



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
esitatud 13. detsembril 2017<sup>1</sup>

### Kohtuasi C-9/17

**Maria Tirkkonen**  
menetlusse astus:  
**Maaseutuvirasto**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Korkein hallinto-oikeus (Soome kõrgeim halduskohus))

Eelotsusetaotlus – Direktiiv 2004/18/EÜ – Põllumajanduslike nõustamisteenuste riigihankemenetlus – Riigihanke olemasolu – Kõigile eelnevalt kindlaks määratud tingimustele vastavatele ettevõtjatele avatud raamlepinguga reguleeritud teenushankelepingute süsteem – Teistele ettevõtjatele hiljem suletud süsteem

1. Euroopa Maaelu Arengu Põllumajandusfondi (EAFRD) rahastatavate maaelu arengu toetuste hulgas on ette nähtud põllumajandusettevõtjatele nõustamisteenuste osutamise toetused. Riigi ametiasutused valivad nõustajad, kes hakkavad neid põllumajandusettevõtjaid kutsealaseltselt nõustama, hankemenetluste teel, mis on põhimõtteliselt avatud neile, kes vastavad selle ülesande täitmiseks vajalikele nõuetele.
2. Ühe niisuguse valikumenetluse raames kandideeris M. Tirkkonen maaelunõustajaks, täites selleks kohustusliku vormi. Ta jättis aga täitmata punkti, milles tuli märkida nõustumine „raamlepingu projektis sisalduvate tingimustega“, mille tõttu lükkas hankija tema kandidatuuri tagasi.
3. Nagu eelotsusetaotlusest nähtub, saaks seda täitmatajätmist parandada, kui kohaldataks liikmesriigi seadust, mis reguleerib haldusvõimu ja hallatavate vahelisi suhteid. Kuna seda reguleerib aga liikmesriigi riigihangete seadus, näib, et tehtud viga on pöördumatu. Nii vähemalt väitsid Soome haldusastus ja esimese astme kohus, kes tema otsust kinnitas.
4. Nendel asjaoludel soovib Korkein hallinto-oikeus (Soome kõrgeim halduskohus) lõppkokkuvõttes teada, kas vaidluse esemeks olev maaelunõustajate valikumehhanism vastab „riigihankelepingule“ direktiivi 2004/18/EÜ<sup>2</sup> artikli 1 lõike 2 punkti a tähenduses.
5. Vastuses tema küsimustele tuleb arvesse võtta seda mõistet käsitlevat Euroopa Kohtu doktriini kohtuasjas Falk Pharma<sup>3</sup>, mis minu arvates annab vaidluse lahendamiseks piisavad juhised.

<sup>1</sup> Algkeel: hispaania.

<sup>2</sup> 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).

<sup>3</sup> Kohtuotsus, 2.6.2016 (C-410/14, EU:C:2016:399; edaspidi „kohtuotsus Falk Pharma“).

## I. Õiguslik raamistik

### A. Liidu õigus

#### 1. Direktiiv 2004/18

6. Artiklis 1 („Mõisted“) on ette nähtud:

„[...]

2.

- 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.

[...]

5. Raamleping – leping ühe või mitme ostja ning ühe või mitme ettevõtja vahel, mille eesmärk on kehtestada teatava aja jooksul sõlmitavaid lepinguid reguleerivad tingimused, eelkõige hinna ja vajaduse korral ettenähtud koguse osas.

[...]“

7. Artiklis 32 („Raamlepingud“) on sätestatud:

„[...]

2. Raamlepingute sõlmimisel täidavad ostjad käesolevas direktiivis nimetatud protseduurireegleid kõigis etappides kuni asjaomasel raamlepingul põhinevate lepingute sõlmimiseni. Raamlepingu osapooled valitakse artikli 53 kohaselt kehtestatud lepingute sõlmimise kriteeriumide alusel.

Raamlepingul põhinevad lepingud sõlmitakse lõikudega 3 ja 4 sätestatud menetluste kohaselt. Neid menetlusi võib rakendada üksnes nende ostjate ning ettevõtjate vahel, kes olid raamlepingu esialgsed osapooled.

Raamlepingul põhinevate lepingute sõlmimisel ei tohi osapooled ühelgi juhul asjaomasel raamlepingus sätestatud tingimusi oluliselt muuta, eriti lõikes 3 osutatud juhul.[...]

