



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
NILS WAHL
esitatud 15. mail 2014¹

Kohtuasi C-213/13

**Impresa Pizzarotti & C. SpA
versus
Comune di Bari**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Consiglio di Stato (Itaalia))

Hanked — Direktiiv 93/37/EMÜ ja direktiiv 2004/18/EÜ — Mõiste „ehitustööde riigihankeleping” — Tulevikus ehitatava hoone kohta tulevikus sõlmitav üürileping — Kohtuotsuse seadusjõu põhimõtte ulatus olukorras, mis on liidu õigusega vastuolus

1. Bari (Itaalia) uue kohtumaja ehitamise projekt, mille eesmärk on Bari linnas asuvate kohtuasutuste käsituses olevate vahendite ratsionaalsem kasutamine nende ühte kohta kokku koondamise teel, osutus äärmiselt paradoksaalselt arvukate vaidluste kasvulavaks. Sellest annab tunnistust käesoleva eelotsusetaotluse taust; nimetatud eelotsusetaotlus esitati kohtuvaidluse raames, mille poolteks on konkreetsemalt Impresa Pizzarotti & C. SpA (edaspidi „Pizzarotti”) ja kohalikul tasandil pädevad Itaalia ametiasutused ning mis sai alguse eespool nimetatud uue kohtumaja ehitamise kohta avaldatud turu-uuringu teatest. Eelotsusetaotlusega üheaegselt esitas Comune di Bari Euroopa Komisjonile kaebuse, mille alusel algatati Itaalia Vabariigi vastu ELTL artikli 258 alusel liikmesriigi kohustuste rikkumise menetlus.

2. Käesoleval juhul palutakse Euroopa Kohtul nn kohtuasjast „KölnMesse”² tulenevate juhiste täiendamiseks täpsustada, kas selline tulevikus ehitatava hoone üürileping, nagu on kõne all põhikohtuasjas, kuulub ehitustööde riigihankelepingute sõlmimist reguleerivate eeskirjade kohaldamisalasse või mitte. Kui see kuulub nimetatud eeskirjade kohaldamisalasse ning kui tuvastatakse, et selline järeldus ristub jõustunud kohtuotsustega, peab Euroopa Kohus tegema otsuse selle kohta, milline ulatus on kohtuotsuse seadusjõu vääramatuse eeskirjal olukorras, mis loetakse liidu õigusega vastuolus olevaks.

I. Õiguslik raamistik

3. Direktiivi 92/50/EMÜ³ põhjenduse 10 kohaselt erinevad „kinnisvara omandamist või rentimist või sellega seotud õigusi käsitlevad lepingud [...] tavapäraest lepingutest, mistõttu hankelepingute sõlmimise korda nende puhul kasutada ei saa”.

1 — Algkeel: prantsuse.

2 — Kohtuotsus komisjon vs. Saksamaa (C-536/07, EU:C:2009:664, edaspidi „kohtuotsus KölnMesse”).

3 — Nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiiv, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord (EÜT L 209, lk 1; ELT eriväljaanne 06/01, lk 322).

4. Direktiivi 92/50 artikli 1 punkt a määratleb „riiklikud teenuslepingud” selle direktiivi tähenduses kui „teenuseosutaja ja tellija vahel kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud, välja arvatud: [...] iii) lepingud maa, olemasolevate ehitiste või muu kinnisvara või sellega seotud õiguste omandamiseks või rendile võtmiseks mis tahes rahaliste vahenditega [...]”.

5. Direktiivi 93/37/EMÜ⁴ artikli 1 punkt a määratleb „riiklikud ehitustöölepingud” selle direktiivi tähenduses kui „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 nimetatud ehitustöö või mis tahes viisil teostatav ehitustöö, mis vastab tellija kindlaksmääratud nõuetele”.

6. Direktiivi 93/37 II lisas nimetatud kutsetegevusala hulgas on klassis 50 ära toodud „Üldised ehitus- ja tsiviilehitustööd. Sellesse klassi kuuluvad eeskätt „Üldised ehitus- ja tsiviilehitustööd (ilma erispetsifikaadita)” (alarühm 500.1) ja „Korterite, büroohoonete, haiglate ja muude eluruumideks ja ühiskondlikeks hooneteks mõeldud hoonete ehitamine” (rühm 501).

7. Direktiivi 2004/18/EÜ⁵ põhjendus 24 näeb ette:

„Teenuste puhul erinevad kinnisvara omandamist või rentimist või sellega seotud õigusi käsitlevad lepingud tavapäraest lepingutest, mistõttu riigihankelepingute sõlmimise eeskirju ei ole nende puhul asjakohane rakendada.”

8. Direktiivi 2004/18 artikli 1 lõige 2 näeb ette:

- a) Riigihankelepingud – ühe või mitme ettevõtja ning ühe või mitme ostja vahel kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud, mille objektiks on ehitustööd, toodete tarnimine või teenuste osutamine käesoleva direktiivi tähenduses.
- b) Ehitustööde riigihankelepingud – riigihankelepingud, mille objektiks on kas ehitustööd või nii projekteerimine kui ka teostamine seoses mõne tegevusega I lisa tähenduses või [ehitustööga] või mis tahes viisil teostatav ehitustöö, mis vastab ostja kindlaksmääratud nõuetele. [...]

[...]”

[täpsustatud tõlge]

9. Direktiivi 2004/18 artikkel 16 „Konkreetsed erandid” näeb ette:

„Käesolevat direktiivi ei kohaldata teenuste riigihankelepingute suhtes, mis käsitlevad:

- a) maa, olemasolevate ehitiste või muu kinnisvara või sellega seotud õiguste omandamist või rendilevõtmist mis tahes rahaliste vahenditega; [...]

[...]”

4 — Nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiiv, millega koostööstatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord (EÜT L 199, lk 54; ELT eriväljaanne 06/02, lk 163).

5 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiv ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra koostööstamise kohta (ELT L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132).

II. Põhikohtuasja taust, eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus

10. Põhikohtuasja tausta – nagu see nähtub eeskätt eelotsusetaotlusest – iseloomustavad võrdlemisi keerukad asjaolud. Analüüsi huvides tuleb ära märkida järgnev.

11. Põhikohtuasi sai alguse sellest, et Comune di Bari avaldas 14. augustil 2003 turu-uuringu teate eesmärgiga ehitada kohtuasutustele võimalikult kiiresti uus kohtumaja, mis oleks kõigile Baris asuvatele kohtuasutustele ühine, sobiv ja kohane.⁶

12. Turu-uuringu teates oli nõutud, et pakkujad võtaksid kohustuse alustada hoonete ehitamist enne 31. detsembril 2003. Selles nõuti lisaks selget ja ammendavat teavet kulude ja kohaliku omavalitsusüksuse ning Justiitsministeeriumi poolt tasu maksmise tingimuste kohta, võttes arvesse, et kohtumaja ehitamiseks oli kasutada riiklike vahendeid 43,5 miljoni euro ulatuses, mis olid juba projektile eraldatud; riiklikele vahenditele lisandus 3 miljonit eurot üüri näol, mida Comune di Bari sel ajal igal aastal maksis asjaomaste kohtuasutuste hoonete üürimiseks. Sellele turu-uuringu teatele oli viimaks lisatud Corte d'appello di Bari (Itaalia) koostatud dokument, milles oli määratletud nõuete raamistik.

13. Esitatud nelja pakkumuse hulgast valis Comune di Bari 18. detsembril 2003. aasta otsusega nr 1045/2003 välja Pizzarotti pakkumuse. Nimetatud otsuse kohaselt oleks osa hoonetest müüdüd Comune di Bari 43 miljoni euro eest ning ülejäänud osa talle üürile antud 3 miljoni euro eest aastas.

