



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
ELEANOR SHARPSTON
esitatud 28. juunil 2016¹

Kohtuasi C-292/15

Hörmann Reisen GmbH
versus
Stadt Augsburg Landkreis Augsburg

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Vergabekammer Südbayern (riigihangete vaidlustuskomisjon, Lõuna-Baieri, Saksamaa))

Riigihange — Avalik reisijateveoteenus bussiga — Määrus (EÜ) nr 1370/2007 — Artikli 4 lõige 7 — Allhange — Nõue, et avaliku teenuse osutaja osutaks olulise osa avalikust reisijateveoteenusest ise — Ulatus — Artikli 5 lõige 1 — Hankemenetlus — Hankelepingu sõlmimine vastavalt direktiivile 2004/18/EÜ

1. Direktiivi 2004/18/EÜ² kohaselt võivad hankijad piirata edukatel pakkujatel allhangete kasutamist ainult väga piiratud juhtudel.³ See on kooskõlas liidu riigihankeõiguse eesmärgiga julgustada väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate riigihankelepingute turule kaasamist ning aidata kaasa sellele, et riigihanked oleksid konkurentsile avatud. Seevastu määruses (EÜ) nr 1370/2007⁴, milles on määratletud, kuidas pädevad asutused võivad toimida tagamaks avalike reisijateveoteenuste kui üldist majandushuvi pakkuvate teenuste tõhus osutamine, on liidu seadusandja sätestanud allhangete erieeskirjad. Määrus nr 1370/2007 lubab pädevatel asutustel otsustada, kas selliseid teenuste jaoks võib või ei või riiklike vahendite parima kasutamise eesmärgil allhanget kasutada. Isegi kui see on lubatud, on määruses ikkagi nõutud, et väljavalitud teenusepakkuja osutaks „olulise osa“ neist teenustest ise (edaspidi „teenuse ise osutamise nõue“). Käesolevas kohtuasjas peab Euroopa Kohus kõigepealt analüüsima, kas neid erieeskirju kohaldatakse bussiga osutatava avaliku reisijateveoteenuse lepingule, mis tuleb määruse nr 1370/2007 kohaselt sõlmida kooskõlas direktiiviga 2004/18. Samuti soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus juhiseid selles määruses sätestatud teenuse ise osutamise nõude kohaldamisala kohta.

1 — Algkeel: inglise.

2 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiv ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT 2004, L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132). Põhikohtuasja faktilistele asjaoludele on kohaldatav direktiivi 2004/18 redaktsioon, mida oli viimati muudetud komisjoni 13. detsembri 2006. aasta määrusega (EL) nr 1336/2013 (ELT 2013, L 335, lk 17). Direktiiv 2004/18 on tunnistatud alates 18. aprillist 2016 kehtetuks ja asendatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiviga 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18 kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2014, L 94, lk 65).

3 — Vt kohtupraktikast ja aluspõhimõtetest ülevaate saamiseks minu ettepanek kohtuasjas Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2015:761, punktid 29–43.

4 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. oktoobri 2007. aasta määrus, mis käsitleb avaliku reisijateveoteenuse osutamist raudteel ja maanteel ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrused (EMÜ) nr 1191/69 ja (EMÜ) nr 1107/70 (ELT 2007, L 315, lk 1). Määrusega nr 1370/2007 asendati nõukogu 26. juuni 1969. aasta määrus (EMÜ) nr 1191/69 raudtee-, maantee- ja siseveetranspordis osutatavate avalike teenuste kontseptsioonist tulenevaid kohustusi puudutavate liikmesriikidepoolsete meetmete kohta (EÜT 1969, L 156, lk 1, ELT eriväljaanne 07/01, lk 19). Nagu määruse nr 1370/2007 põhjendus 6 kinnitab, ei sisaldanud määrus nr 1191/69 mingeid sätteid avalike transporditeenuste lepingute sõlmimise kohta.

Õiguslik taust

Direktiiv 2004/18

2. Direktiiviga 2004/18 on ühtlustatud teatava maksumuse ületavate riigihangete menetlus.⁵ Selle eesmärk on tagada, et lepingute sõlmimisel riigi nimel või piirkondlike või kohalike omavalitsuste või avalik-õiguslike isikute nimel kohaldatakse selliseid põhimõtteid nagu „võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise, vastastikuse tunnustamise, proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõte“. Samuti on selle eesmärk „kindlustada hanketellimuse avatus konkurentsile“. ⁶ Julgustamaks väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate riigihankelepingute turule kaasamist, on direktiivis sätted allhangete kohta.⁷

3. Artikli 1 lõike 2 punktis a on „riigihankelepingud“ määratletud kui „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 [direktiivi 2004/18] tähenduses.“ Artikli 1 lõike 2 punktis d on sätestatud, et „teenuste riigihankelepingud“ on „muud riigihankelepingud kui ehitustööde või asjade riigihankelepingud, mille eesmärgiks on II lisas nimetatud teenuste osutamine“, mille hulka kuuluvad ka „maismaatransporditeenused“.⁸ Artikli 1 lõike 4 kohaselt „teenuste kontsessioon“ on „sama liiki leping kui teenuste riigihankeleping, välja arvatud asjaolu, et vastutasuks teenuste osutamise eest antakse üksnes õigus teenust kasutada või see õigus koos tasuga“.