4. Kui raamleping sõlmitakse mitme ettevõtjaga, peab ettevõtjaid olema vähemalt kolm, kuivõrd on olemas piisav arv valikukriteeriumidele vastavaid ettevõtjaid ja/või tingimustele ja lepingute sõlmimise kriteeriumidele vastavaid pakkumisi. Mitme ettevõtjaga sõlmitud raamlepingutel põhinevaid lepinguid võib sõlmida:

- raamlepingus kehtestatud tingimustel, kusjuures uut konkurssi välja ei kuulutata, või;
- juhul, kui kõik tingimused ei ole raamlepinguga kehtestatud ning osapooled konkureerivad uuesti samadel ja (vajaduse korral) täpsemini määratletud tingimustel ning asjakohasuse korral ka muudel raamlepingu kirjeldustes nimetatud tingimustel, sõlmitakse kõnealused lepingud järgmise korra kohaselt:

- a) iga sõlmitava lepingu puhul peavad ostjad kirjalikult nõu lepingut täita suutvate ettevõtjatega;

- b) ostjad määravad piisavalt pika tähtaja, mis võimaldab iga konkreetse lepinguga seoses pakkumisi esitada, ning arvestavad seejuures selliste teguritega, nagu on lepingu objekti keerukus ja pakkumiste saatmiseks vajalik aeg;
- c) pakkumised esitatakse kirjalikult ning nende sisu jääb vastamiseks ette nähtud tähtaja möödumiseni konfidentsiaalseks;
- d) ostjad sõlmivad lepingu pakkujaga, kes on raamlepingu kirjeldustes kehtestatud lepingute sõlmimise kriteeriumide põhjal esitanud parima pakkumise.“

8. Artiklis 53 („Lepingute sõlmimise kriteeriumid“) on märgitud:

„1. Ilma et see piiraks siseriiklike teatavate teenuste tasustamist käsitlevate õigusnormide kohaldamist, tugineb ostja lepingu sõlmimisel järgmistele kriteeriumidele:

- a) kui leping sõlmitakse ostja seisukohast majanduslikult soodsaima pakkumise esitajaga: mitmesugused asjaomase hankelepingu objektiga seotud kriteeriumid, nagu näiteks kvaliteet, hind, tehniline väärtus, esteetilised ja funktsionaalsed omadused, keskkonnaga seotud omadused, käitamiskulud, tasuvus, müügijärgne hooldus ja tehniline abi, tarnekuupäev ja tarne- või pakkumise täitmise tähtaeg või;
- b) üksnes madalaim hind.

2. Ilma et see piiraks kolmanda löigu kohaldamist, täpsustab ostja lõike 1 punktis a osutatud juhul hanketeates või lepingudokumentides või konkurentidega peetava dialoogi puhul kirjeldavas dokumendis suhtelise osakaalu, mille ta igale valitud kriteeriumile majanduslikult kõige soodsama pakkumise kindlaksmääramisel omistab.

Need osakaalud on väljendatavad nõuetekohase ulatusega vahemikena.

Ostja, kes arvab, et suhtelise osakaalu määramine ei ole ilmsetel põhjustel võimalik, nimetab hanketeates või lepingudokumentides või konkurentidega peetava dialoogi puhul kirjeldavas dokumendis lepingu sõlmimise kriteeriumid tähtsuse järjekorras.“

## 2. Määrus (EL) nr 1305/2013<sup>4</sup>

9. Artikli 15 lõikes 3 on ette nähtud:

„Asutustel ja isikutel, kes on valitud osutama nõustamisteenuseid, peavad olema piisavad ressursid järjepidevalt koolitatud ja kvalifitseeritud personali ning nende poolt osutatavate nõustamisteenuste valdkonnas nõustamiskogemuse ja usaldusväarsuse näol. Käesoleva meetme toetusesaajad valitakse pakkumismenetluses. Valikumenetlust reguleerib riigihankeid käsitlev õigus ja see on avatud nii avalik-õiguslikele kui ka eraõiguslikele isikutele. Valikumenetlus peab olema objektiivne ja sellest jäetakse kõrvale kandidaadid, kellel on huvide konflikt.

[...]“

<sup>4</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu 17. detsembri 2013. aasta määrus Euroopa Maaelu Arengu Põllumajandusfondist (EAFRD) antavate maaelu arengu toetuste kohta ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrus (EÜ) nr 1698/2005 (ELT 2013, L 347, lk 487).