14. Justiitsministeerium teavitas 4. veebruaril 2004. aasta kirjaga Comune di Bari riiklike vahendite vähendamiseks 18,5 miljonile eurole ning palus tal välja selgitada, kas saadud pakkumusi arvestades on võimalik projekt ellu viia ka uusi rahastamisvõimalusi arvestades. Comune di Bari küsis 11. veebruaril 2004. aasta teatisega Pizzarottilt, kas tal on võimalik juba alustatud ehitustöid jätkata. Pizzarotti vastas sellele küsimusele jaatavalt, muutes oma pakkumust nii, et see vastaks kasutatavate riiklike vahendite vähenemisele.

15. 2004. aasta septembris võeti projektilt maha kõik riiklikud vahendid. Pizzarotti esitas Comune di Bari uue pakkumuse, mis kajastas võimalust ehitada üürimiseks mõeldud hooned, nagu oli välja pakutud tema esialgses pakkumuses.

16. Kohaliku omavalitsusüksuse tegevusetuse tõttu palus Pizzarotti algatada menetluse ametiasutuste poolse vaikimise õigusvastasuse tuvastamiseks ning Comune di Bari tegutsema kohustamiseks.

17. Tribunale amministrativo regionale per la Puglia 8. veebruaril 2007. aasta otsuse järel, millega kaebus jäeti rahuldamata, rahuldus Consiglio di Stato otsusega nr 4267/2007 Pizzarotti esitatud apellatsioonkaebuse. Leides, et menetlust ei olnud lõpetatud turu-uuringu tulemuse heakskiitmisega, otsustas ta, et Comune di Bari „peab mõistlikkuse, hea usu ja õiguspärase ootuse põhimõtteid järgides oma tegevuse lõpule viima, lõpetades menetluse mõistlikult asjakohase järeltulemusega ja kontrollides talle esitatud pakkumuste põhjal, kas ehitustööde teostamine on võimalik muutunud rahastamisvõimalusi arvestades”.

18. Olles saanud oma otsuse nr 4267/2007 kohta täitmisavalduse, tuvastas Consiglio di Stato otsuses nr 3817/2008 Comune di Bari tegevusetuse ja kohustas teda täies ulatuses täitma oma otsuse nr 4267/2007 resolutsiooni 30 päeva jooksul. Juhuks kui tegevusetus kestab edasi, määras ta Bari prefekti *commissario ad acta*'ks (ametiasutuse asemel täitmise eest vastutav ametiisik), et viimane võtaks – vajadusel volitatud isiku vahendusel – kõik selle kohtuotsuse täitmiseks vajalikud meetmed.

6 — See turu-uuringu teade avaldati eeskätt 23. augustil 2003. aasta *Euroopa Ühenduste Teatajas* (EÜT S 161).

19. Bari perfekti poolt volitatud *commissario ad acta* tuvastas 21. novembril 2008 Pizzarotti pakkumuste nõuetele vastavuse ja kinnitas, et turu-uuring oli seega olnud tulemuslik.
20. Giunta comunale di Bari (Bari linnavalitsus) aga lõpetas samal ajal turu-uuringu teatega algatatud menetluse, tuvastades et Pizzarotti viimane pakkumus ei vasta selles teates esitatud nõuetele.
21. Pizzarotti ja Comune di Bari pöördusid mõlemad Consiglio di Stato poole. Pizzarotti väitis, et kuna Comune di Bari ei olnud võtnud lepingulist kohustust võtta hoone üürile, siis ei olnud ta nõuetekohaselt täitnud kohtuotsuses nr 3817/2008 antud käsku. Comune di Bari heitis aga ette seda, et ei olnud tuvastatud menetluse läbiviimist mõjutavaid halvenenud tingimusi.
22. Consiglio di Stato rahuldab 15. aprilli 2010. aasta täitmisotsusega nr 2153/2010 Pizzarotti nõuded ning jättis rahuldamata Comune di Bari nõuded. *Commissario ad acta* tegevust puudutavas osas leidis see kohus, et ehkki see oli sobiv, oli see siiski puudulik, sest ei olnud jõutud „mõistlikult asjakohase järelduseni” kohtuotsuse nr 4267/2007 tähenduses. Ta määras seega 180 päevase tähtaja menetluse lõpetamiseks Pizzarotti pakkumuse konkreetseks elluviimiseks vajalike aktide võtmiseks.
23. *Commissario ad acta* tuvastas 27. mai 2010. aasta otsuses, et „2003. aasta augusti turu-uuringu teade [...] ei olnud andnud tulemusi”.
24. Pizzarotti esitas selle otsuse peale Consiglio di Statole kaebuse, mille see kohus 3. detsembri 2010. aasta täitmisotsusega nr 8420/2010 rahuldab. Rõhutades vastavalt 21. novembri 2008. aasta otsuses ja 27. mai 2010. aasta otsuses sisalduvate turu-uuringu teate osas tehtud otsuste järjepidamatust, asus ta seisukohale, et õige on ainult esimeses nimetatud otsustest sisalduv otsus. Seoses Bari kohtumaja tarvis mõeldud hoonete kolmandast isikust ostja ja üürileandja kaasamisega ning üürimise kohustust käsitleva aktiga märkis see kohus, et *commissario ad acta* hinnang ei põhinenud süvitsi läbiviidud uurimisel ning ei vastanud seega kohtu korraldusele, milleks oli pakkumuse konkreetse elluviimise faktiliste ja juriidiliste eelduste täidetuse kontrollimine. Seoses väitega, et Pizzarotti pakkumus ei olnud kooskõlas linnaplaneeringuga, kordas Consiglio di Stato, et *commissario ad acta* peab algatama selle pakkumuse heakskiitmiseks vajaliku menetluse pärast määrustes ette nähtud ülejäänud eelduste täidetuse kontrollimist. Seetõttu tunnustati *commissario ad acta* otsus kehtetuks põhjendusel, et sellega rikuti kohtuotsuse seadusjõu põhimõtet.
25. Hiljem võttis Bari perfekti nimetatud uus *commissario ad acta* kõik vajalikud meetmed selleks, et võtta vastu 23. aprilli 2012. aasta otsus Comune di Bari „üldplaneeringu muutmise kohta” seoses maatükkidega, millele kavatseti ehitada kohtumaja.
26. Pizzarotti vaidlustas selle otsuse Consiglio di Stato põhjendusel, et sellega üritatakse kõrvale hiilida kohtuotsuse seadusjõu põhimõttest.
27. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib esiteks teada saada, kas tulevikus ehitatava hoone üürileping, mis sõlmitakse üürileandmise kohustuse võtmise aktina, on vaatamata sellele, et sel on üürilepingule omased tunnused, samastatav ehitustööde hankega, mille suhtes ei kohaldata direktiivi 2004/18 artikli 16 lõike 1 punktis a ette nähtud konkreetset erandit. Ta soovib eeskätt teada saada, milline on selles sättes sisalduvate sõnade „muu kinnisvara” ulatus ning samuti selle direktiivi põhjenduse 24 tähendus.
28. Teiseks, kui kõnealune leping kujutab endast ehitustööde hanget, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada saada, kas ta võib lugeda käesolevas kohtuasjas tehtud Consiglio di Stato otsuse nr 4267/2007 tühiseks seetõttu, et see tingis hilisemate täitmisotsuste ning *commissario ad acta* otsuste tõttu olukorra, mis on vastuolus riigihankeid reguleeriva ühenduse õigusega. Ta rõhutab selles osas, et tema enda kohtupraktika kohaselt võib ta omaenda otsuse esialgset resolutsiooni täiendada

rakendamisotsusega, mille tulemuseks on „järk-järgult väljakujunev jõustunud kohtuotsus”. Ta lisab, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei kujuta kohtuotsuse seadusjõu põhimõte – nagu see on ette nähtud Itaalia tsiviilseadustiku artiklis 2909 – endast takistust liidu õiguse konkreetsele kohaldamisele olukorra suhtes, mille kohta jõustunud kohtuotsus tehti.

