



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (viies koda)

8. mai 2014*

Asjade riigihankelepingud — Direktiiv 2004/18/EÜ — Hankelepingu sõlmimine ilma pakkumismenetlust korraldamata — Sisetehing — Pakkuja, kes on hankijast juriidiliselt eraldiseisev — „Analoogse kontrolli” tingimus — Hankija ja pakkuja, kelle vahel puudub kontrollisuhe — Kolmandast isikust ametiasutus, kellel on hankija üle osaline kontroll ja pakkuja üle kontroll, mida võib käsitada „analoogsena” — „Horisontaalne sisetehing”

Kohtuasjas C-15/13,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg'i (Saksamaa) 6. novembri 2012. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 10. jaanuaril 2013, menetluses

Technische Universität Hamburg-Harburg,

Hochschul-Informationssystem GmbH

versus

Datenlotsen Informationssysteme GmbH,

EUROOPA KOHUS (viies koda),

koosseisus: koja president T. von Danwitz, kohtunikud E. Juhász (ettekandja), A. Rosas, D. Šváby ja C. Vajda,

kohtujurist: P. Mengozzi,

kohtusekretär: vanemametnik M. Ferreira,

arvestades kirjalikus menetluses ja 21. novembri 2013. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

- Technische Universität Hamburg-Harburg, esindajad: *Rechtsanwalt* T. Noelle ja *Rechtsanwalt* I. Argyriadou,
- Hochschul-Informationssystem GmbH, esindajad: *Rechtsanwalt* K. Willenbruch ja *Rechtsanwalt* M. Kober,
- Datenlotsen Informationssysteme GmbH, esindaja: *Rechtsanwalt* S. Görgens,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

- Tšehhi valitsus, esindaja: M. Smolek,
- Hispaania valitsus, esindaja: M. J. García-Valdecasas Dorrego,
- Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistas *avvocato dello Stato* S. Varone,
- Ungari valitsus, esindajad: M. Fehér, K. Szíjjártó ja K. Molnár,
- Euroopa Komisjon, esindajad: A. Tokár ja M. Noll-Ehlers,

olles 23. jaanuari 2014. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

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 L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132) artikli 1 lõike 2 punkti a.
- 2 Taotlus on esitatud ühelt poolt Technische Universität Hamburg-Harburgi (Hamburgi Polütehniline Ülikool, edaspidi „ülikool”) ja Hochschul-Informationssystem GmbH (edaspidi „HIS”) ning teiselt poolt Datenlotsen Informationssysteme GmbH vahelises vaidluses sellise hankelepingu nõuetekohasuse üle, mille sõlmisid ülikool ja HIS otse, direktiivis 2004/18 ette nähtud pakkumismenetlust korraldamata.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

- 3 Direktiiviga 2004/18 on kehtestatud hankijate sõlmitavaid lepinguid reguleeriv raamistik.
- 4 Direktiivi artikli 1 „Mõisted” lõike 2 punktis a on ette nähtud:

„*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.” [Mõiste „ostja” asemel on edaspidi kasutatud täpsemat vastet „hankija”.]

- 5 Nimetatud artikli 1 lõikes 8 on sätestatud:

„*Töövõtja, tarnija, teenuseosutaja* – füüsiline või juriidiline isik või avalik-õiguslik isik või selliste isikute ja/või organite rühm, kes pakub turul vastavalt ehitustööde ja/või ehitustöö teostamist, tooteid või teenuseid.

Termin *ettevõtja* katab võrdselt mõisteid töövõtja, tarnija ja teenusepakkuja. Seda kasutatakse üksnes lihtsustamise huvides.

[...]”.

- 6 Direktiivi 2004/18 artikli 1 lõikes 9 on detailselt määratletud üksused, keda käsitatakse hankijatena ja kes peavad ettevõtjaga rahaliste huvidega seotud lepingu sõlmimisel korraldama hankemenetluse kõnealuses direktiivis sätestatu kohaselt.
- 7 Direktiivi 2004/18 artiklis 7 „Riigihankelepingute piirmäärad” on ette nähtud piirmäärad, mille ületamise korral peab riigihankeid korraldama kõnealuses direktiivis sätestatu kohaselt. Komisjon muudab piirmäärasid regulaarselt ja kohandab neid vastavalt majanduslikule olukorrale. Põhikohtuasjas tähtsust omavate asjaolude toimumise hetkel oli muude kui keskvalitsusasutustena loetletud hankijate poolt sõlmitavate asjade riigihankelepingute puhul piirmääraks 193 000 eurot vastavalt komisjoni 30. novembri 2009. aasta määrusele (EÜ) nr 1177/2009 (ELT L 314, lk 64).