4. Artikli 25 („Allhanked“) esimeses lõigus on sätestatud, et „[o]stja võib lepingudokumentides pakkujalt nõuda või liikmesriik võib ostjat kohustada pakkujalt nõudma, et pakkumises oleks näidatud, kui suure osa suhtes lepingu mahust kavatakse sõlmida allhankelepingud kolmandate isikutega, ning kõik kavandatavad alltöövõtjad“.

Määrus nr 1370/2007

5. Määruse nr 1370/2007 põhjenduses 9 on kirjas, et „oma avalike reisijateveo teenuste üldsuse vajaduste suhtes kõige kohasemal viisil korraldamiseks peavad kõik pädevad asutused saama oma avaliku teenuse osutajad [...] määrusega sätestatud tingimustel vabalt valida, võttes arvesse väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate huve“. Selles põhjenduses on lisaks märgitud, et „läbipaistvuse, konkureerivate ettevõtjate võrdse kohtlemise ja proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamise tagamiseks on hüvitiste määramisel või ainuõiguste andmisel oluline määratleda pädeva asutuse ja valitud avaliku teenuse osutaja vahelises avaliku teenindamise lepingus avaliku teenindamise kohustuste laad ja makstav tasu“.

6. Põhjenduses 19 on muu hulgas märgitud, et „allhange võib muuta avalikku reisijatevedu tõhusamaks ning võimaldab ka teiste ettevõtjate osalemist peale avaliku teenuse osutaja, kellega oli avaliku teenindamise leping sõlmitud“. Siiski „peaksid pädevad asutused riiklike vahendite parima kasutamise eesmärgil olema võimelised kindlaks määrama oma avalike reisijateveoteenuste allhanke tingimused, eelkõige juhul, kui teenuseid osutab sõltuv teenusepakkuja“.

5 — Asjakohasel ajal kohaldati direktiivi 2004/18 sellistele teenuste hankelepingutele, nagu on arutusel põhikohtuasjas, kui nende eeldatav maksumus ilma käibemaksuta oli vähemalt 207 000 eurot (direktiivi 2004/18 artikli 7 punkti b esimene taane).

6 — Põhjendus 2.

7 — Põhjendus 32.

8 — II A lisa, kategooria 2.

7. Artikli 1 lõikes 1 on sätestatud, et määruse nr 1370/2007 eesmärk on „määratleda, kuidas pädevad asutused võivad kooskõlas [liidu] õiguse eeskirjadega sekkuda avaliku reisijateveo valdkonda, et tagada üldhuviteenuste osutamine, mis oleksid muu hulgas mitmekesisemad, turvalisemad, parema kvaliteediga või odavamad kui üksnes turuseaduste poolt reguleeritud teenused“. Selleks on määruses sätestatud „tingimused, mille kohaselt pädevad asutused hüvitavad transpordiettevõtjale, kellele nad avaliku teenindamise kohustuseks teevad või kellega lepingu sõlmivad, sellega kaasnevad kulud ja/või annavad neile avaliku teenindamise kohustuse eest ainuõigused“.

8. Artikli 1 lõike 2 kohaselt kohaldatakse määrust nr 1370/2007 „riigisisestele ja rahvusvahelistele avalikele reisijateveoteenustele raudteel ja muudel rööbasteedel ning maanteel, välja arvatud teenuste puhul, mida osutatakse peamiselt nende ajaloolise huviväärsuse või turismiväärtuse tõttu“.

9. Artikkel 2 sisaldab järgmisi määratlusi:

„a) „avalik reisijatevedu“ – üldist majandushuvi pakkuvad reisijateveoteenused, mida osutatakse avalikkusele mittediskrimineerivalt ja pidevalt;

b) „pädev asutus“ – liikmesriigi või liikmesriikide mis tahes ametiasutus või ametiasutuste rühm, kelle pädevuses on sekkuda avaliku reisijateveo korraldamisse antud geograafilises piirkonnas, või mis tahes selleks volitatud asutus;

[...]

i) „avaliku teenindamise leping“ – üks või mitu õiguslikult siduvat õigusakti, mis kinnitavad kokkulepet pädeva asutuse ja avaliku teenuse osutaja vahel, mille kohaselt avaliku teenuse osutajale tehakse ülesandeks avaliku teenindamise kohustusest tulenevate avaliku reisijateveoteenuste haldamine ja osutamine; [...].“

10. Artikli 3 lõikes 1 on sätestatud, et kui pädev asutus otsustab valitud teenusepakkujale anda avaliku teenindamise kohustuste täitmise eest ainuõiguse ja/või määrata ükskõik millise hüvitise, peab ta seda tegema avaliku teenindamise lepingu raames.

11. Artiklis 4 „Avaliku teenindamise lepingute ja üldeeskirjade kohustuslik sisu“ on muu hulgas sätestatud:

„1. Avaliku teenindamise lepingud [...]:

[...]

b) kehtestavad eelnevalt objektiivsel ja läbipaistval viisil

i) näitajad, mille põhjal hüvitis (kui seda makstakse) tuleb arvutada, ja

ii) ainuõiguste korral nende laadi ja ulatuse,

selliselt, et välditakse ülekompenseerimist. [...]

[...]

