



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
LAILA MEDINA
esitatud 3. veebruaril 2022¹

Kohtuasi C-436/20

Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE)
versus
Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Valencia autonoomse piirkonna kõrgeim kohus, Hispaania))

Eelotsusetaotlus – Riigihanked – ELTL artiklid 49 ja 56 – Asutamisvabadus ja teenuste osutamise vabadus – Majandustegevus – Direktiiv 2014/24/EL – Artikli 1 lõige 2, artikli 2 lõige 1 ja artikli 4 punkt d – Kohaldamise tingimused – Artikli 20 lõige 1 ja artikkel 77 – Reserveeritud hankelepingud – XIV lisa artiklid 74–76 – Sotsiaalteenuste osutamine – Riigihanked sotsiaalteenuste valdkonnas – Lihtsustatud kord – Koostöölepped niisuguste teenuste osutamiseks – Tulunduslikult tegutsevate isikute väljaarvamine – Läbipaistvuse põhimõte, võrdsuse põhimõte ja proportsionaalsuse põhimõte – Hanketingimus – Geograafilised piirangud – Direktiiv 2006/123/EÜ – Esemeline kohaldamisala – Artikli 2 lõike 2 punkt j – Sotsiaalteenuste väljaarvamine

Sisukord

I.	Õiguslik raamistik	4
A.	Euroopa Liidu õigus	4
1.	Direktiiv 2014/24	4
2.	Teenuste direktiiv	6
B.	Hispaania õigus	7
II.	Faktilised asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused	7
III.	Analüüs	9

¹ Algkeel: inglise.

A. Sissejuhatavad märkused	9
B. Esimene ja teine küsimus	10
1. Vaidlusaluste sotsiaalteenuste laad	12
2. Direktiivi 2014/24 kohaldamise tingimused	15
a) Mõiste „hange“	15
b) Riigihankelepingu tunnused	17
1) Rahaliste huvidega seotud leping	18
2) Ettevõtja ja ühe või mitme hankija vahel sõlmitud leping	19
3) Teenuste osutamise leping	19
c) Piirmäära kriteeriumid	21
3. Reserveeritud lepingud ja lihtsustatud kord direktiivi 2014/24 alusel	22
d) Reserveeritud lepingud	22
1) Reserveeritud lepingud vastavalt direktiivi 2014/24 artiklile 20	22
2) Reserveeritud lepingud direktiivi 2014/24 artikli 77 alusel	24
e) Direktiivi 2014/24 artiklites 75 ja 76 sätestatud eeskirjad	25
4. Asutamisvabadus	27
C. Kolmas küsimus	29
1. Vaidlusaluse valikukriteeriumi vastavus direktiivile 2014/24	29
2. Valikukriteeriumi vastavus teenuste direktiivile	30
3. Valikukriteeriumi koostõla põhivabadustega	31
IV. Ettepanek	33
1. Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (riiklik koduhooldusteenuste asutuste ühendus (edaspidi „ASADE“), Hispaania) on eraõiguslike ettevõtjate kutseorganisatsioon. Ta palub eelotsusetaotluse esitanud kohtu – Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Valencia autonoomse piirkonna kõrgeim kohus, Hispaania) – menetluses tühistada Comunitat Valenciana (Valencia autonoomne piirkond,	

Hispaania) dekreeidi 181/2017,² niivõrd kui see dekreet takistab tulunduslikult tegutsevaid isikuid sõlmimast ametiasutustega „koostööleppeid“³.

2. Nende lepete kohaselt usaldavad ametiasutused teatavate sotsiaalteenuste haldamise sotsiaalse ettevõtlusega tegelevatele üksustele. Seejuures ei ole nad kohustatud järgima liidu riigihankealastes õigusaktides sätestatud menetluskorda. Ent dekreeidi 181/2017 kohaselt võivad vaid eraõiguslikud mittetulundusühendused sõlmida neid leppeid sotsiaalteenuste osutamiseks, mille hulka võib kuuluda abi lastele, noorukitele, noortele, eakatele, puudega inimestele, migrantidele, haavatavas olukorras naistele ning LGBTI⁴ ja roma kogukondade liikmetele (edaspidi „vaidlusalused teenused“)⁵.

3. Sisuliselt palutakse Euroopa Kohtul selles kontekstis selgitada, kas liidu õigusega, eelkõige ELTL artiklitega 49 ja 56, direktiivi 2014/24/EL⁶ artiklitega 74, 76 ja 77 ning direktiivi 2006/123/EÜ⁷ artikli 15 lõikega 2 (edaspidi „teenuste direktiiv“) on vastuolus riigisisised õigusaktid, mis ei luba tulundusliku tegevusega isikutel sõlmida ametiasutustega koostööleppeid sotsiaalteenuste osutamiseks, kuid lubavad selliseid leppeid sõlmida mittetulundusühendustel.

4. Teema keerukus ja mitmest eri liidu õigusaktist tulenevate kohaldatavate õigusnormide tehnilisus ei tohiks varjutada selle küsimuse vaieldamatut olulisust, sest Euroopa Kohtul palutakse teha kindlaks seos majandustegevuse ning sotsiaalküsimuste vahel, aga ka liidu ja riigisisese õiguse vahel.

5. Sellest aspektist väärrib osundamist kohtujurist Tesauro, kes rohkem kui 20 aastat tagasi toonitas, et sotsiaalkindlustussektor ei ole „saar väljaspool [liidu] õiguse haaret“.⁸ See pidas paika tollal ja peab seda enam paika praegu. Kuigi liikmesriigid on oma sotsiaalkindlustussüsteemide korraldamisel autonoomsed, ei takista see autonoomia aluslepingutes ette nähtud põhivabaduste rakendamist,⁹ mille hulka kuuluvad lahutamatu ka riigihanke-eeskirjad¹⁰.

² Valencia valitsusnõukogu 17. novembri 2017. aasta dekreet 181/2017, millega rakendatakse Valencia autonoomses piirkonnas sotsiaalteenuste osutamiseks koostööd sotsiaalse ettevõtlusega tegelevate üksustega (Decreto 181/2017, de 17 de noviembre, del Consell, por el que se desarrolla la acción concertada para la prestación de servicios sociales en el ámbito de la Comunitat Valenciana por entidades de iniciativa social) (DOGV nr 8197, 23.12.2017, lk 48245) (edaspidi „dekreet 181/2017“).

³ Liikmesriigi õiguses on kasutusel termin *acuerdos de acción concertada*. Vt selle kohta 25. juuni 1997. aasta seaduse 5/1997 sotsiaalteenuste süsteemi kohta Valencia autonoomses piirkonnas (Ley 5/1997, de 25 de junio, por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana) (BOE nr 192, 12.8.1997, lk 24405), muudetud 29. detsembri 2016. aasta seadusega 13/2016 autonoomse piirkonna valitsuse maksu-, haldus- ja finantsjuhtimis- ning korraldusmeetmete kohta (Ley 13/2016, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat) (BOE nr 34, 9.2.2017, lk 8694) (edaspidi „seadus 5/1997“) artiklid 44 *bis*, 53 ja 56 ning VI peatükk.

⁴ Lesbid, geid, biseksuaalsed, transsoolised ja vahesoolised.

⁵ Euroopa Kohtule esitatud eelotsusetaotluses seda loetelu ei olnud. Komisjon on oma kirjalikes seisukohtades esitanud Euroopa Kohtule lingi dekreedile 181/2017 (vt https://www.dogv.gva.es/datos/2017/12/23/pdf/2017_11941.pdf). Dekreeidi artikli 6 lõikes 2 on viidatud selle dekreeidi lisale, mis sisaldab vaidlusaluste teenuste loetelu.

⁶ 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).

⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiiv teenuste kohta siseturul (ELT 2006, L 376, lk 36).

⁸ Kohtujuristi ettepanek liidetud kohtuasjades Decker (C-120/95 ja C-158/96, EU:C:1997:399, punkt 17).

⁹ 28. aprilli 1998. aasta kohtuotsus Kohll (C-158/96, EU:C:1998:171, punkt 21); 12. juuli 2001. aasta kohtuotsus Smits ja Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, punkt 54); 13. mai 2003. aasta kohtuotsus Müller-Fauré ja van Riet (C-385/99, EU:C:2003:270, punkt 39) ning 23. oktoobri 2003. aasta kohtuotsus Inizan (C-56/01, EU:C:2003:578, punkt 17).

¹⁰ 8. veebruari 2018. aasta kohtuotsus Lloyd's of London (C-144/17, EU:C:2018:78, punkt 33).

I. Õiguslik raamistik

A. Euroopa Liidu õigus

1. Direktiiv 2014/24

6. Direktiivis 2014/24 on sätestatud eeskirjad, mille eesmärk on kooskõlastada teatavat piirmäära ületavate riigihankelepingute sõlmimist, et need oleksid kooskõlas kaupade vaba liikumise põhimõttega, asutamisevabadusega ja teenuste osutamise vabadusega ning tagaksid niisuguste põhimõtete nagu võrdne kohtlemine, diskrimineerimiskeeld, proportsionaalsus ja läbipaistvus rakendamise. Samuti on selle direktiivi eesmärk tagada tõhus konkurents riigihangetes.

7. Direktiivi 2014/24 põhjendustes 1 ja 6 on märgitud:

„(1) Riigihankelepingute sõlmimine liikmesriikide ametiasutuste poolt või nende nimel peab toimuma Euroopa Liidu toimimise lepingus (ELi toimimise leping) sätestatud põhimõtete alusel ning järgides eelkõige kaupade vaba liikumise, asutamisevabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõtteid ning nendest tulenevaid põhimõtteid, nagu võrdne kohtlemine, mittediskrimineerimine, vastastikune tunnustamine, proportsionaalsus ja läbipaistvus. Teatavat maksumust ületavate riigihankelepingute puhul oleks siiski vaja riiklikke hankemenetlusi kooskõlastavaid sätteid, mis aitaksid tagada, et kõnealuseid põhimõtteid praktikas järgitakse ning et riigihanked oleksid konkurentsile avatud.

[...]

(6) Samuti on asjakohane meelde tuletada, et käesolev direktiiv ei tohiks mõjutada liikmesriikide sotsiaalkindlustust käsitlevaid õigusakte. Samuti ei tohiks käsitleda avalik-õiguslikele või eraõiguslikele isikutele reserveeritud üldist majandushuvi pakkuvate teenuste liberaliseerimist ega teenuseid osutavate avalik-õiguslike isikute erastamist.

Samuti tuleks meelde tuletada, et liikmesriikidel on vabadus korraldada kohustuslike sotsiaal- või muude teenuste, näiteks postiteenuste osutamist kas üldist majandushuvi pakkuvate teenuste või majandushuvi mittepakkuvate üldhuviteenuste osutamisenä või korraga mõlemat liiki teenuste osutamisenä. On asjakohane selgitada, et majandushuvi mittepakkuvad üldhuviteenused ei peaks kuuluma käesoleva direktiivi kohaldamisalasse.“

8. Sama direktiivi põhjenduses 114 on selgitatud, millised põhjused on lihtsustatud erikorral, mis puudutab teatavaid isikule osutatavaid teenuseid, nagu teatavad sotsiaal-, tervishoiu- ja haridusteenused, ning põhjenduses 118 on selgitatud korda, mis käsitleb selle direktiivi artikli 77 lõikes 1 loetletud teenustele reserveeritud hankelepinguid.

9. Direktiivi 2014/24 I jaotises „Kohaldamisala, mõisted ja üldpõhimõtted“ on artikli 1 lõigetes 1, 2, 4 ja 5 sätestatud:

„1. Käesoleva direktiiviga kehtestatakse eeskirjad hankemenetluste läbiviimiseks avaliku sektori hankijate poolt selliste riigihankelepingute sõlmimiseks ja ideekonkursside korraldamiseks, mille eeldatav maksumus ületab artiklis 4 sätestatud piirmäärasid.

2. Hangete all mõeldakse käesolevas direktiivis [...] teenuste hankimist riigihankelepingu alusel avaliku sektori hankijate valitud ettevõtjatelt, olenemata sellest, kas kõnealused [...] teenused teenivad avalikke huve.

[...]

4. Käesolev direktiiv ei mõjuta liikmesriikide vabadust määrata kooskõlas liidu õigusega kindlaks, milliseid teenuseid nad loevad üldist majandushuvi pakkuvateks teenusteks, kuidas selliste teenuste osutamist tuleks korraldada ja rahastada kooskõlas riigiabi eeskirjadega ning milliseid konkreetseid kohustusi nende suhtes tuleks kohaldada. Samuti ei mõjuta käesolev direktiiv ametiasutuste otsuseid selle üle, kas, kuidas ja millises ulatuses nad ise vastavalt ELi toimimise lepingu artiklile 14 ja protokollile nr 26 avalikes huvides ülesandeid täita tahavad.

5. Käesolev direktiiv ei mõjuta viisi, kuidas liikmesriigid korraldavad oma sotsiaalkindlustussüsteeme.“

10. Direktiivi 2014/24 artikli 2 lõike 1 punktis 5 on määratletud „riigihankelepingud“ kui „ühe või mitme ettevõtja ning ühe või mitme avaliku sektori hankija vahel kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud, mille eesmärgiks on ehitustööd, asjade tarnimine või teenuste osutamine“.

11. Sama direktiivi artikli 2 lõike 1 punktis 10 on määratletud „ettevõtja“ kui „füüsiline või juriidiline isik või avaliku sektori asutus või selliste isikute ja/või asutuste rühm, sealhulgas igasugused ettevõtjate ajutised ühendused, kes pakub turul ehitustööde ja/või ehitustöö tegemist, asju või teenuseid“.