Riigihankelepingu sõlmimine direktiivis 2004/18 kehtestatud korda järgimata – Sisetehting

- 8 Niisuguse lepingu sõlmimise tingimused on kehtestatud ja edasi arendatud Euroopa Kohtu praktikas, milles leitakse, et direktiivi 2004/18 kohase pakkumismenetluse korraldamine ei ole kohustuslik juhul, kui hankija teostab teise isiku üle, kes on juriidiliselt temast eraldiseisev, oma struktuuriüksuste üle teostatava kontrolliga analoogset kontrolli, ning see isik tegutseb peamiselt koos hankija või hankijatega, kellele ta kuulub (vt selle kohta kohtuotsus Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, punkt 50).

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

- 9 Ülikool on Bundesland Freie und Hansestadt Hamburg'i (Vaba- ja Hansalinn Hamburgi liidumaa; edaspidi „Hamburgi linn”) avalik-õiguslik kõrgharidusasutus. Tegemist on avalik-õigusliku isikuga direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 9 tähenduses ja seega hankijaga. Soovides omandada kõrghariduse haldamiseks informaatikasüsteemi, viis ülikool läbi hindamise, mille käigus ta võrdles Datenlotsen Informationssysteme GmbH ja HIS-i informaatikasüsteemi. Pärast hindamist otsustas ülikool omandada viimati nimetatud äriühingu süsteemi ja sõlmis 7. aprillil 2011 HIS-iga asjade riigihanke otselepingu, ilma et ta oleks kohaldanud riigihangete tarvis direktiivis 2004/18 ette nähtud riigihankemenetlust. Selle lepingu maksumus on hinnatud vähemalt 840 000 eurole.
- 10 Euroopa Kohtule esitatud toimikust ilmneb, et HIS on eraõiguslik osühing, mille osakapitalist kuulub kolmandik Saksamaa Liitvabariigile ning kaks kolmandikku 16-le Saksamaa liidumaale; Hamburgi linna osa osakapitalist on 4,16%. HIS-i põhikirja artikli 2 kohaselt on tema eesmärk aidata kõrgharidusasutustel ja pädevatel haldusasutustel täita ratsionaalselt ja majanduslikult efektiivselt kõrghariduse andmise ülesannet. HIS-i informaatikasüsteemi kasutab enam kui 220 avalik-õiguslikku ja teoloogilist kõrgharidusasutust Saksamaal.
- 11 HIS-i põhikirja artikli 12 lõike 1 kohaselt koosneb äriühingu järelevalvenõukogu kümnest liikmest, kellest seitse nimetatakse liidumaade ministrite konverentsi ettepanekul, kaks kõrgharidusasutuste rektorite konverentsi – mis on Saksamaa avalik-õiguslike või riigi poolt tunnustatud ülikoolide ja kõrgharidusasutuste ühendus – ettepanekul ja üks liidu ametiasutuste ettepanekul. Põhikirja artikli 15 lõike 1 kohaselt on HIS-il kuratoorium, mille 37-st liikmest 19 on saadetud liidumaade ministrite konverentsi poolt. HIS-i tegevuse mahu osas peab märkima, et 5,14% äriühingu käibest moodustab tegevus, mida äriühing teostab muude isikute kui avalik-õiguslike kõrgharidusasutuste huvides.
- 12 Ülikooli ja HIS-i vahel hankelepingu sõlmimist otse õigustab nimetatud lepingupoolte arvates kaalutlus, et kuigi nende kahe isiku vahel puudub kontrollisuhe, on „analoogse kontrolli” tingimus, mis on kujundatud eespool nimetatud Euroopa Kohtu praktikas, täidetud seetõttu, et mõlemate isikute üle teostab kontrolli Hamburgi linn.