7. Pakkumisdokumendid ja avaliku teenindamise lepingud peavad olema läbipaistvad allhanke tegemise võimalikkuse ja ulatuse osas. Allhanke kasutamise korral on teenusepakkuja, kellele käesoleva määruse kohaselt tehakse ülesandeks avalike reisijateveoteenuste haldamine ja osutamine, kohustatud osutama olulise osa avalikest reisijateveoteenustest ise. Avaliku teenindamise lepinguga, mis hõlmab üheaegselt nii avalike reisijateveoteenuste projekteerimist, rajamist kui ka osutamist, võidakse lubada osutada neid teenuseid tervikuna allhanke korras. Avaliku teenindamise leping määrab kooskõlas liikmesriigi ja [liidu] õigusega kindlaks allhankele kohaldatavad tingimused.“

12. Artikli 5 „Avaliku teenindamise lepingute sõlmimine“ lõikes 1 on sätestatud:

„Avaliku teenindamise lepingud reisijateveo kohta sõlmitakse vastavalt käesoleva määrusega sätestatud eeskirjadele. Teenuselepingud või teenuste riigihankelepingud nagu defineeritud direktiivides 2004/17/EÜ või 2004/18/EÜ avaliku reisijateveoteenuse osutamise osas bussi või trammiga sõlmitakse kooskõlas nimetatud direktiivides sätestatud menetlustega, kui selliseid lepinguid ei sõlmita nimetatud direktiivides määratletud kontsessioonilepingute kujul. Kui lepingud sõlmitakse kooskõlas direktiividega 2004/17/EÜ või 2004/18/EÜ, ei kohaldata käesoleva artikli lõikeid 2–6.“

13. Artikli 5 lõiked 2–6 sisaldavad avaliku teenindamise lepingute sõlmimise eeskirju, mis lahknevad liidu riigihankeõigusest. Näiteks „kui see ei ole siseriikliku õigusega keelatud, võivad pädevad asutused otsustada sõlmida avaliku teenindamise otselepingud kas siis, kui nende lepingute hinnanguline keskmine aastane maksumus on väiksem kui üks miljon eurot, või kui need käsitlevad avaliku reisijateveoteenuse osutamist aastas vähem kui 300 000 kilomeetri ulatuses“.⁹

14. Artikli 8 lõikes 2 on sätestatud artikli 5 rakendamise ülemineku periood. Ehkki avaliku teenindamise lepingute sõlmimine transpordi kohta raudteel ja maanteel peab olema artikliga 5 vastavuses alates 3. detsembrist 2019, nõutakse liikmesriikidelt vastavuse järkjärgulist saavutamist nimetatud sättega, et vältida tõsisid struktuurilisi probleeme.¹⁰ Määruse nr 1370/2007 artikli 8 lõike 2 teine lõik ning lõiked 3 ja 4 sätestavad selle üleminekunõude täpsemad üksikasjad. Ent artikli 8 lõike 1 viimasest lausest tuleneb, et artikli 8 lõikeid 2–4 ei kohaldata sellistele riigihankelepingutele avalike reisijateveoteenuste kohta bussiga, millele viidatakse artikli 5 lõikes 1.

Faktilised asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused

15. Stadt Augsburg (Augsburgi linn) ning Landkreis Augsburg (Augsburgi maapiirkonna kohalik omavalitsusüksus) (edaspidi koos „hankijad“) avaldasid 7. märtsil 2015 Euroopa Liidu Teatajas hanketeate, soovides pakkumusi avalike reisijateveoteenuste osutamiseks bussiga („Lech-Nord“ liinid).¹¹ Hanketeate kohaselt võisid pakkujad kuni 30% teenustest (möödetuna sõidugraafiku kilomeetrites) tellida allhankijatelt.

16. Hörmann Reisen GmbH on Saksamaal asuv väike või keskmise suurusega ettevõtja, mis pakub avalikke veoteenuseid. Kõnealuses hankemenetluses edukaks osalemiseks oleks ta pidanud kasutama allhanget suuremas ulatuses, kui hanketeade võimaldas.

9 — Artikli 5 lõige 4.

10 — Artikli 8 lõike 2 esimene lõik.

11 — ELT 2015/S 47-81632.

17. Hörmann Reisen vaidlustas seetõttu allhanke piirangu Vergabekammer Südbayern'is (riigihangete vaidlustuskomisjon, Lõuna-Baieri, Saksamaa). Ta väidab, et määruse nr 1370/2007 artikli 5 lõike 1 kohaselt ei ole see määrus põhikohtuasjas kohaldatav ning et allhanke piirang on vastuolus direktiiviga 2004/18. Seevastu hankijad väidavad, et määrus nr 1370/2007 on põhikohtuasjas kohaldatav ning et selle määruse artikli 4 lõige 7 lubab neil piirata allhanget selliselt, nagu nad tegid. Nende kehtestatud nõue osutada vähemalt 70% teenusest ise on kooskõlas valitud teenusepakkuja kohustusega osutada ise „oluline osa“ asjaomastest avalikest reisijateveoteenustest.

18. Leides, et tema menetluses oleva asja tulemus sõltub sellest, milliseid liidu eeskirju tuleb kõnealusele hankemenetlusele kohaldada, peatas Vergabekammer Südbayern (riigihangete vaidlustuskomisjon, Lõuna-Baieri) oma menetluse ja taotles eelotsust järgmistes küsimustes:

