ning Segovia linna ja kiirtee A-6 vahele, samuti nende kiirteelõikude hoiu korraldamine ajavahemikul, mille kestus on 25–40 aastat;

11. Alates 1968. aastast korraldab kiirtee Villalba ja Adanero vahelisel lõigul teehoidu kontsessioonilepingu alusel äriühing Ibérica de Autopistas, SA (edaspidi „Iberpistas”). Vaadeldavate faktiliste asjaolude asetleidmise hetkel oli nähtud ette, et see kontsessioonileping lõpeb 2018. aastal.

- A-6 Villalba ja Adanero vahelise lõigu teehoiu korraldamine alates 2018. aastast, st alates Iberpistase kehtiva kontsessiooni lõppemisest ja ajavahemikul, mis määratakse kindlaks seda lõiku läbivate sõidukite keskmise arvu põhjal;

12. Käesolevas kohtuasjas käsitletavad sündmused said alguse Hispaania valitsuse otsusest ehitada kaks uut kiirteelõiku, et ühendada kiirteega A-6 kaks linna, Ávila ja Segovia, mis asuvad Villalba ja Adanero vahelisest lõigust vastavalt läänes ja idas.

- Guadarrama möödasisõidutee ehitamine A-6 Villalba ja Adanero vahelisele lõigule (umbes poolele teele nende kahe linna vahele);

13. 4. juuni 1999. aasta ministri dekreediga, mis ilmus *Boletín Oficial del Estado's* (Hispaania Kuningriigi ametlik teataja, edaspidi „BOE”) sama aasta 8. juunil, avaldati järgmisi

- Madridi ja Villalba vahelise kiirteelõigu laiendamine (neljanda sõiduraja ehitamine kummaski sõidusuunas): tegemist

on – nagu märgitud – tasuta lõiguga, mille teehoidu korraldab riik.

ette esimestes hankedokumentides, kuid selle erinevusega, et kontsessiooni kestuseks määrati nüüd 22–37 aastat;

14. Euroopa Ühenduste Teatajas avaldati vastav teade 16. juunil 1999.

15. Seejärel, 7. juulil 1999 kiideti siiski heaks uued hankedokumendid (edaspidi „teised hankedokumendid”), mis avaldati *BOE*-s kaks päeva hiljem. Nende hankedokumentidega asendati eelmised dokumendid.

- A-6 Villalba ja Adanero vahelise lõigu eksploateerimine alates 2018. aastast, nagu on nähtud ette esimestes hankedokumentides, kuid ka siin tehti mõned kontsessiooni kestust puudutavad muudatused.

16. Eelkõige täpsustati ministri dekreedis, millega kiideti heaks teised hankedokumendid, et „tehnilist laadi põhjustel on vaja viidatud hankedokumente muuta, et määratleda ümber hanke ese ja teha mõned muudatused osas, milles määratakse kindlaks kontsessiooni kestus”.

18. Nagu näha, kaotati teiste hankedokumentidega mäрге, et vaja on ehitada Guadarama möödaskõidutee ning neljas sõidurada Madridi ja Villalba vahelisel lõigul.

17. Konkreetselt hõlmasid teised hankedokumendid järgmisi töid:

19. Nii esimestes kui ka teistes hankedokumentides olid artiklis 5 järgmised punktid:

- Ávila ja Segovia linnu A-6-ga ühendavate kiirteelõikude ehitamine, nagu on nähtud [...]

„13. Pakkujad näitavad oma pakkumustes sõnaselgelt ära meetmed, mida nad kavatsesid võtta, mis puudutab kontsessiooni mõju kogu liiklusvõrgule, piirkonna turismindusele ning ajaloolise ja kunstilise tähtsusega mälestusmärkide väärtustamisele, samuti meetmed maastiku säilitamiseks ja hoidmiseks ning looduse kaitsmiseks, ilma et see piiraks selles valdkonnas kehtivate õigusaktide kohaldamist.

Eelkõige üks kriteerium käsitles „liikluse ohjamiseks ja keskkonnajuhtimiseks väljapakutud meetmete” hindamist. Selle kriteeriumi osakaaluks oli kehtestatud 150 punkti 1250 võimalikust.

[...]

16. Pakkujad näitavad hankijale ära meetmed, mis nad kavatsesid võtta, et ohjata sobival viisil linnadevahelist liiklust piirkondades, mida kontsessiooni esemeks olevate teede ehitamine mõjutab, täpsustades, millised nendest kavatsesid pakkujad võtta oma kulul. Nende ettepanekute loomingulisust ja elluviidavust hinnatakse lepingu sõlmimise otsuse tegemisel positiivselt, arvestades, kui palju liiklussummikuid on piirkondades, mille liiklust kontsessiooni esemeks olevad teed mõjutavad.”

21. Artiklis 29, mis oli samuti esimestes ja teistes hankedokumentides identne, oli märgitud:

„Käesolevate hankedokumentide artikli 2 lõigetes 1 ja 2 nimetatud lõikudel on kontsessioonäär kohustatud tagama, et kiirtee üheski osas ei ületataks [liikluse] taset D [...], ning peab oma kulul, ilma et tal oleks õigust midagi nõuda, ja piisavalt vara teoks tegema kõik selleks vajalikud laiendamised.”

22. Artiklis 29 nimetatud lõigud, st hankedokumentide artikli 2 lõigetes 1 ja 2 nimetatud lõigud on Ávilat ja Segoviat A-6-ga ühendavad teed.

20. Kontsessioonilepingu sõlmimise kriteeriume oli täpsustatud teiste hankedokumentide artiklis 10, mis oli muide identne esimeste hankedokumentide artikliga 10.

23. Hankes osales kolm konkurenti, nende hulgas Iberpistas, kellega oli faktiliste asjaolude asetleidmise hetkel juba sõlmitud

kontsessioonileping A-6 Villalba ja Adanero vahelise lõigu kohta, nagu nägime. Mitte ükski konkurent ei esitanud ainult ühte lahendust: kõik pakkusid välja mitu varianti. Iberpistas esitas koguni üheksa erinevat varianti.

juba sõlmitud kontsessioonileping kuni 2018. aastani);

24. 5. novembri 1999. aasta kuningliku dekreedid nr 1724 alusel sõlmiti kontsessioonileping Iberpistasega tingimustel, mis olid täpsustatud selle konkurendi esitatud variandis „VT-B, TGE”.

- veel ühe sõiduraja ehitamine kummaski sõidusuunas A-6 lõigule Villalba-Valle de los Caídos (nii et samuti A-6 lõigule, mille kohta oli Iberpistasega juba sõlmitud kontsessioonileping kuni 2018. aastani).

25. Eelkõige sisaldas Iberpistase tehtud pakumuse, mis leiti olevat parim, mitut täiendavat tööd võrreldes teistes hankedokumentides sõnaselgelt nõutuga:

26. Dekreedid peale, mille alusel sõlmiti kontsessioonileping, esitati Hispaanias kohtule kaks eraldi kaebust, ühe esitas parlamendiliikmete rühm ning teise ametiühing ja keskkonnakaitseühendus. Tribunal Supremo (ülemkohus) kahe otsusega, mis tehti mõlemad 2003. aastal, tunnistati esimene kaebus vastuvõetamatuks, teine jäeti aga sisu osas rahuldamata.

