



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (neljas koda)

5. detsember 2013*

Hanked — Väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetlus — Hankija võimalus pidada läbirääkimisi pakkumuste üle, mis ei ole kooskõlas hankedokumentide tehnilises kirjelduses ette nähtud kohustuslike nõuetega

Kohtuasjas C-561/12,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Riigikohtu (Eesti) 23. novembri 2012. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 5. detsembril 2012, menetluses

Nordecon AS,

Ramboll Eesti AS

versus

Rahandusministeerium,

EUROOPA KOHUS (neljas koda),

koosseisus: koja president L. Bay Larsen (ettekandja), kohtunikud M. Safjan, J. Malenovský, A. Prechal ja S. Rodin,

kohtujurist: N. Wahl,

kohtusekretär: A. Calot Escobar,

arvestades kirjalikku menetlust,

arvestades kirjalikke märkusi, mille esitasid:

- Nordecon AS, esindaja: A. Ots,
- Eesti valitsus, esindajad: M. Linntam ja N. Grünberg,
- Tšehhi valitsus, esindajad: M. Smolek ja T. Müller,
- Hispaania valitsus, esindaja: A. Rubio González,
- Euroopa Komisjon, esindajad: A. Tokár ja L. Naaber-Kivisoo,

* Kohtumenetluse keel: eesti.

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

on teinud järgmise

otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus käsitleb küsimust, kuidas tõlgendada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132) artikli 30 lõiget 2.
- 2 See eelotsusetaotlus esitati kohtuvaidluses, mille pooled olid ühelt poolt Nordecon Infra AS õigusjärglane Nordecon AS (edaspidi „Nordecon”) ja Ramboll Eesti AS (edaspidi „Ramboll Eesti”) ning teiselt poolt Rahandusministeerium ja mis käsitleb väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetluse kehtetuks tunnistamist.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

- 3 Direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 11 punkt d sätestab järgmist:
„Läbirääkimistega menetlus – menetlus, mille käigus ostja [edaspidi on mõiste „ostja” asemel kasutatud täpsemat vastet „hankija”] konsulteerib enda valitud ettevõtjatega ning peab ühe või mitmega neist läbirääkimisi lepingutingimuste suhtes;”
- 4 Selle direktiivi artikkel 2 „Lepingute sõlmimise põhimõtted” näeb ette:
„[Hankijad] kohtlevad ettevõtjaid võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning tegutsevad läbipaistval viisil.”
- 5 Direktiivi artikli 23 „Tehnilised kirjeldused” lõiked 1 ja 2 sätestavad:
„1. VI lisa punktis 1 määratletud tehnilised kirjeldused esitatakse lepingu dokumentatsioonis, näiteks teadetes, lepingudokumentides või täiendavates dokumentides. [...]
2. Tehnilised kirjeldused peavad võimaldama kõigile pakkujatele võrdse juurdepääsu ega tohi tekitada põhjendamatuid takistusi riigihangete avamisel konkurentsile.”
- 6 Sama direktiivi artikli 24 „Pakkumiste variandid” lõiked 1–4 sätestavad: [edaspidi on mõiste „pakkumine” asemel kasutatud täpsemat vastet „pakkumus”]
„1. Kui lepingu sõlmimise kriteeriumiks on majanduslikult soodsaim [pakkumus], võivad [hankijad] lubada pakkujatel esitada [pakkumuste] variante.
2. [Hankijad] märgivad hanketeates, kas nad lubavad esitada [pakkumuste] variante; selle teabeta ei ole [pakkumuste] variante lubatud esitada.
3. [Pakkumuste] variante lubavad [hankijad] nimetavad lepingudokumentides miinimumnõuded, millele [pakkumuste] variandid peavad vastama, ning [pakkumuste] variantide esitamise tingimused.

4. Arvesse võetakse ainult need [pakkumuste] variandid, mis vastavad [hankija] kehtestatud miinimumnõuetele.

[...]

7 Direktiivi 2004/18 artikli 30 „Juhud, mille puhul on õigustatud väljakuulutamisega läbirääkimistega menetluse kasutamine” lõiked 1–3 näevad ette:

„1. [Hankijad] võivad hankelepinguid sõlmida väljakuulutamisega läbirääkimistega menetluse alusel järgmistel juhtudel:

a) kui avatud või piiratud menetluse või konkurentidega peetava dialoogi puhul esitatud [pakkumused] ei vasta nõuetele või kui [pakkumused] ei ole kooskõlas artiklitele 4, 24, 25 ja 27 ning VII peatükile vastavate siseriiklike sätetega, kui lepingu algtingimusi sellega oluliselt ei muudeta.