### 3. Rakendusmäärus (EL) nr 808/2014<sup>5</sup>

10. Artiklis 7 on ette nähtud:

„Määruse (EL) nr 1305/2013 artikli 15 lõikes 3 osutatud pakkumismenetlustes järgitakse liidus ja liikmesriikides kehtivaid riigihanke-eeskirju. Menetlustes võetakse nõuetekohaselt arvesse taset, mis taotleja on kõnealuses artiklis osutatud kvalifikatsioonide puhul saavutanud.“

### **B. Liikmesriigi õigus**

11. Direktiiv 2004/18 võeti Soomes üle riigihangete seadusega (seadus 348/2007).

12. Põllumajandustoetuste andmise seaduse (seadus 192/2003, mida on muudetud seadusega 501/2014) § 45 lõike 1 kohaselt valitakse nõustajad riigihangete seaduses sätestatud korras ja ajavahemikuks, mis lõpeb siis, kui saab läbi Mandri-Soome maaelu arengukava aastateks 2014–2020.

13. Sama paragrahvi lõike 2 kohaselt on väljavalimise ja nõustajaks nimetamise tingimus see, et nõustaja on nõustamistegevuse sisu ja ulatuse seisukohast piisavalt asjatundlik. Lisaks peab ta vastama vastavusnõuetele.

## **II. Faktilised asjaolud**

14. Maaseutuvirasto (Soome Maaeluamet, edaspidi „amet“) kuulutas 16. septembril 2014 välja avatud riigihankemenetluse põllumajandusettevõtjatele ajavahemikul 2015-2020 nõustamisteenuste osutamise raamlepingu sõlmimiseks.

15. Teates oli märgitud, et menetlus oli avatud avaliku ja erasektori nõustajatele ning et selle eesmärk oli leida teenuseosutajad, kes vastaksid määruse nr 1305/2013 artikli 15 lõike 3 ja määruse (EL) nr 1306/2013<sup>6</sup> artikli 13 lõike 1 nõuetele lisaks sellele, et neil on nõustamiskogemus.

16. Valikusüsteem põhines raamlepingul vastavalt riigihangete seadusele, kusjuures teenuseosutajatel oli võimalik sellega ühineda nimetatud seaduse §-s 65 ette nähtud avatud menetluse teel.

17. Raamlepingus olid sätestatud teenuse osutamise peamised tingimused. Hilisemad lepingud pidi sõlmitama ilma spetsiaalse hankemenetluseta, nii et põllumajandusprodukt/ettevõtja, kes seda taotleb, saaks nõustamist sellelt, kes tema arvates tema vajadustele kõige paremini vastab. Põhimõtteliselt kasutati lähimas ümbruses pakutavaid teenuseid, kusjuures põhjendatud juhtudel võis pöörduda teiste nõustajate poole.

18. Nõustajatele maksti tasu teenusetundide alusel ja ameti arvelt (välja arvatud käibemaks, mille tasus nõustamist saanud põllumajandusprodukt).

19. Arvestades olemasolevat nõudlust nõustamise järele, lubati süsteemis osaleda kõigil nõustajatel, kes vastasid vastavusnõuetele ja raamlepingu lisades märgitud miinimumtingimustele. Lisaks pidid kandidaadid valikumenetluse osana läbima spetsiifilise eksami.

<sup>5</sup> Komisjoni 17. juuli 2014. aasta määrus, milles sätestatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL) nr 1305/2013 (Euroopa Maaelu Arengu Põllumajandusfondist (EAFRD) antavate maaelu arengu toetuste kohta) rakenduseeskirjad (ELT 2014, L 227, lk 18).

<sup>6</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu 17. detsembri 2013. aasta määrus ühise põllumajanduspoliitika rahastamise, haldamise ja seire kohta ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrused (EMÜ) nr 352/78, (EÜ) nr 165/94, (EÜ) nr 2799/98, (EÜ) nr 814/2000, (EÜ) nr 1290/2005 ja (EÜ) nr 485/2008 (ELT 2013, L 347, lk 549).

20. Amet lükkas 18. detsembri 2014. aasta otsusega M. Tirkkoneni taotluse tagasi, kuna sellel ei olnud täidetud vormi „Pakkumuse vorminõuete ja hanketingimuste täitmine“ (hanketeate lisa 2) punkt 7. Sellel väljal oleks tulnud märkida selle kohta, kas pakkuja „nõustub raamlepingu projektis sisalduvate tingimustega“, lahtrisse „jah“ või „ei“.

21. M. Tirkkonen esitas ameti otsuse peale kaebuse Markkinaoikeusele (kaubanduskohus), väites, et tegu ei olnud riigihankelepingu sõlmimisega. Seepärast ei olnud kohaldatav mitte riigihangete seadus, vaid halduskorralduse seadus, mille kohaselt oli amet kohustatud paluma tal pakkumuse dokumente täiendada.

22. Kui Markkinaoikeus (kaubanduskohus) jättis tema kaebuse 7. septembril 2015 rahuldamata, esitas M. Tirkkonen apellatsioonkaebuse Korkein hallinto-oikeusile (Soome kõrgeim halduskohus), kes esitab eelotsusetaotluse.