29. Neil asjaoludel otsustas Consiglio di Stato menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

- „1. Kas tulevikus ehitatava hoone kohta tulevikus sõlmitav üürileping, isegi kui see väljendub kõige viimase ettepaneku kohaselt üürileandmise kohustuse võtmise aktis, on samastatav ehitustööde hankega – vaatamata sellele, et sel on mõned üürilepingule omased tunnused – ega saa seega olla üheks nendest lepingutest, mis on jäetud välja hankemenetluse korra kohaldamisalast vastavalt [direktiivi 2004/18] artiklile 16?
2. Kas juhul, kui vastus esimesele küsimusele on jaatav, võib liikmesriigi kohus ja täpsemalt eelotsusetaotluse esitanud kohus lugeda tühiseks jõustunud kohtuotsuse, mis võib olla tehtud asjaomase kohtuvaidluse suhtes ning mida on kirjeldatud [eelotsusetaotluses], sest see võimaldas kujuneda sellisel õiguslikul olukorral, mis on vastuolus riigihankeid reguleeriva [liidu] õigusega; ning seetõttu, kas on võimalik täita jõustunud kohtuotsust, mis on vastuolus [liidu] õigusega?”

30. Põhikohtuasja pooled, Itaalia ja Saksamaa valitsus ning komisjon esitasid kirjalikud seisukohad.

31. 27. veebruaril 2014 toimus kohtuistung, millel osalesid põhikohtuasja pooled, Itaalia ja Saksamaa valitsus ning komisjon.

III. Analüüs

A. Vastuvõetavus

32. Pizzarottil on kahtlusi seoses käesoleva eelotsusetaotluse vastuvõetavusega ja seda kahel põhjusel.

33. Esiteks väidab ta, et ainuke direktiiv, millele eelotsusetaotluses viidatakse, st direktiiv 2004/18, ei ole *ratione temporis* põhikohtuasja suhtes kohaldatav.

34. Teiseks väidab Pizzarotti, et Euroopa Kohtu vastusel ei saa olla mingit mõju põhikohtuvaidluses tehtavale lahendile; nimetatud kohtuasja iseloomustab asjaolu, et selles on tehtud mitu kohtulahendit⁷, mis on Itaalia siseriikliku õiguse kohaselt juba jõustunud.

35. Ei üks ega teine Pizzarotti esitatud vastuvõetamatuse väidetest ei ole minu jaoks veenev.

36. Seoses esiteks väitega, mille kohaselt ainus õigusakt, millele eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab, st direktiiv 2004/18, ei ole kohtuasja suhtes kohaldatav, siis see ei tundu mulle kaugeltki mitte piisav käesoleva eelotsusetaotluse vastuvõetamatuks tunnistamiseks.

7 — Pizzarotti viitab kahele otsusele: esimene olevat Tribunale amministrativo regionale per la Puglia 18. mai 2004. aasta otsus, milles selle pakkuja poolt, kelle pakkumus ei osutunud edukaks, esitatud kaebuse üle otsustades sedastati, et turu-uuringu teade oli puhtalt uurimusliku olemusega, sest selle eesmärk oli leida sobivaid lahendusi Bari kohtumaja ehitamiseks, ning ei toonud seega kohalikule omavalitsusüksusele kaasa kohustust sõlmida hiljem riigihankeleping. Teine olevat Consiglio di Stato otsus nr 4267/2007, millega olevat nimetatud kohalikku omavalitsusüksust kohustatud lõpetama algatatud menetlus, sõlmides Pizzarottiga tulevikus ehitatava hoone üürilepingu.

37. Tõsi, nagu märkisid eeskätt Pizzarotti ja komisjon, tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast⁸, et riigihangete suhtes kohaldatavate õigusnormide väljaselgitamisel tuleb lähtuda kuupäevast, mil hankija valib selle menetluse liigi, mida ta kavatseb järgida, ning lahendab lõplikult küsimuse, kas riigihankelepingu sõlmimiseks on nõutav eelneva hankemenetluse korraldamine või mitte. Käesolevas kohtuasjas tuleneb sellest, et lähtuda tuleb 14. augusti 2003. aasta otsusest⁹. Sel kuupäeval oli aga kohaldatav üksnes direktiiv 93/37 koostoimes direktiiviga 92/50.

38. Arvan siiski, et see eksimus käesoleval juhul kohaldatava liidu õigusakti määratlemisel on vähese tähtsusega ning sel ei ole käesolevas asjas tagajärgi. Nimelt võeti asjas tähtsust omavad sätted, st direktiivi 93/37 artikli 1 punkt a ja direktiivi 92/50 artikli 1 punkti a alapunkt iii, äärmiselt sarnases sõnastuses üle direktiivi 2004/18; viimati nimetatud direktiiv kujutab endast peamiselt varem kohaldatavate õigusnormide uuesti sõnastamist ja lihtsustamist.

39. Sellises olukorras, mis selgelt ei tingi eelotsusetaotluses esitatud juriidiliste probleemide muutumist ega selliste õigusküsimuste analüüsimist, mida põhikohtumenetluses kõne all ei ole,¹⁰ olen seisukohal, et on täiesti mõeldav küsimuste ümbersõnastamine nii, et nendega sooviti tegelikult saada direktiivi 93/37 sätete tõlgendust.

40. Teiseks ei saa nõustuda ka vastuvõetamatuse alusega, mille kohaselt on olemas jõustunud kohtuotsused, mille tõttu Euroopa Kohtu vastustel puuduks mis tahes kasulik mõju põhikohtuvaidluses tehtava lahendi seisukohast. Nimelt on just eelotsusetaotluse esitanud kohtu mainitud lahendite seadusjõu tagajärgede hindamine teises küsimuses tõstatatud probleemi keskmeks. Isegi eeldusel, et Pizzarotti soovib oma argumentidega tegelikult seada kahtluse alla ka esitatud küsimuste asjakohasuse, piisab selle meenutamist, et põhimõtteliselt on ainult siseriiklikud kohtud nende menetluses oleva kohtuvaidluse raames pädevad hindama nende küsimuste asjakohasust, mis nad Euroopa Kohtule esitavad. Euroopa Kohus võib sellest reeglist kõrvale kalduda vaid siis, kui „on ilmselge”, et taotletud liidu õiguse tõlgendusel ei ole mingit seost põhikohtuasja faktiliste asjaolude või esemega, kui probleem on hüpoteetiline või kui Euroopa Kohtule ei ole teada vajalikud faktilised ja õiguslikud asjaolud, et anda talle esitatud küsimustele tarvilik vastus.¹¹ Käesoleval juhul ei näi see nii olevat.

41. Olen neil tingimustel seisukohal, et eelotsusetaotlus tuleb lugeda vastuvõetavaks.

B. Esimene küsimus: kas tegemist on riigihankega direktiivi 93/37 tähenduses?

1. Probleemi kirjeldus

42. Oma esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus saada selgitusi selle kohta, kuidas tuleb kvalifitseerida liidu riigihankealaste õigusnormide alusel leping, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus määratleb järgmiselt: „tulevikus ehitatava hoone kohta tulevikus sõlmitav üürileping, isegi kui see väljendub kõige viimase ettepaneku kohaselt üürileandmise kohustuse võtmise aktis”.

8 — Vt eeskätt kohtuotsus komisjon vs. Madalmaad (C-576/10, EU:C:2013:510, punkt 52 ja seal viidatud kohtupraktika).