[...]

b) erandjuhtudel, kui ehitustööde, asjade või teenuste iseloom või nendega kaasnevad ohud ei võimalda eelnevat üldist hinnakujundust;

c) teenuste puhul, muu hulgas II A lisa 6. liiki kuuluvate teenuste ja intellektuaalteenuste, nagu näiteks ehitustööde projekteerimist hõlmavate teenuste puhul, kui võrd osutatavate teenuste laad ei võimalda lepingutingimusi määratleda piisavalt täpselt, et lepingu saaks sõlmida parima [pakkumuse] valimise teel avatud või piiratud menetluse korra kohaselt;

[...]

2. Lõikes 1 nimetatud juhtudel peavad [hankijad] pakkujatega läbirääkimisi, et kohandada esitatud [pakkumused] hanketeates, kirjeldustes ja võimalikes täiendavates dokumentides sätestatud nõuetele ning leida parim [pakkumus] artikli 53 lõikega 1 ette nähtud korras.

3. Läbirääkimiste ajal tagavad [hankijad] kõigi pakkujate võrdse kohtlemise. Eelkõige ei avalda nad teavet diskrimineerival viisil, mis võib anda mõnele pakkujale teiste ees eelise.” [täpsustatud tõlge]

Eesti õigus

8 Riigihangete seaduse (edaspidi „RHS”) § 27 lõige 1 sätestab:

„Väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetlus on hankemenetlus, mille korral iga huvitatud isik võib esitada hankemenetluses osalemise taotluse ja hankija teeb vähemalt kolmele enda poolt objektiivsete ja mittediskrimineerivate kriteeriumide alusel väljavalitud taotlejale pakkumuse esitamise ettepaneku ning peab nendega läbirääkimisi pakkumuste üle, et kohandada nende esitatud pakkumusi hankedokumentides sätestatud nõuetele ja valida välja edukas pakkumus.”

9 RHS § 31 lõige 5 näeb ette järgmist:

„Kui hankija sõlmib hankelepingu majanduslikult soodsaima pakkumuse alusel ja on hanketeates sätestanud võimaluse esitada pakkumuses lisaks kõigile hanketeates ja hankedokumentides sätestatud tingimustele vastavale lahendusele ka alternatiivseid lahendusi, määrab ta hankedokumentides alternatiivsete lahenduste ja nende esitamise nõuded.”

10 RHS § 52 lõige 1 sätestab:

„Hankija hindab alternatiivseid lahendusi, kui ta sõlmib hankelepingu majanduslikult soodsaima pakkumuse alusel ja on hanketeates lubanud alternatiivsete lahendustega pakkumusi esitada.”

11 Vastavalt RHS § 67 lõikele 1:

„Hankija avab kõik pakkumused, välja arvatud käesoleva seaduse § 65 lõikes 4 sätestatud juhul, ja peab pakkujatega esitatud pakkumuste osas läbirääkimisi, et kohandada neid vajaduse korral hanketeates ja hankedokumentides sätestatud nõuetele ning valida välja edukas pakkumus.”

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

12 Maanteeamet alustas 25. septembril 2008 väljakuulutamise ja läbirääkimistega riigihankemenetlust „E263 Aruvalla-Kose teelõigu projekteerimine ja ehitus”.

13 Põhikohtuasjas käsitletava hanke hankedokumentide III lisa punktide 4.3.1 ja 4.7.1 kohaselt oli selle teelõigu eraldusriba laiuseks kilomeetritel 26,6–32 ette nähtud 13,5 meetrit, kilomeetritel 32–40 aga 6 meetrit.

14 Maanteeamet tunnistas 20. jaanuaril 2010 vastavaks kõik neli pakkumust, nimelt Lemminkäise konsortsiumi ühispankumuse, Merko konsortsiumi ühispankumuse, AS Ehitusfirma Rand ja Tuulberg, SIA Binders ja SIA Insenerbuve ühispankumuse ning Nordeconi konsortsiumi (Nordecon Infra AS ja Ramboll Eesti AS) ühispankumuse, vaatamata sellele, et viimati nimetatud konsortsiumi pakkumuses oli eraldusriba laiuseks ette nähtud 6 meetrit kogu teelõigu pikkuses.