- „a) Kas [määruse nr 1370/2007] artikli 5 lõike 1 alusel koostoimes [direktiiviga 2004/18] või direktiiviga 2014/24/EL korraldatud riigihankemenetluse suhtes on põhimõtteliselt kohaldatavad ainult viidatud direktiivide sätted, mistõttu tuleb viidatud direktiividest erinevad [määruse nr 1370/2007] sätted jätta kohaldamata?
- b) Kas sellest tulenevalt sõltub allhangete lubatavus [...] [sellise] riigihankemenetluse raames ainult põhimõtetest, mille Euroopa Liidu Kohus on välja töötanud [direktiivi 2004/18] kohta, ja [direktiivi 2014/24] artikli 63 lõikes 2 sätestatud korrast või võib hankija sellest kõrvale kaldudes kehtestada ka sellises riigihankemenetluses pakkujatele kooskõlas [määruse nr 1370/2007] artikli 4 lõikega 7 protsendimäära (möödetuna sõidugraafiku kilomeetrites), mille ulatuses peab pakkuja veoteenust ise osutama?
- c) Kas juhul, kui [määruse nr 1370/2007] artikli 5 lõike 1 alusel koostoimes [direktiiviga 2004/18] ja/või [direktiiviga 2014/24] korraldatud riigihankemenetluse suhtes on kohaldatav [...] artikli 4 lõige 7, võib hankija [selle] määruse [...] põhjendust 19 arvesse võttes oma äranägemise järgi kindlaks määrata protsendimäära, mille ulatuses peab pakkuja veoteenust ise osutama, millest tulenevalt võib olla põhjendatud hankija nõue, et teenust tuleb 70% ulatuses (möödetuna sõidugraafiku kilomeetrites) osutada ise?“

19. Kirjalikud seisukohad on esitanud Hörmann Reisen, hankijad ning Euroopa Komisjon. Kohtuistungit ei taotletud ja seda ei peetud.

Hinnang

Sissejuhatavad märkused

20. Vergabekammer Südbayern (riigihangete vaidlustuskomisjon, Lõuna-Baieri) on „kohus“ ELTL artikli 267 tähenduses ning seega on tal õigus taotleda Euroopa Kohtult eelotsust.¹²

¹² — Vt selle kohta kohtuotsus, 18.9.2014, Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, punktid 20–23.

21. Hankijad ja komisjon viitavad oma kirjalikes seisukohtades nii direktiivile 2004/18 kui ka direktiivile 2004/17/EÜ.¹³ Direktiivi 2004/17, mida nimetatakse tavaliselt „sektoripõhiseks direktiiviks”,¹⁴ kohaldataks sellistele olukordadele nagu põhikohtuasjas ainult siis, kui hankijad ise osutaksid veeteenuseid selle direktiivi artikli 5 tähenduses.¹⁵ Ent Euroopa Kohtul puudub piisav teave tuvastamiseks, kas see tingimus on täidetud ning isegi kui see nii oleks, siis kas asjaolud on niisugused, et direktiivi 2004/17 artikli 5 lõige 2 välistaks selle direktiivi kohaldamise.¹⁶ Lisaks ei mainita eelotsuse küsimustes direktiivi 2004/17. Seetõttu ma seda direktiivi enam allpool ei käsitle.

22. Lisaks taotleb eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtult juhiseid, kuidas tõlgendada määruse nr 1370/2007 artikli 4 lõiget 7 ja artikli 5 lõiget 1 koostoimes direktiiviga 2004/18 või direktiiviga 2014/24. Ent väljakujunenud kohtupraktika kohaselt kuulub põhimõtteliselt kohaldamisele see direktiiv, mis kehtib hetkel, mil hankija valib selle menetluse liigi, mida ta kavatseb järgida, ning lahendab lõplikult küsimuse, kas riigihankelepingu sõlmimiseks on nõutav eelneva hankemenetluse korraldamine. Samas ei ole kohaldatavad sellise direktiivi sätted, mille ülevõtmise tähtaeg lõppes pärast seda kuupäeva.¹⁷ Nii on Euroopa Kohus hiljuti otsustanud, et direktiivi 2014/24 kohaldamine enne selle ülevõtmiseks ette nähtud tähtaja lõppemist takistaks liikmesriikidel, aga ka hankijatel ja ettevõtjatel kasutamast piisavat tähtaega, et kohaneda viimati nimetatud direktiiviga kehtestatud uute sätetega.¹⁸ See on eriti asjakohane allhanke puhul: siin on direktiivi 2014/24 artikli 63 lõikega 2 tehtud olulisi muudatusi võrreldes direktiivi 2004/18 artikliga 25.¹⁹ Põhikohtuasjas käsitletaval juhul avaldati hanketeade 7. märtsil 2015, st rohkem kui aasta enne direktiivi 2014/24 ülevõtmise tähtpäeva. Seega ei ole direktiiv 2014/24 põhikohtuasjas *ratione temporis* kohaldatav ning ma kaalun eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusi ainult määruse nr 1370/2007 ja direktiivi 2004/18 seisukohast.

23. Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole andnud teavet kõnealuse avaliku teenindamise lepingu maksumuse kohta. Ent Euroopa Liidu Teatajas avaldatud hanketeatest ilmneb, et leping pidi hõlmama ligikaudu 639 000 kilomeetrit bussiga osutatavaid reisijateveeteenuseid.²⁰ Mulle näib, et komisjonil on tõenäoliselt õigus, kui ta järeldab, et lepingu maksumus ületab direktiivi 2004/18 kohaldamise künnise.²¹ Ent seda peab lõppkokkuvõttes kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.

24. Oma esimese ja teise küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitada, kas kõnealuse avaliku teenindamise lepingu esemeks olevate bussiga osutatavate avalike reisijateveeteenuste suhtes kehtivad allhangete erieeskirjad määruse nr 1370/2007 artikli 4 lõikes 7, ehkki see leping tuleb sõlmida kooskõlas direktiiviga 2004/18. Seetõttu analüüsin neid küsimusi koos. Kolmas küsimus on eraldiseisev, kuivõrd see käsitleb teenuse ise osutamise nõude ulatust artikli 4 lõike 7 teises lauses. Seetõttu käsitlen seda küsimust eraldi.