9 — Nagu märkis Consiglio di Stato: „Comune di Bari korraldatud turu-uuring, selle tulemusel äriühingu Pizzarotti koostatud projekti väljavalimine, selle projekti esitamine justiitsministrile ning justiitsministri 4. veebruari 2004. aasta teatis nr 249 kujutavad endast samuti uue kohtumaja ehitamisele suunatud keeruka menetluse etappe”.

10 — Selles osas on Euroopa Kohus korduvalt meelde tuletanud, et tema ülesanne on tõlgendada kõiki liidu õiguse sätteid, mida siseriiklikud kohtud peavad kohaldama oma menetluses olevate kohtuasjade lahendamiseks, isegi kui need kohtud ei ole selliseid sätteid Euroopa Kohtule esitatud küsimustes sõnaselgelt maininud (vt eeskätt kohtuotsused Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punkt 39, ja Worten, C-342/12, EU:C:2013:355, punkt 30).

11 — Vt selle kohta kohtuotsus Fish Legal ja Shirley (C-279/12, EU:C:2013:853, punkt 30).

43. Täpsemalt tuleb välja selgitada, kas esialgu ette nähtud riiklike vahendite mahavõtmise (vt käesoleva ettepaneku punktid 14 ja 15) tagajärjel Comune di Bari poolt Pizzarottile tehtud ettepanekut tuleb käsitada nii, et sellega sooviti sõlmida liidu riigihankealaste õigusnormide kohaldamisalast välja jääv üürileping, või kas see on vastupidi selline, et kohustab Comune di Barit sõlmima ehitustööde hankelepingu ja algatama seega uue menetluse.

44. Sisuliselt on kaks vastakat käsitusviisi.

45. Pizzarotti ja Itaalia valitsus, keda nii mitmeski osas toetab Saksamaa valitsus, väidavad, et leping, mille sõlmimise kavatsus põhikohtuasjas on, ei vasta ehitustööde riigihanke määratluse kriteeriumidele, mis on ette nähtud kohaldatavates õigusnormides ning mida on täpsustanud Euroopa Kohus. Nimetatud leping kuulub nende arvates direktiivi 92/50 artikli 1 punkti a alapunktis ii ja direktiivi 2004/18 artikli 16 punktis a ette nähtud direktiivi kohaldamisalast väljaarvava erandi kohaldamisalasse.

46. Nad väidavad esiteks, et põhikohtuasi ei puuduta mitte ehitustöö teostamist, vaid hoone üürimist. See tulenevat eeskätt hanketeate ja Comune di Bari 18. detsembri 2003. aasta otsuse sõnastusest ning lepingule omastest tunnustest, mis on Itaalia tsiviilseadustiku artikli 1571 tähenduses üürilepingu tüüpilised tunnused ning erinevad selgelt nendest, mis olid kõne all kohtuasjas KölnMesse.

47. Teiseks väidavad nad, et põhikohtuasjas ei ole Comune di Bari kohustatud maksma vastutasu tema otsesele majandushuvile vastava ehitustöö teostamise eest; sellest tulenevalt ei ole lepingul rahaliste huvidega seotud olemust.

48. Pizzarotti ja Itaalia valitsus väidavad kolmandaks, et Comune di Bari ei ole võimalik sundida Pizzarottit kohtu teel ehitustöid teostama.

49. Nad väidavad neljandaks, et Comune di Bari ei lisanud Commissione di manutenzione della Corte d'appello di Bari (Bari apellatsioonikohtu majandusosakond) koostatud dokumendile tehnilist kirjeldust direktiivi 93/37 III lisa punkti a või direktiivi 2004/18 VI lisa punkti 1 alapunkti a tähenduses ega lepingudokumente direktiivi 93/37 artikli 10 või direktiivi 2004/18 artikli 23 tähenduses; see kinnitab nende väitel, et Comune di Bari ei tahtnud sõlmida riigihankelepingut, vaid hoopis viia läbi mittesiduva turu-uuringu, et koguda kokku eraõiguslikud algatused, mida ta lubas täiesti autonoomselt hinnata, ilma et tal oleks otsuse tegemise kohustust. Pizzarotti ja Itaalia Valitsus lisavad, et igal juhul iseloomustab lepingut, mis põhikohtuasjas kavatseti sõlmida, täpse tehnilise kirjelduse puudumise teostatavate tööde laadi osas; selline tehniline kirjeldus oli aga olemas kohtuasjas KölnMesse.

50. Comune di Bari ja komisjon leiavad omaltpoolt, et leping, mis kavatseti põhikohtuasjas sõlmida, kujutab endast ehitustööde riigihankelepingut direktiivi 93/37 artikli 1 punkti a tähenduses, mis oleks tulnud sõlmida selles direktiivis ette nähtud menetlus- ja läbipaistvuseeskirjade kohaselt.

51. Tuleb öelda, et põhikohtuasja poolte ning käesolevasse menetlusse astujate poolt esitatud argumendid käsitlevad peamiselt seda, kas käesolevas kohtuasjas on täidetud Euroopa Kohtu poolt eeskätt kohtuotsuses KölnMesse meenutatud ja täpsustatud tingimused, mille täidetuse korral on võimalik asuda seisukohale, et tegemist on ehitustööde riigihankega liidu õigusnormide tähenduses.

52. Märgin siiski, et kohtuotsus KölnMesse käsitles sellise tehingu õiguslikku kvalifikatsiooni, mis on erinev sellest, mida käsitleb käesolevas eelotsusetaotluses esitatud esimene küsimus. Viidatud kohtuasjas tuli Euroopa Kohtul välja selgitada, kas Kölni linna ja Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8 11 GbR vahel sõlmitud lepingu „üürimisega” seotud aspekt oli olulisem hoonete ehitamise eesmärgist. Direktiivi 92/50 artikli 1 punkti a alapunktis iii ja direktiivi 2004/18 artikli 16 punktis a ette nähtud erand kõne all ei olnud.

53. Arvestades sõnastusega, mida kasutab eelotsusetaotluse esitanud kohus, on põhikohtuasjas eelkõige vaja lahendada küsimus sellest, kas riigihankealaste eeskirjade kohaldamisest nende sätetega ette nähtud erandi kohaldamisalasse võivad kuuluda tehingud tulevikus ehitatavate hoonete kohta. See tähendab, et eelotsusetaotluse esitanud kohus näib olevat lähtunud seisukohast, et kavatsetav leping käsitles teenuste riigihanget, mis võib selle eripärasusest tulenevalt jääda välja riigihankelepingute sõlmimist reguleerivate eeskirjade kohaldamisalast.

54. Seetõttu alustan ma sellest, et selgitan, miks tuleb minu arvates asuda seisukohale, et kõnealust erandit ei saa mingil juhul kohaldada ehitustööde suhtes, mille teostamist ei ole alustatud.

55. Kuivõrd võidakse teha otsus, et minnes kaugemale eelotsusetaotluse esitanud kohtu nimetatud küsimusest, tuleb teha otsus ka selle kohta, kas põhikohtuasja asjaoludel on täidetud tingimused, mis võimaldavad asuda seisukohale, et tegemist on pigem „ehitustööde riigihanke” kui teenuste riigihankega, näitan ma aga ära ka viisi, kuidas tuleb minu arvates ja kohtuotsusest KölnMesse tulenevaid juhiseid järgides läheneda põhikohtuasjas vaidluse all olevale lepingule.