15 Pakkumuste esitamisele järgnenud läbirääkimiste käigus tegi Maanteeamet 26. aprilli 2010. aasta kirjaga teistele pakkujatele peale Nordeconi konsortsiumi ettepanekud muuta algsetes pakkumustes eraldusriba laius kogu teelõigu pikkuses 6-meetriseks, sarnaselt Nordeconi konsortsiumi pakutud lahendusega. Pärast läbirääkimisi kõikide pakkujatega esitasid viimased hankija määratud tähtpäevaks 27. maiks 2010 oma korrigeeritud maksumusega pakkumused tulenevalt muutunud tehnilistest lahendustest.

16 10. juuni 2010. aasta kahe otsusega tunnistas Maanteeamet esiteks kõik pakkumused vastavaks ja teiseks edukaks Lemminkäise konsortsiumi ühispankumuse, mis oli pakkumuste hulgast madalaima hinnaga.

17 Rahandusministeeriumi juures asuv vaidlustuskomisjon tunnistas 21. juuli 2010. aasta otsusega AS Nordecon Infra vaidlustuse alusel need kaks otsust kehtetuks, leides et hankija ei või väljakuulutamise ja läbirääkimistega hankemenetluse puhul pidada läbirääkimisi pakkumuste nende osade üle, mis vastavad hanke alusdokumentides selgelt ja ühemõtteliselt sätestatud nõuetele nagu nõuded eraldusriba laiusele. Maanteeameti peadirektor lükkas 27. septembril 2010 Lemminkäise konsortsiumi ühispankumuse tagasi ja tunnistas edukaks Nordeconi konsortsiumi ühispankumuse, kuna selle hind oli – esimesena mainitud konsortsiumi pakkumuse järel – madalaim.

18 Pärast seda, kui Merko konsortsium oli esitanud hankemenetluse kehtetuks tunnistamise taotluse, tunnistas Rahandusministeerium põhikohtuasjas käsitletava hankemenetluse 26. oktoobri 2010. aasta otsusega kehtetuks eelkõige põhjusel, et hankija tunnistas ebaõigesti vastavaks ja edukaks Nordeconi konsortsiumi pakkumuse, mis sisaldas alternatiivset lahendust, mis ei olnud hanketeate kohaselt lubatud, ning põhjusel, et hankijal ei olnud lubatud pidada läbirääkimisi pakkumuste nende osade suhtes, mis vastasid alusdokumentide selgetele ja ühemõttelistele nõuetele nagu nõuded asjaomase eraldusriba laiusele.