13 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiv 2004/17/EÜ, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused (ELT 2004, L 134, lk 1; ELT eriväljaanne 06/07, lk 19).

14 — Vt nt kohtuotsus, 10.4.2008, Ing. Aigner, C-393/06, EU:C:2008:213, punkt 26.

15 — St mis on „seotud niisuguste võrkude pakkumise või käitamisega, mis pakuvad elanikkonnale teenust raudtee-, automaatsüsteemide-, tramm-, trollibussi-, bussi- või kaabeltranspordi valdkonnas“ (direktiivi 2004/17 artikli 5 lõige 1).

16 — Direktiivi 2004/17 artikli 5 lõikest 2, tõlgendatuna koos nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiivi 93/38/EMÜ, millega kooskõlastatakse veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate tellijate hankemenetlused (EÜT 1993, L 199, lk 84; ELT eriväljaanne 06/02, lk 194), artikli 2 lõikega 4, järeldub, et bussiveeteenuste osutamine avalikkusele on direktiivi 2004/17 kohaldamisalast välja jäetud, kui muud isikud saavad vabalt neid teenuseid osutada samadel tingimustel kui hankijad, kas siis üldiselt või teatavas piirkonnas.

17 — Vt kõige hiljutisem kohtuotsus, 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punkt 83 ja seal viidatud kohtupraktika.

18 — Kohtuotsus, 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punkt 86.

19 — Direktiivi 2014/24 artikli 63 lõige 2 lubab hankijatel nõuda, et „teatavaid olulisi ülesandeid“ teostaks pakkuja ise või kui pakkumuse esitab ettevõtjate rühm, siis selle rühma liige. Erinevalt direktiivi 2004/18 artiklist 25 lubab see sõnaselgelt kehtestada allhangete suhtes piiranguid. Vt minu ettepanek, Sharpston, kohtuasi *Wrocław – Miasto na prawach powiatu*, (C-406/14, EU:C:2015:761, punkt 39).

20 — Punkt II.2.1. Hanketeates nähti samuti ette (valikuline) võimalus sõlmida avaliku teenindamise leping, mis hõlmab ligikaudu 834 500 kilomeetrit.

21 — Vt käesoleva ettepaneku 5. joonealune märkus.

Esimene ja teine küsimus: kas bussiga või trammiga osutatavate avalike reisijateveoteenuste lepingu suhtes kehtivad määruse nr 1370/2007 artikli 4 lõikes 7 sätestatud allhangete erieeskirjad?

25. Puudub vaidlus selle üle, et põhikohtuasjas käsitletav leping puudutab avalikke reisijateveoteenuseid maanteel määruse nr 1370/2007 artikli 1 lõike 2 tähenduses. Samamoodi valitseb üksmeel selles, et leping puudutab „avalikke reisijateveoteenuseid bussiga“ selle määruse artikli 5 lõike 1 tähenduses.

26. Artikli 5 lõikes 1 olev viide riigihangete direktiivides sätestatud menetlustele välistab neis direktiivides määratletud teenuste kontsessioonid.²² Euroopa Kohus on neist määratlustest muudes kohtuasjades tuletanud, et *teenuste riigihankelepinguga* kaasneb tasu, mida hankija maksab otse teenuseosutajale, samas kui *teenuste kontsessiooni* puhul seisneb tasu teenuste osutamise eest vaid õiguses realiseerida seda teenust (või sellises õiguses koos tasuga).²³ Käesolevas asjas nähtub Euroopa Liidu Teatajas avaldatud hanketeatest, et edukas pakkuja saab hankijatelt igakuist tasu.²⁴ Ehkki seda peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus, peaks Euroopa Kohus minu hinnangul lähtuma eeldusest, et see leping *ei ole* teenuste kontsessiooni leping direktiivi 2004/18 tähenduses.

27. Sellest järeldub, et vastavalt määruse nr 1370/2007 artikli 5 lõikele 1 tuleb kõnealune leping sõlmida kooskõlas direktiiviga 2004/18, mitte selle määruse artikli 5 lõigetes 2–6 sisalduvate lepingute sõlmimise erieeskirjade ega sama määruse artikli 8 lõigetes 2–4 sisalduvate üleminekusätete alusel.²⁵

28. Kas see tähendab, et määruse nr 1370/2007 artikli 4 lõikes 7 sätestatud allhangete erieeskirju ei kohaldata sellele lepingule?

29. Sellele küsimusele vastamiseks on vaja heita täpsem pilk määruse nr 1370/2007 artikli 5 lõikele 1. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt tuleb liidu õigusnormi tõlgendamisel arvesse võtta mitte üksnes normi sõnastust, vaid ka konteksti ning selle õigusaktiga taotletavaid eesmärgi, mille osa õigusnorm on.²⁶

30. Mis puudutab kõigepealt artikli 5 lõike 1 sõnastust, siis selle sätte esimesest lausest nähtub, et avalike reisijateveoteenuste lepingud tuleb sõlmida „vastavalt [määrusega nr 1370/2007] sätestatud eeskirjadele“.