2. Direktiivi 92/50 artikli 1 punkti a alapunktis iii ei peeta tingimata silmas ainult olemasoleva kinnisvaraga seonduvaid tehinguid

56. Mulle tundub kohane meenutada üht võtmeparametrit, millega tuleb arvestada selle väljaselgitamisel, kas teatav tehing kuulub riigihankemenetluste kooskõlastamist käsitlevate direktiivide kohaldamisalasse või mitte: liidu riigihankealaste õigusnormide esmane eesmärk on kõrvaldada alusvabaduste piirangud ja soodustada tegelikku konkurentsi.¹²

57. See eesmärk satub ohtu niipea, kui hankija usaldab eelnevalt liidu õigusnormides ette nähtud hankemenetlust korraldamata ettevõtjale ülesande teostada ehitustööd või osutada teenused, olenemata selliste tööde teostamise või teenuste osutamise põhjustest, kontekstist ja eesmärgist.¹³

58. Selle eesmärgi tõhusalt taotlemiseks on tingimata vaja, et teatava tehingu ehitustööde riigihankeks kvalifitseerimisel kasutatakse laiendavat lähenemisviisi, tõlgendades samal ajal kitsalt erandeid.

59. See kehtib eriti juhul, kui tegemist on teatud teenuste riigihangetele ainuomaste eranditega, mis on ette nähtud direktiivi 92/50 artikli 1 punktis a (ja mida on sisuliselt korratud direktiivi 2004/18 artiklis 16)¹⁴. Nagu on märgitud direktiivi 2004/18 põhjenduses 24, muudavad teatud hangete „erinev[used]” riigihankelepingute sõlmimise eeskirjade kohaldamise kohatuks.

60. Seoses kinnisvara omandamist või rendilevõtmist puudutava erandiga¹⁵ selle laiast tähenduses: see saab minu arvates hõlmata üksnes olemasolevat vara. Riigihankealaste eeskirjade kohaldamisest tuleneval konkurentsil ei ole nimelt erilist mõtet, kui see on seotud teatava olemasoleva asja rentimise või müügiga, sest selle asja võrdlemine teiste asjadega ei ole selle ainulaadsusest tulenevalt mõeldav. Lisaks tuleneb teatavatest ettevalmistavatest materjalidest, et selliste lepingute kohaldamisalast väljajätmist, mis seonduvad kinnisvara rentimise või ostmisega, selgitati alguses selliste hangete kohaliku ja mittepiiriülese laadiga.¹⁶ Seevastu, kui asjaomane tegevus hõlmab kinnisvara ehitamist

12 — Vt direktiivi 93/37 põhjendused 2 ja 10 ning direktiivi 2004/18 põhjendus 2.

13 — Vt selle kohta kohtujurist Kokott'i ettepanek kohtuasjas Auroux jt (C-220/05, EU:C:2006:410, punkt 43).

14 — Vt ka hiljutise Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT L 94, lk 65) artikli 10 punkt a.

15 — Direktiivi 92/50 artikli 1 punkti a alapunkt ii ja direktiivi 2004/18 artikli 16 punkt a.

16 — Vt eeskätt 6. detsembri 1990. aasta ettepaneku: nõukogu direktiiv teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (KOM(90) 372 lõplik – SYN 293) seletuskiri.

tulevikus ja seega ehitustööde teostamist, ei ole nende eeskirjadega nõutav konkurents ja läbipaistvus enam sugugi mitte kohatud ning neid eeskirju tuleb kohaldada. Seega tuleb nimetatud sätetes sisalduvat viidet „muu[le] kinnisvara[le]” minu arvates mõista nii, et sellega peetakse silmas muud laadi vara, kui maa ja ehitised, aga mitte sellist kinnisvara, mida ei ole veel ehitatud.

61. Sellest tuleneb, et „maa, [...] ehitiste või muu kinnisvara” omandamist või rentimist puudutava erandi kohaldamisalasse ei saa mingil juhul kuuluda kinnisvara, mille ehitamist ei ole isegi veel alustatud – ja sellise juhuga paistab olevat tegemist põhikohtuasjas –; seejuures puudub vajadus selgitada täpselt välja, millisest hetkest alates muutub kinnisvara olemasolevaks. Juhul kui ametiasutus otsustab teatavate talituste majutamiseks tulevikus ehitatava hoone omandamise või üürimise kasuks, tuleb vastava tehingu suhtes kohaldada asjaomastes õigusnormides ette nähtud riigihankemenetlust.

3. Ehitustööde riigihanke olemasolu tingimused on igal juhul täidetud sellises olukorras, nagu on kõne all põhikohtuasjas

62. Nagu Euroopa Kohus on korduvalt meenutanud, toimub teatava tehingu ehitustööde riigihankeks kvalifitseerimine liidu õiguse alusel ning peab olema sõltumatu siseriikliku õiguse alusel antud kvalifikatsioonist.¹⁷ Samuti ei ole selle üle otsustamisel, kas teatav leping või tehing kuulub riigihankealase direktiivi kohaldamisalasse, määrava tähtsusega õiguslik kvalifikatsioon, mille võivad sellele olla andnud lepingupoled.¹⁸

63. Põhikohtuasjas ei ole seega asjaomase lepingu määratlemine „üürilepinguna” otsustava tähtsusega. Samuti ei ole mingit tähtsust asjaolul, et lepingul, mis kavatseti sõlmida, on – nagu seda väidavad Pizzarotti ja Itaalia valitsus – teatavad üürilepingule Itaalia tsiviilseadustiku artikli 1571 tähenduses omased tunnused.

64. Selles kontekstis on vaja teha üks täpsustus. Asi ei seisne mitte siseriiklikele ametiasutustele selles osas jäetud vabaduse kahtluse alla seadmises, millise lepingu sõlmimist nad peavad sobivaks ehitustööde teostamiseks või teenuste saamiseks, ega ka teatud liiki lepingute õiguspärasuse kahtluse alla seadmises, vaid riigihankealastest eeskirjadest kõrvalehiilimise ohu vältimises, mis võib kaasneda teatud lepinguliikide kasutamisega. Teisisõnu ei oma liidu riigihankealased õigusnormid mingit mõju teatava ehitustöö tegemiseks üürilepingu kasutamise õiguspärasusele, kui enne vastava lepingu sõlmimist on järgitud nendes õigusnormides ette nähtud teavitamis- ja konkurentsieeskirju.

65. Lisaks tuleb direktiivi kohaldamisala kindlaks määrata ainuüksi objektiivsete tingimuste alusel, mis on sõnaselgelt määratletud kõnealuses valdkonnas vastu võetud direktiivides.

66. Sellest tuleneb vahetult, et ametiasutuste taotletavad tegelikud või eeldatavad eesmärgid ei oma mingit tähtsust selle väljaselgitamisel, kas leping tuleb määratleda ehitustööde riigihankena. Seega ei tule võtta arvesse asjaolu – kui see peaks tõeks osutama –, et Comune di Bari esialgne kavatsus seisnes üksnes kohtuasutustele ühise Baris asuva kohtumaja leidmises, ilma et ta oleks selleks tingimata pidanud vajalikuks ehitustööde teostamist.

17 — Vt kohtuotsus Auroux jt (C-220/05, EU:C:2007:31, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika).

18 — Kohtuotsus KölnMesse (punkt 54).