12. Direktiivi artiklis 4 „Piirmäärad“ on sätestatud:

„Käesolevat direktiivi kohaldatakse riigihangete suhtes, mille eeldatav maksumus käibemaksuta on võrdne järgmiste piirmääradega või ületab neid:

[...]

d) 750 000 eurot XIV lisas loetletud sotsiaalteenuste ja muude eriteenuste riigihankelepingute puhul.“

13. Direktiivi 2014/24 artiklis 20 „Reserveeritud hankelepingud“ on ette nähtud:

„1. Liikmesriigid võivad jätta hankemenetluses osalemise õiguse kaitstud töö keskustele ja ettevõtjatele, kelle peamine eesmärk on puudega või ebasoodsas olukorras olevate isikute sotsiaalne ja kutsealane integreerimine, või sätestada selliste lepingute täitmise erivajadustega isikute tööhõiveprogrammi raames, tingimusel et vähemalt 30% sellises töökohas, sellise ettevõtja alluvuses või selliste programmidega hõivatud töötajatest on puudega või ebasoodsas olukorras olevad töötajad.

[...]“.

14. Direktiivi III jaotis „Erihangete kord“ sisaldab I peatükki, milles on artiklid 74–77. Need artiklid sisaldavaid sätteid lihtsustatud korra kohta, mida kohaldatakse „sotsiaalteenustele ja muudele eriteenustele“.

15. Direktiivi 2014/24 artiklis 74 „Sotsiaalteenuste ja muude eriteenuste hankelepingute sõlmimine“ on sätestatud:

„XIV lisa loetletud sotsiaalteenuste ja muude eriteenuste riigihankelepingud sõlmitakse vastavalt käesolevale peatükile, kui lepingu maksumus on võrdne artikli 4 punktis d sätestatud piirmääraga või sellest suurem.“

16. Selle direktiivi artiklis 75 „Teadete avaldamine“ on sätestatud artiklis 74 viidatud teadete avaldamise tingimused.

17. Direktiivi 2014/24 artiklis 76 „Lepingute sõlmimise põhimõtted“ on sätestatud:

„1. Liikmesriigid kehtestavad lepingute, mille suhtes kohaldatakse käesolevat peatükki, sõlmimist käsitlevad riiklikud eeskirjad, et tagada, et avaliku sektori hankijad järgivad läbipaistvuse ja ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõtteid. Liikmesriigid võivad kehtestada menetluseeskirjad, mida kohaldatakse selles ulatuses, milles need eeskirjad võimaldavad avalike sektori hankijatel võtta arvesse kõnealuste teenuste eripärasid.

2. Liikmesriigid tagavad, et avaliku sektori hankijad võivad arvesse võtta vajadust tagada teenuste kvaliteet, katkematus, ligipääsetavus, taskukohasus, kättesaadavus ja terviklikkus, erinevate kasutajakategooriate, sealhulgas ebasoodsas olukorras olevate või haavatavate rühmade erivajaduste arvessevõtmine, kasutajate kaasamine ja neile suuremate õiguste andmine ning innovatsioon. Liikmesriigid võivad ka ette näha, et teenuseosutaja valitakse välja kõige parema hinna-pakkumise suhtega pakkumuse alusel, võttes arvesse sotsiaalteenuste kvaliteedi ja jätkusuutlikkuse kriteeriume.“

18. Direktiivi 2014/24 artikli 77 „Teatavatele teenustele reserveeritud hankelepingud“ lõike 1 kohaselt võivad liikmesriigid ette näha, et avaliku sektori hankijad võivad reserveerida organisatsioonidele õiguse osaleda riigihankelepingute sõlmimise menetluses üksnes selles artiklis loetletud CPV koodidega¹¹ hõlmatud ning artiklis 74 osutatud tervishoiu-, sotsiaal- ja kultuuriteenuste osutamiseks. Sama direktiivi artikli 77 lõikes 2 on sätestatud tingimused, millele need organisatsioonid peavad reserveeritud hankelepingutes osalemiseks vastama. Direktiivi 2014/24 artikli 77 lõike 3 kohaselt ei tohi lepingu maksimaalne kehtivusaeg olla pikem kui kolm aastat.

19. Direktiivi 2014/24 XIV lisa sisaldab artiklis 74 osundatud teenuste loetelu.

2. Teenuste direktiiv

20. Teenuste direktiivi põhjendus 27 on sõnastatud järgmiselt:

„Käesolev direktiiv ei peaks hõlmama sotsiaalteenuseid, mida osutavad riik või riigi volitatud teenuseosutajad või riigi tunnustatud heategevusorganisatsioonid elamuehituse, lastehoolduse ning puudust kannatavate perede ja isikute toetamise valdkondades riiklikul, piirkondlikul või kohalikul tasandil, et tagada toetus neile, kes seda püsivalt või ajutiselt eelkõige vajavad perekonna ebapiisava sissetuleku, täieliku või osalise sõltumatuse puudumise tõttu[,] ja neile,

¹¹ CPVga on kehtestatud ühtne riigihangete klassifikatsioonisüsteem, et ühtlustada viited, mida hankijad jt isikud kasutavad hankelepingute esemete kirjeldamiseks. Vt <https://simap.ted.europa.eu/cpv>.

keda ähvardab marginaliseerumise oht. Need teenused on olulised, et tagada põhiõigus inimväärikusele ja terviklikkusele, need väljendavad sotsiaalse ühtekuuluvuse ja solidaarsuse põhimõtteid ning käesolev direktiiv ei tohiks neid mõjutada.“

21. Selle direktiivi artiklis 2 on sätestatud:

„1. Käesolevat direktiivi kohaldatakse liikmesriikides asutatud teenuseosutajate poolt osutatavate teenuste suhtes.

2. Käesolevat direktiivi ei kohaldata järgmiste tegevusalade suhtes:

[...]

j) sotsiaalteenused, mis on seotud sotsiaalkorterite, lastehoolduse ning püsivalt või ajutiselt [puudust kannatavate] perede ja isikute toetamisega ning mida osutavad riik või riigi volitatud teenuseosutajad või riigi tunnustatud heategevusorganisatsioonid;

[...]“.

B. Hispaania õigus

22. Valencia autonoomne piirkond võttis seaduse 5/1997 vastu talle Hispaania põhiseadusega sotsiaalteenuste valdkonnas antud volituste alusel. Arvesse tuleb võtta seaduse 5/1997 artikleid 44a, 53, 56, 62, 63, 64, 66, 67 ja 68.

23. Seadus 5/1997 on rakendatud dekreediga 181/2017, mida käsitleb põhikohtuasi. Kuigi seadus 5/1997 tunnistati kehtetuks seadusega 3/2019,¹² on dekreet 181/2017 viimati nimetatud seaduse kohaselt jätkuvalt jõus. Arvesse tuleb võtta dekreeidi 181/2017 artikleid 3, 6, 11, 13, 15, 17, 19 ja 21–26, millega on rakendatud seadusega 5/1997 ette nähtud eeskirjad.

II. Faktilised asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused

24. ASADE pöördus eelotsusetaotluse esitanud kohtu poole kaebusega, paludes tühistada nii dekreeidi 181/2017 kui ka teatavad seaduse 5/1997 sätted¹³. Tema arvates on dekreet 181/2017 õigusvastane, sest see takistab tulunduslikult tegutsevaid isikuid osutamast avalikke teenuseid avaliku ja erasektori vahelise koostöölepe alusel, samal ajal lubades mittetulundusühendustel – mitte ainult vabatahtlike ühendustel¹⁴ – selliseid teenuseid tasu eest osutada, ilma et need ühendused peaksid läbima läbipaistvat konkurentsimenetlust, mis tagab võrdse kohtlemise.

25. ASADE väitel on dekreet 181/2017 ja teatavad seaduse 5/1997 sätted vastuolus esiteks ELTL artiklis 49 sätestatud asutamisevabadusega ning teiseks direktiiviga 2014/24, kuna need normid ei vasta ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõttele, ning kolmandaks teenuste direktiivi artikli 15 lõikega 2. Samuti on ta seisukohal, et vaidlusaluste riigisiseste õigusaktidega kehtestatud

¹² 18. veebruari 2019. aasta seadus 3/2019 Valencia autonoomse piirkonna kaasavate sotsiaalteenuste kohta (Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunitat Valenciana) (BOE nr 61, 12.3.2019, lk 23249).

¹³ Eelkõige seaduse 5/1997 artikkel 44a, artikkel 53, artikli 56 lõige 2 ja VI jaotis.

¹⁴ Viide sellele terminile näib tulenevat 11. detsembri 2014. aasta otsusest Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ jt (C-113/13, EU:C:2014:2440) ning 28. jaanuari 2016. aasta kohtuotsusest CASTA jt (C-50/14, EU:C:2016:56), mis mõlemad käsitlesid vabatahtlike ühendusi riigihankelepingute kontekstis.

asutamisvabaduse piirang ei ole põhjendatud üldise huviga. ASADE märgib, et vaidlusalused riigisisised õigusaktid ei piirdu tervishoiu ja sotsiaalkindlustuse valdkonnaga, vaid hõlmavad kõiki sotsiaalteenuste liike ning on kohaldatavad kõikide mittetulundusühenduste, mitte ainult vabatahtlike ühenduste¹⁵ suhtes. Tema sõnul tähendab see seda, et Euroopa Kohtu praktikas¹⁶ ette nähtud erandid liidu riigihanke-eeskirjade kohaldamise suhtes ei ole käesoleval juhul kohaldatavad.

26. Vastustaja Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas de la Generalitat Valenciana (Valencia autonoomse piirkonna võrdõiguslikkuse ja kaasava poliitika ministeerium, Hispaania) on seisukohal, et nii seadus 5/1997 kui ka dekreet 181/2017 on direktiividega 2014/24 ja 2006/123 kooskõlas.

27. Esiteks väidab vastustaja, et Euroopa Kohus on juba lubanud teha erandeid vaba konkurentsi põhimõttest seoses lepingutega, mis on sõlmitud mittetulundusühendustega sotsiaalkindlustussüsteemi valdkonnas, kuna sotsiaal- ja tervishoiuteenustel on mitmeid tunnuseid, mille tõttu tuleb neid kohelda riigihanke-eeskirjade seisukohast teisiti.¹⁷

28. Teiseks väidab vastustaja, et kooskõlas eelarve tõhususe põhimõttega on avaliku ja erasektori koostöölepped alternatiivne võimalus, et otseselt või kaudselt korraldada majandushuvi mittepakkuvaid avalikke teenuseid, mida osutavad mittetulundusühendused, kes saavad makseid kulude hüvitamise kujul, ja millega ei kaasne ärikasumit. Samuti on ta seisukohal, et avaliku ja erasektori koostöölepped ei riku teenuste direktiivi, sest see ei ole kohaldatav mittemajanduslikel kaalutlustel osutatavatele üldhuviteenustele ega sotsiaalteenustele, mis on seotud sotsiaalkorterite, lastehoolduse ning püsivalt või ajutiselt puudust kannatavate perede ja isikute toetamisega ning mida osutavad riik või riigi tunnustatud heategevusorganisatsioonid.

29. Kolmandaks on vastustaja seisukohal, et eelotsusetaotlus on alusetu, sest seadus 5/1997 on seadusega 3/2019 kehtetuks tunnistatud.

30. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu kahtlused tulenevad eelkõige kahest Euroopa Kohtu otsusest, nimelt kohtuotsustest Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt ning Piepenbrock.¹⁸ Nendes kohtuotsustes määratles Euroopa Kohus mõiste „rahaliste huvidega seotud leping“ kui niisuguse, mis hõlmab ka lepinguid, mille puhul kokkulepitav tasu piirdub kokkulepitava teenuse osutamise kulude hüvitamisega. Seepärast küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas koostöölepete kasutamine, mida reguleeris seadus 5/1997, mida muudeti seadusega 13/2016,¹⁹ on kooskõlas ELTL artiklitega 49 ja 56, direktiivi 2014/24 artiklitega 76 ja 77 koostoimes sama direktiivi artikliga 74 ja XIV lisaga ning teenuste direktiivi artikli 15 lõikega 2.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Vt nt 19. juuni 2014. aasta kohtuotsus Centro Hospitalar de Setúbal ja SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004) ning 28. jaanuari 2016. aasta kohtuotsus CASTA jt (C-50/14, EU:C:2016:56).

¹⁷ Sellega seoses viitab ta direktiivi 2014/24 põhjendustele 6, 7 ja 114 ning samuti artiklile 77.

¹⁸ 19. detsembri 2012. aasta kohtuotsus Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt (C-159/11, EU:C:2012:817) ning 13. juuni 2013. aasta kohtuotsus Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385).

¹⁹ Seaduse 5/1997 artikli 4a lõike 1 punkt c, artikkel 53, artikli 56 lõige 2 ja VI jaotis.