- veel ühe sõiduraja ehitamine kummaski sõidusuunas A-6 Madridi ja Villalba vahelisel lõigul (seega A-6 lõigul, mille teehoidu korraldas riik ja mis oli tasuta);

III. Kohtueelne menetlus

- veel ühe sõiduraja ja uue tunneli ehitamine A-6 lõigule Valle de los Caídos-San Rafael, mis asub Villalbast põhjas (st A-6 lõigule, mille kohta oli Iberpistasega

27. Käesoleva menetluse kohtueelne etapp oli üsna keerukas. Esimeses märgukirjas, mille komisjon 30. aprillil 2001 Hispaania ametiasutustele saatis, lähtuti nimelt eeldusest, et üks osa kirjeldatud faktidest asjaoludest

ning täpsemalt tasuta A-6 Madridi ja Villalba vahelise lõigu – mille teehoidu korraldab riik – laiendamine ei kujuta endast kontsessiooni, vaid tõelist ehitustööde riigihankelepingut, sest isikul, kellega leping sõlmiti, puudub risk. Järelikult puudutasid komisjoni esitatud vastuväited nii kontsessioone kui ka ehitustööde riigihankelepinguid käsitlevaid õigusnorme: mõlemal juhul heitis komisjon ette, et ei ole järgitud direktiivi 93/37 artiklis 11 sätestatud teavitamiseskirju.

28. Hispaania Kuningriik vastas 27. juuni 2001. aasta kirjaga, milles vaidlustas kõik komisjoni väited ja kinnitas muu hulgas, et kõiki töid, sealhulgas A-6 tasuta lõigul tehtavaid töid, tuleb käsitada kontsessiooni osadena.

29. Vaatamata kohtumisele Hispaania ametiasutustega ja nende poolsele lisadokumentide edastamisele esitas komisjon 18. juulil 2002 põhjendatud arvamuse. Selles põhjendatud arvamuses nõustus komisjon Hispaania Kuningriigi seisukohtadega, et kohaldada tuleb ainult õigusnorme, mis käsitlevad kontsessioone, aga mitte neid, mis käsitlevad ehitustööde riigihankelepinguid; ülejäänu osas jäi ta siiski vastuväidete juurde, mille kohaselt on rikutud direktiivis ette nähtud teavitamiseskirju.

30. Hispaania ametiasutused vastasid põhjendatud arvamusele 20. septembri 2002. aasta ja 13. märtsi 2003. aasta kirjadega.

31. Komisjon saatis 25. juulil 2003 Hispaania Kuningriigile täiendava märgukirja, väites, et rikutud on asutamislepingus sätestatud aluspõhimõtteid, eelkõige võrdse kohtlemise ja mittediskrimineerimise põhimõtteid.

32. Hispaania ametiasutused vastasid uuele märgukirjale 28. oktoobril 2003; kuna komisjoni see vastus ei rahuldanud, esitas ta 24. detsembril 2004 täiendava põhjendatud arvamuse, millele Hispaania Kuningriik vastas 3. märtsi 2005. aasta kirjaga.

IV. Menetlus Euroopa Kohtus ja poolte nõuded

33. Kuna komisjon leidis, et rikkumine kestab edasi, esitas ta käesoleva hagi, mis saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 13. septembril 2007.

34. Pärast kirjalike märkuste vahetamist kuulati pooled ära 9. septembri 2009. aasta kohtuistungil.

36. Hispaania Kuningriik palub Euroopa Kohtul:

- jätta hagi vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata või teise võimalusena põhjendamatu tõttu rahuldamata.

35. Komisjon palub Euroopa Kohtul:

- tuvastada, et kuna Hispaania Kuningriik ei arvanud kiirteed A-6 Segovia ja Ávilaga ühendavate teede ehitamise, teehoiu ja kasutamise ning selle kiirtee Villalba ja Adanero vahelisel lõigul alates 2018. aastast teehoiu korraldamise ja selle lõigu kasutamise halduskontsessiooni hanketeates ja hankedokumentides kontsessiooni esemeks olevate tööde hulka mõningaid töid, mille kohta sõlmiti hiljem kontsessioonileping, sealhulgas mõningaid töid A-6 tasuta lõigul, on Hispaania Kuningriik rikkunud kohustusi, mis tulenevad direktiivi 93/37/EMÜ artiklist 3 ja artikli 11 lõigetest 3, 6, 7, 11 ja 12, ning EÜ asutamislepingus sätestatud põhimõtteid, eelkõige võrdse kohtlemise ja mittediskrimineerimise põhimõtteid.

- mõista kohtukulud välja komisjonilt.

V. Hagi vastuvõetavus

37. Hispaania Kuningriik väidab, et hagi on vastuvõetamatu kahel erineval põhjusel. Esiteks ei ole komisjon tõendanud selle advokaadi õigust teda kohtus esindada, kes hagi koos komisjoni töötajaga koostas. Teiseks on hagi ese kindlaks määramata, sest ei ole täpselt näidatud õigusnorme, mida kostjaks olev liikmesriik on rikkunud.

- mõista kohtukulud välja Hispaania Kuningriigilt.

38. Need kaks Hispaania Kuningriigi esitatud vastuväidet on põhjendamatud. Esimese osas piisab, kui märkida, et komisjon

lisa hagile advokatuuri nimekirja kandmise kaardi ärakirja. Pooltele mõeldud juhendis, mille on avaldanud Euroopa Kohtu kantselei, on sõnaselgelt märgitud, et sellest dokumendist piisab, et oleks järgitud kodukorra artikli 38 lõikes 3 sätestatud. Lisaks tuleb nentida, et komisjoni esindab ka üks selle töötaja. Teise vastuväite osas on komisjon selgelt ja sõnaselgelt ära näidanud õigusnormid, mida ta arvab olevat rikutud. Pealegi on Hispaania Kuningriik neid ükshaaval oma kaitsevaidetes käsitleanud. Mingit vastuvõetavuse probleemi niisiis ei ole, tuleb ainult kontrollida, kas komisjoni etteheited on põhjendatud.

Iberpistasega vastuolus asutamislepingus sätestatud aluspõhimõtetega ning täpsemalt võrdse kohtlemise ja mittediskrimineerimise põhimõtetega.

1. Komisjoni argumendid

39. Hagi on seega vastuvõetav.

41. Põhiline argument, mida komisjon kasutab, kui väidab, et on rikutud direktiivi 93/37, on see, et edukas pakkumuses olid toodud tööd, mida ei olnud ette nähtud hankedokumentides, eriti tuleb märkida, et konkreetselt niisuguste tööde koguväärtus on ainult veidi madalam nende tööde omast, mille tegemist sõnaselgelt nõuti.