23. Eelotsusetaotluse järgi on küsimus selles, kas „[ameti] nõustamisteenuse süsteemi puhul on tegemist direktiivi 2004/18 ja seega ka liikmesriigi riigihangete seaduse reguleerimisalasse kuuluva riigihankega“<sup>7</sup>.

### III. Esitatud küsimus

24. Eelotsuse küsimuse sisu on järgmine:

„Kas direktiivi 2004/18/EÜ artikli 1 lõike 2 punkti a tuleb tõlgendada nii, et direktiivi mõiste „riigihankeleping“ hõlmab süsteemi,

- millega avalik-õiguslik üksus kavatseb hankida turult teenuseid eelnevalt kindlaks määratud lepinguperioodiks, sõlmides hanketeatele lisatud raamlepingu projektist tulenevatel tingimustel lepingud kõigi selliste ettevõtjatega, kes vastavad hankedokumentides täpsustatud tingimustele pakkuja nõuetelevastavuse ja osutatava teenuse kohta ning kes sooritavad hanketeates täpselt kirjeldatud eksami, ning
- millega ei saa hiljem raamlepingu kehtivuse ajal enam ühineda?“

### IV. Menetlus Euroopa Kohtus ja poolte seisukohad

25. Eelotsusetaotlus registreeriti Euroopa Kohtus 9. jaanuaril 2017. Kirjalikud seisukohad esitasid M. Tirkkonen, Soome valitsus ja komisjon. Kohtuistungi pidamist ei peetud vajalikuks.

26. M. Tirkkonen väidab, et igasuguse riigihanke puhul toimuvast kolmest etapist (pakkujate sobivuse kontrollimine; pakkumuste hanketeatele vastavuse hindamine; ühe pakkumuse väljavalimine soodsaima hinna kriteeriumi või kulutõhususe suhte järgi) jäeti selles menetluses kolmas etapp ära, sest pakkumusi ei võrreldud omavahel ja teenuseosutaja pidi valima põllumajandustootja. Ta rõhutab eriti, et algul välja valitud 140 nõustajat sooritasid eksami ja et 138 sooritasid selle edukalt, ilma et see eksam võimaldaks neid tegelikult tulemuse järgi paremusjärjestusse panna. Kuna saadud pakkumuste vahel valimist ei toimunud, on välistatud, et tegu oleks riigihankelepinguga.

<sup>7</sup> Asja arutav kohus juhib tähelepanu sellele, et eelotsusetaotluse ese ei ole kontrollida, kas amet „toimis riigihankeid käsitlevates õigusnormides ette nähtud viisil“ (eelotsusetaotluse punkt 8). Igal juhul ei ole ülearune täpsustada, et kui direktiiv 2004/18 oleks kohaldatav, tuleneks sellest, et hankija võib riigihangetes lubada parandada vormivigu, mis ei eelda uue pakkumuse esitamist ega muuda oluliselt alge pakkumuse tingimusi. Viitan siinkohal oma ettepanekule kohtuasjas M.A.T.I. SUD ja DUEMMESGR (C-523/16 ja C-536/16, EU:C:2017:868).

27. Soome valitsus juhib tähelepanu kohtuotsuses Falk Pharma sedastatud doktriini asjassepuutuvusele, märkides siiski, et käesoleval juhul ei olnud süsteem alaliselt avatud uutele pakkujatele. Ta leiab, et kuna hankija „on kehtestanud teenuseosutajatele arvukalt täpseid nõudeid, mis ei tulene õigusnormidest“<sup>8</sup>, läheneb see süsteem mõistele „riigihankeleping“. Riigihankeid käsitlevate õigusaktide kohaldamine on tema arvates õigustatud vajadusega tagada, et valikukriteeriumeid ei kehtestata diskrimineerivalt.

28. Soome valitsus väidab ühtlasi, et saadud 163 pakkumusest võeti tingimuslikult vastu ainult 140; kusjuures lõpuks lubati süsteemis osaleda 138 pakkujal. See asjaolu kinnitab tema sõnul, et menetlus oli valikupõhine, ja hankija tahet võtta vastu ainult parimad pakkumused, nagu ka pakkujatele seatud tingimuste pärssivust.

29. Lõpuks on Soome valitsus seisukohal, et süsteemi kuueaastane kehtivusaeg tähendab, et sel ajal ei saa uued nõustajad süsteemiga ühineda, mis eristab vaidlustatud menetlust pelgast loakorrast.