31. Nendel asjaoludel otsustas eelotsusetaotluse esitanud kohus menetluse peatada ja taotleda Euroopa Kohtult eelotsust järgmistes küsimustes:

- „1. Kas ELTL artiklit 49 ning [direktiivi 2014/24] artikleid 76 ja 77 (koostoimes artikliga 74 ja XIV lisaga) tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus riigisisised õigusnormid, millega on avaliku sektori hankijatel lubatud sõlmida koostööleppeid eraõiguslike mittetulundusühendustega – mitte ainult vabatahtlike ühendustega – igat laadi sotsiaalhoolekandeteenuste osutamiseks kulude hüvitamise eest, korraldamata [direktiivis 2014/24] ette nähtud menetlust, olenemata eeldatavast maksumusest; lihtsalt seeläbi, et nimetatud koostöölepped on enne kvalifitseeritud kokkulepeteks, mis ei ole lepingulised?
2. Kui vastus on eitav ja see on järelikult võimalik, siis kas ELTL artiklit 49 ning [direktiivi 2014/24] artikleid 76 ja 77 (koostoimes artikliga 74 ja XIV lisaga) tuleb tõlgendada nii, et nendega on avaliku sektori hankijatel lubatud sõlmida koostööleppeid eraõiguslike mittetulundusühendustega (mitte ainult vabatahtlike ühendustega) igat laadi sotsiaalhoolekandeteenuste osutamiseks kulude hüvitamise eest, korraldamata direktiivis ette nähtud menetlust, olenemata eeldatavast maksumusest, lihtsalt seeläbi, et nimetatud koostöölepped kvalifitseeritakse kokkulepeteks, mis ei ole lepingulised, kui nimetatud riigisisestes õigusnormides ei ole lisaks sõnaselgelt kehtestatud selle direktiivi artiklis 77 ette nähtud nõudeid, vaid on viidatud edasistele rakenduseeskirjadele, lisamata sõnaselgelt nende juhiste hulka, mida tuleb nendes rakenduseeskirjades järgida, et need peavad sõnaselgelt kehtestama nimetatud direktiivi artiklis 77 ette nähtud nõuded?
3. Kui vastus on samuti eitav ja see on järelikult võimalik, siis kas ELTL artikleid 49 ja 56, [direktiivi 2014/24] artikleid 76 ja 77 (koostoimes artikliga 74 ja XIV lisaga) ning [teenuste direktiivi] artikli 15 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et nendega on avaliku sektori hankijatel lubatud mittetulundusühenduste (mitte ainult vabatahtlike ühenduste) valimiseks, kellega sõlmida koostöölepe igat liiki sotsiaalhoolekandeteenuste osutamiseks – lisaks selle direktiivi artikli 2 lõike 2 punktis j loetletud teenustele –, näha valikukriteeriumide hulgas ette, et asutus peab asuma selles kohas, kus hakatakse teenust osutama?“

32. Kaebaja, vastustaja, Hispaania, Itaalia ja Norra valitsus ning Euroopa Komisjon on esitanud kirjalikud seisukohad. Olles otsustanud teha otsuse ilma kohtuistungit korraldamata, esitas Euroopa Kohus Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artiklis 23 nimetatud menetlusosalistele ja huvitatud isikutele kirjalikult vastamiseks mitu küsimust, millele vastasid kaebaja, vastustaja, Hispaania ja Madalmaade valitsus ning komisjon.

III. Analüüs

A. Sissejuhatavad märkused

33. Kõigepealt olen seisukohal, et eelotsuseküsimused on selles osas, milles need on seotud seadusega 5/1997, vastuvõetavad. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on selgelt märkinud, et dekreeidi 181/2017 õiguspärasust saab hinnata vaid analüüsidest selle dekreeidi õigusliku aluse, s.o seaduse 5/1997 vastavust liidu õiguse sätetele. Tal paluti teha kindlaks dekreeidi 181/2017 õiguspärasus ajal, mil see vastu võeti. Liikmesriigi kohus on eelotsusetaotluses märkinud, et sel ajal oli seadus 5/1997 seadusega 13/2016 muudetud redaktsioonis jätkuvalt jõus. Seetõttu ei saa nõustuda vastustaja väitega vastuvõetamatuse kohta.

34. Teiseks käsitlen Itaalia valitsuse etteheidet, et käesolevas eelotsusetaotluses ei ole täpsustatud nende sotsiaalteenuste liike, mille kohta võidakse sõlmida riigisiseses menetluses vaidluse all olevaid koostööleppeid.

35. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on möödapääsmatult vajalik, et liikmesriigi kohus selgitaks kas või minimaalselt põhjusi, mille alusel ta on valinud välja liidu õiguse sätted, mida ta palub tõlgendada, samuti seost, mille ta on tuvastanud nende sätete ja tema menetluses olevas kohtuasjas kohaldatavate riigisiseste õigusnormide vahel.²⁰

36. Tunnistan, et käesolevas eelotsusetaotluses ei ole loetletud konkreetseid sotsiaalteenuseid, mis on kõne all, ja on kahetsusväärne, et seda teavet ei ole. Ent eelotsusetaotluses viidatud õiguslikust raamistikust ja eelotsuse küsimuste sõnastusest on selge, et sisuliselt võib see hõlmata „igat laadi sotsiaalteenuseid“. Seepärast on eelotsusetaotluse esitanud kohus minu arvates selgitanud oma eelotsusetaotluse seadusandlikku konteksti liidu õiguse tõlgendamiseks piisavalt.

37. Kolmandaks olen seisukohal, et selles osas, milles eelotsuse küsimused on seotud ELTL artiklitega 49 ja 56, tuleb need lugeda vastuvõetavaks. On tõsi, et eelotsusetaotlusest ei ilmne, kas vaidlusel põhikohtuasjas on piiriülene mõõde või mitte.

38. Mulle näib siiski, et käesolev eelotsusetaotlus käsitleb täpselt samasugust olukorda nagu kohtuasjas Libert jt²¹, millele Euroopa Kohus viitas kohtuotsuse Ullens de Schooten²² punktis 51. Selles punktis märkis Euroopa Kohus, et eelotsusetaotluse võib lugeda vastuvõetavaks puhtalt riigisiseses olukorras, kus „eelotsusetaotluse esitanud kohus pöördub Euroopa Kohtusse menetluse raames, milles on palutud tühistada õigusnormid, mis on kohaldatavad mitte üksnes selle riigi oma kodanike, vaid ka teiste liikmesriikide kodanike suhtes“.²³ Sellise olukorraga näib olevat tegu ka põhikohtuasjas, kuna ASADE pöördus kohtusse palvega tühistada dekreet 181/2017, mis on kohaldatav nii tema asukohariigi kui ka teiste liikmesriikide kodanike suhtes.

39. Minu arvates tuleneb sellest, et selles osas, milles need küsimused on seotud aluslepingu eespool nimetatud sätetega, tuleb need tunnistada vastuvõetavaks.

B. Esimene ja teine küsimus

40. Esimestes kahes küsimuses, mida tuleb analüüsida koos, kuna need puudutavad üht ja sama probleemi, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada sisuliselt seda, kas ELTL artiklit 49 ning direktiivi 2014/24 artikleid 74, 76 ja 77 tuleb tõlgendada nii, et need lubavad ametiasutusel liidu õiguses kehtestatud menetlusnõudeid järgimata sõlmida üksnes eraõiguslike mittetulundusühendustega kokkuleppeid, millega see ametiasutus usaldab kõnealustele ühendustele teatavate sotsiaalteenuste osutamise, hüvitades vastutasuna neile ühendustele asjaomaste teenuste osutamise kulud.

²⁰ Vt nt 10. märtsi 2016. aasta kohtuotsus Safe Interenvíos (C-235/14, EU:C:2016:154, punkt 115) ja 12. mai 2016. aasta kohtumäärus Security Service jt (C-692/15–C-694/15, EU:C:2016:344, punkt 20).

²¹ 8. mai 2013. aasta kohtuotsus (C-197/11 ja C-203/11, EU:C:2013:288).

²² 15. novembri 2016. aasta kohtuotsus (C-268/15, EU:C:2016:874).

²³ Vt selle kohta 8. mai 2013. aasta kohtuotsus Libert jt (C-197/11 ja C-203/11, EU:C:2013:288, punkt 35). Vt hiljutisemast kohtupraktikast 11. veebruari 2021. aasta kohtuotsus Katoen Natie Bulk Terminals and General Services Antwerp (C-407/19 ja C-471/19, EU:C:2021:107, punkt 53).

41. Nendele küsimustele vastamine on nagu teekond läbi mitmesuguste õiguslike probleemide labürindi. Lihtsustamise huvides liigendan selle neljaks eraldi teemaks. Kõigepealt on vaja kindlaks teha, mis laadi sotsiaalteenustega on põhikohtuasjas tegu, et saada teada, kas need tuleb liigitada liidu riigihanke-eeskirjade tähenduses „majandustegevuseks“. Seejärel analüüsin direktiivi 2014/24 kohaldatavuse tingimusi. Järgnevalt asun analüüsima selle direktiivi artiklites 74–77 ette nähtud „lihtsustatud korda“ ning lõpuks ELTL artiklis 49 sätestatud asutamisevabaduse norme.

42. Enne aga, kui asun neid küsimusi analüüsima, on mul kaks tähelepanekut. Esiteks, eelotsusetaotluse esitanud kohus on eelotsuse küsimustes ELTL artiklile 49 viidates seisukohal, et käesolev juhtum kuulub asutamisevabaduse, mitte teenuste osutamise vabaduse kohaldamisalasse.

43. Minu arvates on see eeldus õige, sest väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb teenuste osutamist eristada juriidilise isiku asutamisest, kuna asutamine kujutab endast stabiilset ja alalist tegevust, samas kui teenuste osutamisega kaasneb ajutist laadi tegevus.²⁴ Mulle näib, et põhikohtuasjas vaidluse all olev sotsiaalteenuste osutamine eeldab sellist stabiilsust ja seega võib niisugune tegevus tõesti kuuluda asutamisevabaduse kohaldamisalasse.

44. Teiseks, kuna eelotsusetaotluse esitanud kohus on viidanud direktiivile 2014/24, näib ta olevat eeldanud, et kõnealused koostöölepped ei ole kontsessioonilepingud, mida reguleerib direktiiv 2014/23/EL²⁵. Teenuse kontsessioon on sama liiki leping nagu teenuste riigihankeleping, välja arvatud selle poolest, et tasu teenuste osutamise eest seisneb kas ainult õiguses teenust eksploateerida või selles õiguses koos tasuga. Teenuse kontsessioon tähendab, et ametiasutuselt läheb kontsessioonäärile üle nende teenuste eksploateerimisega seotud äririsk.²⁶ Ehkki põhikohtuasjas vaidluse all olevad riigisisised õigusnormid ei välista olukorda, kus kasutajad peavad nendes lepetes käsitletud sotsiaalteenuste eest osaliselt maksma,²⁷ ei nähtu, et selline üleminek oleks toimunud viimasena viidatud akti alusel²⁸. Asun seetõttu seisukohale, et vaidlusalused koostöölepped ei kuulu direktiivi 2014/23 kohaldamisalasse.

45. Seega käsitlen eelotsuse küsimustest lähtudes neid küsimusi direktiivi 2014/24 või asutamisevabadust käsitlevate Euroopa Liidu toimimise lepingu sätete põhjal.

²⁴ Vt eelkõige 30. novembri 1995. aasta kohtuotsus Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, punkt 25 jj). Teenuste osutamise vabaduse ja asutamisevabaduse eristamise kohta vt samuti kohtujurist Cruz Villalóni ettepanek kohtuasjas Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:568, punktid 15–18).

²⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiv kontsessioonilepingute sõlmimise kohta (ELT 2014, L 94, lk 1).

²⁶ Direktiivi 2014/23 artikli 5 lõike 1 punktis b on „teenuste kontsessioon“ määratletud sisuliselt kui rahaliste huvidega seotud leping, millega hankija vm isik usaldab teenuste osutamise ja korraldamise ettevõtjale. Euroopa Kohtu praktika kohaselt seisneb teenuste riigihanke ja teenuste kontsessiooni erinevus nimelt kõnealuse teenuse osutamisega võetavas riskis (vt selle kohta 10. märtsi 2011. aasta kohtuotsus Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130, punktid 24, 26, 37 ja seal viidatud kohtupraktika).

²⁷ Vt seaduse 5/1997 artikli 65 lõiked 3 ja 4, kus on sätestatud, et „kasutajatelt ei tohi nõuda lisateenuste osutamise eest mingit muud tasu peale ettenähtud tasude“ ja et „kasutajatelt lisateenuste osutamise eest mis tahes kujul tasu kogumine ja summa peab olema enne lubatud“.

²⁸ Vt seaduse 5/1997 artikli 66 lõige 2 ja artikli 65 lõige 3. Seoses sellega on ASADE Euroopa Kohtu kirjalikele küsimustele vastates märkinud, et vaidlusaluses õigusaktis on sätestatud, et *ametiasutused katavad kõik vaidlusaluse teenuse kulud*. Vastustaja märgib, et dekreedid 181/2017 artikli 11 lõike 1 kohaselt saavad kooskõlastatud tegevuse lepingutega hõlmatud teenuste saajad neid teenuseid tasuta.

1. Vaidlusaluste sotsiaalteenuste laad

46. Kõigepealt soovin toonitada, et liidu riigihanke-eeskirjade, sealhulgas direktiivi 2014/24 peamine eesmärk on asutamisvabadus ja teenuste osutamise vabadus.²⁹ Kuna see direktiiv on ette nähtud selleks, et rakendada nende vabadustega seotud Euroopa Liidu toimimise lepingu sätteid,³⁰ kuuluvad põhikohtuasjas vaidluse all olevad sotsiaalteenused igal juhul nendesamade põhivabaduste esemelisse kohaldamisalasse.

47. Sellest tuleneb, et kui pidada sotsiaalteenuseid, mis on vaidlusaluste koostöölepete ese, nende aluslepingu sätete tähenduses mittemajandustegevuseks, jääksid ka need lepped direktiivi 2014/24 kohaldamisalast välja, sest see direktiiv ei tohi laiendada nende põhivabaduste ulatust, mida sellega on soovitud rakendada.³¹

48. Samuti nähtub direktiivi 2014/24 artikli 1 lõike 4 ja põhjenduse 6 sõnastusest, et liikmesriikidel on vabadus määratleda oma „üldist majandushuvi pakkuvad teenused“ ja et „majandushuvi mittepakkuvad üldhuviteenused“ ei kuulu selle direktiivi kohaldamisalasse. Samal ajal tuleb tähele panna, et mõisteid „majandushuvi mittepakkuvad teenused“ ja „üldist majandushuvi pakkuvad teenused“ ei ole direktiivis 2014/24 konkreetselt määratletud.