VI. Rikkumine

A. Poolte seisukohad

40. Komisjon arvab, et Hispaania on ühenduse õigusest tulenevaid kohustusi rikkunud kahest aspektist. Esiteks on rikutud direktiivi 93/37 artiklit 3 ja artikli 11 lõikeid 3, 6, 7, 11 ja 12. Teiseks on lepingu sõlmimine

42. Komisjon juhtis veel tähelepanu asjaolule, et hankedokumendid, milles nõuti üldiselt, et konkurendid näitaksid ära liiklusprobleemi võimalikud lahendused, ei olnud sõnastatud nii, et osalejatel võis jääda mulje, et võimalik on pakkuda välja täiendavaid töid, mis on sama ulatuslikud ja viiakse läbi samas kohas nagu Iberpistasega välja pakutud täiendavad tööd. Eelkõige tuleb märkida, et kuna ainsad tööd, mille tegemist teistes hankedokumentides sõnaselgelt nõuti, olid need kaks teed, mis ühendavad Segoviat ja Ágilat A-6-ga, olid ka ainsad liikluse vähendamise meetmed, mis

konkurendid oleksid võinud välja pakkuda, nende kahe lõiguga otseselt seotud meetmed. Seega ei oleks tohtinud pidada vastuvõetavaks pakkumusi, mis sisaldasid – nagu edukas pakkumus – töid muus kohas, nagu A-6 Villalba ja Adanero vahelise lõigu laiendamised, mille Iberpistas välja pakkus.

2. Hispaania valitsuse seisukoht

43. Komisjon vaidleb vastu Hispaania valitsuse argumentidele, mille kohaselt näitas otsus tühistada esimesed hankedokumentid ja asendada need teistega, milles ei olnud mõningaid töid enam sõnaselgelt nimetatud, selgelt, et osalejad oleksid pidanud välja pakuma alternatiivseid võimalusi nendele, mis on nähtud ette algsetes hankedokumentides, millest hiljem loobuti. Komisjoni meelest ei võimalda miski teiste hankedokumentide tekstis neid nii tõlgendada. Pealegi pakkusid teised hankes osalejad välja ainult variante, milles piirduiti nende kahe teega, mis ühendavad kiirteed A-6 Ávila ja Segovia linnaga.

44. Komisjon arvab lõpuks, et Hispaania Kuningriigi käitumine on vastuolus ka asutamislepingus sätestatud aluspõhimõtetega, eelkõige võrdse kohtlemise ja mittediskrimineerimise põhimõtetega.

45. Hispaania valitsus vaidlustab ägedalt need vastuväited: ta kinnitab mitte ainult seda, et komisjon ei ole tõendanud mitte ühtegi rikkumist, vaid ka seda, et komisjon kujutas ka faktilisi asjaolusid moonutatult.

46. Hispaania valitsus rõhutab esiteks, kui tõsine oli liiklusolukord kiirteel A-6 hangete avaldamise hetkel. See tõsidus oli teada, sest selle kohta ilmus pidevalt pressiteateid, kuid sellele juhiti tähelepanu ja seda kirjeldatai lisaks selgelt Hispaania haldusasutuste ametlikes dokumentides, sealhulgas dokumentides, mille põhjal kuulutati välja kõnesolev hange.

47. Hispaania valitsuse põhiväide on niisugune, et kuna liiklusprobleemid olid üldiselt teada, oli täiesti ilmne, et vaatamata sellele, et hankedokumentides oli sõnaselgelt nõutud ainult kiirteed A-6 Ávila ja Segoviaga ühendavate teede ehitamist, võisid konkurendid välja pakkuda meetmeid liikluse vähendamiseks

füüsiliselt nii kiirtee A-6 Villalba ja Adanero vahelisel lõigul, mille kohta pidi eduka pakkujaga sõlmitama leping alates 2018. aastast, kui ka kiirtee A-6 Madridi ja Villalba vahelisel lõigul. Konkreetselt selle viimase lõigu osas, mis on – nagu nägime – tasuta ja mille teehoidu korraldab riik, väidab Hispaania valitsus, et võimalus sellel töid teha on tagatud siseriiklike õigusaktidega. Eelkõige Ley de Autopistas võimaldab võtta meetmeid liikluse vähendamiseks ka väljaspool nn kiirteede mõjusfääri. Igal juhul on selleks mõjusfääriks praegu määratud 20 km, nii et isegi A-6 lõik Villalbast lõunas jääb siiski kontsessiooniga sõnaselgelt hõlmatud kiirtee A-6 Villalba ja Adanero vahelise lõigu mõjusfääri.

48. Hispaania Kuningriik arvab eelkõige, et konkurentide võimalus pakkuda välja niisuguseid meetmeid liikluse ohjamiseks tuleneb ka hankedokumentide artikli 5 lõigetest 13 ja 16.

49. Esimesed hankedokumentid tuli tühistada ja asendada teistega seetõttu, et konkurentidele sooviti anda suurem õigus loominguilisusele, mis puudutab liiklusprobleemi osas väljapakutavaid lahendusi. Asjaolu, et dekreedis, millega kiideti heaks uued

hankedokumentid, piirdui sellega, et märgiti, et uus redaktsioon oli vajalik üldistel tehnilist laadi põhjustel, mainimata kuidagi, et konkurendid peavad asendama tööd, mis olid esimestes hankedokumentides ja mis kaotati, oma lahendustega, on seletatav sellega, et kõik ministri dekreedid, millega kiidetakse heaks hankedokumentid, on tavaliselt ülevaatlikud.

50. Hispaania valitsus rõhutab väga asjaolu, et argumente, mis ta esitab Euroopa Kohtus, jagavad siseriiklikud kohtud ja eelkõige Tribunal Supremo. Kuna tegemist on hinnanguga faktilistele, mitte õiguslikele asjaoludele, peab Euroopa Kohus juhinduma – eelkõige hankedokumentide tõlgendamise osas – sellest, mida tuvastas nimetatud küsimuses siseriiklik kohus, isegi kui Hispaania valitsus nõustub oma dupliigis, et Tribunal Supremo järeldused ei ole Euroopa Kohtule siduvad.

51. Hispaania Valitsus märgib veel, et Iberpistas ei teinud ette nähtud töid ise, vaid kuulutas nende tegemiseks välja hanke: nii et täideti ka teavitamise ning võrdse kohtlemise ja mittediskrimineerimise põhimõtete järgimisega seotud nõuded, vähemalt tööde tegemise selles järgmises etapis. Selles osas viitab Hispaania valitsus eelkõige kohtuotsusele

Ordine degli architetti⁶, milles Euroopa Kohus nõustus, et olukord, kus hanget ei kuulata välja ametiasutus, vaid eraõiguslik isik, kellele ametiasutus usaldab tööde tegemise, on riigihankeid käsitlevate ühenduse õigusnormidega kooskõlas.

53. Ühenduse õigusega kehtestatakse kontsessioonide valdkonnas palju väiksemad piirangud ja vähemulatuslikud eeskirjad kui ehitustööde riigihankelepingute alal. Eelkõige on oluline see, et kontsessioonide suhtes kohaldatakse – nagu on märgitud õigusliku raamistiku kirjelduses – kõikidest ehitustööde riigihankelepinguid käsitlevatest õigusnormidest ainult neid, mis käivad teavitamise kohta.