- 13 Datenlotsen Informationssysteme GmbH vaidlustas hankelepingu otse sõlmimise otsuse riigihangete asjades esimese astmena pädevas Hamburgi linna Vergabekammer'is, kes kaebuse rahuldab. Ta leidis, et käesoleval juhul ei ole täidetud Euroopa Kohtu praktikas sisetehingu sõlmimiseks nõutavad tingimused. Täpsemalt ei ole täidetud „analoogse kontrolli” tingimus, sest ülikool hankijana ei saa teostada HIS-i suhtes analoogset kontrolli nagu omaenda struktuuriüksuste üle. Ülikool on küll Hamburgi linnas asuv avalik-õiguslik juriidiline isik ja Hamburgi linnale kuulub 4,16% HIS-i osakapitalist. Siiski on ülikool ja Hamburgi linn eraldiseisvad juriidilised isikud.
- 14 Sama moodi ei saa ka asjaolu, et Hamburgi linn kontrollib nii ülikooli kui HIS-i, pidada piisavaks, et kõnealune tingimus oleks täidetud, sest Euroopa Kohtu praktikast sellisele „kaudse kontrolli” vormile õigustust ei leia. Vergabekammer märgib lisaks, et ülikoolil on autonoomia ning Hamburgi linna õigus teostada õiguspärasuse ja otstarbekuse kontrolli rahaliste vahendite kasutamise üle ei saa võrdsustada juhtimistegevuse kontrolliga, mida peab saama teostada hankija. Ei saa tekkida ka küsimust Hamburgi linna poolse kontrolli teostamises HIS-i üle, sest linnal ei ole äriühingu järelevalvenõukogus isegi alalist esindajat.
- 15 HIS ja ülikool vaidlustasid Vergabekammeri otsuse eelotsusetaotluse esitanud kohtus.
- 16 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et küsimuse üle, kas kolme isiku vahelises suhtes hankelepingu sõlmimine, mida kvalifitseeritakse „horisontaalse sisetehinguna”, on kohtuotsusega Teckal (EU:C:1999:562) hõlmatud, käib selle liikmesriigi teaduskirjanduses elav vaidlus ja Euroopa Kohus ei ole oma praktikas seda veel käsitlenud. Ta leiab, et nimetatud kohtuotsusest alguse saanud sisetehingute puhul tehtava erandi mõtte ja eesmärgi järgi võivad niisugused horisontaalsed sisetehingud, nagu on kõne all põhikohtuasjas, kuuluda asjaomase erandi alla. Ta rõhutab aga, et käesolevas asjas ei ole küsimus omavalitsuste koostöös Euroopa Kohtu praktika tähenduses (kohtuotsused komisjon *vs.* Saksamaa, C-480/06, EU:C:2009:357 ja Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt, C-159/11, EU:C:2012:817), sest ülikool ega HIS ei ole ametiasutused ja HIS-il ei ole vahetut kohustust täita avalik-õiguslikku ülesannet.
- 17 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib ka seda, et avalik-õiguslike kõrgharidusasutuste põhikirjade kohaselt on neil asutustel uurimise ja õpetamise valdkonnas ulatuslik autonoomia ning et sellise autonoomse pädevuse teostamisel kontrollitakse vaid teostamise õiguspärasust. Sellegipoolest kuulub põhikohtuasja esemeks olev leping ülikoolile antud rahaliste vahendite kasutamise valdkonda, mille üle pädevatel ametiasutustel on selline kontrollipädevus, mille alusel nad võivad ülikooli poolt asjade omandamise kohta tehtud otsuseid isegi tühistada ja muuta.
- 18 Eelotsusetaotluse esitanud kohus on seega arvamusel, et avalik-õiguslike kõrgharidusasutuste asjade ja teenuste hanke valdkonnas on „analoogse kontrolli” tingimus täidetud. Tal on tekkinud aga kahtlused, kas selle tingimuse puhul ei ole nõutav, et kontroll peab puudutama allüksuse kõiki tegevusvaldkondi ja nii ei ole kontrolli kohaldamisala piiramisel asjade hangetele võimalik asuda seisukohale, et tingimus on täidetud. Sellist tõlgendust toetaks ka Euroopa Kohtu praktika, mille kohaselt peab hankijal olema võimalik mõjutada otsustavalt nii allüksuse strateegilisi eesmärke kui ka tähtsaid otsuseid.
- 19 Seoses kontrolliga, mida Hamburgi linn teostab HIS-i üle, toob eelotsusetaotluse esitanud kohus esile, et asjaolud, mille kohaselt kuulub Hamburgi linnale nimetatud äriühingu osakapitalist 4,16% ja tal ei ole alalist esindajat äriühingu järelevalvenõukogus, ei toeta seisukohta, et ta teostab äriühingu üle oma üksuste üle teostatava kontrolliga analoogset kontrolli. Euroopa Kohtu praktikas kehtestatud teise tingimusega seoses, milleks on lepingu sõlminud isiku „tegutsemine peamiselt hankija huvides”, leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et käesoleval juhul on see täidetud, kuna HIS-i tegevus on väga suure osas pühendatud avalik-õiguslike kõrgharidusasutuste ülesannete täitmisele ja äriühingu muu tegevus on kõrvaltegevus.