49. Seepärast asun seisukohale, et direktiivi 2014/24 kohaldamisel tuleb selles direktiivis kasutatud mõistete „majandustegevus“ ja „majandushuvi mittepakkuvad üldhuviteenused“ tõlgendamisel lähtuda Euroopa Kohtu praktikast, mis puudutab asutamisvabadust ja teenuste vaba liikumist, nagu need on ette nähtud Euroopa Liidu toimimise lepinguga.³²

50. Kuigi esimeses ja teises eelotsuse küsimuses on viidatud ainult ELTL artiklile 49 – mitte aga ELTL artiklile 56 –, on mõisted „teenused“ ja „majandustegevus“ suuresti määratletud aluslepingu viimati nimetatud sättega. Lihtsat kriteeriumi nende kahe vabaduse eristamiseks ei ole, olgugi et erinevus näib seisnevat tegevuse ajutisuses.³³ Nende kahe vabaduse vahelise halli ala tõttu ja kuna need moodustavad koos direktiivi 2014/24 aluse, on käesolevas ettepanekus esimest ja teist eelotsuse küsimust analüüsid viidatud nii asutamisvabadusele kui ka teenuste osutamise vabadusele.

51. Selles kontekstis määravad mõisted „majandustegevus“ ja „majanduslikku huvi mittepakkuvad üldhuviteenused“ kumbki selle, kas üks või teine tegevus kuulub liidu õigusaktide kohaldamisalasse või mitte.³⁴ Samuti tuleb juhtida tähelepanu sellele, et selle kindlaksmääramine ei ole täppisteadus. Sellegipoolest on olemas ühine lähtekoht nende mõistete määratlemiseks. Nimelt kuna mõiste „majandustegevus“ määrab EL toimimise lepingus ette nähtud põhivabaduste ulatuse, ei tohi seda tõlgendada kitsalt.³⁵

²⁹ Direktiivi 2014/24 vastuvõtmise õiguslik alus on eelkõige ELTL artikli 53 lõige 1 ja artikkel 62, mida sisaldavad IV jaotise „Isikute, teenuste ja kapitali vaba liikumine“ 2. peatükk „Asutamisõigus“ (artikkel 53) ja 3. peatükk „Teenused“ (artikkel 62).

³⁰ Vt kohtujurist Stix-Hackli ettepanek kohtuasjas Sintesi (C-247/02, EU:C:2004:399, punkt 27).

³¹ Vt analoogia alusel 29. aprilli 2010. aasta kohtuotsus komisjon vs. Saksamaa (C-160/08, EU:C:2010:230, punktid 73 ja 74).

³² Vt muu hulgas 21. juuli 2005. aasta kohtuotsus Coname (C-231/03, EU:C:2005:487); 11. detsembri 2014. aasta kohtuotsus Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ jt (C-113/13, EU:C:2014:2440) ning 28. jaanuari 2016. aasta kohtuotsus CASTA jt (C-50/14, EU:C:2016:56).

³³ Vt eelkõige 30. novembri 1995. aasta kohtuotsus Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, punkt 25 jj). Teenuste osutamise vabaduse ja asutamisvabaduse eristamise kohta vt samuti kohtujurist Cruz Villalóni ettepanek kohtuasjas Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:568, punktid 15–18).

³⁴ Sotsiaalkindlustuse valdkonnas välja kujunenud kohtupraktika kohaselt ei kahanda liidu õigus põhimõtteliselt liikmesriikide pädevust endi sotsiaalkindlustussüsteemide korraldamisel (vt kohtupraktikas viimati 11. juuni 2020. aasta kohtuotsus komisjon ja Slovaki Vabariik vs. Dóvera zdravotná poisťovňa (C-262/18 P ja C-271/18 P, EU:C:2020:450, punkt 30 ja seal viidatud kohtupraktika)).

³⁵ 13. aprilli 2000. aasta kohtuotsus Lehtonen ja Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika).

52. Kuivõrd liidu õiguses kujundati riigihanke-eeskirjad algul välja põhivabaduste kontekstis ja kuigi ma möönan, et need vabadused kattuvad osalt teiste õigusvaldkondadega – nimelt konkurentsioiguse ja riigiabiga³⁶ –, kalduvad mõisted „üldhuviteenused“ ja „majandustegevus“ põhivabaduste kontekstis kasutatuna erinema konkurentsioiguses väljakujundatutest³⁷. Asutamisevabadust käsitleva kohtupraktika kohaselt tuleb teenuste osutamist tasu eest niisiis käsitleda kui majandustegevust.³⁸

53. Samuti seisneb tasu põhitunnus selles, et see on vastusooritus kõnealuse teenuse eest,³⁹ mis tähendab, et „teenus ei tohi olla osutatud vastusoorituseta“⁴⁰. Sellepärast toonitan, et määrav tegur, mille tõttu on üks või teine tegevus seoses põhivabadustega EL toimimise lepingu kohaldamisalas, on selle *majanduslik olemus*, olenemata sellest, kes maksab teenuse eest: kas selle teenuse kasutaja või liikmesriik.⁴¹ Euroopa Kohus on näiteks otsustanud, et asjaolu, et riik osaleb ravihüvitiste rahastamises, ei tähenda, et meditsiinilist tegevust ei tule liigitada teenuseks.⁴²

54. Võttes arvesse mõiste „majandustegevus“ laia määratlust põhivabaduste raames, ei kõhelnud Euroopa Kohus näiteks meditsiinilise transpordiga seotud lepingute kvalifitseerimisel teenusteks direktiivi 2004/18/EÜ⁴³ tähenduses, isegi kui hankija sõlmis need lepingud vabatahtlike ühendustega ja need lepingud rajanesid solidaarsuse põhimõttel⁴⁴. Samuti ei takista teenuse kvalifitseerimist majandustegevuseks see, kui seda osutab mittetulunduslikul alusel eraõiguslik partner, nagu sotsiaalse solidaarsuse alal tegutsev ühendus.⁴⁵

55. Käesoleval juhul on dekreedid 181/2017 lisan loetletud teenused, mille osutamine võib olla vaidlusaluste koostöölepete ese.⁴⁶ Nagu eespool käesolevas ettepanekus märgitud, võivad vaidlusaluste teenuste hulka kuuluda teenused lastele, noorukitele, noortele, eakatele, puudega inimestele, migrantidele, haavatavas olukorras naistele ning kategooriasse „võrdsus mitmekesisuses“ kuuluvatele isikutele (LGBTI ja romad).⁴⁷

³⁶ Sanchez-Graells, A., „State Aid and EU Public Procurement: More Interactions, Fuzzier Boundaries“ (8. oktoober 2019), Hancher, L., ja Piernas López, J. J. (toim), *Research Handbook on European State Aid Law*, 2. trükk, Edward Elgar, 2020, saadaval SSRNis: <https://ssrn.com/abstract=3466288>.

³⁷ Seoses selle eristusega vt eelkõige kohtujurist Poiaras Maduro ettepanek kohtuasjas FENIN vs. komisjon (C-205/03 P, EU:C:2005:666, punkt 51). Vt samuti Wauters, K., Bleux, S., „A new generation of public procurement Directives: background, objectives and results“, Marique, Y., Wauters, K. (toim), *EU Directive 2014/24 on public procurement. A new turn for competition in public markets?*, Larcier, Brüssel, 2016, lk 9.

³⁸ 1. veebruari 2017. aasta kohtuotsus komisjon vs. Ungari (C-392/15, EU:C:2017:73, punkt 100). Märgiksin juurde, et selles osas, mis puudutab töötajaid, on Euroopa Kohus lisanud, et tasulist teenuste osutamist tuleb käsitada majandustegevusena, „kui tehtud töö on tegelik ja tõhus ning seda ei saa pidada üksnes kõrval- või abitegevuseks“ (20. novembri 2001. aasta kohtuotsus Jany jt, C-268/99, EU:C:2001:616, punkt 33 ja seal viidatud kohtupraktika). Viimati nimetatud kriteeriumid, mis on seotud töösuhetega, ei näi siiski käesoleval juhul asjakohased.

³⁹ Vt muu hulgas 18. detsembri 2007. aasta kohtuotsus Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, punktid 28 ja 29 ning seal viidatud kohtupraktika).

⁴⁰ Vt selle kohta 23. veebruari 2016. aasta kohtuotsus komisjon vs. Ungari (C-179/14, EU:C:2016:108, punkt 154).

⁴¹ *Ibid.*, punkt 157 ja seal viidatud kohtupraktika.

⁴² 12. juuli 2001. aasta kohtuotsus Smits ja Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, punkt 58).

⁴³ 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).

⁴⁴ Vt selle kohta 29. novembri 2007. aasta kohtuotsus komisjon vs. Itaalia (C-119/06, ei avaldata, EU:C:2007:729, punktid 36–41); 11. detsembri 2014. aasta kohtuotsus Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ jt (C-113/13, EU:C:2014:2440, punktid 32–43) ning 28. jaanuari 2016. aasta kohtuotsus CASTA jt (C-50/14, EU:C:2016:56, punktid 26 ja 33–41).

⁴⁵ Vt selle kohta 19. juuni 2014. aasta kohtuotsus Centro Hospitalar de Setúbal ja SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, punkt 40).

⁴⁶ Vt käesoleva ettepaneku 5. joonealune märkus.

⁴⁷ Vt käesoleva ettepaneku punkt 2.

56. Mis puudutab vaidlusaluste teenuste sisu, siis tuleb meeles pidada, et koostöölepete alusel osutatavad teenused hõlmavad väga mitmesugust tegevust,⁴⁸ sealhulgas näiteks eluasemeteenused, päevakeskused, hooldekodud ja inimeste vastuvõtmine, raskustes inimeste abistamine, rahaline abi ja isegi kohtulike meetmete täitmise programmid. Kui tuua vaid mõni näide, kuuluvad nende teenuste hulka võimaluste loomine kohalike omavalitsuste hooldusel või eestkoste all olevate alaealiste vastuvõtmiseks; alaealisi puudutavate kohtulike meetmete täitmise keskused; eestkoste all olevate ja täisikka jõudnud noorte emantsipatsiooni ning isikliku iseseisvuse toetamine; kohtulike meetmete programmid alaealistele; kohad perekondade kokkusaamisteks; sekkumine alaealiste vastuvõtuperekondadesse; meetmed lapsendamiseks ja lapsendavatele perekondadele, päevakeskused haavatavas olukorras alaealistele; eluasemeteenused noortele; elamiskuludega seotud abi noortele; kutsekeskused noortele; hooldekodud ja päevakeskused eakatele; sotsiaaleluasemed eakatele; ning keskused naistele, kes on sotsiaalse tõrjutuse ohus, ja vastuvõtukeskused vägivalda ohvriks langenud naistele.

57. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu pädevuses on siiski kontrollida, kas vaidlusaluseid teenuseid osutatakse tasu eest ja need kujutavad seega endast „majandustegevust“ eespool viidatud kohtupraktika tähenduses.

58. Sellega seoses näib mulle, et koostöölepetes käsitletavate teenuste saajad ise nende teenuste eest harilikult ei maksa, välja arvatud erandjuhtudel, mil neilt võidakse nõuda tasu, mille hankija on varem heaks kiitnud.⁴⁹ Ent kuna tegevuse majanduslik olemus ei olene sellest, kas teenuse eest maksavad selle kasutajad või hankija,⁵⁰ ja kuna vaidlusaluste riigisiseste õigusnormide kohaselt selle teenuse eest makstakse,⁵¹ saab neid teenuseid pidada „majandustegevuseks“ ELTL artikli 49 tähenduses. Samuti järeldub, et vaidlusaluseid teenuseid osutavate isikute õiguslik olemus ja nende rakendatav solidaarsusmehhanism ei puutu asjasse.⁵²

59. Seepärast lähtun eeldusest, et vähemalt mõningaid vaidlusalustes koostöölepetes käsitletavaid teenuseid saab pidada „majandustegevuseks“, kui neid teenuseid tegelikult osutatakse *tasu* eest, isegi kui seda tasu otseselt maksavad mitte teenuse kasutajad, vaid ametiasutused.

60. Täielikkuse huvides tuleb analüüsida, kas vaidlusalused teenused on hõlmatud mõistega „avaliku võimu teostamine“ ELTL artikli 51 tähenduses, kuna see kujutab endast erandit ELTL artiklist 49. Olgugi et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole eelotsuse küsimustes sõnaselgelt küsinud ELTL artikli 51 esimeses lõigus sätestatud erandi kohta, ei saa välistada, et mõningaid nendest tegevustest võib hõlmata mõiste „avaliku võimu teostamine“ selle sätte tähenduses. Näiteks näib, et dekreeedi 181/2017 lisas on nimetatud teatavaid tegevusi, nagu kohtuotsuste täitmine sotsiaalse ettevõtlusega tegelevate üksuste poolt vastavalt kootöölepetele.

61. Mõistet „avaliku võimu teostamine“ tuleb tõlgendada kitsalt, sest tegu on erandiga asutamisevabadusest.⁵³ See erand piirdub tegevusega, mis on ise otseselt ja konkreetselt seotud avaliku võimu teostamisega.⁵⁴ Samuti ei laiene see teatavale tegevusele, millel on avaliku võimu

⁴⁸ Täieliku loetelu kohta vt viidet käesoleva ettepaneku punktis 2.

⁴⁹ Vt seaduse 5/1997 artikli 65 lõiked 3 ja 4 ning dekreeedi 181/2017 artikli 11 lõike 1 punkt c.

⁵⁰ Vt käesoleva ettepaneku punkt 53.

⁵¹ Vt dekreeedi 181/2017 artikkel 22.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Vt selle kohta 1. detsembri 2011. aasta kohtuotsus komisjon vs. Madalmaad (C-157/09, ei avaldata, EU:C:2011:794, punkt 57 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁵⁴ Vt selle kohta 1. detsembri 2011. aasta kohtuotsus komisjon vs. Madalmaad (C-157/09, ei avaldata, EU:C:2011:794, punkt 58 ja seal viidatud kohtupraktika).

teostamist abistav või ettevalmistav funktsioon,⁵⁵ ega teatavale tegevusele, millega küll funktsionaalselt kaasneb ehk isegi korrapärane ja loomulik kontakt haldus- ja kohtuvõimu asutustega või isegi kohustuslik koostöö, kuid mis ei puuduta nende kaalutus- ega otsustuspädevust⁵⁶. Samuti ei hõlma see teatavat tegevust, millega ei kaasne otsustus-⁵⁷, täite-⁵⁸ ega sunnivolituste⁵⁹ kasutamist.