30. Komisjon leiab, et hanketeate spetsiifilised nõuded pakkuja nõuetelevastavusele ja teenusele, nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus on ära toonud, ei ole mitte lepingu sõlmimise kriteerium, vaid on lihtsalt valikukriteerium.

31. Komisjoni arvates ei sisaldanud menetlus lepingu sõlmimise kriteeriumeid ja amet ei saaks põllumajandustootja poolt välja valitud pädevat nõustajat välistada või tagasi lükata. Lõppkokkuvõttes kasutati menetluses tema sõnul ainult valikukriteeriumeid.

32. Nendel asjaoludel komisjon kinnitab, et kohtuasi on sarnane sellega, mis lahendati kohtuotsuses Falk Pharma, mille doktriini on kinnitatud direktiiviga 2014/24/EL<sup>9</sup>. Tema arvates omab vähe tähtsust see, et süsteem ei ole huvitatud isikutele alaliselt avatud, sest asjaolu, et valimist ei toimu, on piisav põhjus selleks, et välistada riigihankelepinguks kvalifitseerimine.

## V. Õiguslik hinnang

33. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul käivitas Soome haldusasutus kava, mis põhineb määrusel nr 1305/2013, mille artikli 15 lõikes 3 on märgitud, et nõustamisteenuste osutajate valiku menetlust reguleerib riigihankeid käsitlev õigus. Seepärast tuleb eelotsuse küsimusele vastata lähtuvalt riigihankeid käsitlevatest õigusaktidest.

34. Arvan, et seda viidet riigihankeid käsitlevast õigusest lähtumisele tuleb tõlgendada nii, et maaelunõustajate valimise menetlus peab vastama seda õiguskorra sektorit reguleerivatele põhimõtetele (diskrimineerimiskeeld, võrdne kohtlemine ja läbipaistvus). Minu arvates ei ole tegu nõudega, mis tähendab, et tuleb täita kõiki selliste liidu direktiivide sätteid, mis käsitlevad avalik-õiguslike üksuste sõlmitavaid lepinguid.

35. Konkreetselt soovib asja arutav kohus teada, kas niisugune süsteem nagu käesolevas asjas „kuulub direktiivi 2004/18 kohaldamisalasse“. Tuletan meelde, et sellega tahetakse leida määramatu arv isikud, kes peavad põllumajandustootjatele põllumajandusnõustamist pakkuma, valides nad välja menetluse teel, millele kehtivad raamlepingus sätestatud tingimused ja millega võivad ühineda isikud, kes vastavad hankedokumentides täpsustatud nõuetele ja sooritavad edukalt eksami. Süsteem on ajaliselt piiratud kehtivusega, mille ajal on uute nõustajate süsteemiga ühinemine välistatud.

<sup>8</sup> Kirjalike seisukohtade punkt 22.

<sup>9</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiv riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2014, L 94, lk 65).



36. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu toodud andmetest järeldub, nagu märgib komisjon,<sup>10</sup> et esmapilgul on olemas direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punktis a määratletud lepingute tunnused. See on nimelt leping, mida reguleerib raamleping, mille sõlmivad ettevõtja (nõustaja) ja hankija (amet) kirjalikult ja mille ese on teenuste osutamine tasu eest. Viimast eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul<sup>11</sup> eelkõige seetõttu, et nõustamisteenused toovad loomulikult kasu põllumajandustootjale, kes neid saab, aga ka ametile, kes nende eest tasu maksab ja kelle nimel neid osutatakse tema halduspädevuse raames.

37. Ei tohiks aga unustada, et Euroopa Kohus on seisukohal, et „[p]akkumuse ja seega eduka pakkuja valik tundub niisiis olevat tihedalt seotud [...] direktiiviga [2004/18] kehtestatud riigihangete regulatsiooniga ja seetõttu mõistega „riigihankeleping“ nimetatud direktiivi artikli 1 lõike 2 punkti a tähenduses“<sup>12</sup>.

38. Minu arvates ei ole see kohtuotsuse Falk Pharma käsitusviis liiga lihtsustav. Sellega tahetakse näidata, et direktiivi 2004/18 kohaldamisalasse kuuluvates riigihangetes peab lõpuks olema üks lõplik edukas pakkuja, keda tema pakkumuse omaduste poolest ülejäänud konkurentidele eelistatakse. Ja see võtmeelement kehtib „iga lepingu, raamlepingu ja loodava dunaamilise ostusüsteemi“ puhul, mille „kohta [hankijad koostavad] kirjaliku aruande, milles on ära näidatud *eduka pakkuja nimi ja põhjused, miks tema pakkumus välja valiti*“ (direktiivi 2004/18 artikli 43 esimese lõigu punkt e, kohtujuristi kursiiv)<sup>13</sup>.

