



## Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (neljas koda)

6. oktoober 2016\*

Eelotsusetaotlus — Ehitustööde riigihange — Direktiiv 2004/18/EÜ — Artikli 7 punkt c — Riigihankelepingute piirmäärad — Piirmäär, mida ei ole ületatud — Põhjendamatult madalad pakkumused — Automaatselt kõrvale jätmine — Hankija õigus — Asutamisvabadusest ja teenuste osutamise vabadusest ning diskrimineerimiskeelu üldpõhimõttest tulenevad hankija kohustused — Kindlat piiriülest huvi pakkuvad riigihanked

Kohtuasjas C-318/15,

mille ese on ERTL artikli 267 alusel Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Piemonte maakonna esimese astme halduskohus, Itaalia) 29. aprilli 2015. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 26. juunil 2015, menetluses

**Tecnoedi Costruzioni Srl**

*versus*

**Comune di Fossano,**

menetluses osalesid:

**Ge.Co. Italia SpA,**

**Niccoli Costruzioni Srl,**

**Selva Mercurio Srl,**

EUROOPA KOHUS (neljas koda),

koosseisus: koja president T. von Danwitz, kohtunikud C. Lycourgos, E. Juhász (ettekandja), C. Vajda ja K. Jürimäe,

kohtujurist: Y. Bot,

kohtusekretär: A. Calot Escobar,

arvestades kirjalikku menetlust,

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

\* Kohtumenetluse keel: itaalia.

arvestades seisukohti, mille esitasid:

- Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistas *avvocato dello Stato* C. Colelli,
- Euroopa Komisjon, esindajad: G. Gattinara ja A. Tokár,

on teinud järgmise

### otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus puudutab küsimust, kuidas tõlgendada ETLT artikleid 49 ja 56, mis käsitlevad vastavalt asutamisevabadust ja teenuste osutamise vabadust ning võrdse kohtlemise, diskrimineerimiskeelu ja proportsionaalsuse üldpõhimõtteid.
- 2 Taotlus on esitatud Tecnoedi Costruzioni Srl ja Comune di Fossano (Fossano kohalik omavalitsus, Itaalia) vahelises kohtuvaidluses, mille ese on selle kohaliku omavalitsuse poolt ehitustööde hankemenetluses Ge.Co. Italia SpA lõplikult edukaks tunnistamine.

### Õiguslik raamistik

#### *Liidu õigus*

- 3 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT 2004, L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132) põhjendus 2 kõlab järgmiselt:

„Liikmesriikides tuleb lepingute sõlmimisel riigi nimel või piirkondlike või kohalike omavalitsuste või avalik-õiguslike isikute nimel kohaldada asutamislepingu põhimõtteid, eelkõige kaupade vaba liikumise põhimõtet, asutamisevabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõtet ning nendest tulenevaid põhimõtteid, nagu võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise, vastastikuse tunnustamise, proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõte [...]“

- 4 Vastavalt direktiivi 2004/18 (muudetud komisjoni 30. novembri 2011. aasta määrusega (EL) nr 1251/2011 (ELT 2011, L 319, lk 43)) artikli 7 „Riigihankelepingute piirmäärad“ punktile c, mida *ratione temporis* kohaldatakse põhikohtuasjas, kohaldatakse seda direktiivi ehitustööde riigihangetele, mille eeldatav maksumus käibemaksuta on 5 000 000 eurot või suurem.

#### *Itaalia õigus*

- 5 Itaalia 12. aprilli 2006. aasta seadusandliku dekreeidi nr 163/2006, millega kehtestatakse direktiivi 2004/18 rakendav ehitustööde, teenuste ja asjade riigihankelepingute seadustik (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* nr 100 regulaarne lisa, 2.5.2006), artikli 122 „Piirmäärast väiksema maksumusega ehitustööde riigihankelepingute erikord“ lõikes 9 on sätestatud:

„Mitte üle 1 miljoni eurose maksumusega ehitustööde hankemenetlustes võib hankija juhul, kui edukas pakkuja valitakse välja madalaima hinna kriteeriumi alusel, näha hanketeates ette, et ta lükkab automaatselt tagasi need pakkumused, mille hinnaalandusprotsent on võrdne või suurem artikli 86 alusel kindlaksmääratud põhjendamatu madala maksumuse piirmäärast, ning sel juhul artikli 87 lõiget 1 ei kohaldata. Seda automaatset pakkumuse tagasilükkamise õigust ei saa aga kasutada juhul, kui vastavaks tunnustatud pakkumuste arv on alla kümne, sel juhul kohaldatakse artikli 86 lõiget 3“.