62. Igal juhul on eelotsusetaotluse esitanud kohtu, mitte Euroopa Kohtu pädevuses tuvastada, milline konkreetsetl on koostöölepetega niisugustele isikutele üle antud tegevus, ja teha kindlaks, kas teatava osaga sellest tegevusest võib kaasneda otsene ning konkreetne seos avaliku võimu teostamisega. Kui kaasneb, ei ole see tegevus majandustegevus.

63. Kui vaidlusaluse tegevuse laadi arvesse võttes on tuvastatud, et konkreetne tegevus on ELTL artikli 49 ja direktiivi 2014/24 tähenduses „majandustegevus“, on järgmine samm kindlaks määrata, kas vaidlusaluste riigisiseste õigusnormide suhtes kohalduvad riigihanke-eeskirjade erinormid – direktiiv 2014/24.

2. Direktiivi 2014/24 kohaldamise tingimused

64. Direktiivi 2014/24 kohaldamine oleneb mitmest tingimusest. Esiteks peab riigisiseste õigusnormidega ette nähtud menetlus olema hõlmatud mõistega „hanked“ direktiivi 2014/24 artikli 1 lõike 2 tähenduses. Teiseks peavad vaidlusalused koostöölepped olema hõlmatud sama direktiivi artikli 2 lõike 1 punktis 5 määratletud mõistega „riigihankelepingud“. Kolmandaks peavad need lepped ulatuma selle direktiivi artikli 4 punktis d ette nähtud piirmäärani või selle ületama. Käsitlen iga nimetatud tingimust järgemööda.

a) Mõiste „hange“

65. Direktiivi 2014/24 artikli 1 lõike 2 kohaselt on see direktiiv kohaldatav „hangetele“, mis on määratletud kui muu hulgas teenuste hankimine riigihankelepingu alusel avaliku sektori hankijate valitud ettevõtjalt, olenemata sellest, kas need teenused teenivad avalikke huve.

66. Sellest määratlusest tulenevalt hõlmab hange muu hulgas ühe või mitme ettevõtja väljavalimist ühe või mitme hankija poolt. Seevastu pelgalt sotsiaalteenuste rahastamise fakt või litsentside või lubade andmine kõikidele ettevõtjatele, kes vastavad hankija poolt ette määratud tingimustele, ilma et seataks piiranguid või võetaks arvesse asjaolusid, ei kujuta endast hanget selle direktiivi artikli 1 lõike 2 tähenduses.⁶⁰

⁵⁵ Vt selle kohta 13. juuli 1993. aasta kohtuotsus Thijssen (C-42/92, EU:C:1993:304, punkt 22); 30. märtsi 2006. aasta kohtuotsus Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, EU:C:2006:208, punkt 47) ja 22. oktoobri 2009. aasta kohtuotsus komisjon vs. Portugal (C-438/08, EU:C:2009:651, punkt 36).

⁵⁶ Vt selle kohta 21. juuni 1974. aasta kohtuotsus Reyners (C-2/74, EU:C:1974:68, punktid 51 ja 53).

⁵⁷ Vt selle kohta 13. juuli 1993. aasta kohtuotsus Thijssen (C-42/92, EU:C:1993:304, punktid 21 ja 22); 29. novembri 2007. aasta kohtuotsus komisjon vs. Austria (C-393/05, EU:C:2007:722, punktid 36 ja 42); 29. novembri 2007. aasta kohtuotsus komisjon vs. Saksamaa (C-404/05, EU:C:2007:723, punktid 38 ja 44) ja 22. oktoobri 2009. aasta kohtuotsus komisjon vs. Portugal (C-438/08, EU:C:2009:651, punktid 36 ja 41).

⁵⁸ Vt selle kohta muu hulgas 29. oktoobri 1998. aasta kohtuotsus komisjon vs. Hispaania (C-114/97, EU:C:1998:519, punkt 37).

⁵⁹ Vt selle kohta 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus Anker jt (C-47/02, EU:C:2003:516, punkt 61) ning 22. oktoobri 2009. aasta kohtuotsus komisjon vs. Portugal (C-438/08, EU:C:2009:651, punkt 44).

⁶⁰ Vt direktiivi 2014/24 põhjendus 114.

67. Valiku küsimust käsitleti esimest korda kohtuasjas Falk Pharma⁶¹. Selles kohtuasjas, mis puudutas direktiivi 2004/18, otsustas Euroopa Kohus, et kui hankija ei määra ettevõtjat, kellele antakse ainuõigus, ei teki vajadust selle hankija tegevust reguleerida, et see vastaks selles direktiivis sätestatud üksikasjalikele eeskirjadele.⁶² Seepärast toonitas Euroopa Kohus, et pakkumuse ja seega pakkuja *valik* on tihedalt seotud kõnealuse direktiiviga kehtestatud riigihangete regulatsiooniga.⁶³

68. Pärast seda kohtuotsust märkis Euroopa Kohus otsuses Tirkkonen⁶⁴, et kui hankija ei ole nimetanud ühtegi pakkumuste hindamise tingimust, mis võimaldaks vastavaks tunnistatud pakkumusi võrrelda ja paremusjärjestusse seada, ei saa olla riigihanget selle direktiivi tähenduses⁶⁵. Ta märkis, et „põllumajandustootjate nõustamissüsteem, [...] millega avalik-õiguslik üksus valib välja kõik ettevõtjad, kes täidavad hanketeates kehtestatud suutlikkuse nõuded ning sooritavad samas nimetatud eksami, ei kujuta endast riigihanget selle direktiivi tähenduses isegi mitte siis, kui ühelegi uuele ettevõtjale ei saa anda süsteemiga ühinemiseks luba selle süsteemi piiratud kehtivusajal“.⁶⁶

69. Samas näib mulle, et eespool viidatud kohtuotsustes Falk Pharma ja Tirkkonen määratletud valiku kriteerium võib viia kaheldavate olukordadeni, kui liikmesriigid saavad teatavad menetlused direktiivi 2014/24 kohaldamisalast välja jätta, kõrvaldades nendest „valiku“, mis on ette nähtud nimetatud kohtuasjades. Nagu mõned kriitikud on osutanud – ja ma kaldun nendega nõustuma –, võib piirav lähenemisviis, mida Euroopa Kohus nendes otsustes kasutas, muu hulgas heidutada liikmesriike direktiivi 2014/24 kohaldamast ja ohustada liidu riigihankeõiguse normide tõhusat toimimist.⁶⁷ Näiteks on hankijal nende eeskirjade tõhusa toimimise riivamiseks kõigest vaja lisada hankesse eritingimus, millele võivad vastata vaid mõned konkreetset ettevõtjad, ja näha ette, et välja valitakse kõik sellele tingimusele vastavad ettevõtjad.

70. Lisaksin samuti, et need kohtuotsused hägustavad joont, mis eraldab ühelt poolt valiku kriteeriumi direktiivi 2014/24 artikli 1 lõike 2 tähenduses ja teiselt poolt eduka pakkuja väljavalimise ning lepingu sõlmimise kriteeriume, mis on ette nähtud samas direktiivis.⁶⁸ Esmapilgul pean kahtlaseks seda, et üksainus asjaolu on ühtaegu nii direktiivi 2014/24 kohaldamise kriteerium kui ka tingimus, mille pakkujad peavad selle direktiivi kohaselt täitma.⁶⁹ Seepärast soovitan Euroopa Kohtul seda kohtupraktika suunda mitte järgida. Selle asemel peaks Euroopa Kohus omistama mõistele „hange“ laiema määratluse, mis hõlmab menetlusi, millega kaasneb lepingute sõlmimine teatavate teenuseosutajatega ning teiste kõrvalejätmine teatavaks ajaks.

⁶¹ 2. juuni 2016. aasta kohtuotsus (C-410/14, EU:C:2016:399).

⁶² *Ibid.*, punkt 37.

⁶³ *Ibid.*, punkt 38.

⁶⁴ 1. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Tirkkonen (C-9/17, EU:C:2018:142).

⁶⁵ *Ibid.*, punkt 35.

⁶⁶ *Ibid.*, punkt 41.

⁶⁷ Vt Turudić, M., „Article 76 Principles Of Awarding Contracts“, Caranta, R., ja Sanchez-Graells, A. (toim), *European Public Procurement: Commentary on Directive 2014/24/EU*, 2021, Edward Elgar Publishing Limited, lk 863. Vt samuti Sanchez-Graells, A., <https://www.howtocrackanut.com/blog/2018/3/5/the-end-of-procurement-as-we-knew-it-cjeu-consolidates-falk-pharma-approach-to-definition-of-procurement-c-917>.

⁶⁸ Vt eelkõige direktiivi 2014/24 artiklid 58 ja 67.

⁶⁹ Vt analoogia alusel kohtujurist Cosmase ettepanek liidetud kohtuasjades Hernández Vidal jt (C-127/96, C-229/96 ja C-74/97, EU:C:1998:426, punkt 80), kus ta iseloomustab olukorda, kus direktiivi kohaldamise tulemus muutub tingimuseks, mis määrab, kas seda direktiivi tuleb kohaldada kui absurdset järeldust või nõiaringi.

71. Kui Euroopa Kohus peaks siiski otsustama seda kohtupraktika suunda järgida, ei ole käesolevas asjas selge, kas vaidlusaluste riigisiseste õigusnormidega on samamoodi nagu eespool nimetatud kohtuotsuste puhul ette nähtud süsteem, mille kohaselt hankijad annavad „loa“ ja asjasse puutuvate teenuste kasutajad valivad selliseid teenuseid osutavate isikute vahel, või on valik lõpuks hankijate teha.⁷⁰

72. Näib, et dekreeidi 181/2017 kohaselt tuleb hankemenetluses kindlaks määrata minimaalne punktisumma ja kriteeriumid, mille põhjal valitakse välja ettevõtjad, kellega sõlmitakse koostöölepped;⁷¹ pakkumused peab läbi vaatama hindamiskomisjon⁷². Otsus selle kohta, millised sotsiaalvaldkonnas tegutsevad isikud olid edukad⁷³ ja saavad seejärel sõlmida siduvad kokkuleppeid sotsiaalteenuste osutamiseks, avaldatakse väljaandes *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana*⁷⁴. Mulle ei ole siiski selge, kas on piiratud arvul edukaid isikuid, kellele antakse „luba“ kohtuotsuse Falk Pharma tähenduses, või on piiratud arvul isikuid, kelle hankijad *tegelikult* välja valivad. Samuti näib, et seaduse 5/1997 artikli 64 lõigetes 2 ja 3 sätestatud valikukriteeriumid on hõlmatud valiku mõistega ja kujutavad endast seega „hanget“ direktiivi 2014/24 artikli 1 lõike 2 tähenduses. Igal juhul on liikmesriigi kohtu tuvastada, kas tegeliku valiku tegemine on antud vaidlusaluste teenuste kasutajatele või teevad selle hankijad ise. Olen käesolevas ettepanekus selgitatud põhjendustel⁷⁵ siiski seisukohal, et direktiivi 2014/24 kohaldatavus ei peaks olenema sellest, kuidas liikmesriigid valivad välja edukad isikud, vaid hoopis lepingute sisulistest kriteeriumidest.

73. Sellegipoolest pean taas kord toonitama, et see, kas vaidlusalused koostöölepped on ise direktiivi 2014/24 artikli 1 lõike 2 tähenduses valiku ese, on eelotsusetaotluse esitanud kohtu tuvastada.

b) Riigihankelepingu tunnused

74. Direktiivi 2014/24 kohaldatavuse sisuline tingimus on riigihankelepingu olemasolu. Selle direktiivi artikli 2 lõike 1 punktis 5 on sätestatud, et „riigihankelepingud“ on ettevõtja ning ühe või mitme avaliku sektori hankija vahel kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud, mille ese on ehitustööd, asjade tarnimine või teenuste osutamine.

75. Selle määratluse põhjal on – peale ilmselge nõude, et niisugune leping peab olema kirjalikul kujul, mis kindlasti ei ole käesolevas asjas vaidluse all⁷⁶ – riigihankelepingu põhitunnused järgmised: olemas on rahaliste huvidega seotud leping, mis on sõlmitud ettevõtja ja ühe või mitme avaliku sektori hankija vahel ning mille ese on teenuste osutamine.

⁷⁰ 2. juuni 2016. aasta kohtuotsuses Falk Pharma (C-410/14, EU:C:2016:399) tehti valik patsiendi kasuks ja 1. märtsi 2018. aasta kohtuotsuses Tirkkonen (C-9/17, EU:C:2018:142) vaidlusaluse abi saaja kasuks.

⁷¹ Dekreeidi 181/2017 artikli 9 lõiked 1 ja 2.

⁷² Dekreeidi 181/2017 artikkel 17.

⁷³ Dekreeidi 181/2017 artikkel 19.

⁷⁴ Dekreeidi 181/2017 artikli 19 lõige 1.

⁷⁵ Vt käesoleva ettepaneku punktid 69 ja 70.

⁷⁶ Dekreeidi 181/2017 artikli 3 punktis d ja artikli 21 lõikes 1 on sätestatud mõiste „sotsiaalsed kokkulepped“ määratlus, milles on viidatud ametiasutuste ja sotsiaalse ettevõtlusega tegelevate üksuste vahelist kokkulepet vormistavatele „dokumentidele“.