31. Kui teine lause teeb erandi esimeses lauses olevast reeglist busi või trammiga osutatavate avalike reisijateveoteenuste osas, kui selliseid lepinguid ei sõlmita kontsessioonilepingute kujul, siis kolmas lause selgitab selle erandi ulatust: kui lepingud sõlmitakse kooskõlas direktiiviga 2004/17 või 2004/18, „ei kohaldata [artikli 5] lõikeid 2–6“. Seega puudutab artikli 5 lõike 1 teises lauses ette nähtud erand ainult nendes lõigetes nimetatud hankemenetluste erieeskirju. Kolmandal lausel puuduks tähendus, kui seadusandja eesmärk oleks olnud kõrvaldada muud busi või trammiga osutatavad avalike reisijateveoteenuste lepingud peale teenuste kontsessioonilepingute määruse nr 1370/2007 *muude* sätete, sealhulgas artikli 4 lõikes 7 sätestatud allhankereeglite kohaldamisalast. Niisuguses olukorras nagu põhikohtuasjas on artikli 4 lõige 7 seega erinorm allhangete eeskirjade suhtes, mis on kohaldatavad tulenevalt direktiivist 2004/18.

22 — Vt direktiivi 2004/18 artikli 1 lõige 4. Direktiivi 2004/17 artikli 1 lõike 3 punktis b on sarnane määratlus.

23 — Vt muu hulgas kohtuotsus, 10.11.2011, Norma-A ja Dekom, C-348/10, EU:C:2011:721, punkt 41.

24 — Hanketeate punkt III.1.2.

25 — Määruse nr 1370/2007 artikli 8 lõike 1 viimane lause. Vt käesoleva ettepaneku punkt 14.

26 — Vt muu hulgas kohtuotsused, 17.11.1983, Merck, 292/82, EU:C:1983:335, punkt 12, ning 17.3.2016, Liffers, C-99/15, EU:C:2016:173, punkt 14 ja seal viidatud kohtupraktika.

32. Vastupidi sellele, mida väidab Hörmann Reisen, ei ole see tõlgendus vastuolus artikli 4 lõikes 7 sisalduva fraasiga „teenusepakkuja, kellele [määruse nr 1370/2007] kohaselt tehakse ülesandeks avalike reisijateveoteenuste haldamine ja osutamine“.²⁷ Artikli 5 lõike 1 eesmärk ei ole jätta määruse kohaldamisalast täielikult välja bussi või trammiga osutatavad avalikud reisijateveoteenused, vaid määratleda palju kitsam erand. Seega hõlmab määrus nr 1370/2007 selliste veoteenuste ülesandeks tegemist avalike teenuste osutajatele²⁸ ainult selle piiratud erandiga.

33. Lisaks toetab seda tõlgendust artikli 5 lõike 1 kontekst. Bussi või trammiga osutatavate avalike veoteenuste erand sisaldub sättes, mis reguleerib „avaliku teenindamise lepingute sõlmimist“. Määrus nr 1370/2007 eristab seega seda küsimust selgelt muu hulgas „avaliku teenindamise lepingute ja üldeeskirjade kohustuslikust sisust“, mida reguleerib artikkel 4.

34. Pealegi on järeldus, millele ma olen jõudnud, kooskõlas määruse nr 1370/2007 kohaldamisalaga, nagu see on määratletud artikli 1 lõikes 2. Selles sättes on muu hulgas ette nähtud, et määrus kohaldatakse „riigisisestele ja rahvusvahelistele avalikele reisijateveoteenustele [...] maanteel [...]“. Selline sõnastus, loetuna koos artikli 5 lõike 1 kolmanda lausega, kinnitab selgelt, et seadusandja tahe ei olnud teha määruse nr 1370/2007 kohaldamisalal bussiga osutatavate muude avalike reisijateveoteenuste lepingute osas täielikku erandit, kui need just ei ole teenuste kontsessioonilepingud.

35. Ning lõpuks aitab see tõlgendus kaasa määruse eesmärkide saavutamisele, võimaldades pädevatel asutustel pakkuda selliseid üldhuviteenuseid – nagu põhikohtuasjas vaidluse all olevad bussiga osutatavad avalikud reisijateveoteenused –, mis on muu hulgas mitmekesisemad, turvalisemad, parema kvaliteediga või odavamad kui üksnes turuseaduste poolt reguleeritud teenused.²⁹

36. Nagu määruse nr 1370/2007 põhjendusest 9 nähtub, eeldab selle eesmärgi poole pürgimine, et pädevad asutused saavad oma avaliku teenuse osutajaid määrusega sätestatud tingimustel vabalt valida, võttes arvesse väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate huve. Seega, ehkki liidu seadusandja tunnustas, et allhange võib aidata kaasa tõhusamale reisijateveole, teadvustas ta samuti, et siiski „peaksid pädevad asutused riiklike vahendite parima kasutamise eesmärgil olema võimelised kindlaks määrama oma avalike reisijateveoteenuste allhanke tingimused“. Määruse nr 1370/2007 artikli 4 lõige 7 võimaldab seega pädevatel asutustel paindlikult otsustada, kas olenevalt asjaoludest suudab allhange aidata kaasa üldist huvi pakkuvate reisijateveoteenuste kõige tõhusamale osutamisele.³⁰

37. Ma ei näe määruses midagi, millest võiks järelduda, et liidu seadusandja kavatses jätta pädevad asutused ilma samast paindlikkusest, kui nad sõlmivad bussiga osutatavate avalike reisijateveoteenuste lepinguid, mida ei sõlmita kontsessioonilepingute kujul.