67. Euroopa Kohus on nii rõhutanud, et direktiivi 93/37 artikli 1 punktis a sisalduv mõiste „riiklikud ehitustöölepingud” hõlmab kõiki tehinguid, mille raames hankija ja ettevõtja sõlmivad rahaliste huvidega seotud lepingu ja mille objektiks on „ehitustöö” sama direktiivi artikli 1 punkti c tähenduses. Peamine tingimus on seejuures see, et asjaomane ehitustöö peab olema teostatud vastavalt hankija kindlaksmääratud nõuetele, teostamiseks kasutatud vahendid ei ole seevastu olulised.¹⁹ Selleks, et see nii oleks, peab nimetatud hankija olema võtnud meetmed, et määrata kindlaks ehitustöö iseloomulikud omadused või vähemalt avaldada otsustavat mõju selle projekteerimisel.²⁰

68. Kohtupraktikast tuleneb, et juhul, kui leping sisaldab nii ehitustööde riigihanke kui ka teist tüüpi hanke elemente, määratakse see, milliseid liidu õiguse eeskirju tuleb kohaldada, kindlaks selle lepingu peamist eset arvestades.²¹

69. Käesoleval juhul ajendavad toimikus sisalduv teave mind arvama, et põhikohtuasjas kõne all oleval tehingul on kõik ehitustööde riigihanke tunnused, kuna selle peamine ese on lõppkokkuvõttes tasu eest sellise ehitustöö teostamine, mis vastab hankija kindlaksmääratud nõuetele.

70. Esiteks tõendab see teave, et kogu kõnesoleva, 14. augusti 2003. aasta hanketeate avaldamisega alanud menetluse eesmärk on selliste uute hoonete ehitamine vastavalt pädevate ametiasutuste soovidele, mis on mõeldud Bari kohtuasutuste ühise kohtumajana kasutamiseks.

71. See tuleneb esiteks 14. augusti 2003. aasta turu-uuringu teatest („Ricerca di mercato”), milles on eeskätt märgitud, et „pakkuja kohustub oma pakkumuse esitamisega alustama hoonete ehitustöid enne käesoleva aasta 31. detsembrit”.

72. Järgmiseks tuleneb sellele turu-uuringu teatele lisatud Corte d'appello di Bari koostatud ja selle majandusosakonna heakskiidetud dokumendist (pealkirjaga „Quadro esigenziale” (nõuete raamistik)), mille asjakohasust kavatsetava lepingu uurimisel ei ole kahtluse alla seatud,²² et pädevad ametiasutused olid esile toonud teatava arvu struktuurilisi, funktsionaalseid ja organisatoorseid nõudeid, millele ühise kohtumaja projekt pidi vastama, arvestades kohaldatavate õigusnormidega ning Bari linnas toimuva kohtumõistmisega seotud statistiliste andmete kogumiga. Need nõuded, mida on kirjeldatud mitmekümnel leheküljel, näivad mulle minevat selgelt kaugemale nõuetest, mis üürnikul tavaliselt teatava suurusega uue hoone osas esinevad.²³

73. Lõpuks nimetatakse linnavalitsuse 18. detsembri 2003. aasta otsuses, millega valiti välja Pizzarotti esitatud pakkumus, sõnaselgelt kohtuasutuste „ühise kohtumaja ehitamist”.

74. Üldisemalt olen seisukohal, et direktiivi 93/37 ja direktiivi 2004/18 tähenduses ei saa sellise lepingu vahetuks ja seega peamiseks esemeks, mis on sõlmitud hoone kohta, mille ehitamist ei ole veel alustatud, põhimõtteliselt ja kohtuotsusest KölnMesse tulenevaid juhiseid järgides pidada hoone üürimist ja seda olenemata lepingutüübist, mille kasuks on siseriikliku õiguse alusel otsustatud. Sellise lepingu esmane eesmärk ei saa loogiliselt võttes olla muu, kui nimetatud hoonete ehitamine, mis hiljem antakse hankija käsutusse lepingulise suhte raames, mis kvalifitseeritakse üürilepinguna.²⁴

75. Põhikohtuasja juurde tagasi tulles: ilmneb, et Pizzarotti ei saanud mingil juhul täita üürileandmise kohustuse võtmise aktis ette nähtud kohustust anda kindlaksmääratud alal käsutusse konkreetne hoone, ilma et ta oleks eelnevalt selle ehitanud.

19 — Kohtuotsus KölnMesse (punkt 55).

20 — Kohtuotsus Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, punkt 67).

21 — Vt eeskätt kohtuotsus KölnMesse (punkt 57).

22 — Üürileandmise kohustuse võtmise akti eelnõu, mis koostati 2012. aasta mais, viitab eeskätt oma põhjenduses 10 ja artiklis 7 sellele nõuete raamistikule.

23 — Kohtuotsus KölnMesse (punkt 58).

24 — *Ibidem* (punkt 56).

76. Asjaomastes dokumentides sisalduv põhjalik tehniline kirjeldus näitab, et hankija võttis meetmed, et määrata kindlaks ehitustöö iseloomulikud omadused või vähemalt avaldada otsustavat mõju selle projekteerimisel. Need asjaolud ning samuti lepingu, mis põhikohtuasjas kavatseti sõlmida, sõlmimata jätmisest tulenevad arvukad vaidlused toovad minu arvates selgelt esile asjaolu, et Pizzarotti ei oleks olnud nõus teostama kõnealuseid ehitustöid Comune di Bari konkreetselt väljendatud nõuete puudumisel ning juhul, kui viimane ei oleks vastu võtnud turu-uuringu teatele vastates esitatud teostamissetepanekut.

77. Teiseks tundub mulle üsna ilmne, et ehkki põhikohtuasjas kõne all olevat lepingut tuleb selles osas eristada kohtuasjas KölnMesse kõne all olnud lepingust,²⁵ on see ikkagi seotud rahaliste huvidega.

78. On küll tõsi, et iga-aastase üüri näol, mida Comune di Bari peab maksma kõnealuse lepingu 18-aastase kehtivusaja jooksul, makstav tasu ei kata kaugeltki mitte ehitustöö teostamise kulusid.

79. Kuid see tuvastus ei saa siiski viia selle eitamiseni, et kõnealune leping seondub rahaliste huvidega.

80. Nimelt ei saa teenuste riigihanke eristamisel ehitustööde riigihankest²⁶ vastupidi sellele, mida paistavad väitvat Pizzarotti ja Itaalia ning Saksamaa valitsus,²⁷ mingit otsustavat mõju omistada ehitamise eest makstava rahalise tasu suurusele. Nagu sedastas Euroopa Kohus, on hanke kvalifitseerimise seisukohast otsustav tähtsus lepingu peamisel esemel, mitte ettevõtjale makstava tasu suurusel või maksetingimustel.²⁸ See, et lepingus, mis kavatsetakse sõlmida, nüüd ette nähtud 18 aasta vältel makstav iga-aastane üür ei kata kõiki ehitustöö teostamise kulusid, ei saa mingil juhul muuta asjaolu, et tegemist on tasu ettenägeva lepinguga, ning seega välistada, et tegemist on ehitustööde riigihankega. Selles osas ei saa asjaolu, et ettevõtja saab tegelikult kasu, kujutada endast lepingu ehitustööde riigihankenä klassifitseerimise tingimust.²⁹

81. Tingimus, mille kohaselt peab esinema „hankija otsene majandushuvi”, ei tähenda tingimata, et hankija peab saama ehitustöö omanikuks; see tingimus võib olla täidetud, kui sõlmitakse üürileping, mis annab hoone asjaomase ametiasutuse kasutada.³⁰

82. Nende kaalutlustega arvestades teen ettepaneku vastata esimesele küsimusele, et selline tulevikus ehitatava hoone üürileping, millel on põhikohtuasjas kõne all oleva lepingu tunnused, tuleb kvalifitseerida ehitustööde riigihankeks direktiivi 93/37 artikli 1 punkti a tähenduses.

C. Teine küsimus: millised nõuded tulenevad lojaalse koostöö ja kohtuotsuse seadusjõu põhimõtetest olukorras, mis on eeldatavast vastuolus liidu õigusega?

83. Oma teise küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada saada, kas ta võib lugeda tühiseks jõustunud kohtuotsuse, mis võib olla tehtud asjaomase kohtuvaidluse suhtes, sest see võimaldas kujuneda sellisel õiguslikul olukorral, mis on vastuolus riigihankeid reguleeriva liidu õigusega, ja kas seega on võimalik täita jõustunud kohtuotsust, mis on vastuolus liidu õigusega.