1) *Rahaliste huvidega seotud leping*

76. Kõigepealt tuleb meeles pidada, et riigihankelepingu määratlus on liidu õiguse küsimus ja sellel, kuidas kvalifitseeritakse vaidlusalune leping riigisisese õiguse kohaselt, ega riigi seadusandja ega ka lepingupoolte kavatsustel ei ole direktiivi 2014/24 kohaldamisala kindlaksmääramisel otsustavat tähtsust. Vaidlusaluste lepingute kvalifitseerimist reguleerivad selles direktiivis sätestatud normid.⁷⁷ Seetõttu ei ole minu arvates oluline, et seaduse 5/1997 artikli 62 lõikes 1 ja dekreeidi 181/2017 artikli 3 punktis c on koostöölepped liigitatud „kõikulepeteks, mis ei ole lepingulised“.⁷⁸

77. Mis puudutab fraasi „rahaliste huvidega seotud“ tähendust, on Euroopa Kohus juba märkinud, et see viitab lepingule, millega kõik osapooled kohustuvad vastutasu eest täitma kohustuse.⁷⁹ Kuna teenuse osutamise võib kompenseerida eri vormides vastusooritusega, näiteks kokkulepitud teenuse osutamisel tekkinud kulude hüvitamisega,⁸⁰ tekivad riigihankelepingu vastastikkuse tagajärjel igal juhul mõlemale lepingupooltele õiguslikult siduvad kohustused, mis peavad olema õiguslikult täitmisele pööratavad. Nii on sünnialgmaatilisis üks riigihankelepingu olulisi tunnuseid.⁸¹

78. Esiteks, mis puudutab riigihankelepingu vastastikkust, siis tuleneb käesoleval juhul dekreeidi 181/2017 artiklist 3 ja artiklitest 21–26 sätestatud määratlustest, et dokumendid, mille pooled võivad vastu võtta, võivad kujutada endast ametlikke lepinguid. Samuti saab seaduse 5/1997 artikli 65 lõikest 2 järeldada, et koostöölepetest tekivad kõnealuseid teenuseid osutavatele isikutele kohustused, mis on konkreetselt määratletud sama dekreeidi IV ja V jaotises. Selle seaduse artikli 66 lõikes 2 ja dekreeidi 181/2017 artikli 22 lõikes 1 on ette nähtud nende isikute tasu määrad ja tasustamise kord. Dekreeidi 181/2017 artiklis 26 on ette nähtud kohtulike õiguskaitsevahendite süsteem ja V jaotises teenuste osutamise seotud kohustuste loetelu. Nende asjaolude põhjal kaldun asuma seisukohale, et koostöölepetega on loodud olemuselt sünnialgmaatiline suhe.⁸²

79. Teiseks, mis puudutab mõistet „rahaline huvi“, siis on dekreeidi 181/2017 artikli 22 lõikes 2 sätestatud, et hankija peab, niivõrd kui see on võimalik, tasuma vaidlusaluste teenuste muutuv-, püsi- ja alalised kulud, kuid mitte lisama sellele asjaomase isiku ärikasumit. Olgugi et vaidlusaluste teenuste kasutajad nende teenuste eest harilikult ei maksa, välja arvatud erandjuhtudel, mil nad võivad olla kohustatud maksma tasu, mis on varem lubatud,⁸³ hüvitatakse asjaomastele teenuseosutajatele nende teenuste kulud. Sellega seoses on Euroopa Kohus juba märkinud, et leping ei saa jääda sellest mõistest väljapoole pelgalt põhjendusel, et tasu piirneb teenuse osutamisel tekkinud kulude hüvitamisega. Teisisõnu vastab ka kõigest kulusid kattev tasu

⁷⁷ Vt selle kohta 18. jaanuari 2007. aasta kohtuotsus Auroux jt (C-220/05, EU:C:2007:31, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika).

⁷⁸ Vt selle kohta 20. oktoobri 2005. aasta kohtuotsus komisjon vs. Prantsusmaa (C-264/03, EU:C:2005:620, punkt 36) ja 22. aprilli 2021. aasta kohtuotsus komisjon vs. Austria (veel ehitamata hoone rent) (C-537/19, EU:C:2021:319, punkt 43).

⁷⁹ Vt selle kohta 18. oktoobri 2018. aasta kohtuotsus IBA Molecular Italy (C-606/17, EU:C:2018:843, punkt 28).

⁸⁰ Sellega seoses ei tohi unustada, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt võib ainuüksi rahaliste huvidega seotud leping kujutada endast direktiivi 2004/18 kohaldamisalasse kuuluvat riigihankelepingut (vt 25. märtsi 2010. aasta kohtuotsus Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, punkt 47) ja 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985, punkt 43)). Kuigi direktiiv 2004/18 tunnistati direktiiviga 2014/24 kehtetuks, on see tingimus samas sõnastuses sätestatud mõlemas direktiivis. Seega saab seda kohtupraktikat kohaldada ka uue direktiivi suhtes.

⁸¹ 10. septembri 2020. aasta kohtuotsus Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685, punktid 25 ja 26 ning seal viidatud kohtupraktika).

⁸² Vt selle kohta 25. märtsi 2010. aasta kohtuotsus Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, punktid 60–62).

⁸³ Vt dekreeidi 181/2017 artikli 11 lõike 1 punkt c.

„rahalise huvi“ kriteeriumile riigihankedirektiivide tähenduses.⁸⁴ Järelikult on liikmesriigi kohtu ülesanne lihtsalt kindlaks teha, et esines vastusooritus, mitte aga kaaluda, kas see vastusooritus oli piisav. Seega ei ole rahalise huvi olemasolu tuvastamisel oluline, et neid teenuseid osutavad isikud kasumit ei saa.

80. Sellest järeldub, et käesoleval juhul on vaidlusaluste koostöölepete kohaselt olemas vastutasu, sest ühest küljest osutavad asjaomased isikud füüsilistele isikutele sotsiaalteenuseid ametiasutuse määratud tingimustel, teisest küljest aga saavad need asjaomased isikud tasu sel kujul, et ametiasutus hüvitab neile kulud. Järeldan, et kriteerium, mille kohaselt peab olemas olema rahaliste huvidega seotud leping, on käesolevas asjas täidetud.

2) Ettevõtja ja ühe või mitme hankija vahel sõlmitud leping

81. On oluline rõhutada, et direktiivi 2014/24 ja riigihanke-eeskirjadega seotud kohtupraktika kohaselt on mõisted „ettevõtja“ ning „avaliku sektori hankijad“ mõlemad väga ulatuslikud. Minu arvates on selge, et viimati nimetatud mõiste ei ole käesolevas asjas probleem, sest koostööleppeid sõlmivad Valencia piirkonna ametiasutused.⁸⁵

82. Mis puudutab mõistet „ettevõtja“, siis hõlmab see direktiivi 2014/24 artikli 2 lõike 1 punkti 10 kohaselt muu hulgas iga isikut – olenemata sellest, mis liiki isikuga on tegu –, kes pakub turul teenuseid. See määratlus kajastab kohtupraktikat, mille kohaselt ei ole liidu riigihanke-eeskirjade kohaldamisel oluline, mida isik endast kujutab, vaid rõhk on hoopis sellel, mida ta teeb.⁸⁶

83. Käesoleval juhul on vaidlusalused riigisisised õigusnormid kohaldatavad „sotsiaalse ettevõtlusega tegelevatele üksustele“, kes on dekreediga 181/2017 artikli 3 punktis e määratletud kui sihtasutused, ühingud, vabatahtlike organisatsioonid ja muud mittetulundusühendused, kes tegelevad sotsiaalteenuste osutamisega. See määratlus hõlmab ka ühistuid, mis on neid käsitlevate eriõigusaktide kohaselt määratletud kui mittetulundusühendused.⁸⁷ Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei ole see probleem, kui avaliku sektori hankija lepingupartner on mittetulundusühendus.⁸⁸

84. Seepärast järeldan, et tingimus, mis on seotud lepinguga ettevõtja ja ühe või mitme avaliku sektori hankija vahel, on täidetud.

3) Teenuste osutamise leping

85. Tingimus, mis puudutab „teenuste osutamise lepingut“, on seotud lepingu esemega ja eeldab lepingu eesmärgi kindlakstegemist.

⁸⁴ Vt 12. juuli 2001. aasta kohtuotsus Ordine degli Architetti jt (C-399/98, EU:C:2001:401, punkt 77) ning 18. jaanuari 2007. aasta kohtuotsus Auroux jt (C-220/05, EU:C:2007:31, punkt 45). Väärrib tähelepanemist, et kohtujurist Trstenjak on oma ettepanekus kohtuasjas Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt (C-159/11, EU:C:2012:303, punkt 32) märkinud, et „tuleb asuda seisukohale, et riigihankedirektiivide eesmärgiga – avada turud tegelikule konkurentsile – on kooskõlas üksnes lai arusaam mõistest „rahaliste huvidega seotus““.

⁸⁵ Vt dekreediga 181/2017 artikli 2 lõiked 1 ja 2.

⁸⁶ Vt 29. novembri 2007. aasta kohtuotsus komisjon vs. Itaalia (C-119/06, ei avaldata, EU:C:2007:729, punktid 37–41); 23. detsembri 2009. aasta kohtuotsus CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807, punktid 30 ja 45) ning 19. detsembri 2012. aasta kohtuotsus Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt (C-159/11, EU:C:2012:817, punkt 26). Vt samuti kohtujurist Wahli ettepanek kohtuasjas Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ jt (C-113/13, EU:C:2014:291, punkt 24 ning seal viidatud kohtupraktika).

⁸⁷ Käsitlen käesoleva ettepaneku osas III.B.3 asjaolu, et dekreediga 181/2017 on vaidlusaluste sotsiaalteenuste osutamisest välja arvatud tulunduslikult tegutsevad isikud.

⁸⁸ Vt 86. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika.

86. Dekreedi 181/2017 artikli 6 lõikes 2 on määratletud teenused, mida saab osutada vaidlusaluste koostöölepete tingimustel, mis on loetletud sama dekreeidi lisas. Nagu olen märkinud eespool punktis 57, peab eelotsusetaotluse esitanud kohus kõigepealt kontrollima, kas need teenused kujutavad endast „majandustegevust“ ning kuuluvad seega põhivabaduste ja direktiivi 2014/24 kohaldamisalasse.⁸⁹

87. Vastustaja ja Hispaania valitsus on asetanud märkimisväärset rõhku sellele, et direktiivi 2014/24 artikli 1 lõikes 5 on sõnaselgelt sätestatud, et see direktiiv ei mõjuta seda, kuidas liikmesriigid korraldavad oma sotsiaalkindlustussüsteeme, ja et sama direktiivi põhjenduses 6 on märgitud, et „majandushuvi mittepakkuvad üldhuviteenused ei peaks kuuluma [selle] direktiivi kohaldamisalasse“. Olen siiski seisukohal, et käesolevas asjas ei ole seatud otseselt kahtluse alla liikmesriikide vabadust otsustada, kuidas avaliku sektori raha jaotatakse. Kui ametiasutus otsustab korraldada direktiivi 2014/24 artikli 1 lõike 2 tähenduses riigihankemenetluse ja sõlmida selle direktiivi artikli 2 lõike 1 punkti 5 tähenduses riigihankelepingu, kuulub see leping selle direktiivi kohaldamisalasse ja kohaldada tuleb selles direktiivis sätestatud riigihanke-eeskirju.

88. Kui see on nii, siis sisaldab direktiiv 2014/24 erisätteid seoses selle direktiivi XIV lisas loetletud sotsiaal- jm eriteenustega. See loetelu hõlmab mitut CPV-koodi, mille suhtes kohaldatakse direktiivi 2014/24 artiklites 74–76 sätestatud lihtsustatud korda. Selles lisas on joonealuses märkuses täpsustatud, et ainult CPV-koodiga 75300000-9 hõlmatud kohustuslikud sotsiaalteenused „ei kuulu käesoleva direktiivi kohaldamisalasse, kui neid korraldatakse majandushuvi mittepakkuvate üldhuviteenustena“.⁹⁰

89. Euroopa Kohtu menetluses esitatud teabest ei selgu, kas vaidlusalused teenused kuuluvad sellesse loetellu või kohustuslike sotsiaalteenuste hulka, mida liikmesriigid saavad direktiivi 2014/24 kohaldamisalast välja arvata. Menetlusosalistele esitatud kirjalikud küsimused seda keerulist probleemi ei lahendanud.

90. Sellepärast asun seisukohale, et eelotsusetaotluse esitanud kohus peab kontrollima, mida vaja, ja võrdlema dekreedile 181/2017 lisatud loetelu direktiivi 2014/24 XIV lisas sisalduva loeteluga.⁹¹ Kui dekreeidi 181/2017 lisas loetletud teenused on hõlmatud selle direktiivi XIV lisas sisalduvate CPV-koodidega, välja arvatud eespool nimetatud kohustusliku sotsiaalkindlustuse teenused, kuuluvad need loetletud teenused direktiivi 2014/24 artiklites 74–76 loetletud „lihtsustatud korra“ kohaldamisalasse. Järgnevas analüüsis eeldan, et mõningad vaidlusalused teenused kuuluvad selle korra kohaldamisalasse. Kuna toimingud, nende osalised ja ese on määratletud, asun analüüsima, kas vaidlusalused koostöölepped ületavad direktiivis 2014/24 ette nähtud piirmäärasid.

⁸⁹ Vt käesoleva ettepaneku osa III.B.1.

⁹⁰ ASADE märgib, et vaidlusalused teenused ei kuulu nende hulka, mis on jäetud selle direktiivi kohaldamisalast välja põhjenduse 6 ja XIV lisa (CPV-kood 75300000-9) kohaselt, ning oma kirjalikus vastuses Euroopa Kohtu küsimusele näib ta olevat märkinud, et vaidlusalused teenused on hõlmatud CPV-koodidega alates 85000000-9st kuni 85321000-5ni. Seda seisukohta tuleb analüüsida eelotsusetaotluse esitanud kohtul, kes on ainsana pädev tõlgendama vaidlusaluseid riigisiseseid õigusakte.