39. Minu arvates ei ole arutatavas süsteemis võimalik tuvastada mitte nõustamisteenuse lepingute *pakkumuste hindamise või lepingu sõlmimise kriteeriumide* olemasolu, vaid ainult *valikukriteeriumide* olemasolu teenuse osutamiseks suutlike ettevõtjate tuvastamiseks.

40. Nagu tuletas meelde kohtujurist Wathelet ettepanekus kohtuasjas Ambisig,<sup>14</sup> on kahte tüüpi kriteeriumeid, mida on Euroopa Kohus hooleks võtnud eristada. On kaks eraldi toimingut: ühelt poolt „pakkuja asjaomase hankelepingu täitmise pädevuse hindamine“ ja teiselt poolt „edukaks tunnistamine“ iseenesest. „Kui pakkuja kvalifitseeritakse tema majandusliku ja finantsseisundi ning kutsealase suutlikkuse põhjal, siis edukaks tunnistatakse pakkuja, kes esitas hankija seisukohast majanduslikult soodsaima pakkumuse (direktiivi 2004/18 artikli 53 lõike 1 punkt a) või kes pakub madalaimat hinda (sama artikli lõike 1 punkt b)“.

41. Teisisõnu, kui *valikukriteeriumidega* püütakse *pakkujaid* hinnata nende oskuste järgi, siis *lepingu sõlmimise kriteeriumidega* tahetakse kindlaks teha ja välja valida paljude pakkujate esitatud pakkumustest kõige sobivam *pakkumus*. Kuna tahetakse „kindlustada hanketellimuse avatus konkurentsile“<sup>15</sup>, peavad ettevõtjad omavahel võistleva, et saada teenuseosutajaks.

42. Leian, et sellest seisukohast on võtmeks eelotsusetaotluse esitanud kohtu kinnitus, et „[h]anketeates ei ole nimetatud selliseid lepingu sõlmimise tingimusi, mille kohaselt võrreldaks omavahel esitatud pakkumusi, ning [amet] ei ole pakkumustele punkte andnud ega neid võrrelnud“, vaid et „[k]õigi pakkujatega, kes vastasid hanketeates muu hulgas väljaõpet ja töökogemust käsitlevatele nõuetele, sõlmiti raamleping, juhul kui nad sooritasid rahuldavalt hanketeates täpsemalt kirjeldatud eksami“<sup>16</sup>.

10 Komisjoni kirjalike seisukohtade punktid 27 ja 28.

11 Eelotsusetaotluse punkt 56: „võib asuda seisukohale, et kõne all olevate teenuste osutamises seisneva sooritusega seondub [ameti] vahetu majanduslik huvi“.

12 Kohtuotsus Falk Pharma, punkt 38.

13 *Ibidem*, punkt 39.

14 Ettepanek kohtuasjas C-601/13, EU:C:2014:2474, punktid 17 ja 19.

15 Direktiivi 2004/18 põhjendus 2.

16 Eelotsusetaotlus, punkt 59.

43. Soome valitsus väidab, et osalema lubamise kriteeriumid muutsid menetluse tõeliselt valikuliseks. Ühelt poolt võis asjaolu, et need eelnevalt avaldati, avaldada mõju selliselt, et huvitatud isikud, kes arvasid, et nad nendele kriteeriumidele ei vasta, loobusid pakkumuse tegemisest. Teiselt poolt olid tingimused nii ranged, et mitte kõik ei saanud neid täita, nii et menetlus piirdus tegelikult „väljavalitud rühmaga“<sup>17</sup>. Selliselt muudab menetluse valikulisus Soome valitsuse sõnul tingimata vajalikuks, et kriteeriumeid, millest see staatus tuleneb, ei määrataks kindlaks diskrimineerivalt, millest tulenevalt kohaldatakse lõppkokkuvõttes riigihankeid käsitlevaid õigusnorme.

44. Ei ole kahtlust, et teatud kvalifikatsiooni ja kogemuse nõudmine arutamisel oleva süsteemiga ühinemiseks on omamoodi valikumehhanism. Määrav – direktiivi 2004/18 kohaldamisalasse kuuluvate lepingute puhul – ei ole aga tuvastada pakkujate suutlikkus osutada nõustamisteenust (valikukriteerium), vaid nende pakkujate pakkumuste omavahel võrdlemine pärast nende suutlikkuse tuvastamist, et valida lõpuks välja see või need, kellele see teenuse osutamine määratakse (lepingu sõlmimise kriteerium).