25 — Selles kohtuasjas juhtis Saksamaa valitsus tähelepanu asjaolule, et Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8 11 GbR-le üürina kokku makstav summa – lõppkokkuvõttes ligi 600 miljonit eurot – oli oluliselt suurem hoonete ehitamise kuludest, mis piirdusid umbes 235 miljoni euroga.

26 — Seda erinevalt teenuste riigihanke eristamisest asjade riigihankest (vt eeskätt direktiivi 92/50 artikkel 2 ja direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti d teine lõik).

27 — Nad viitavad eeskätt kohtujurist Trstenjaki ettepanekule kohtuasjas komisjon vs. Saksamaa (C-536/07, EU:C:2009:340), milles nende väitel soovitatakse läbi viia ka „vastavate maksumuste võrdlus” (punkt 105).

28 — Vt kohtuotsus KölnMesse (punkt 61).

29 — Kohtuotsus Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt (C-159/11, EU:C:2012:817).

30 — Vt selle kohta kohtuotsus Helmut Müller (EU:C:2010:168, punktid 50 ja 51).

84. Pean kohe sissejuhatareks ütlema, et olen võrdlemisi üllatunud seoses sellega, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus peab silmas „jõustunud kohtuotsusega”, st nii *thema decidendum*’i kui ka *ratio decidendi*’t, mis on tema väitel liidu õiguse järgimise seisukohast problemaatiline.

85. Olles teadlik, et lõppkokkuvõttes on üksnes siseriikliku kohtu pädevuses määrata kindlaks, mis kujutab endast kohtuotsust või kohtuotsuseid, mis takistavad liidu õiguse täies ulatuses kohaldamist, sunnib eelotsusetaotluse esitanud kohtule võimalikult tarviliku vastuse andmise vajadus mind tegema järgmised täpsustused.

86. Käesoleval juhul on ainuke „jõustunud kohtuotsus”, millele eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab,³¹ tema enda otsus nr 4267/2007, täpsemalt selles kohtuotsuses sisalduv korraldus, et Comune di Bari „peab mõistlikkuse, hea usu ja õiguspärase ootuse põhimõtteid järgides oma tegevuse lõpule viima, lõpetades menetluse mõistlikult asjakohase järeldusega ja kontrollides talle esitatud pakkumuste põhjal, kas ehitustööde teostamine on võimalik muutunud rahastamisvõimalusi arvestades”.

87. Kui seda otsust „on võimalik täita mitmel eri viisil”, nagu märgib Consiglio di Stato, siis on *a priori* raske aru saada, miks selle kohtuotsuse täitmine peaks tingimata olema vastuolus liidu õigusega ja täpsemalt ehitustööde riigihankeid reguleerivate asjakohaste õigusnormide kohaldamisega.

88. Nagu märkis Comune di Bari, tuleb välja, et Consiglio di Stato kohtuotsuses nr 4267/2007 sisalduv ainus (lõplikult) jõustunud otsus seondub Comune di Bari (ja *commissario ad acta*’le) pandud kohustusega lõpetada turu-uuringu teatega algatatud menetlus. Miski ei võimalda *a priori* välistada, et selle menetluse lõpetamine nimetatud kohtuotsuse tähenduses võib toimuda uue hankemenetluse korraldamisega liidu riigihangetealaseid eeskirju järgides.

89. Siiski näib, et eelotsusetaotluse esitanud kohus on vähemalt osaliselt³² omaks võtnud Pizzarotti tõlgenduse, mille kohaselt seda kohtuotsust ja sellele järgnevaid kohtuotsuseid tuleb tõlgendada nii, et nendega pannakse kohustus sõlmida kavatsatud „üürileping” Pizzarottiga; see aga tingib liigu õigusega vastuolus oleva olukorra. Lisaks näib, et *commissario ad acta* täitmisotsustele omistatakse teatav jõud (vt kohtuotsus nr 8420/2010). Kuid minu arusaamise järgi Itaalia halduskohtumenetluse seadustiku sätetest on kohus pädev lahendama kõik kooskõllalisuse küsimused, sealhulgas seoses *commissario ad acta* aktidega, kes tegutseb kohtuotsuse täideviijana.

90. Pealegi, kui peaks selguma – nagu näib tulenevat Itaalia halduskohtumenetluse seadustiku viidatud sätetest³³, nagu neid tõlgendab eelotsusetaotluse esitanud kohus –, et eelotsusetaotluse esitanud kohtus on pädev täiendama kohtuotsuse nr 4267/2007 resolutsiooni, mille tulemuseks on tema kvalifikatsiooni kohaselt „järk-järgult väljakujunev jõustunud kohtuotsus”, näib mulle keeruline asuda seisukohale, et oleks seatud kahtluse alla jõustunud kohtuotsuse puutumatus põhimõte. Nimelt, kui kohtul on pädevus täpsustada või muuta varem tehtud otsust, tuleb seda võimalust tunnustada samadel tingimustel liidu õiguse täies ulatuses kohaldamise tagamiseks.

91. Sellises olukorras peab siseriiklik kohus lõppkokkuvõttes mitmetitõlgendatavate kohtuotsuste täitmist puudutavas osas eelistama tõlgendust, mis tagab selle, et ametiasutus toimib kooskõllas liidu õigusega.

31 — Ja seda vaatamata sellele, et pooled näivad olevat nõudnud kohtuotsuse nr 8420/2010 täitmist.

32 — Vt selle kohta Consiglio di Stato poolt reaktsioonina eeskätt *commissario ad acta* 27. mai 2010. aasta meetmetele võetud otsuste kirjeldus (käesoleva ettepaneku punktid 23–25).

33 — 2. juuli 2010. aasta seadusandlik dekreet nr 104 (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* nr 156, 7.7.2010).

92. Seevastu juhul, kui eelotsusetaotluse esitanud kohus peaks jõudma järeldusele, et ehitustööde riigihankeid reguleerivate liidu õigusnormide nõuetekohase kohaldamisega on tingimata vastuolus tema otsuse nr 4267/2007 või hilisemate ostuste seadusjõud³⁴ – ja seda küsimust on pädev lahendama üksnes siseriiklik kohus –, kuulub kohtuotsuse seadusjõu reguleerimine liikmesriikide menetlusautonoomia alla, kes peavad seejuures silmas pidama võrdväarsuse ja tõhususe põhimõtteid.

93. Selles osas on Euroopa Kohus pidevalt meenutanud tähtsust, mis on kohtuotsuse seadusjõu põhimõttel nii liidu õiguskorras kui siseriiklikes õiguskordades. Selleks et tagada nii õiguse ja õigussuhete stabiilsus kui ka korrakohane õigusemõistmine, on nimelt oluline, et kohtulahendeid, mis on jõustunud peale olemasolevate edasikaebevõimaluste ammendamist või selleks ette nähtud tähtaegade möödumist, ei oleks enam võimalik vaidlustada.³⁵ Liidu õigus ei kohusta seega siseriiklikku kohut jätmata kohaldamata siseriiklikud menetlusnormid, mis annavad otsusele seadusjõu, isegi siis, kui see võimaldaks heastada selle otsusega toime pandud liidu õiguse rikkumise.³⁶

94. Kuna selles valdkonnas puuduvad liidu õigusnormid, tuleb kohtuotsuse seadusjõu põhimõtte rakendamise tingimused liikmesriikide menetlusautonoomia põhimõttest tulenevalt sätestada liikmesriikide õiguskordades. Need õigusnormid ei tohi aga olla ebasoodsamad kui samalaadseid siseriiklikke olukordi reguleerivad õigusnormid (võrdväarsuse põhimõte) ega tohi muuta liidu õiguskorraga antud õiguste kasutamist tegelikult võimatuks või ülemäära raskeks (tõhususe põhimõte).³⁷

95. Ilmselge kõrvalekaldumine kohtuotsuse seadusjõu põhimõttest, mida kujutab endast kohtuotsus Lucchini³⁸, piirdub Euroopa Kohtu enda sõnul üksnes äärmiselt erilise riigiabi valdkonnaga.