B. Hinnang

1. Esialgsed märkused

52. Käesoleva hagi esemeks olev juhtum kujutab õiguslikust seisukohast endast riiklike ehitustööde kontsessiooni. Nagu nägime, määratlevad ühenduse õigusnormid riiklike ehitustööde kontsessiooni sama liiki lepinguna nagu ehitustööde riigihankelepingu, kuid selle olulise erinevusega, et vastutaks teostatavate tööde eest antakse ehitise ekspluateerimise õigus. Niisuguse ekspluateerimise õigusega võib lisaks kaasneda tasu maksmine kontsessioonäärile: see tasu ei saa siiski kujutada endast vastutasu peamist elementi, sest vastasel juhul ei oleks tegemist kontsessiooni, vaid ehitustööde riigihankelepinguga.⁷

6 – 12. juuli 2001. aasta otsus kohtuasjas C-399/98: Ordine degli Architetti jt (EKL 2001, lk I-5409).

7 – Üksikutel konkreetsetel juhtudel võib olla üsna raske teha vahet ehitustööde riigihankelepingu ja kontsessiooni vahel. Tegemist on lõpuks küsimusega, mille osas on pädev siseriiklik kohus. Vt eespool 2. joonealusel märkuses viidatud 13. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-458/03: Parking Brixen, punkt 32.

54. Kuid nii nagu on käesoleval juhul kindel, et faktilised asjaolud tuleb kvalifitseerida ehitustööde kontsessioonideks ja mitte ehitustööde riigihankelepinguteks, on ka sama ilmne, et kõnesolevatele töödele pidi eelnema konkreetne hanketeade, sest neid ei saa pidada lihtsalt kiirtee A-6 Villalba ja Adanero vahelise lõigu juba Iberpistasele kuuluva kontsessiooni loomulikuks „arenguks”.⁸ Pealegi ei ole ükski pool seda eeldust vaidlustanud.

2. Elemendid, mis ei ole asjakohased

55. Enne kui hakata analüüsima õiguslikke küsimusi, mis on käesoleva kohtuasja keskmes, on minu arvates vaja jätta kõrvale teatavad elemendid, mida pooled on laialdaselt

8 – Vt selle kohta 7. oktoobri 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-187/04 ja C-188/04: komisjon vs. Itaalia, punkt 23.

käsitlenud, kuid mis ei ole vaidluse lahendamise seisukohast konkreetselt olulised.

a. Tribunal Supremo otsused

56. Eelkõige ei ole asjakohased Hispaania Kuningriigi viited Tribunal Supremo otsustele, millega jäeti rahuldamata kaks siseriiklikul tasandil kontsessioonilepingu sõlmimise peale esitatud kaebust. Nagu Hispaania valitsus nõustus ka oma dupliigis ja kohtuistungil, käib Euroopa Kohtu praktika, milles faktiliste asjaolude hindamise õigus antakse ainult siseriiklikule kohtule ja ühenduse kohtu sekkumist piiratakse õiguslike küsimustega, eranditult eelotsusemenetluste kohta, mille puhul on lahend siseriiklikus kohtuasjas siseriiklike kohtuasutuste ja ühenduse kohtute koostöö tulemus. Seevastu kohtuasjas, milles käsitletakse ühenduse õiguse väidetavat liikmesriigipoolset rikkumist, võib Euroopa Kohus anda hinnangu ükskõik missugusele tema tähelepanu pälvinud asjaolule, mis on kohtuasja eset arvestades oluline.

57. Pealegi on väidetava rikkumise kohta tehtava kohtuotsuse puhul riik ainus isik,

keda Euroopa Kohus vaatleb, ja riiki peetakse vastutavaks kõikide ühenduse õiguse rikkumiste eest, mida võib pidada tema süüks, isegi kui need on tegelikult toime pannud näiteks põhiseaduslikult sõltumatud asutused. Sellest seisukohast leidis Euroopa Kohus, et isegi kohtupraktikas esitatud tõlgendus, mida toetas liikmesriigi kõrgeim kohus, kujutab endast ühenduse õiguse rikkumist.⁹ Järelikult on selge, et skeem, mis keskendub ideele, et siseriiklik ja ühenduse kohus teevad vaidluse lahendamiseks koostööd, ei ole kohaldatav liikmesriigi kohustuste rikkumist käsitlevas kohtuasjas. Tuleb täpsustada, et see ei tähenda kuidagi, et siseriiklike kohtute ülesandeid ei austata või tunnustata: neil ei ole lihtsalt aktiivset rolli menetluses, mis on algatatud EÜ artikli 226 alusel.

58. Pealegi tuleb lisada, et igal juhul ei ole käesolevas kohtuasjas sugugi lihtne tõmmata selget piiri tuvastatud faktiliste asjaolude ja õiguslike kaalutluste vahele. Meenutades juhtumeid, mil Tribunal Supremo tuvastas hanketeadete vastavuse ühenduse õigusele, viitab Hispaania Kuningriik mitte ainult faktiliste asjaolude tuvastamistele, vaid tõelistele õiguslikele järeldustele, mis see kohtuorgan on teinud.

9 – 9. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-129/00: komisjon vs. Itaalia (EKL 2003, lk I-14637, punktid 29–32).

b. Isikud, kelle tõttu menetlus algatati

põhineb otsus esitada liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi, ei ole mingit tähtsust.¹⁰

59. Samuti ei ole oluline, kes on need isikud, kelle kaebuse tõttu komisjon Hispaania Kuningriigi sõnul hagi esitas. Eelkõige on tema väitel tegemist samade isikutega, kes esitasid kaebused, mille Tribunal Supremo jättis siseriiklikul tasandil rahuldamata. Isegi eeldusel, et tegemist on tõesti samade isikutega, on selge, et sellel ei saa olla mingit tähtsust Euroopa Kohtus algatatud menetluses.

c. Hanke korraldamine Iberpistase poolt

60. Asjaolu, et tegemist ei olnud kontsessiooni andmise menetlusest osavõtjatega, vaid mõningate parlamendiliikmete, ühe ametiühingu ja keskkonnaühinguga, võib muidugi näidata, et põhjused, miks otsustati esitada hagi ja/või kaebus, olid pigem majanduslikud, poliitilised ja ideoloogilised. Sellegipoolest on rikkumismenetluse ainus eesmärk teha kindlaks, kas liikmesriik rikkus objektiivselt kohustusi, mis tal ühenduse õiguse kohaselt on. Euroopa Kohtu ülesanne ei ole analüüsida nende isikute isiklike põhjusi, kelle kaebuse tulemusena menetlus algatati, seda enam, et otsuse esitada liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi teeb ainult komisjon kaalutusõigust kasutades ja täiesti sõltumatult. Selles osas on Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikas kinnitatud mitte ainult seda, et komisjon ei pea tõendama põhjendatud huvi olemasolu menetluse algatamiseks, vaid ka seda, et kaalutlustel, mille

61. Tähtsust ei ole ka asjaolul – millele Hispaania Kuningriik oma kaitsedokumentides viitab –, et pärast seda, kui Iberpistas oli kontsessiooni saanud, otsustas ta täiendavaid töid teha mitte ise, vaid korraldada hoopis hanke, mida ta pidigi muide niisugusel juhul hanke-dokumentide artikli 20 kohaselt tegema.