45. Põllumajandusnõustamise süsteemiga ühinemiseks kehtestatud nõuded tehnilise suutlikkuse põhjal (mille hulgas on eksami edukas sooritamine) võimaldavad kandidaadid eelnevalt kehtestatud läve alusel küll välja valida. Aga direktiivi 2004/18 mõiste „riigihankeleping“ seisukohast oluline valik on see, mis tehakse eri kandidaatide suutlikkuse ja pakkumuste eeliste vahel võrdlemise tulemusel. See tähendab, et otsustav on võrdlemise või kõrvutamise teel kõige parema pakkumuse alusel lõplikult eduka pakkumuse *väljavalimine*, mitte algne *valimine*, mis toimub teatava läve alusel, mille ületamine ei eelda mingit võistlemist kandidaatide vahel.

46. Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab kohtuasjale *Ambisig*<sup>18</sup>, milles kinnitati, et meeskonna puhul, kes soovib täita lepingud, mille ese on koolitus- ja nõustamisteenuse osutamine, on „selle meeskonna kutsealase taseme hindamisel otsustavad“ selle liikmete oskused ja kogemus ja et „[k]õnealune tase võib kujutada endast pakkumuse olemuslikku tunnust ja olla seotud hankelepingu objektiga direktiivi 2004/18 artikli 53 lõike 1 punkti a tähenduses“<sup>19</sup>, nii et „kõnealune tase [võib] olla pakkumuste hindamise kriteerium hanketeates või asjaomastes hankedokumentides“<sup>20</sup>.

47. Seda kinnitas Euroopa Kohus siiski kontekstis, kus hankija valis ühe konkureerivatest pakkujatest ja välistas teise, kasutades kriteeriumiks just nende meeskondade taset.

48. Selles kohtuasjas vastupidi – kinnitab eelotsusetaotluse esitanud kohus – amet ei piiranud *ab initio* võimalike teenuseosutajate arvu<sup>21</sup> ega võrrelnud pakkumusi omavahel ega valinud nende sisu põhjal võrdleva hindamise teel lõplikult välja ühte või mitut, välistades ülejäänud.<sup>22</sup>

17 Soome valitsuse kirjalike seisukohtade punkt 38. Ta rõhutab selles, et kokku 163 pakkumusest võeti esialgu vastu 140 ja lõplikult lubati süsteemiga ühineda 138 pakkujal, mis moodustas 85% kandidaatidest.

18 Kohtuotsus, 26.3.2015 (C-601/13, EU:C:2015:204).

19 *Ibidem*, punkt 33.

20 *Ibidem*, punkt 34.

21 Asja arutava kohtu sõnul kinnitas amet, „et [...] teenusepakkujaid [peab] olema võimalikult palju, et teenuse kasutajad saaksid kindlasti neile vajalikku teenust“ (eelotsusetaotluse punkt 50).

22 Veelgi enam, teenuseosutajat ei vali iga kord *lõplikult* välja amet, vaid põllumajandustootjad, kes nõustamissüsteemi kasutavad. Nad võivad valida nõustaja, kes nende vajadustele kõige paremini vastab, vaatamata sellele, et üldjuhul langeb valik lähima ümbruse teenuseosutajale, ehkki alati võib põhjendatud juhtudel pöörduda teiste nõustajate poole. Vt selle kohta eelotsusetaotluse punkt 14.



49. Tegu on seega juhtumiga, kus on kohaldatav kohtuasjas Falk Pharma sedastatud doktriin, mille kohaselt „juhul, kui hankija kavatses sõlmida tarnelepingud kõigi ettevõtjatega, kes soovivad asjaomast kaupa pakkuda selle üksuse määratud tingimustel, ja kui ei ole määratud ettevõtjat, kellele antakse ainuõigus, ei teki vajadust selle hankija tegevust reguleerida direktiivi 2004/18 üksikasjalike eeskirjadega selleks, et takistada teda eelistamast kodumaiseid ettevõtjaid“<sup>23</sup>.

50. Nii Soome valitsus<sup>24</sup> kui ka eelotsusetaotluse esitanud kohus on üksmeelselt seisukohal, et doktriin, millele ma just viitasin, on käesolevas asjas asjassepuutuv. Nende ainus kahtlus, mis Korkein hallinto-oikeuse (Soome kõrgeim halduskohus) puhul näib olevat see, mis sundis teda eelotsusetaotlust esitama,<sup>25</sup> seisneb selles, et erinevalt sellest, mis oli kõne all kohtuotsuses Falk Pharma, ei ole ameti kavandatud süsteem kogu selle kehtivuse ajal kõikidele huvitatud ettevõtjatele alaliselt avatud.