96. Euroopa Kohus täpsustas nimelt selles kohtuotsuses, et kuivõrd abimeetmete või abikava ühisturuga kokkusobivuse hindamine kuulub komisjoni ainupädevusse, kelle üle teostab kontrolli ühenduse kohus, siis on ühenduse õigusega vastuolus sellise siseriikliku õigusnormi kohaldamine, mis sätestab kohtuotsuse seadusjõu põhimõtte – nagu Itaalia tsiviilseadustiku artikkel 2909 –, kui nimetatud sätte kohaldamine takistab nõudmast tagasi ühenduse õiguse vastaselt antud riigiabi, mis on tunnistatud komisjoni lõplikuks muutnud otsuses ühisturuga kokkusobimatuks.³⁹

97. Kohtuasja Lucchini eripärasust rõhutati ka kohtuotsuses Fallimento Olimpiclub⁴⁰, milles Euroopa Kohus täpsustas, et nimetatud kohtuotsus puudutas äärmiselt piiratud olukorda, kus olid kõne all riigiabi valdkonnas liikmesriikide ja Euroopa Ühenduse vahelist pädevuse jaotust reguleerivad põhimõtted, kusjuures komisjonil on siseriikliku riigiabi meetme ühisturuga kokkusobivuse hindamise ainupädevus.

98. Analoogia, mida nähakse haldusasutustel nende lojaalse koostöö tegemise kohustuse tulemusel lasuvate kohustuste, nagu need on täpsustatud kohtuotsuses Kühne & Heitz⁴¹, ja siseriiklikel kohtutel selle sama kohustuse tulemusel lasuvate kohustuste vahel, ei veena mind sugugi.

34 — Consiglio di Stato annab nimelt mõista, et tema täitmisotsused (15. aprilli 2010. aasta otsus ja 3. detsembri 2010. aasta otsus), mis tehti seoses *commissario ad acta* tegevusega, tingisid olukorra, mis võib olla liidu õigusega vastuolus, sest nendes otsustes anti korraldus võtta vajalikud meetmed selleks, et sõlmida tulevikus ehitatava hoone üürileping, mille sõlmimise ettepaneku oli Pizzarotti teinud viimase ettepanekuna pärast 2004. aastal toimunud rahaliste vahendite mahavõtmist.

35 — Vt eeskätt kohtuotsused Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, punkt 38), Kapferer (C-234/04, EU:C:2006:178, punkt 20) ja Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506, punkt 22).

36 — Kohtuotsused Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, punkt 48), Kapferer (EU:C:2006:178, punkt 21) ja Fallimento Olimpiclub (EU:C:2009:506, punkt 23).

37 — Kohtuotsused Kapferer (EU:C:2006:178, punkt 22) ja Fallimento Olimpiclub (EU:C:2009:506, punkt 24).

38 — C-119/05, EU:C:2007:434\.

39 — *Ibidem* (punktid 62 ja 63).

40 — Kohtuotsus Fallimento Olimpiclub (EU:C:2009:506, punkt 25).

41 — Kohtuotsus Kühne & Heitz (C-453/00, EU:C:2004:17, punkt 28). Vt ka kohtuotsused i-21 Germany ja Arcor (C-392/04 ja C-422/04, EU:C:2006:586, punktid 51–55) ja Kempter (C-2/06, EU:C:2008:78).

99. Nii haldusotsuse lõpliku laadi kui ka kohtuotsuse seadusjõu järgimine johtub loomulikult õiguskindluse põhimõttest tulenevast vajadusest säilitada õiguslike olukordade stabiilsus. Samuti on põhikohtuasi seotud eripärase olukorraga, kus Consiglio di Stato esitatud teabe kohaselt on sel kohtul võimalik täiendada oma jõustunud otsusest ühe resolutsiooni ja vajaduse korral muuta nimetatud kohtuotsuste täitmiseks *commissario ad acta* võetud otsuseid.

100. Kuid eeldusel, et seda võimalust saab käsitada nii, et see pehmenab mõneti kohtuotsuse seadusjõu puutumatumust – mis ei ole aga selgelt kinnitust leidnud (vt käesoleva ettepaneku punkt 90) –, esineb oluline erinevus lõplikuks muutunud haldusotsuse ülevaatamise võimaluse ja jõustunud kohtuotsuse muutmise võimaluse vahel. Haldusasutuse teatud tingimustel esinev kohustus muuta lõplikuks muutunud haldusotsust, mis on ette nähtud kohtuotsuses Kühne & Heitz (EU:C:2004:17), põhineb eeldusel, et selline ülevaatamine ei kahjusta kolmandate isikute huve. See tingimus ei ole minu arvates täidetud juhul, kui muudetakse jõustunud kohtuotsust. Lisaks sellele olen ma seisukohal, et seda kohtuotsust võib lõppkokkuvõttes käsitada kui tõhususe ja võrdväarsuse põhimõtete kohaldamist siseriiklikus õiguses ette nähtud võimaluse suhtes muuta teatud tingimustel lõplikuks muutunud haldusotsuseid.

101. Neist kaalutlustest tuleneb, et kui kohtuotsus – ja seda vastavalt olukorrale ka hilisemate täitmiseotsuste mõjul – on loonud liidu õigusega vastuolus oleva olukorra, ei saa siseriiklik kohus seda põhimõtteliselt muuta.

102. Pealegi on olemas võimalus heastada liidu õigust rikkuvat olukorda. Nimelt on juhul, kui liidu õiguse kohaldamise muudab võimatuks kohtuotsuse seadusjõud, alati võimalik esitada eraõiguslikele isikutele tekitatud kahju hüvitamise nõue.⁴²

103. Seetõttu teen ettepaneku vastata teisele küsimusele, et üksnes siseriikliku kohtu pädevuses on välja selgitada jõustunud kohtuotsuse täpne sisu. Jõustunud kohtuotsuse täitmise regulatsioon tuleb ette näha liikmesriikide õiguskorras, pidades seejuures silmas võrdväarsuse ja tõhususe põhimõtteid. Kui siseriikliku kohtul on siseriiklike normide alusel õigus täiendada või isegi asendada jõustunud kohtuotsuses sedastatut, peab ta seda õigust kasutama selleks, et rakendada nõuetekohaselt liidu õigust.

IV. Ettepanek

104. Eelnevaid kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Consiglio di Stato eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Selline tulevikus ehitatava hoone üürileping, millel on selle lepingu tunnused, mis kavatsetakse põhikohtuasjas sõlmida, tuleb kvalifitseerida „ehitustööde riigihankelinguks” nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiivi 93/37/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord, artikli 1 punkti a tähenduses.
2. Üksnes siseriikliku kohtu pädevuses on välja selgitada jõustunud kohtuotsuse täpne sisu. Jõustunud kohtuotsuse täitmise regulatsioon tuleb ette näha liikmesriikide õiguskorras, pidades seejuures silmas võrdväarsuse ja tõhususe põhimõtteid. Kui siseriikliku kohtul on siseriiklike normide alusel õigus täiendada või isegi asendada jõustunud kohtuotsuses sedastatut, peab ta seda õigust kasutama selleks, et rakendada nõuetekohaselt liidu õigust.

42 — Vt selle kohta kohtuotsus Köbler (EU:C:2003:513, punktid 51 jj).