62. Arutluskäik, mille see argumentatsioon põhineb ja mida Hispaania Kuningriik selgitas tegelikult rohkem kohtueelses etapis kui Euroopa Kohtule esitatud märkustes, eeldab, et on võimalik kohaldada viidatud kohtuotsuses Ordine degli Architetti sedastatut.¹¹

10 – Vt nt 8. detsembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-33/04: komisjon vs. Luksemburg (EKL 2005, lk I-10629, punktid 65–67 ja seal viidatud kohtupraktika).

11 – Viidatud eespool 6. joonealuses märkuses.

63. Selles kohtuotsuses sedastas Euroopa Kohus eelkõige, et juhul kui linnavalitsusega arenduslepingu sõlminud asustusala planeerija teeb infrastruktuuritöid, on direktiivi 93/37 kasulik mõju tagatud ka siis, kui direktiivis ette nähtud menetlusi korraldab mitte linnavalitsus, vaid hoopis asustusala planeerija.¹²

64. Tuleb siiski märkida, et olukord, mida Euroopa Kohus käsitles kohtuasjas Ordine degli Architetti, erineb täielikult käesoleva menetluse esemest. Viidatud kohtuasjas kerkis nimelt probleem, kuidas tõlgendada mõningaid Itaalia õigusnorme, milles lubati ehitusloa andmisel teatavatel tingimustel vähendada infrastruktuurikulusid või neist üldse vabastada. Eelkõige oli see võimalus olemas isikute puhul, kes kohustuvad tegema infrastruktuuritöid ise.

65. Leides, et nimetatud tasumisele kuuluva summa vähendamine vastutasuks selle eest, kui infrastruktuuritöid tehakse ise, kujutab endast nende tegemise ehtsat hüvitamist,

arvas Euroopa Kohus, et direktiiv 93/37 on kohaldatav, kuigi täpsustas – nagu nägime –, et selle kasuliku mõju saab saavutada ka nii, et seda kohaldab mitte linn, vaid asustusala planeerija, kes infrastruktuuritöid teeb.

66. Määrav tegur, mille põhjal tehti kohtuotsus Ordine degli Architetti, oli – nagu nägime – see, et linnavalitsusel *ei olnud võimalik oma lepingupartnerit valida*, sest asjaolude endi tõttu oli see partner isik, kes ehitusluba taotles. Järelikult oli võimalus, et direktiivi 93/37 kohaldab asustusala planeerija, konkreetsetl ainult viis tagada nende eesmärkide saavutamine, mida ühenduse seadusandja riigihangete valdkonnas taotles.

67. Käesolevas kohtuasjas ei ole Iberpistas seevastu kaugeltki Hispaania valitsuse paratamatu lepingupartner, vaid ta valiti välja ja temaga sõlmiti kontsessioonileping seepärast, et ta võitis hankemenetluse. Seega on selge, et siin võis lepingupartneri väljavalimist käsitlevaid ühenduse õigusnorme kohaldada alates menetluse esimesest etapist, st alates kontsessioonääri väljavalimisest. Seepärast ei ole olukord samane sellega, mida vaadeldi

¹² – *Ibidem*, punkt 100.

kohtuotsuses Ordine degli Architetti, ning seda kohtuotsust ei saa seega kohaldada, isegi mitte analoogia alusel.¹³

70. Arvan siiski, et täiendavate tööde täpset arvilist väärtust võrreldes kontsessiooni põhisisuga ei ole vaja hagi kohta otsuse tegemiseks kindlaks määrata.

d. Täiendavate tööde väärtus

68. Hispaania Kuningriik ja komisjon on teraval eriarvamusel selles, kui suure osa moodustab täiendavate tööde väärtus kontsessiooni koguväärtusest.

71. Esiteks ei ole asjakohased poolte viited uue ühenduse riigihankelepinguid käsitleva direktiivi, st direktiivi 2004/18 artiklile 61. Selles õigusnormis on sätestatud, et 50% ulatuses algsest kontsessiooni esemeks olevast tööst ja mõningatel konkreetsetel tingimustel ei kohaldata riiklike ehitustööde kontsessioonide puhul ette nähtud õigusnorme „täiendavate ehitustööde suhtes, mida algselt kavandatud kontsessiooniprojekt või algselt sõlmitud leping ei sisaldanud, kuid mis ettenägematu asjaolu tõttu osutusid projektis või lepingus kirjeldatud tööde teostamisel vajalikuks [ning mille tegemise hankija usaldab kontsessioonäärile] [...]”. [Tsitaati on parandatud Euroopa Kohtus, kuna direktiivi eesti keelses tõlkes see osa puudus.]

69. Eelkõige hakis leidis komisjon, et täiendavate tööde väärtus on 87% põhitöödest, st nendest, mis olid teates sõnaselgelt nimetatud. Hispaania Kuningriik omalt poolt vaidlustab selle hinnangu, rõhutades eriti, et põhitööde väärtuse hulka on vaja arvata ka kiirtee A-6 Villalba ja Adanero vahelise lõigu teehoiu korraldamise väärtus alates 2018. aastast. Hispaania Kuningriigi arvates on nende täiendavate tööde summa, mis Iberpistas edukas pakkumuses välja pakkus, veidi üle 27% põhitööde väärtusest.

72. Esiteks ei ole direktiiv 2004/18 – nagu oli juba võimalus märkida – eelkõige *ratione temporis* kohtuasja faktiliste asjaolude suhtes kohaldatav. Kui soovida seda õigusnormi pidada lihtsalt varem eksisteerinud õiguspõhimõtte konsolideerimiseks (tõlgendamistõiming, mis – olgu öeldud – tundub mulle üsna kaheldav), tuleb teiseks siiski tõdeda, et selle direktiivi artiklis 61 viidatakse töödele, „mis

13 – Vt kohtuotsuse Ordine degli Architetti iseärasuste ja kohaldatavuse kohta olukorras, kus lepingupartnerit saab valida, 20. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-264/03; komisjon vs. Prantsusmaa (EKL 2005, lk I-8831, punkt 57).

ettenägematu asjaolu tõttu osutusid projektis või lepingus kirjeldatud tööde teostamisel vajalikuks". Seepärast on ilmselgelt tegemist olukorraga, mida praegusel juhul ei ole. Artiklis 61 sätestatu viitab ettenägematutele olukordadele, mis tekivad pärast lepingu sõlmimist, ja mitte asjaoludele, mis eksisteerisid enne seda.

73. Kui aga jätta kõrvale erimeelsused täiendavate tööde konkreetse väärtuse osas, tundub mulle teisalt, et võib asuda seisukohale, et komisjon ja Hispaania Kuningriik on ühel meelel ühe faktilise asjaolu osas, mida ei saa jätta käsitlemata: Euroopa Kohtule lahendamiseks esitatud juhtumi üldise laadi seisukohast oli täiendavatel töödel märkimisväärne osatähtsus, mis ei ole kindlasti marginaalne või teisejärguline võrreldes kontsessiooni põhiesemega.