51. Tõsi on, et rangelt võttes seab amet sellega, et ta piirab hankesüsteemi selle kehtivusajal ainult nende ettevõtjatega, kellel ta algul ühineda lubas (mis takistab hiljem uute nõustajate süsteemiga ühinemist), teatava koguselise piirangu. See on aga tingitud sellest, et Mandri-Soome maaelu arengukavaga aastateks 2014/2020 paralleelne nõustamistoetuse süsteem ise on lihtsalt ja rangelt ajaliselt piiratud.

52. Pealegi ei olnud minu arvates Euroopa Kohtu viide kohtuotsuses Falk Pharma hankesüsteemi alalisele avatusele uutele pakkujatele selle kohtuotsuse *ratio decidendi*, vaid *ad abundantiam* märkus. Määrav oli sel juhul, et hankija ei olnud tunnistanud välistavalt edukaks ühte pakkujat.<sup>26</sup>

53. Käesoleval juhul ei olnud samamoodi nagu kohtuasjas Falk Pharma kandidaatide vahel mingit tõelist võistlemist selleks, et hinnata, milline nende pakkumustest on parim, ja samal ajal ülejäänud kõrvale jätta.

54. Lisaks, nagu Euroopa Kohus tuletas selles samas kohtuotsuse meelde,<sup>27</sup> on seda võtmelementi nüüd sõnaselgelt nimetatud mõiste „hanked“ määratluses direktiivis 2014/24, mida on vaatamata sellele, et see ei ole kohtuasjas *ratione temporis* kohaldatav, siiski mõtet mainida, kas või ainult selleks, et see väljendab seadusandja soovi sätestada sõnaselgelt riigihangete tunnus, mis on Euroopa Kohtu sõnul hangetele olemuslik.<sup>28</sup>

55. Selle teguri positiivne ja negatiivne olulisus ilmneb selgelt, kui direktiivi 2014/24 põhjenduses 4 on selgitatud, et olukordi, mille puhul kõikidel teatavaid tingimusi täitvatel ettevõtjatel on õigus täita teatavat ülesannet, ilma et oleks toimunud mingit valikumenetlust, „ei tuleks käsitada hankena“.

23 Nagu Euroopa Kohus sama kohtuotsuses punktis 35 meelde tuletas, on „direktiivi 2004/18 eesmärk [...] välistada iga hankijate korraldatud riigihanke puhul oht, et hankija eelistab kodumaiseid pakkujaid või taotlejaid“. See oht on, öeldi seejärel (punkt 36), „otseselt seotud valikuga, mida hankija kavatses läbi viia vastavaks tunnistanud pakkumuste vahel, ja ainuõigusega, mis tuleneb hankelepingu sõlmimisest edukaks tunnistanud ettevõtjaga või ettevõtjatega, kelle pakkumused tunnistati edukaks seoses sellise raamlepinguga, mille sõlmimine on riigihankemenetluse eesmärk“.

24 Soome valitsuse sõnul eristab see tegur seda menetlust pelgast loamenetlusest ja lähendab seda „riigihankelepingu“ staatusele direktiivi 2004/2018 tähenduses.

25 Asja arutava kohtu hinnangul seisneb kahtlus selles, „kas süsteemi muudele ettevõtjatele suletusest järeldub, et tegemist on direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti a tähenduses riigihankelepinguga“ (eelotsusetaotlus, punkt 63).

26 Kohtuotsus Falk Pharma, punkt 38.

27 *Ibidem*, punkt 40.

28 Vastavalt direktiivi 2014/24 artikli 1 lõikele 2 „mõeldakse [sellega] ehitustööde, asjade või teenuste hankimist riigihankelepingu alusel avaliku sektori hankijate *valitud* ettevõtjatelt, olenemata sellest, kas kõnealused ehitustööd, asjad või teenused teenivad avalikke huve“. Kohtujuristi kursiiv.

## VI. Ettepanek

56. Esitatut arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Korkein hallinto-oikeusele (Soome kõrgeim halduskohus) järgmiselt:

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 tuleb tõlgendada nii, et niisugune maaelu nõustamisteenuste osutajate valikusüsteem, nagu on põhikohtuasja ese ja millega avalik-õiguslik üksus lubab süsteemiga ühineda kõigil ettevõtjatel, kes vastavad vastavusnõuetele ja sooritavad edukalt eksami, sõlmimata teenuse osutamise lepingut võistlemise tulemusel ainult ühe või mitme nõustajaga, ei ole riigihankeleping selle direktiivi tähenduses. Selles mõttes ei oma tähtsust, et süsteemi ajaliselt piiratud kehtivusajal ei lubata sellega enam ühineda.