- 20 Eelnevatel kaalutlustel otsustas Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas [...] direktiivi 2004/18 [...] artikli 1 lõike 2 punkti a kohaseks riigihankelepinguks tuleb pidada ka sellist lepingut, mille puhul hankija ei teosta teise lepingupoole üle oma struktuuriüksuste üle teostatava kontrolliga analoogset kontrolli, vaid nii hankija kui ka tema lepingupoole üle teostab kontrolli üks ja seesama asutus, kes omakorda on hankija direktiivi 2004/18 tähenduses, ning hankija ja tema lepingupool tegutsevad peamiselt selle asutuse huvides (horisontaalne sisetehing)?

Kui esimesele küsimusele tuleb vastata jaatavalt, siis

2. kas oma struktuuriüksuste üle teostatava kontrolliga analoogne kontroll peab hõlmama lepingupoole kogu tegevust või piisab sellest, kui see piirdub tema riigihankealase tegevusega?”

Eelotsuse küsimuste analüüs

- 21 Oma eelotsuse küsimustega, mida tuleb uurida koos, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt saada selgitust, kas direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti a peab tõlgendama nii, et leping, mille esemeks on toodete tarnimine ja mille on sõlminud ühelt poolt ülikool hankijana, kelle üle teostab toodete ja teenuste ostmisel kontrolli Saksa liidumaa, ja teiselt poolt eraõiguslik ettevõtja, kes kuulub liidule ja Saksa liidumaadele, kaasa arvatud seesama liidumaa, on riigihankeleping kõnealuse sätte tähenduses.
- 22 Euroopa Kohtu praktika kohaselt on riigihankeid käsitlevate liidu sätete põhieesmärk moonutamata konkurentsi loomine kõikides liikmesriikides ehitustööde, toodete tarnimise või teenuste osutamise valdkondades ja see paneb kõikidele hankijatele kohustuse kohaldada asjakohaseid liidu sätteid, kui selleks ettenähtud tingimused on täidetud (vt selle kohta kohtuotsus Stadt Halle ja RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punkt 44).
- 23 Igasugust erandit sellest kohustusest tuleb seega tõlgendada kitsalt (vt kohtuotsus Stadt Halle ja RPL Lochau, EU:C:2005:5, punkt 46).
- 24 Euroopa Kohus tegi eelneva alusel järelduse, et direktiivis 2004/18 ette nähtud riigihankelepingute sõlmimise korda peab põhimõtteliselt kohaldama juhul, kui vastavalt direktiivi artikli 1 lõike 2 punktile a on ühelt poolt hankija ja teiselt poolt viimasest juriidiliselt eraldiseisva isiku vahel sõlmitud rahaliste huvidega seotud leping (vt selle kohta kohtuotsus Teckal, EU:C:1999:562, punkt 50).
- 25 Erand selle põhimõtte kohaldamisest, mida on tunnustanud ka Euroopa Kohus niinimetatud sisetehingu puhul lepingu sõlmimisel, on õigustatud juhul, kui hankijaks olev ametiasutus saab avalike huvidega seotud ülesandeid täita omaenda administratiivsete, tehniliste või muude vahenditega, ilma et ta oleks kohustatud pöörduma selliste üksuste poole, kes ei ole tema alluvuses; seda erandit võib laiendada olukordadele, milles teine lepingupool on hankijast eraldiseisev juriidiline üksus, kuid viimane teostab teise lepingupoole üle analoogset kontrolli nagu oma üksuste üle ja kui põhiosa selle üksuse tegevusest toimub koos hankija või hankijatega, kellele ta kuulub (vt selle kohta kohtuotsused Teckal, EU:C:1999:562, punkt 50, ning Stadt Halle ja RPL Lochau, EU:C:2005:5, punktid 48–49). Neil asjaoludel võib asuda seisukohale, et hankija on kasutanud oma vahendeid.
- 26 Euroopa Kohtul on olnud võimalus selgitada „analoogse kontrolli” mõistet, märkides, et hankija kontroll pakkuja üle peab olema selline, mis võimaldab tal mõjutada otsustavalt tema strateegilisi eesmärke ja olulisi otsuseid ning hankija teostatav kontroll peab olema tegelik, struktuuriline ja funktsionaalne (vt selle kohta kohtuotsus Econord, C-182/11 ja C-183/11, EU:C:2012:758, punkt 27 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 27 Lisaks on Euroopa Kohus asunud seisukohale, et teatavatel tingimustel võivad ametiasutused teostada neile ühiselt kuuluva pakkuja üle „analoogset kontrolli” koos (vt selle kohta kohtuotsus Econord, EU:C:2012:758, punktid 28–31 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 28 Põhikohtuasjas on ilmne, et ülikooli kui hankija ja HIS-i kui pakkuja vahel ei ole mingisugust kontrollisuhet. Ülikoolile ei kuulu osalust selle üksuse osakapitalis ja tal ei ole ka seaduslikku esindajat HIS-i juhtorganites.