6 Nimetatud seadusandliku dekreeidi artikli 86 lõikes 3 on sätestatud:

„Igal juhul peavad hankijad hindama iga sellise pakkumuste nõuetekohasust, mille maksumus konkreetsete asjaolude tõttu tundub põhjendamatult madal“.

7 Nimetatud seadusandliku dekreeidi artikli 87 lõikes 1 on sätestatud:

„Kui pakkumuse maksumus tundub põhjendamatult madal, nõuab hankija pakkujalt selgitust hanke eeldatavata kogumaksumuse moodustavate hinnakomponentide kohta ja kui hankija sõlmib lepingu majanduslikult soodsaima pakkumuse alusel, siis nõuab ta selgitust seoses teiste pakkumuste hindamise kriteeriumidega vastavalt artiklile 88. Tagasilükkamise võib otsustada üksnes pärast nimetatud täiendavat kontrolli ja teise poole ärakuulamist“.

8 Põhjendamatult madala maksumuse piirmäär, millele on viidatud seadusandliku dekreeidi nr 163/2006 artikli 122 lõikes 9, mis annab hankijatele õiguse lükata tagasi teatud pakkumused, mille maksumus loetakse põhjendamatult madalaks, määratakse kindlaks valemi alusel, mis on esitatud nimetatud seadusandliku dekreeidi artikli 86 lõikes 1.

9 Nimetatud seadusandliku dekreeidi artikli 253 lõikes 20*bis* on sätestatud:

„Hankijad võivad kohaldada kuni 31. detsembrini 2015 artikli 122 lõikes 9 ja artikli 124 lõikes 8 esitatud sätteid lepingutele, mille maksumus on väiksem kui artiklis 28 sätestatud piirmäär [direktiivi 2004/18 artiklis 7 selle direktiivi kohaldamisele seatud piirmäär]“.

### **Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus**

- 10 Fossano kohalik omavalitsus (Cuneo provints, Itaalia) algatas 26. juunil 2013 avaldatud hanketeatega avatud hankemenetluse, et sõlmida lasteaia „Gianni Rodari“ laiendamiseks ja energiasüsteemide renoveerimiseks ehitustööde riigihankeleping, mille eeldatav kogumaksumus oli 1 158 899,97 eurot. Selle hankelepingu sõlmimise kriteeriumiks oli madalaim hind. Nimetatud hanke dokumentides oli ette nähtud, et „põhjendamatult madala maksumusega pakkumused tuvastatakse automaatselt“ vastavalt seadusandliku dekreeidi nr 163/2006 artikli 122 lõikele 9, kui vastavaks on tunnistatud vähemalt kümme pakkumust.
- 11 Hankekomisjon sai 101 pakkumust ja tunnistas neist 86 vastavaks. Esimesel avalikul istungil, 24. juulil 2013, lükkas hankekomisjon automaatselt tagasi pakkumused, mis sisaldasid suuremat protsentuaalset hinnaalandust, kui seadusandliku dekreeidi nr 163/2006 artikli 86 lõike 1 kohaselt välja arvatud põhjendamatult madala maksumuse piirmäär.
- 12 Tecnoedi Costruzioni tunnistati esialgseks edukaks pakkujaks (25,397% suuruse hinnaalandusega). Seejärel vaatas hankekomisjon 30. juulil 2013 teisel avalikul istungil omal algatusel läbi kahe konkureeriva ettevõtja seisukohad, kes olid ekslikult hankemenetlusest kõrvale jäetud, nimelt ettevõtjate ajutine ühendus Niccoli Costruzioni Srl ja Selva Mercurio Srl, ning otsustas neil lubada hankemenetluses osaleda. Lisaks tunnistas ta esialgseks edukaks pakkujaks Ge.Co. Italia. Seejärel tunnistas hankekomisjon 5. septembri 2013. aasta otsusega lõplikult edukaks pakkujaks viimati nimetatud äriühingu, kes oli esitanud pakkumuse hinnaalandusega 25,427%.
- 13 Tecnoedi Costruzioni nõudis, et tühistataks 5. septembri 2013. aasta otsus, mis käsitleb Ge.Co. Italia lõplikult edukaks tunnistamist ja 30. juuli 2013. aasta avaliku istungi protokoll, millega lubati uuesti hankemenetluses osaleda ajutiste ettevõtjate ühendustel Selva Mercurio ja Niccoli Costruzioni ning tunnistati esialgseks edukaks pakkujaks Ge.Co. Italia. Teise võimalusena nõudis põhikohtuasja kaebaja hankedokumentide tühistamist, põhjusel, et rikutud on seadusandliku dekreeidi nr 163/2006 artikli 122

lõiget 9, kuna selle artikli kohaselt ei ole põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste automaatne tagasilükkamine lubatud ehitustööde puhul, mille maksumus on üle 1 miljoni euro, nagu seda on põhikohtuasjas käsitletaval hankel.