38. Seetõttu järeldan, et määruse nr 1370/2007 artikli 5 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et selle kohaselt sellist avaliku teenindamise lepingut reisijateveoteenuste osutamiseks bussiga, nagu on arutusel põhikohtuasjas, mida ei sõlmita direktiivis 2004/18 määratletud kontsessioonilepingu kujul ning mis tuleb sõlmida kooskõlas selle direktiiviga, reguleerib määrus nr 1370/2007, välja arvatud avaliku teenindamise lepingute sõlmimise eeskirjad artikli 5 lõigetes 2–6. Sellise lepingu suhtes kehtivad seega määruse nr 1370/2007 artikli 4 lõikes 7 sätestatud allhangete erieeskirjad.

27 — Kohtujuristi kursiiv.

28 — Artikli 1 lõike 2.

29 — Artikli 1 lõike 1 esimene lõik.

30 — Ent artikli 4 lõike 7 teine lause piirab seda paindlikkust, nõudes valitud teenuseosutajalt avalike reisijateveoteenuste „olulise osa“ osutamist ise. Vt käesoleva ettepaneku punktid 39–47.

Kolmas küsimus: milline on määruse nr 1370/2007 artikli 4 lõike 7 teises lauses sätestatud teenuse ise osutamise nõude ulatus?

39. Artikli 4 lõikes 7 on sätestatud seoses allhankega kolm üldist nõuet. Esiteks peavad pädevad asutused näitama „läbipaistvalt“ ära allhanke tegemise võimalikkuse ja ulatuse. Teiseks, kui allhanget kasutatakse, nõutakse edukalt pakkujalt ikkagi talle määruse nr 1370/2007 kohaselt ülesandeks tehtud avalike reisijateveoteenuste „olulise osa“ osutamist ise. Kolmandaks tuleb avaliku teenindamise lepingus määrata kindlaks allhankele kohaldatavad tingimused. Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub oma kolmanda küsimusega sisuliselt selgitada, kas teenuse ise osutamise nõue artikli 4 lõike 7 teises lauses kujutab endast miinimumi ja kas pädevatel asutustel on seega ulatuslik kaalutusõigus piirata allhanke kasutamist veelgi.

40. Väljend „oluline osa“ ei ole täpne. Seega jätab ta pädevatele asutustele vaieldamatult teatava kaalutusruumi. Märgin siin, et nõuda väljavalitud teenusepakkujalt *olulise* osa avalike reisijateveoteenuste osutamist ei ole sama asi kui nõuda temalt neist teenustest *suurema* osa osutamist.³¹ Seetõttu ma ei tõlgenda artikli 4 lõike 7 teist lausest selliselt, et see nõuab väljavalitud teenusepakkujalt asjaomastest teenustest „vähemalt 50%“ osutamist ise. Seda tõlgendust näivad kinnitavat artikli 4 lõike 7 teised keeleversioonid.³²

41. Hörmann Reisen väidab sisuliselt, et artikli 4 lõikes 7 sätestatud nõudega on kehtestatud teenuse ise osutamise *maksimaalne tase*, mille pädevad asutused võivad kehtestada. Nagu põhjenduses 19 on märgitud, võib allhange muuta avalike reisijateveoteenuste osutamise tõhusamaks. Järelikult ei või pädevad asutused nõuda *rohkem* kui asjaomaste teenuste „olulise osa“ ise osutamist – näiteks ei või nad nõuda neist teenustest „enamuse“ ega „ülekaaluka osa“ ise osutamist. Hörmann Reisen järeldab seetõttu, et põhikohtuasjas vaidluse all olev minimaalne teenuse ise osutamise nõue (70%) on vastuolus artikli 4 lõike 7 teise lausega, kui see säte on põhikohtuasjas kohaldatav.

42. Ma ei ole nõus. Artikli 4 lõike 7 sõnastusest ning selle sätte eesmärgist ja ettevalmistavatest materjalidest tuleneb, et teenuse ise osutamise nõudega selle sätte teises lauses on kehtestatud vaid miinimum.

43. Esiteks tuleb artikli 4 lõike 7 teises lauses sätestatud nõuet tõlgendada koos esimeses lauses sätestatud põhimõttega, et hankedokumendid ja avaliku teenindamise lepingud peavad ära näitama, kas allhange on lubatav (ingliskeelses versioonis *considered*) ja kui on, siis millises ulatuses. Sellest lausest järeldub, et pädevatel asutustel on ulatuslik kaalutusõigus allhanget piirata.

44. Lisaks sätestab artikli 4 lõike 7 kolmas lause, et hankijad võivad lubada „tervikuna allhanke korras“ osutada teenuseid lepinguga, „mis hõlmab üheaegselt nii avalike reisijateveoteenuste projekteerimist, rajamist kui ka osutamist“.³³ Kuivõrd kolmas lause on erand teisest lausest, võib selle sõnastusest välja lugeda, et teine lause sisaldab ainult miinimumnõuet.

31 — Viimati nimetatud sõnastust on kasutatud määruse nr 1370/2007 artikli 5 lõike 2 punktis e. Ent see säte puudutab avaliku reisijateveoteenuse osutamist „sõltuva teenusepakkuja“ poolt ning seega ei näi olevat põhikohtuasjas asjakohane.

32 — Vt nt saksakeelne versioon („einen bedeutenden Teil“), hispaaniakeelne versioon („una parte importante“), prantsuskeelne versioon („une partie importante“), itaaliakeelne versioon („una parte importante“), hollandikeelne versioon („een aanzienlijk deel“) ja rootsikeelne versioon („en stor del“).