3. Komisjoni hagi: esialgsed märkused

74. Isegi kui komisjoni hagi ei ole vastuvõetamatu – nagu eespool märkisin –, on see siiski üsna ebatäpne, eelkõige nende õigusnormide äranäitamise osas, mida väidetakse olevat rikutud. Eelkõige heitis komisjon

hagiavalduses Hispaania Kuningriigile peale asutamislepingu rikkumise ette direktiivi 93/37 artikli 3 ning üldiselt artikli 11 lõigete 3, 6, 7, 11 ja 12 rikkumist.

75. Kui Hispaania Kuningriik oli esitanud kostja vastuses oma vastuväited, täpsustas komisjon repliigis, et hagi tuleb konkreetsetelt mõista nii, et selles peetakse silmas artikli 3 lõiget 1 ja järelikult artikli 11 selles viidatud lõikeid.

76. Eelkõige tuleb asuda seisukohale, et kuna komisjon ei vaidlusta asjaolu, et teade avaldati, ega ka selle avaldamise aega ja viise, rikuti peamiselt direktiivi artikli 11 lõikeid 3 ja 6. Täpsemalt seisneb rikkumine märkimisväärnes lahknevuses avaldatud hanketeates märgitu ja Iberpistasega tegelikult sõlmitud kontsessioonilepingu eseme vahel. Hispaania Kuningriigile heidetakse teiste sõnadega ette, et see avaldas ebatäieliku teate või siis ei avaldanud teadet, milles oleksid märgitud kõik tööd, mida hõlmas Iberpistasega sõlmitud

kontsessioonileping, kuid ei hõlmanud avaldatud teade.

teate puhul. Kui see on välja selgitatud, tuleb kontrollida, kas need nõuded on käesoleval juhul täidetud.

77. Tuleb ka märkida seda, et direktiivi on vaja vaadelda kui asutamislepingus sätestatud põhimõtete, eelkõige diskrimineerimise keelu ja võrdse kohtlemise kohustuse praktilist kohaldamist riiklike ehitustöölepingute ja riiklike ehitustööde kontsessioonide valdkonnas.¹⁴ Järelikult võib komisjoni etteheiteid Hispaania Kuningriigile, et viimane on rikkunud direktiivi, ja etteheiteid, et ta on rikkunud asutamislepingut, käsitleda koos.

4. Teatele esitatavad nõuded kontsessioonide valdkonnas

79. Esimene aspekt, mis tuleb selgeks teha, on niisiis nõuded, millele peab üldiselt vastama teade riiklike ehitustööde kontsessiooni puhul.

78. Kõik see öeldud, võib nüüd keskenduda põhiprobleemile, mis on Hispaania ametiasutuste avaldatud hankedokumentide väidetav ebatäielikkus. Seejuures on vaja esiteks teha kindlaks, missuguses on täpselt teavitamisnõuded riiklike ehitustööde kontsessiooni

80. Ei ole kahtlust, et ehitustööde riigihankelepingu puhul peab teade sisaldama kõikide nende tööde täielikku kirjeldust, mis teha tuleb. See järeldub loogiliselt nii asjaolust, et konkurendid peavad saama pakkuda välja tööde tegemise hinna – mis eeldab enesestmõistetavalt, et need tööd on täpselt teada –, kui ka üldisemast põhimõttest, millele ma asja viitasin ja mille kohaselt kujutab direktiiv endast asutamislepingus võrdse kohtlemise ja mittediskrimineerimise alal sätestatud põhimõtete konkreetset väljendust. Pealegi on Euroopa Kohus sedastanud, et just pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte järgimiseks

14 – Vt 22. juuni 1993. aasta otsus kohtuasjas C-243/89: komisjon vs. Taani, nn Storebaelti kohtuotsus (EKL 1993, lk I-3353, punkt 33) ja 18. oktoobri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-19/00: SIAC (EKL 2001, lk I-7725, punkt 33). Nendes kohtuotsustes viidatakse eelmisele direktiivile 71/305, kuid õigusnormide eesmärk on jäänud mõistagi samaks. Vt ka nt 25. aprilli 1996. aasta otsus kohtuasjas C-87/94: komisjon vs. Belgia, nn autobus valloni kohtuotsus (EKL 1996, lk I-2043, punktid 51 ja 52) ja üldisemalt eespool 2. jooneluses märkuses viidatud kohtuotsus Parking Brixen, punkt 48.

peavadki kõik pakkumused vastama hanke-dokumentides nõutule.¹⁵

raamistiku kasulikku mõju vähendatakse oluliselt.

81. Minu arvates tuleb seda teavitamist käsitlevat aluspõhimõtet kohaldada ka kontsessioonide suhtes, st nende teadetes peavad niisii olema täielikult märgitud kõik tööd, mida kontsessioon hõlmab. Seda näitavad mitmesugused kaalutlused.

82. Esiteks on siin läbipaistvuse ja võrdse kohtlemisega seotud ilmseid põhjuseid. Need kaks põhimõtet tulenevad – nagu nägime – otseselt asutamislepingust ja Euroopa Kohus on leidnud, et need on üldiselt kohaldatavad kõikide kontsessioonide suhtes, sealhulgas nende suhtes, mida ei ole konkreetselt reguleeritud.¹⁶

83. Teiseks näeb direktiiv ette, et ehitustööde riigihankelepinguid reguleerivate õigusnormide hulgast kohaldatakse kontsessioonide suhtes ainult neid, mis käsitlevad teavitamist, või õigemini ühte osa nendest. Kui mõõnda, et isegi neid väheseid õigusnorme, mida kohaldatakse kontsessioonide suhtes, tuleb tõlgendada teisiti ja kitsendavamalt, kui on nõutud ehitustööde riigihankelepingute valdkonnas, siis viiks see minu meelest selleni, et kontsessioonide suhtes kohaldatava õigusliku

84. Asjaolu, et kontsessioonide puhul ette nähtud hanketeate mudel (direktiivi VI lisa) on tunduvalt ülevaatlikum kui ehitustööde riigihankelepingute puhul ette nähtud mudel (direktiivi V lisa), ei tähenda, et töid, mis tuleb teha, võib kirjeldada väga erinevalt. Pealegi on need kaks teatemudelit peaaegu identsed osas, milles palutakse kirjeldada ehitustööde riigihankelepingu ja kontsessiooni eset (vt nende kahe mudeli II jagu).

85. Lisaks võib Euroopa Kohtu samast praktikast leida kinnitusi, mis võrdsustavad ehitustööde riigihankelepingute ja kontsessioonide suhtes kohaldatavad teavitamisnormid, toomata välja ühtegi erinevust.¹⁷

86. See, kui nõutakse, et hanketeates kirjeldataks täielikult töid, mis tuleb teha, ei tähenda loomulikult, et välistatakse igasugune

15 – Eespool 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Taani, punkt 37.

16 – Vt eespool 2. joonealune märkus.