- 19 Nordecon, kes sai vahepeal Nordecon Infra õigusjärglaseks, ja Ramboll Eesti esitasid Tallinna Halduskohtule kaebuse, mille viimane 2. märtsi 2011. aasta otsusega rahuldamata jättis. Nimetatud kohus leidis, et põhikohtuasja hagejate pakkumus oleks tulnud tunnistada mittevastavaks, kuna asjaomane hanketeade, rikkudes RHS § 31 lõiget 5 ja §-i 52, ei näinud ette võimalust esitada alternatiivseid lahendusi ega hankelepingu sõlmimist majanduslikult soodsaima pakkumuse alusel, vaid hoopis madalaima hinna arvestamise. Pealegi saab väljakuulutamise läbirääkimistega hankemenetluses läbirääkimisi pidada üksnes aspektides, mis ei ole pakkumuse esitamise hetkel määratletavad või mida ei ole hankedokumentides käsitletud.
- 20 Mõlemad mainitud äriühingud esitasid esimese astme kohtu otsuse peale apellatsioonkaebuse Tallinna Ringkonnakohtule. 21. detsembri 2011. aasta otsusega jättis see kohus halduskohtu otsuse muutmata.
- 21 Tallinna Ringkonnakohus leidis seoses põhikohtuasjas käsitletava hanke hankedokumentide punktiga 8.1 (millega Maanteeamet lubas alternatiivseid lahendusi v.a põhitee (sh rambid) katendi konstruktsiooni osas), et hanketeates ei olnud ette nähtud ei alternatiivsete lahenduste esitamist ega hankelepingu sõlmimist majanduslikult soodsaima pakkumuse esitajaga. Maanteeamet lubas seega alternatiivsete pakkumuste esitamist, rikkudes RHS § 31 lõiget 5 ja § 52 lõiget 1. Samuti oleks põhikohtuasja hagejate esialgne pakkumus tulnud tagasi lükata.
- 22 Nordecon ja Ramboll Eesti esitasid Riigikohtule kassatsioonkaebuse, paludes tühistada Tallinna Ringkonnakohtu otsuse, teha uue otsuse ning tuvastada Rahandusministeeriumi 26. oktoobri 2010. aasta otsuse õigusvastasuse.
- 23 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul ei ole vaidlust selles, et hanketeates alternatiivsete lahenduste esitamist ei lubatud ja pakkumusi ei hinnatud majanduslikult soodsaima pakkumuse kriteeriumi alusel.
- 24 Kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohus möönab, et väljakuulutamise läbirääkimistega hankemenetluses võib vähemalt osaliselt jätta läbiräägitavaks hankelepingu sõlmimise tingimustega seotud küsimused, ilma et oleks vaja kavandada alternatiivsete lahenduste kasutamist, ei ole see kohus kindel, kas hankija võib läbi rääkida ka hankedokumentide kohustuslikele nõuetele mittevastavate pakkumuste üle ning kas vähemalt läbirääkimiste tulemusena peab välja valitav edukas pakkumus vastama hankedokumentide kohustuslikele nõuetele.
- 25 Sellega seoses märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et direktiivi 2004/18 artikli 30 lõige 2 jätab lahtiseks, kas pakkumusi on sellistel läbirääkimistel võimalik kohandada ka tehnilise kirjelduse kohustuslikele nõuetele. Kui säärane kohandamine on võimalik, siis on selle kohtu sõnul ebaselge, kas on võimalik rääkida läbi ka pakkumuste üle, mis algsel kujul ei vasta täielikult neile kohustuslikele nõuetele. Direktiiv ei anna eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul ka selget vastust küsimusele, kas läbirääkimistega kaasneva kohandamise tulemus peab olema pakkumuste täielik vastavus tehnilisele kirjeldusele ning kas vastavuse saavutamiseks võib kõne alla tulla ka tehnilise kirjelduse muutmine hankija poolt.
- 26 Neil põhjustel otsustas Riigikohus menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:
- „1. Kas [...] direktiivi 2004/18 [...] artikli 30 lõiget 2 tuleb tõlgendada selliselt, et see lubab [hankijal] pidada pakkujatega läbirääkimisi selliste [pakkumuste] üle, mis ei vasta hanke tehnilises kirjelduses sätestatud kohustuslikele nõuetele?
 2. Kui vastus [esimesele küsimusele] on jaatav, siis kas direktiivi 2004/18 artikli 30 lõiget 2 tuleb tõlgendada selliselt, et see lubab [hankijal] läbirääkimiste käigus pärast [pakkumuste] avamist muuta tehnilise kirjelduse kohustuslike nõudeid tingimusel, et ei muutu hankelepingu ese ja tagatakse kõikide pakkujate võrdne kohtlemine?

3. Kui vastus [teisele küsimusele] on jaatav, siis kas direktiivi 2004/18 artikli 30 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et sellega oleks vastuolus regulatsioon, mis välistab tehnilise kirjelduse kohustuslike nõuete muutmise läbirääkimiste käigus pärast [pakkumuste] avamist?
4. Kui vastus [esimesele küsimusele] on jaatav, siis kas direktiivi 2004/18 artikli 30 lõiget 2 tuleb tõlgendada selliselt, et see keelab [hankijal] tunnistada parimaks sellise [pakkumuse], mis läbirääkimiste lõpuks ei ole tehnilise kirjelduse kohustuslike nõuetega kooskõlas?"