33 — Märgin, et eelotsusetaotluses (ja Euroopa Kohtu käsutuses olevates materjalides) puudub igasugune teave, et vaidlusalune avaliku reisijateveoteenuse leping tegelikult vastaks sellele määratlusele.

45. Lisaks, kui pädevatel asutustel ei oleks võimalik nõuda valitud avaliku teenuse osutajalt avalike reisijateveoteenuste osutamist suuremas osas või täielikult ise, oleks see vastuolus liidu seadusandja eesmärgiga võimaldada neile asutustele nende avalike reisijateveoteenuste korraldamisel riiklike vahendite parima kasutamise eesmärgil paindlikkust.³⁴ Samuti oleks seda keeruline põhjendada, arvestades pädevate asutuste (kaheldamatut) õigust välistada igasugune allhange (see õigus tuleneb selgelt fraasist „lepingud peavad olema läbipaistvad allhanke tegemise võimalikkuse [...] osas“ artikli 4 lõike 7 esimeses lauses).

46. Ning lõpuks kinnitavad minu tõlgendust määruse nr 1370/2007 ettevalmistavad materjalid. Artikli 4 lõike 7 teine lõige tuleneb muudatusest, mille Euroopa Parlament tegi akti menetluse teisel lugemisel.³⁵ Euroopa Parlamendi transpordi- ja turismikomisjon põhjendas seda järgmiselt: „kui kõik sõidukite ja personaliga seotud teenused antaks üle allhankijatele, kes omakorda võivad tööde jaoks allhanget kasutada, ohustaks see olemasolevaid sotsiaalseid ja ohutusstandardeid. Sellele saab allhanke võimalikkuse korral astuda vastu vaid juhul, kui avaliku teenindamise lepingu saanud ettevõtjalt nõutakse, et ta osutaks enamiku avalikest reisijateveoteenustest ise [...]“.³⁶ Mulle näib selge, et hanketeade, mis nõuab valitud avaliku teenuse osutajalt rohkem kui „olulise osa“ või kas või kõigi avalike reisijateveoteenuste ise osutamist, ei väära seda eesmärki.

47. Seda arvestades järeldan, et hankija ei riku sellises olukorras nagu põhikohtuasjas määruse nr 1370/2007 artikli 4 lõike 7 teises lauses sätestatud nõuet, kui ta näitab hanketeades, et edukal pakkujal ei ole lubatud allhanget kasutada rohkem kui 30% asjaomaste bussiga osutatavate avalike reisijateveoteenuste (möödetuna sõidugraafiku kilomeetrites) jaoks, mis talle avaliku teenindamise lepinguga ülesandeks tehakse.

Ettepanek

48. Eeltoodud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Vergabekammer Südbayerni (riigihangete vaidlustuskomisjon, Lõuna-Baieri) küsimustele järgmiselt:

- 1) Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. oktoobri 2007. aasta määruse (EÜ) nr 1370/2007, mis käsitleb avaliku reisijateveoteenuse osutamist raudteel ja maanteel ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrused (EMÜ) nr 1191/69 ja (EMÜ) nr 1107/70, artikli 5 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et selle kohaselt sellist avaliku teenindamise lepingut reisijateveoteenuste osutamiseks bussiga – nagu on arutusel põhikohtuasjas –, mida ei sõlmita Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivis 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta määratletud kontsessioonilepingu kujul ning mis tuleb sõlmida kooskõlas selle direktiiviga, reguleerib määrus nr 1370/2007, välja arvatud avaliku teenindamise lepingute sõlmimise eeskirjad artikli 5 lõigetes 2–6. Sellise lepingu suhtes kehtivad seega määruse nr 1370/2007 artikli 4 lõikes 7 sätestatud allhangete erieeskirjad.

34 — Vt käesoleva ettepaneku punktid 35 ja 36.

35 — Euroopa Parlamendi 10. mai 2007. aasta õigusloomega seotud resolutsioon nõukogu ühise seisukoha kohta eesmärgiga võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus, mis käsitleb avaliku reisijateveoteenuse osutamist raudteel ja maanteel ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrused (EMÜ) nr 1191/69 ja (EMÜ) nr 1107/70, 13736/1/2006 – C6-0042/2007 – 2000/0212(COD) (ELT 2008, C 76 E, lk 92).

36 — Euroopa Parlamendi transpordi- ja turismikomisjoni 4. aprilli 2007. aasta soovitus nõukogu ühise seisukoha kohta võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus, mis käsitleb avaliku reisijateveoteenuse osutamist raudteel ja maanteel ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrused (EMÜ) nr 1191/69 ja (EMÜ) nr 1107/70, 13736/1/2006 – C6-0042/2007 – 2000/0212(COD), muudatus 21. Ehkki artikli 4 lõikes 7 kasutatakse fraasi „oluline osa“, mitte „enamus“, ei mõjuta see erinevus seisukohta, mida ma väljendan punkti 46 viimases lauses.

- 2) Määruse nr 1370/2007 artikli 4 lõike 7 teisest lausest tuleneb, et pädev asutus võib sellises olukorras nagu põhikohtuasjas määratleda hanketeates, et edukal pakkujal ei ole lubatud allhanget kasutada rohkem kui 30% asjaomaste bussiga osutatavate avalike reisijateveoteenuste (mõõdetuna sõidugraafiku kilomeetrites) jaoks, mis talle avaliku teenindamise lepinguga ülesandeks tehakse.