17 – Eespool 8. joonealuses märkuses viidatud 27. oktoobri 2005. aasta otsus komisjon vs. Itaalia, punkt 19.

loomingulisus ja vabadus potentsiaalsetes pakkumustes. Võrdse kohtlemise põhimõtte järgimine eeldab siiski, et niisugusel juhul on potentsiaalsetel pakkujatel teada nii see, et see tegevusvabadus on olemas, kui ka nimetatud vabaduse piirid. Selles osas võib olla sobiv viidata komisjoni tõlgendava teatise kontsessioonide kohta ühenduse õiguses¹⁸ (edaspidi „tõlgendav teatis”) ühele lõigule, mis tundub mulle täiesti õige ja millega võib nõustuda:

„Mõnikord juhtub, et kuna kontsessiooniandjal ei ole võimalik määrata oma vajadusi kindlaks piisava tehnilise täpsusega, soovib ta saada alternatiivseid pakkumusi, mis võivad sisaldada erinevaid lahendusi üldiselt sõnastatud probleemile. Niisugusel juhul peavad kohustusi kirjeldavad hankedokumendid siiski terve ja tõhusa konkurentsi tagamiseks näitama mittediskrimineerivalt ja objektiivselt ära, mida kandidaadidelt nõutakse, ja eelkõige lähenemisviisi, mida nad peavad oma pakkumust ette valmistades järgima. Nõnda teab iga pakkuja ette, et ta võib esitada erinevaid tehnilisi lahendusi. Üldisemalt ei tohi kohustusi kirjeldavad hankedokumendid sisaldada midagi, mis oleks vastuolus asutamislepingus sätestatud õigusnormide ja põhimõtetega, mida on eespool nimetatud. Kontsessiooniandja vajadused võib kindlaks määrata ka koostöös asjaomase sektori ettevõtjatega, tingimusel et sellega

ei piirata konkurentsi” [mitteametlik tõlge] (punkti 3.1.1 üheksas lõik).

87. Pealegi nähakse direktiivi artikliga 19 ehitustööde riigihankelepingute valdkonnas variantide süsteemi abil sõnaselgelt ette võimalus, et pakkujatele jäetakse teatav vabadus oma pakkumuste esitamisel. Kohtuotsuses Traunfellner tõlgendas Euroopa Kohus pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte järgimise huvides viidatud artiklit siiski üsna jäigalt, välistades näiteks, et selleks, et oleks täidetud direktiivi artikli 19 teises lõigus sätestatud tingimus – mille kohaselt nimetavad hankijad hankedokumentides miinimumnõuded, millele pakkumuste variandid peavad vastama –, piisab, kui hankedokumentides viidatakse siseriiklikule õigusnormile.¹⁹

88. Hispaania Kuningriigi argument, mille kohaselt ei ole äsja viidatud kohtuotsus Traunfellner käesoleval juhul kohaldatav, sest selles viidatakse variantidele, aga mitte täiendavatele töödele, ei näi mulle veenev. Esiteks tuleb märkida, et isegi kui nõustuda, et vahetegemine variantide ja täiendavate tööde vahel on põhjendatud, on kohtuotsuse Traunfellner põhieesmärk ikkagi tagada pakkujate

18 – EÜT 2000, C 121, lk 2.

19 – 16. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-421/01: Traunfellner (EKL 2003, lk I-11941, punktid 27–29).

võrdne kohtlemine ning seda eesmärki ei saa pidada täiendavate tööde valdkonnas tähtsusetumaks kui variantide alal. Kuna selles kohutotsuses viidatakse direktiivi artiklile 19, st õigusnormile, mida ei kohaldata ehitustööde kontsessioonide suhtes, ei ole see igatahes käesoleval juhul otseselt kohaldatav ning seda tuleb pigem vaadelda kui juhust või suunist, mis on muide väga veenev.

89. Veel ühe kasuliku juhise, mis on kohaldatav peamiselt analoogia alusel, saab tuletada ka Euroopa Kohtu praktikast, milles – ikka pakujate võrdse kohtlemise põhimõtet kohaldades – on rõhutatud, et kui lepingu sõlmimise kriteeriumid on kord näidatud, peavad need jääma samaks kogu menetluse jooksul.²⁰

90. Kokkuvõttes peavad riiklike ehitustööde kontsessiooni teates olema täielikult näidatud tööd, mis on selle kontsessiooni esemeks. Võimalikud variandid ja täiendavad tööd on lubatud, kui nende esitamise võimalus ja piirid, mille ulatuses seda võimalust tohib kasutada, on teates märgitud.

²⁰ – Eespool 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsused komisjon vs. Belgia, punktid 88 ja 89, ja SIAC, punktid 41–43.

5. Teiste hankedokumentide tõlgendamine

91. Kuna nõuded, millele teade peab ehitustööde kontsessiooni puhul vastama, et ühenduse õigusega kehtestatud teavitamiskohustused oleksid täidetud, on nüüd selged, tuleb kontrollida, kas praegusel juhul vastavad hankedokumendid kõnesoleva kontsessiooni puhul nendele nõuetele.

92. Arvan, et sellele küsimusele tuleb vastata eitavalt ning et teistes hankedokumentides märgitu ja kontsessiooniga Iberpistasele tehtatud tööde vahel ei olnud piisavat vastavust.

93. Esiteks väidab Hispaania valitsus – nagu nägime –, et otsuse asendada esimesed hankedokumendid teistega tingis soov anda pakujatele suurem vaba algatuse õigus, et teha kindlaks sobivad lahendused liiklusprobleemile. See valitsus väidab veel, et potentsiaalsed hankes osalejad võisid seda kergesti

mõista. Nende argumentidega ei saa siiski nõustuda.

94. Tuleb märkida seda, et teiste hankedokumentide preambulis on ainult märgitud, et „tehnilist laadi põhjustel on vaja viidatud hankedokumente muuta, et määratleda ümber hanke ese ja teha mõned muudatused osas, milles määratakse kindlaks kontsessiooni kestus”. Tegemist on üsna ebamäärase sõnastusega, mis ei näita kaugeltki täpselt ära konkreetset põhjust, miks hankedokumendid ümber sõnastati (välja arvatud kontsessiooni kestuse muutmise osas). Kui otsus tühistada eelmised hankedokumendid tehti selleks, et anda pakkujatele suurem vaba algatuse õigus liiklusprobleemide lahendamisel, oleks seda vähemalt saanud ja pidanud sõnaselgelt märkima. Seda siiski ei tehtud.

95. Samuti ei saa nõustuda Hispaania valitsuse argumentidega, mille kohaselt tuleneb võimalus pakkuda välja niisuguseid täiendavaid töid, nagu pakkus välja Iberpistas, hankedokumentide mitmest sättest. Tegemist on eelkõige teate artikli 5 lõigetega 13 ja 16 ning artikliga 29.

96. Artikli 29 osas aga piisab, kui märkida, et selles on sõnaselgelt viidatud ainult kirrtee A-6 ühendusteedele Ávila ja Segoviaga.²¹

97. Sama võib öelda hankedokumentide artikli 5 lõike 16 kohta, milles on sõnaselgelt märgitud, et liikluskorraldusmeetmed, mida võib hankijale välja pakkuda, puudutavad „piirkon[di], mida kontsessiooni esemeks olevate teede ehitamine mõjutab”. Viide nende teede „ehitamisele” piirab ala, mida selles õigusnormis silmas peetakse, seega selgelt kirrteed A-6 Ávila ja Segoviaga ühendavate teedega.