Eelotsusetaotluse vastuvõetavus

- 27 Nordecon, kes küll vastuvõetamatuse väidet esitanud ei ole, vaidlustab eelotsuse küsimuste asjakohasuse, väites et põhikohtuasja lahend ei sõltu neile küsimustele antavatest vastustest. Eelkõige väidab ta, et Riigikohtu esitatud põhiküsimus, st esimene küsimus, millega on seotud kõik muud küsimused, ei ole asjakohane, kuna läbirääkimistesse ei asunud nõuetele mittevastavate pakkumuste esitajatega. Seega põhinevad need küsimused ekslikel eeldustel.
- 28 Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et ELTL artiklis 267 sätestatud menetluse raames on Euroopa Kohus pädev otsustama liidu õigusnormide tõlgenduse või kehtivuse üle üksnes nende asjaolude põhjal, mis siseriiklik kohus on talle esitanud (vt 16. märtsi 1978. aasta otsus kohtuasjas 104/77: Oehlschlager, EKL 1978, lk 791, punkt 4; 11. septembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-11/07: Eckelkamp jt, EKL 2008, lk I-6845, punkt 52, ja 8. novembri 2012. aasta määrus kohtuasjas C-433/11: SKP, punkt 24).
- 29 Selles menetluses, mis põhineb liikmesriikide kohtute ja Euroopa Kohtu ülesannete selgel eristamisel, on igasugune faktiliste asjaolude hindamine siseriikliku kohtu pädevuses. Samuti on üksnes asja menetlaval ja selle lahendamise eest vastutaval siseriiklikul kohtul õigus iga konkreetse kohtuasja eripärasid arvestades hinnata nii eelotsuse vajalikkust asjas otsuse langetamiseks kui ka Euroopa Kohtule esitatavate küsimuste asjakohasust. Järelikult juhul, kui siseriiklike kohtute esitatud küsimused puudutavad ühenduse õiguse tõlgendamist, on Euroopa Kohus põhimõtteliselt kohustatud eelotsuse tegema (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Eckelkamp jt, punkt 27).
- 30 Siseriikliku kohtu esitatud eelotsuse küsimusele vastamisest keeldumine on võimalik vaid siis, kui on ilmselge, et taotletud ühenduse õiguse tõlgendusel ei ole mingit seost põhikohtuasja asjaolude või esemega või kui kõnealune probleem on oletuslik või kui Euroopa Kohtule ei ole teada eelotsuse küsimusele tarviliku vastuse andmiseks vajalikud faktilised ja õiguslikud asjaolud (eespool viidatud kohtuotsus Eckelkamp jt, punkt 28).
- 31 Käesoleval juhul lähtub eelotsusetaotluse esitanud kohus tõdemusest, et hankija pidas läbirääkimisi pakkumuste üle, mis ei vastanud hankedokumentide kohustuslikele nõuetele – seda ei saa Euroopa Kohus kahtluse alla seada. Lisaks ei ole käesoleval juhul tõendatud, et esineks mõni käesoleva otsuse punktis 30 nimetatud olukord, mis võimaldab eelotsuse küsimusele vastamisest keelduda.
- 32 Järelikult tuleb eelotsusetaotlus lugeda vastuvõetavaks.

Eelotsuse küsimused

- 33 Esimese küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitada, kas direktiivi 2004/18 artikli 30 lõige 2 lubab hankijal pidada pakkujatega läbirääkimisi selliste pakkumuste üle, mis ei vasta hanke tehnilises kirjelduses sätestatud kohustuslikele nõuetele.

- 34 Sellega seoses olgu meenutatud, et direktiivi 2004/18 artikli 30 lõige 2 lubab kindlaksmääratud juhtudel kasutada läbirääkimistega menetlust selleks, et kohendada esitatud pakkumused hanketeates, tehnilistes kirjeldustes ja võimalikes täiendavates dokumentides sätestatud nõuetele ning leida parim pakkumus.
- 35 Selle direktiivi artikli 2 kohaselt kohtlevad hankijad ettevõtjaid võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning tegutsevad läbipaistval viisil.
- 36 Euroopa Kohus on juba varem täpsustanud, et läbipaistvuse tagamise kohustuse põhieesmärk on ennekõike välistada oht, et hankija kedagi soosiks või tegutseks omavoliliselt (29. märtsi 2012. aasta otsus kohtuasjas C-599/10: SAG ELV Slovensko jt, punkt 25).
- 37 Kuigi hankija on pädev pidama läbirääkimistega menetluse raames läbirääkimisi, on ta siiski alati kohustatud tagama hanke nende nõuete järgimise, mille ta on liigitanud kohustuslikeks. Vastasel juhul eiratakse põhimõtet, et hankija peab tegutsema läbipaistval viisil, ja jääks saavutamata käesoleva otsuse eelmises punktis meenutatud eesmärk.
- 38 Kohustuslikele nõuetele mittevastava pakkumuse vastavaks tunnistamine eesmärgiga pidada selle üle läbirääkimisi muudaks pealegi kasutuks kohustuslike tingimuste kindlaksmääramise hanketeates ega võimaldaks hankijal pidada pakkujatega läbirääkimisi ühistel alustel ja seega pakkujaid võrdselt kohelda.
- 39 Eeltoodud kaalutlustel tuleb esimesele küsimusele vastata, et direktiivi 2004/18 artikli 30 lõige 2 ei luba hankijal pidada pakkujatega läbirääkimisi pakkumuste üle, mis ei vasta hanke tehnilises kirjelduses sätestatud kohustuslikele nõuetele.
- 40 Arvestades esimesele küsimusele antud vastust, ei ole teisele kuni neljandale küsimusele vaja vastata.

Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (neljas koda) otsustab:

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta artikli 30 lõige 2 ei luba hankijal pidada pakkujatega läbirääkimisi pakkumuste üle, mis ei vasta hanke tehnilises kirjelduses sätestatud kohustuslikele nõuetele.

Allkirjad