⁹¹ Vt analoogia alusel 21. märtsi 2019. aasta kohtuotsus Falck Rettungsdienste ja Falck (C-465/17, EU:C:2019:234, punkt 37).

c) Piirmäära kriteeriumid

91. Direktiivi 2014/24 XIV lisas loetletud nende sotsiaal- jm eriteenustega seotud teenuste hankelepingute piirmäär, mille suhtes kohaldatakse sama direktiivi artiklites 74–76 ette nähtud lihtsustatud korda, on sätestatud selle direktiivi artikli 4 punktis d. Seal on täpsustatud, et direktiivi 2014/24 kohaldatakse riigihangete suhtes, mille eeldatav maksumus on 750 000 eurot või rohkem.⁹²

92. Sellega seoses on oluline rõhutada, et direktiivi 2014/24 põhjenduse 114 kohaselt on teatavatel teenusekategoriatel, sealhulgas teatavatel sotsiaalteenustel, piiratud piiriülene mõõde ja seetõttu kehtib nende suhtes erikord, mille kohaselt on piirmäärad suuremad muude teenuste suhtes kohaldatavatest.⁹³

93. Sellele vastavalt ei ole direktiivis 2014/24 sätestatud normid kohaldatavad hangetele, mille maksumus jääb allapoole sama direktiivi artikli 4 punktis d sätestatud piirmäära.⁹⁴ Ka sellised hanked peavad siiski vastama vaba liikumise normidele ning võrdse kohtlemise põhimõttele, vastastikuse tunnustamise põhimõttele, diskrimineerimiskeelu põhimõttele ja proportsionaalsuse põhimõttele.⁹⁵

94. Käesoleval juhul näib, et vaidlusalused riigisisised õigusnormid ei anna teavet kõnealustes koostöölepetes käsitletavate teenuste majandusliku väärtuse kohta. Kuna direktiivi 2014/24 artikli 4 punktis d ette nähtud piirmäär on kõrge, ei saa välistada, et mõnel juhul ületab nende maksumus seda piirmäära, samas kui teistel juhtudel võib jääda sellest allapoole. Seepärast on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne kontrollida, kas vaidlusalused koostöölepped vastavad sellele direktiivi 2014/24 tingimusele.

95. Kui kõik eespool nimetatud direktiivi 2014/24 artikli 1 lõike 2, artikli 2 lõike 1 punkti 5 ja artikli 4 punkti d tingimused on täidetud, kuuluvad vaidlusalused koostöölepped selle direktiivi kohaldamisalasse. Muu hulgas, vastuseks eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustele, asun seisukohale, et pelgalt asjaolu, et need kokkolepped rajanevad solidaarsuse põhimõttel, ei tähenda, et need tuleb direktiivi 2014/24 artikli 2 lõike 1 punkti 5 tähenduses riigihankelepingute hulgast välja arvata. Samuti ei ole sellise riigihankelepingu olemasolu tuvastamisel oluline, et vaidlusalused teenused hüvitatakse ametiasutuste poolt või et nendega ei kaasne neid osutavatele isikutele kasumit või et neid osutatakse kasutajatele tasuta. Selles osas aga, mis puudutab artikli 1 lõikes 2 ja artikli 4 punktis d sätestatud tingimusi vastavalt hanke ja piirmäära kohta, tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul kindlaks teha, kas asjaomane menetlus ning maksumused vastavad vajalikele tingimustele.

96. Seda arvesse võttes asun nüüd põhiküsimuse juurde: kas tulunduslikult tegutsevad isikud võib teatavate direktiivi 2014/24 sätete alusel riigihankelepingute sõlmimisest kõrvale jätta?

⁹² Selles sättes on täpsustatud, et see summa on ilma käibemaksuta.

⁹³ Pean siiski märkima, et mõnel lepingul on piiriülene mõõde, olgugi et nende väärtus jääb allapoole eespool nimetatud künnist, näiteks kui hankemenetlust viiakse läbi teiste liidu liikmesriikide piiri lähedal (vt selle kohta 15. mai 2008. aasta kohtuotsus SECAP ja Santoriso (C-147/06 ja C-148/06, EU:C:2008:277, punkt 31) ning 17. novembri 2015. aasta kohtuotsus RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760, punkt 51)). See laiendus ei näi olevat käesolevas asjas kohaldatav.

⁹⁴ Vt analoogia alusel 7. juuli 2016. aasta kohtuotsus Sá Machado & Filhos (C-214/15, ei avaldata, EU:C:2016:548, punkt 29).

⁹⁵ Vt selle kohta direktiivi 2014/24 põhjendus 1.

3. Reserveeritud lepingud ja lihtsustatud kord direktiivi 2014/24 alusel

97. Eeldades, et vähemalt mõni põhikohtuasjas vaidluse all olev koostöölepe kuulub direktiivi 2014/24 kohaldamisalasse, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus kindlaks teha, kas nende leppete suhtes kehtiv „lihtsustatud kord“ võimaldab liikmesriikidel välistada igasuguse võimaluse, et tulunduslikult tegutsevad isikud selliseid kokkuleppeid sõlmivad.

98. Esiteks ei ole direktiivi 2014/24 erisätetes kindlaks määratud, kas sotsiaalteenuste valdkonna riigihankelepingud peavad olema reserveeritud mittetulundusühendustele. Direktiivi 2014/24 artikkel 20 ja artikli 77 lõige 1 aga lubavad liikmesriikidel sõnaselgelt kindlaks määrata, mis liiki organisatsioonid võivad osaleda teatavate sotsiaalteenuste riigihangetes.⁹⁶ Artiklis 74 nimetatud sotsiaalteenustega seotud riigihankelepingutele, mis ei kuulu direktiivi 2014/24 artikli 20 ja artikli 77 lõike 1 kohaldamisalasse, kohaldatakse sama direktiivi artiklites 74–76 sätestatud lihtsustatud korda, mida tuleb minu arvates teiseks analüüsida.

d) Reserveeritud lepingud

99. Kuna direktiivi 2014/24 artikkel 20 ja artikli 77 lõige 1 kujutavad endast erandit selles direktiivis sätestatud üldnormidest, usun, et nende sätete kohaldamisala tuleb tõlgendada kitsalt. See tähendab muu hulgas, et need sätted sisaldavad ammendavat loetelu juhtudest, mille kohta võib sõlmida reserveeritud lepinguid.

1) Reserveeritud lepingud vastavalt direktiivi 2014/24 artiklile 20

100. Direktiivi 2014/24 artikkel 20 käsitleb kaht alternatiivset olukorda: 1) hankijate võimalus reserveerida lepinguid kas kaitstud töö keskustele või ettevõtjatele, kelle eesmärk on puudega või ebasoodsas olukorras olevate isikute sotsiaalne ja kutsealane integreerimine, või 2) võimalus täita neid lepinguid erivajadustega isikute tööhõiveprogrammi raames.⁹⁷

101. Kuigi selle sätte kohaldatavus vaidlusaluste teenuste suhtes on eelotsusetaotluse esitanud kohtu tuvastada, asun seisukohale, et käesolevas asjas ei saa selle sätte kohaldamist välistada. Nimelt hõlmab dekreeidi 181/2017 IV jagu „funktsionaalselt mitmekesiseid“ (s.o erivajadustega) inimesi ning muu hulgas käsitleb selle lisa punkt 2 nende integreerimist ühiskonda. Seega, niivõrd kui vaidlusalused koostöölepped puudutavad niisugustele inimestele osutatavaid teenuseid, võib direktiivi 2014/24 artikkel 20 olla kohaldatav.

102. See artikkel võimaldab avaliku sektori hankijatel – neid kohustamata – reserveerida lepinguid kaitstud töö keskustele ja sotsiaalsete algatustega tegelevatele ettevõtjatele või täita neid lepinguid erivajadustega isikute tööhõiveprogrammi raames. Küsimust, kas liikmesriigid saavad kehtestada selle sätte alusel lisapiiranguid, millega kitsendatakse lubatud osaliste ringi, ja seega hankeid reserveerida, käsitles Euroopa Kohus hiljuti kohtuasjas Conacee.⁹⁸

⁹⁶ Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on ainsad direktiivi kohaldamisel tehtavad erandid need, mida on selles direktiivis otseselt nimetatud (vt 18. jaanuari 2007. aasta kohtuotsus Auroux jt (C-220/05, EU:C:2007:31, punkt 59 ja seal viidatud kohtupraktika)).

⁹⁷ Artiklis 20 ette nähtud reserveeritud lepingute seadusandliku kujunemisloo kohta vt kohtujurist Tanchevi ettepanek kohtuasjas Conacee (C-598/19, EU:C:2021:349, punkt 60).

⁹⁸ 6. oktoobri 2021. aasta kohtuotsus Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810).

103. Selles kohtuasjas märkis Euroopa Kohus, et direktiivi 2014/24 artikli 20 lõike 1 sõnastusest ja selle direktiivi eesmärkidest tuleneb, et see ei sisalda ammendavat loetelu tingimustest, mille alusel võib hankija piiritleda, millist liiki ettevõtjatega võib ta sõlmida reserveeritud hankelepingu. Selle asemel on jäetud liikmesriikidele selle direktiiviga õigus võtta nende tingimuste määramisel vastu lisakriteeriume, kui need aitavad kaasa direktiivi 2014/24 artikliga 20 taotletavate sotsiaalse ja tööhõivepoliitika valdkonna eesmärkide saavutamisele. Nõustudes kohtujurist Tanchevi seisukohaga⁹⁹, et selles sättes ette nähtud nõudeid tuleb käsitleda kui miinimumnõudeid, otsustas Euroopa Kohus, et liikmesriikidel on direktiivi 2014/24 artikli 20 alusel reserveeritud hankelepinguid kasutades vabadus piirata lubatud osalejate ringi.¹⁰⁰

104. Sellest järeldub, et liikmesriigid võivad lisada niisuguseid kriteeriume nagu tulunduslikult tegutsevate isikute väljaarvamise kriteerium, mis on ette nähtud riigisisestes õigusaktides, niivõrd kui selline väljaarvamine „aita[b] kaasa selle[sätte]ga soovitatavate tööhõive- ja sotsiaalpoliitika valdkonna eesmärkide saavutamisele“.¹⁰¹ Tuleb siiski tähele panna, et käesolevas asjas ei ole Euroopa Kohtule antud teavet põhjuste kohta, miks liikmesriigi seadusandja niisuguse väljaarvamise sätestas. Võib väita, et mittetulundusühendustel on sotsiaalsem mõõde kui tulunduslikult tegutsevatel isikutel ja seepärast sobivad nad niisuguste eesmärkide saavutamiseks paremini. Vastu aga saab väita, et tulunduslikult tegutsevad isikud saavad osutada kvaliteetseid teenuseid väikeste kuludega ja suudavad seepärast neid eesmärke saavutada. Selle kindlakstegemine, kas vaidlusalune väljaarvamine aitab kaasa „tööhõive- ja sotsiaalpoliitika valdkonna eesmärkide saavutamisele“, on siiski täielikult eelotsusetaotluse esitanud kohtu pädevuses.

105. Pean siinkohal toonitama, et direktiivi 2014/24 artikli 20 lõikes 1 ette nähtud võimaluse suhtes kehtib kaks piirangut.

106. Esiteks kohustab selle direktiivi artikli 20 lõige 2 liikmesriike, kui nad kasutavad artiklis 20 ette nähtud võimalust, viitama hanketeates sõnaselgelt sellele artiklile, ilma milleta ei saa selliseid lepinguid reserveerida. Käesoleval juhul peab eelotsusetaotluse esitanud kohus kindlaks tegema, kas see nõue on täidetud.

107. Teiseks, kui liikmesriigid kasutavad direktiivi 2014/24 artiklis 20 ette nähtud võimalust, peavad nad muu hulgas järgima asutamisevabadust, samuti sellest vabadusest tulenevaid põhimõtteid, nagu võrdse kohtlemise põhimõte ja proportsionaalsuse põhimõte.¹⁰² Mis puudutab põhikohtuasjas vaidluse all olevaid sotsiaalteenuseid, mille kasutajad on funktsionaalselt mitmekesised, s.o erivajadustega inimesed, peab eelotsusetaotluse esitanud kohus kontrollima, kas riigisisestes õigusaktides sätestatud tingimused on vajalikud ja sobivad nende isikute integreerimise tagamiseks, mida nõuab direktiivi 2014/24 artikli 20 lõige 1. Samuti väärivad märkimist, et Euroopa Kohus on juba otsustanud, et kui liikmesriigid reserveerivad lepingud üksnes vabatahtlike ühendustele, ei ole sisuliselt tegu võrdsuse põhimõtte rikkumisega.¹⁰³

⁹⁹ Kohtujurist Tanchevi ettepanek kohtuasjas Conacee (C-598/19, EU:C:2021:349, punkt 40).

¹⁰⁰ 6. oktoobri 2021. aasta kohtuotsus Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, punktid 24–28).

¹⁰¹ 6. oktoobri 2021. aasta kohtuotsus Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, punkt 28).

¹⁰² 6. oktoobri 2021. aasta kohtuotsus Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, punkt 33 ja seal viidatud kohtupraktika).

¹⁰³ Direktiivi 2004/18 kohta märkis Euroopa Kohus, et kui kiirabiveoteenuste hankelepingud võivad kuuluda selle direktiivi II B lisaga hõlmatud teenuste hankelepingute hulka ja seetõttu ei kehti nende suhtes kõik selle direktiivi sätted, võivad need lepingud olla reserveeritud vabatahtlike ühendustele, ilma et sellega rikutaks võrdse kohtlemise põhimõtet (11. detsembri 2014. aasta kohtuotsus Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ jt (C-113/13, EU:C:2014:2440, punkt 59)).

2) Reserveeritud lepingud direktiivi 2014/24 artikli 77 alusel

108. Direktiivi 2014/24 artikli 77 lõige 1 on kohaldatav teatavatele konkreetsetele sotsiaalteenustele. Kuigi näib võimalik, et mõned dekreeidi 181/2017 lisas viidatud teenused kuuluvad artikli 77 kohaldamisalasse, on minu arvates selge, et asjaomased isikud ega kõnealused koostöölepped ei vasta direktiivi 2014/24 artikli 77 lõigetes 2 ja 3 sätestatud tingimustele.