98. Seejärel tuleb hankedokumentide sama artikli lõike 13 osas märkida, et selles peetakse üldiselt silmas meetmeid, mis pakkujad võisid otsustada võtta seoses terve rea teguritega, mida on teetööde tegemisel tavaliselt ikka vaja arvesse võtta: seega mitte üksnes liiklusega, vaid ka selle võimaliku mõjuga maastikule, ümbrusele, turismile jne. On selge, et niisugust üldist sätet, milles nimetatakse

21 – Vt eespool punktid 21 ja 22.

hankedokumentides sõnaselgelt nimetatud tööde seisukohast *pelgalt teisejärgulisi* töid, ei saa pidada teavitamiseks, mis näitab hankedokumentide esemena piisavalt täpselt ära terve hulga ehitustöid, millel on suur tähtsus, ka majanduslikust aspektist, ja mis kõigele lisaks tuleb teha väljaspool teates sõnaselgelt nimetatud ehituspiirkondi.

selleks, et saada alternatiivseid pakkumusi nendele „kaotatud” töödele.

99. Pealegi on nimetatud lõikes 13 mainitud kontsessiooni „mõju” üldisele liiklusprobleemile, kuid mitte seda, kus need meetmed tuleb selle probleemi leevendamiseks võtta. Seepärast ei tohi tähelepanuta jätta komisjoni argumenti, mille kohaselt võisid hankes osalejad neid meetmeid hankedokumentide sisu arvestades tõlgendada ainult nii, et need puudutavad niisuguste ehitustööde piirkonda, mille tegemine on sõnaselgelt ette nähtud.

101. Hispaania Kuningriigi täiendavate argumentide osas, mille kohaselt võis teisi hankedokumente tõlgendada, lähtudes Hispaania õiguse muudest asjakohastest sätetest, millega antakse pakkujatele laialdane vabadus ja õigus loomingulisusele, märgin ma järgmist.

102. Esiteks pean eespool esitatud põhjustel ka kontsessioonide valdkonnas põhimõtteliselt kohaldatavaks põhimõtteid, mis on sedastatud Euroopa Kohtu praktikas seoses teavitamisega ehitustööde riigihankelepingust. Selles on – nagu nägime – välistatud ka see, et õiguspärane on teade, milles on variantide lubatavuse osas *sõnaselgelt* viidatud siseriiklikele õigusnormidele.²²

100. Lõpuks ei tohi unustada, et äsja meenutatud õigusnormid jäid esimestes ja teistes hankedokumentides samaks. Järelikult ei saa väita, et potentsiaalne hankes osaleja võis nende põhjal asuda seisukohale, et Hispaania ametiasutused otsustasid tühistada esimese teate, kõrvaldades sellest mõned tööd,

103. Isegi kui nõustuda absurdsest võimalusega – mis on täielikult vastuolus Euroopa Kohtu praktikaga – täiendada hanketeadet *mõttest tulenevalt* siseriikliku õiguse alusel, ei toeta Ley de Autopistase artikkel 8 teiseks

22 – Eespool 19. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Traunfellner.

minu meelest ikkagi Hispaania Kuningriigi seisukohta. Selles õigusnormis, millega ei anta potentsiaalsetele pakkujatele kaugeltki laialdast loomingulist vabadust pakkumuste esitamisel, mainitakse töid, mis ei ole küll kontsessiooni algse esemena ette nähtud, kuid mis „tuleb kontsessioonääril vastutasuks” teha. Teiste sõnadega näib olevat tegemist töödega, mida kontsessioonäärilt siiski sõnaselgelt nõutakse ning mida ta ei saa vabalt välja pakkuda ja teha. Järelikult näib, et ei ole tarvis kontrollida, kas siseriiklike õigusnormide kohaselt kuuluvad kõik Iberpistase väljapakutud täiendavad tööd nende tööde mõjusfääri, mis on kontsessiooni esemena sõnaselgelt nimetatud.

105. Lisaks on komisjon – vaatamata Hispaania Kuningriigi vastupidistele argumentidele – tõendanud üsna veenvalt, et teised pakkujad ei tõlgendanud sätteid, mille kohaselt on vaja pakkuda välja meetmed liikluse vähendamiseks, samamoodi nagu Iberpistas. Eelkõige esitasid teised pakkujad lahendusi, milles nähti ette hankedokumentides sõnaselgelt nimetatud ehitustöödega tihedalt seotud tööde tegemine. See on ilmselgelt faktiline asjaolu, mis ei ole iseenesest määrav, sest viis, kuidas teised konkurendid hankedokumente mõistsid, ei ole muidugi Euroopa Kohtule siduv. Lisaks ei saa välistada, et teised konkurendid tõlgendasid hankedokumente valesti. Siiski on see asjaolu, mida võib ikkagi arvesse võtta, kui luuakse täielikku pilti juhtumist.

104. Ka tõlgendav teatis ei varusta meid argumentidega, mis toetaksid Hispaania valitsuse seisukohta. Kuigi komisjon nõustub selles dokumendis – nagu nägime – võimalusega, et pakkujatele antakse pakkumuste tegemisel laialdane vabadus ja õigus loomingulisusele, on selles eelkõige ka sõnaselgelt meenutatud, et peab „näitama mittediskrimineerivalt ja objektiivselt ära, mida kandidaatidelt nõutakse”.²³

106. Viimane märkus käsitleb lõpuks praktilisi aspekte, mis kaasnevad hankedokumentide niisuguse tõlgendusega, mille valis Iberpistas ja mida toetas Hispaania Kuningriik. Eduka pakkumuse põhjal tegi äriühing Iberpistas peale kirrteed A-6 Ávila ja Segovia linnaga ühendavate teede ehitamise mitu täiendavat tööd sama kirrtee Villalba ja Adanero vahelisel lõigul, mille osas eksisteeris käesolevas kohtuasjas vaadeldava hanke hetkel juba kontsessioonileping, mis oli sõlmitud sellesama Iberpistasega kuni 2018. aas-

23 – Viidatud eespool punktis 86.

tani. Mulle ei näi eriti mõeldav, et mõni teine pakkuja peale Iberpistase oleks saanud konkreetselt omal algatusel, ilma et hanke- dokumentides oleks olnud mingit vastavat juhust, pakkuda, et teeb töid kiirtee lõigul, mille teehoidu korraldas see äriühing.

VII. Ettepanek

107. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule järgmise ettepaneku:

Kuna Hispaania Kuningriik ei arvanud kiirteed A-6 Segovia ja Ávilaga ühendavate teede ehitamise, teehoiu ja kasutamise ning selle kiirtee Villalba ja Adanero vahelisel lõigul alates 2018. aastast teehoiu korraldamise ja selle tee lõigu kasutamise halduskontsessiooni hankedokumentides kontsessiooni esemeks olevate tööde hulka mõningaid töid, mille kohta sõlmiti hiljem kontsessioonileping, on Hispaania Kuningriik rikkunud kohustusi, mis tulenevad direktiivist 93/37/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord, ning asutamislepingus võrdse kohtlemise ja mittediskrimineerimise valdkonnas sätestatud põhimõtetest.

Mõista kohtukulud välja Hispaania Kuningriigilt.