- 29 Järelikult puudub sellises olukorras, nagu on kõne all käesolevas põhikohtuasjas, põhjus, mis õigustaks niinimetatud sisetehingutena sõlmitud lepingutele tehtud erandi tunnustamist ja milleks oleks erilise sisemise seose olemasolu hankija ja pakkuja vahel.
- 30 Seetõttu ei kuulu niisugune olukord kõnealuse erandi alla, välja arvatud juhul kui erandi kohaldamise piire, mida Euroopa Kohus on selgelt määratlenud, laiendatakse käesoleva otsuse punktis 24 viidatud põhimõtte ulatust märkimisväärselt piirates.
- 31 Veel peab Euroopa Kohtule esitatud toimikumaterjalide ja eespool osundatud kohtupraktika alusel märkima, et igal juhul ei saa Hamburgi linn teostada ülikooli üle „analoogset kontrolli”.
- 32 Nimelt peab märkima, et Hamburgi linna poolt ülikooli üle teostatav kontroll laieneb vaid ühele osale viimase tegevusest, nimelt ostutehingutele, aga mitte õpetamis- ja uurimistegevusele, milles ülikoolil on ulatuslik autonoomia. Niisuguse osalise kontrolli puhul „analoogse kontrolli” olemasolu tunnustamine läheks vastuollu käesoleva otsuse punktis 26 viidatud kohtupraktikaga.
- 33 Neil asjaoludel ei pea hindama, kas sisetehingutena sõlmitud lepingute kohta tehtud erandit saab kohaldada „horisontaalsetele sisetehingutele” ehk olukorras, kus sama hankija või hankijad teostavad „analoogset kontrolli” kahe eraldiseisva majandustegevuses osaleja üle, kellest üks sõlmib teisega lepingu.
- 34 Seoses piirkondlike omavalitsusüksuste koostööd käsitleva kohtupraktika, eeskätt kohtuotsuste komisjon *vs.* Saksamaa (EU:C:2009:357), ja Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt (EU:C:2012:817) kohaldatavusega põhikohtuasjas peab sarnaselt eelotsusetaotluse esitanud kohtule tõdema, et käesoleva kohtuotsuse punktis 16 nimetatud põhjustel ei ole eelmainitud kohtupraktikas kehtestatud erandi kohaldamise tingimused täidetud.
- 35 Nimelt ei ole ülikooli ja HIS-i vahelise koostöö eesmärk tagada ühise avaliku teenuse osutamist kohtupraktika tähenduses (vt kohtuotsus Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt, EU:C:2012:817, punktid 34 ja 37).
- 36 Eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb eelotsuse küsimustele vastata, et direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti a peab tõlgendama nii, et leping, mille esemeks on toodete tarnimine ja mille on sõlminud ühelt poolt ülikool hankijana, kelle üle teostab toodete ja teenuste ostmisel kontrolli Saksa liidumaa, ja teiselt poolt eraõiguslik ettevõtja, kes kuulub liidule ja Saksa liidumaadele, kaasa arvatud seesama liidumaa, on riigihankeleping kõnealuse sätte tähenduses ja seetõttu peab sellele kohaldama kõnealuses direktiivis ette nähtud riigihankelepingute sõlmimise korda.

Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (viies 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 1 lõike 2 punkti a peab tõlgendama nii, et leping, mille esemeks on toodete tarnimine ja mille on sõlminud ühelt poolt ülikool hankijana, kelle üle teostab toodete ja teenuste ostmisel kontrolli Saksa liidumaa, ja teiselt poolt eraõiguslik ettevõtja, kes kuulub liidule ja Saksa liidumaadele, kaasa arvatud seesama liidumaa, on riigihankeleping kõnealuse sätte tähenduses ja seetõttu peab sellele kohaldama kõnealuses direktiivis ette nähtud riigihankelepingute sõlmimise korda.

Allkirjad