- 14 Pidades silmas Tecnoedi Costruzioni viimati nimetatud väidet, leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et Euroopa Kohtule tuleb esitada eelotsuse küsimus. Viidates 15. mai 2008. aasta kohtuotsusele SECAP ja Santorso (C-147/06 ja C-148/06, EU:C:2008:277), märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et asjaomane liikmesriigi õigusnorm jätab hankijatele piiramatult kaalutlusõiguse näha hanketeates ette põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste automaatne tagasilükkamine ka väga suure maksumuse puhul, mis läheneb liidu õiguses sätestatud piirmäärale, ja vastavaks tunnistatud pakkumuste väikese arvu korral, st alates kümnest, jättes tähelepanuta kõik konkreetsed asjaolud, mis võivad tõendada, et on olemas kindel piiriülene huvi.
- 15 Kõnealune liikmesriigi õigusnorm ei nõua, et hankijad hindaksid konkreetselt seda, kas hange pakub oma tingimuste tõttu kindlat piiriülest huvi. Vastavalt Euroopa Kohtu praktikale ei pruugi piiriülene huvi olla tingitud ainult asjassepuutuva lepingu majanduslikust väärtusest, vaid ka asjaomaste ehitustööde tehnilistest tingimustest ja tegemise kohast.
- 16 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et olenemata asjaolust, et põhikohtuasjas käsitletava ehitustööde hankelepingu eeldatav maksumus on 1 158 899,97 eurot, ei saa tegelikult välistada piiriülest huvi, arvestades asjaolu, et Fossano asub Prantsuse-Itaalia piirist vähem kui 200 km kaugusel ja et hankemenetluses vastavaks tunnistatud pakkujate hulgas on mitu Itaalia ettevõtjat, kelle asukoht ei ole vahetult piirnevates maakondades, nagu Lazio, mis asub Fossanost 600 kilomeetri kaugusel või Campania, mis asub ligikaudu 800 kilomeetri kaugusel. Lisaks esineb Euroopa Kohtu praktika kohaselt kindel piiriülene huvi selletagi, et mõni ettevõtja on tegelikult oma huvi üles näidanud (kohtuotsus 14.11.2013, Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, punkt 31 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 17 Eelotsusetaotluse esitanud kohus lisab, et seadusandliku dekreeedi nr 163/2006 artikli 253 lõige 20bis lubab lükata põhjendamatult madala maksumusega pakkumused automaatselt tagasi isegi juhul, kui nende hind on ainult pisut vähem, kui liidu õiguses sätestatud piirmäär, ilma et nii pikaajalise üleminekukorra vajadus oleks kuidagi veenvalt põhjendatud.
- 18 Neist kaalutlustest lähtudes otsustas Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Piemonte maakonna esimese astme halduskohus, Itaalia) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas ELTL artikleid 49 ja 56 ning asutamisevabaduse, teenuste osutamise vabaduse, võrdse kohtlemise, diskrimineerimiskeelu ja proportsionaalsuse põhimõtet tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus sellised õigusnormid nagu need, mis kehtivad praegu Itaalias ning on sätestatud seadusandliku dekreeedi nr 163/2006 artikli 122 lõikes 9 ja artikli 253 lõikes 20bis, mis [näevad ette] põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste automaatse tagasilükkamise [direktiivi 2004/18 artikli 7 punktis c sätestatud] piirmäärast väiksema maksumusega hangete puhul, mis pakuvad piiriülest huvi?“

### **Eelotsuse küsimuse analüüs**

- 19 Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt tuleb selliste hankelepingute sõlmimisel, mis maksumuse alusel ei kuulu riigihankedirektiivide kohaldamisalasse, ikkagi järgida EL toimimise lepingu alusnorme ja üldpõhimõtteid, eelkõige võrdse kohtlemise ja kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu põhimõtet ning neist tulenevat läbipaistvuskohustust, kui hanked pakuvad kindlat piiriülest huvi (vt selle kohta kohtuotsused 15.5.2008, SECAP ja Santorso, C-147/06 ja C-148/06, EU:C:2008:277, punktid 20 ja 21; 11.12.2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ jt,

C-113/13, EU:C:2014:2440, punktid 45 ja 46; 18.12.2014, Generali-Providencia Biztosító, C-470/13, EU:C:2014:2469, punkt 32, ja 16.4.2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, punkt 16).

- 20 Kindla piiriülese huvi olemasolule viidata võivate objektiivsete kriteeriumide kohta on Euroopa Kohus juba otsustanud, et need võivad eeskätt olla asjaomase riigihanke võrdlemisi suur maksumus koostoimes tööde teostamise kohaga või ka hanke tehnilised tingimused ja asjaomase kauba teatud omadused. Sel juhul võib võtta arvesse veel teistes liikmesriikides asuvate ettevõtjate kaebusi, tingimused et on kontrollitud, et need on tegelikud, mitte fiktiivsed (vt selle kohta kohtuotsused 15.5.2008, SECAP ja Santorso, C-147/06 ja C-148/06, EU:C:2008:277, punkt 31, ja 16.4.2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, punkt 20 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 21 Eelotsusetaotluse esitanud kohus näib olevat seisukohal, et põhikohtuasjas käsitletava ehitustööde hankelepingu puhul ei saa välistada kindlat piiriülest huvi seetõttu, et Fossano asub Prantsuse-Itaalia piirist vähem kui 200 kilomeetri kaugusel ja et hankes vastavaks tunnistatud pakkujate hulgas on mitu Itaalia ettevõtjat, kelle asukoht on maakondades, mis asuvad ehitustööde tegemise kohast 600–800 kilomeetri kaugusel.
- 22 Selles osas olgu märgitud, et kindla piiriülese huvi olemasolu ei saa järeldada hüpoteetiliselt teatud asjaolude põhjal, mis abstraktselt käsitledes võivad anda alust nii arvata, vaid see peab tegelikult ilmema asjaomase hanke konkreetsetest asjaoludest. Täpsemalt ei saa eelotsusetaotluse esitanud kohus piirduda Euroopa Kohtule selliste asjaolude esitamisega, mis ei võimalda välistada kindla piiriülese huvi olemasolu, vaid peab hoopis esitama selle olemasolu tõendavad andmed.
- 23 Olgu märgitud, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole oma taotluses esitanud mingeid andmeid, mis annaksid Euroopa Kohtule sedalaadi teavet.
- 24 Seetõttu ei ole õigustatud seisukoht, et põhikohtuasjas käsitletav ehitustööde hankeleping, mis ei ületa liidu õigusnormides sätestatud piirmäärast isegi mitte veerandit ja mille täitmise asukoht on 200 kilomeetrit teise liikmesriigi piirist, võiks pakkuda kindlat piiriülest huvi üksnes seetõttu, et teatud hulga pakkumusi esitasid asjaomases liikmesriigis asuvad ettevõtjad, kes paiknevad kõnealuste ehitustööde tegemise kohast märkimisväärselt eemal.
- 25 See tõsiasi on nimelt põhikohtuasjas esinevaid asjaolusid silmas pidades ilmselgelt ebapiisav ja mingil juhul ei saa see olla ainsaks arvessevõetavaks asjaoluks, kuna võimalikud teistest liikmesriikidest pärit pakkujad võivad seista silmitsi raskustega ja täiendavate kuludega, mis muu hulgas seisnevad kohustuses kohanduda lepingu täitmise liikmesriigi õigusliku ja haldusraamistikuga ning keeleliste nõuetega.
- 26 Neil asjaoludel ei ole Euroopa Kohtul võimalik anda eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusele tarvilikku vastust tema menetluses oleva kohtuvaidluse lahendamiseks, mis on ELTL artikliga 267 ette nähtud koostöö eesmärk.
- 27 Seetõttu ei ole eelotsusetaotlus vastuvõetav.

## Kohtukulud

- 28 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus pooleli oleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse liikmesriigi kohus. Euroopa Kohtule seisukohtade esitamisega seotud kulusid, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (neljas koda) otsustab:

**Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Piemonte maakonna esimese astme halduskohus, Itaalia) 29. aprilli 2015. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus ei ole vastuvõetav.**

Allkirjad