109. Selle direktiivi artikli 77 sõnastus ja üldine ülesehitus ei anna palju suuniseid selle direktiivi tõlgendamiseks.¹⁰⁴ Direktiivi 2014/24 põhjenduses 118 aga on selgitatud selle direktiivi artikli 77 alusel teatavatele konkreetsetele teenuseosutajatele reserveeritavate hankemenetluste eesmärki. Selles põhjenduses on märgitud, et avalike teenuste jätkumise tagamiseks peaks see direktiiv lubama, et teatavaid sotsiaalvaldkonna teenuseid käsitlevates hankemenetlustes osalemine võiks olla reserveeritud teatavatele organisatsioonidele, nagu organisatsioonid, mis põhinevad töötajate omandil või juhtimises aktiivsel osalemisel, ja kooperatiivid. Seepärast võivad liikmesriigid piirata osalejate ringi nii, et sellesse kuuluvad vaid organisatsioonid, kes osalevad nende teenuste osutamises lõppkasutajatele. Nendest selgitustest järeldub, et direktiivi 2014/24 artikli 77 kohased hankemenetlused on kõigest osa nendest hangetest, mis kuuluvad lihtsustatud korra kohaldamisalasse, ja selles sättes ette nähtud tingimusi tuleb seega tõlgendada kitsalt.¹⁰⁵

110. Esiteks sisaldab selle direktiivi artikli 77 lõige 2 loetelu, mis koosneb neljast kumulatiivsest tingimusest. Esimesed kolm puudutavad teenuseid osutavate isikute juhtimist, neljas aga piirangut järjestikuste korduvate lepingute suhtes. Käesoleval juhul näib selles osas, mis puudutab vaidlusaluseid riigisiseseid õigusnorme, olevat küsimus kolmandas ja neljandas tingimuses. Ühest küljest näib, et vaidlusalused riigisiseseid õigusnormid ei ole suunatud juriidilistele isikutele, mille majanduslik juhtimine hõlmab töötajate omandi või töötajate osaluse põhimõtet.¹⁰⁶ Seega on väga ebatõenäoline, et isikud, kellega on sõlmitud vaidlusalused koostöölepped, vastavad direktiivi 2014/24 artikli 77 lõike 2 punktis c sätestatud tingimusele. Teisest küljest ei leidnud ma vaidlusaluseid riigisiseseid õigusnorme analüüsidis niisugust kordumiskeelu klauslit, nagu on lisatud direktiivi 2014/24 artikli 77 lõike 2 punkti d. Vastupidi, dekreeidi 181/2017 artikli 23 viimane lause näib võimaldavat lepingu pikendamist isegi pärast selles artiklis ette nähtud kümneaastast pikendamist. Seega näib, et vaidlusalused riigisiseseid õigusnormid ei vasta direktiivi 2014/24 artikli 77 lõikes 2 sätestatud kriteeriumidele.

111. Samuti ei vasta vaidlusalused koostöölepped direktiivi 2014/24 artikli 77 lõikes 3 sätestatud tingimusele, mille kohaselt ei tohi lepingu maksimaalne kehtivusaeg olla pikem kui kolm aastat. Dekreeidi 181/2017 artikli 23 kohaselt võidakse sotsiaalteenuste kokkuleppeid sõlmida kuni 4aastase tähtajaga ja vajaduse korral pikendada kuni 10 aastani (võimalusega sõlmida kohe pärast seda uus koostöölepe).

¹⁰⁴ Artikli 77 seadusandlik kujunemislugu ei anna palju suuniseid selle artikli tõlgendamise kohta, sest seda sätet ei olnud algul komisjoni esitatud ettepanekus (vt „Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv riigihangete kohta“, KOM(2011) 896 (lõplik) – 2011/0438 (COD)) ja see lisati seadusandliku menetluse hilisemas etapis (vt Euroopa Parlamendi seisukoht, vastu võetud esimesel lugemisel 15. jaanuaril 2014. aastal eesmärgiga võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/.../EL riigihangete kohta ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/18/EÜ (EP-PE_TC1-COD(2011)0438)).

¹⁰⁵ Mõne autori sõnul lisati see säte eesmärgiga võtta arvesse Ühendkuningriigi konkreetseid vajadusi. See on kohaldatav vaid teatavate lihtsustatud korraga reguleeritavate teenuste alamrühma suhtes (vt eespool 67. joonealuses märkuses viidatud Turudić, lk 867, ja selle autori viidatud kirjandus). Seda lähenemisviisi kinnitavad direktiivi 2014/24 põhjenduse 118 viimased kaks lauset, mis tähendab, et teatavate lihtsustatud korraga hõlmatud teenuste suhtes saab kehtida selle direktiivi artiklis 77 sätestatud kord.

¹⁰⁶ Nagu selgitas Norra valitsus, käsitleb direktiivi 2014/24 artikkel 77 võimalust reserveerida lepinguid teatavatele äriühingutele, mille on hiljuti asutanud varem avalikus sektoris töötanud isikud. See ei piirdu ainult mittetulundusühendustega, vaid hõlmab ka tulunduslikult tegutsevaid isikuid.

112. Seda arvesse võttes järeldan, et direktiivi 2014/24 artikkel 77 ei ole käesolevas asjas kohaldatav.

113. Jätkan eeldusel, et selles osas, mis puudutab direktiivi 2014/24 kohaldamisalasse kuuluvaid koostööleppeid, välja arvatud need, mis kuuluvad selle direktiivi artikli 20 kohaldamisalasse, peavad ülejäänud lepped vastama sama direktiivi artiklites 75 ja 76 sätestatud lihtsustatud korra kriteeriumidele.

e) Direktiivi 2014/24 artiklites 75 ja 76 sätestatud eeskirjad

114. Sisuliselt soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas ametiasutused võivad sõlmida üksnes eraõiguslike mittetulundusühendustega koostööleppeid, mille kohaselt annavad need ametiasutused nendele ühendustele üle teatavate direktiivi 2014/24 artiklis 74 viidatud sotsiaalteenuste osutamise. Sellele küsimusele vastamiseks pean pöörduma selle direktiivi artiklites 75 ja 76 sätestatud eeskirjade juurde, mis käsitlevad muu hulgas vastavalt teadete avaldamise kohustust ja võrdsuse põhimõtet.

115. Esiteks paneb direktiivi 2014/24 artikkel 75, mis käsitleb teadete avaldamist, avaliku sektori hankijatele kohustuse teatada lepingu sõlmimise kavatsusest *Euroopa Liidu Teatajas*¹⁰⁷ hanketeate või eelteate kaudu. Direktiivi 2014/24 artikliga 74 on sisse seatud hangete erikord sotsiaalteenuste ja muude eriteenuste riigihankelepingute jaoks, kui need on võrdsed selle direktiivi artikli 4 punktis d nimetatud piirmääraga või sellest suuremad. Selle direktiivi artiklis 75 aga on toonitatud, et ametiasutused on jätkuvalt kohustatud järgima neid riigihankeid käsitlevate hanketeadete avaldamise eeskirju. Seejuures väljendub selles nõudes läbipaistvuse põhimõte, mis on sätestatud sama direktiivi 2. jaos ja artikli 76 lõikes 1.

116. Käesoleval juhul avaldab asjakohased hanketeated dekreedid 181/2017 artikli 13 lõike 2 kohaselt *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* (Valencia autonoomse piirkonna teataja). Minu arvates aga ei piisa hanketeadete puhul sellisel kujul avaldamisest, mis piirdub vaid Valencia autonoomse piirkonnaga, selleks et täita direktiivi 2014/24 artikli 75 lõikes 1 sätestatud nõuded, milles on konkreetselt viidatud artiklis 51 ette nähtud korrale, kui avaliku sektori hankija otsustab avaldada hanketeate. Seetõttu näib, et vaidlusalused riigisisised õigusnormid ei vasta direktiivi 2014/24 artikli 75 lõikes 1 sätestatud läbipaistvusnormidele.

117. Teiseks nähtub selle direktiivi artikli 76 lõikest 1, et isegi lihtsustatud korra kohaselt peavad liikmesriigid järgima muu hulgas ettevõtjate võrdsuse põhimõtet. Tuleb meeles pidada, et direktiivi 2014/24 eesmärk on tagada asutamisevabadus, aga ka põhivabadustest tulenevad põhimõtted, nagu võrdne kohtlemine, diskrimineerimiskeeld, vastastikune tunnustamine, proportsionaalsus ja läbipaistvus.¹⁰⁸

118. Seega tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul kontrollida, kas põhikohtuasjas vaidluse all olevad riigisisised õigusnormid, mis võimaldavad dekreedid 181/2017 alusel sõlmitud koostöölepete alusel teatavate sotsiaalteenuste osutamisest *de facto* välja arvata tulunduslikult tegutsevad isikud,¹⁰⁹ on nende põhimõtetega kooskõlas.

¹⁰⁷ Vt direktiivi 2014/24 artiklid 48–51.

¹⁰⁸ Direktiivi 2014/24 põhjendus 1. Vt samuti 3. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829, punkt 48 ja seal viidatud kohtupraktika).

¹⁰⁹ Vt käesoleva ettepaneku punkt 83.

119. Tuleb meeles pidada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt eeldab võrdsuse põhimõte, et sarnaseid olukordi ei tohi kohelda erinevalt ning erinevaid olukordi ühetaoliselt, kui selline kohtlemine ei ole objektiivselt põhjendatud.¹¹⁰ Olukordade sarnasust tuleb hinnata liidu selle õigusakti eset ja eesmärki silmas pidades, millega on asjaomane vahetegemine sätestatud.¹¹¹

120. Seega tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul käesoleval juhul välja selgitada, kas dekreeidi 181/2017 artikli 3 punktis e määratletud „sotsiaalse ettevõtlusega tegelevad üksused“ on direktiivi 2014/24 artiklites 74–76 sätestatud lihtsustatud korra eesmärke silmas pidades samas olukorras nagu tulunduslikult tegutsevad isikud.¹¹²

121. Seoses nende eesmärkidega, nagu olen eespool märkinud, on selle direktiivi põhjenduses 114 selgitatud, et tuleb kehtestada lihtsustatud kord, mis puudutab muu hulgas teatavaid sotsiaalteenuseid, võttes arvesse kultuurikonteksti ja nende teenuste tundlikkust. Seepärast ja arvestades direktiivi 2014/24 artikli 1 lõike 5 sõnastust tuleks liikmesriikidele anda laialdased volitused teenuseosutajate valimise korraldamiseks viisil, mida nad peavad kõige asjakohasemaks. Selles põhjenduses on seatud eesmärgiks ka avaliku sektori hankijate ja ettevõtjate halduskoormuse lihtsustamine ning vähendamine.

122. Minu arvates tuleb seda põhjendust tõlgendada koostoimes direktiivi 2014/24 artikli 76 lõikega 2, milles on viidatud teenuste kvaliteedile, katkematusse, ligipääsetavusele, taskukohasusele, kättesaadavusele ja terviklikkusele, samuti eri kasutajakategooriate erivajadustele. Seepärast näib, et lihtsustatud korra olemasolu on põhjendatud kõnealuste sotsiaalteenuste eripäraga. Niisiis näib mulle, et asjakohane kriteerium peaks olema kõnealuste, kahe isikute kategooria osutatavate sotsiaalteenuste laad.¹¹³

123. Käesolevas asjas ei ole vastustaja ega Hispaania valitsus selgitanud, miks on tulunduslikult tegutsevad isikud dekreeidi 181/2017 kohaldamisalast automaatselt välja arvatud. Kuigi võib väita, et dekreeidi 181/2017 artikli 3 punktis e määratletud „sotsiaalse ettevõtlusega tegelevad üksused“ ja tulunduslikult tegutsevad isikud on õiguslikult olemuselt erinevad ning toimivad erinevalt, võivad need kaks isikute kategooriat ka olla kutsutud osutama sarnaseid sotsiaalteenuseid ja osutada teenuseid samal kvaliteeditasemel ning sarnaste kuludega. Järelikult, kui eelotsusetaotluse esitanud kohus ei tuvasta teisiti, võivad need kaks isikute kategooriat olla direktiivi 2014/24 artiklites 74–76 sätestatud korra eesmärgi seisukohast sarnases olukorras.

124. Samuti nähtub väljakujunenud kohtupraktikast seoses proportsionaalsuse põhimõttega, mis on liidu õiguse üldpõhimõte, et liikmesriikide poolt direktiivi 2014/24 sätete rakendamise raames kehtestatud eeskirjad ei tohi minna kaugemale sellest, mida on vaja, et saavutada selle direktiiviga ette nähtud eesmärgid.¹¹⁴ Sellega seoses on mulle selge, et Euroopa Kohtu praktikat ei saa tõlgendada nii, et see lubab jätta teatavad isikud kõnealuse lihtsustatud korra kohaldamisalast välja üksnes seetõttu, et nad tegutsevad tulunduslikult.¹¹⁵

¹¹⁰ Vt muu hulgas 14. detsembri 2004. aasta kohtuotsus *Swedish Match* (C-210/03, EU:C:2004:802, punkt 70 ja seal viidatud kohtupraktika).

¹¹¹ Vt muu hulgas 1. märtsi 2011. aasta kohtuotsus *Association belge des Consommateurs Test-Achats jt* (C-236/09, EU:C:2011:100, punkt 29).

¹¹² Vt analoogia alusel 6. oktoobri 2021. aasta kohtuotsus *Conacee* (C-598/19, EU:C:2021:810, punkt 38).

¹¹³ Vastustaja ise omistab sellele aspektile suurt kaalu, kui ta osutab, et direktiivi 2014/24 eesmärk on võtta arvesse isikutele osutatavate teenuste erisusi (vt vastustaja seisukohtade punkt 17).

¹¹⁴ Vt selle kohta 6. oktoobri 2021. aasta kohtuotsus *Conacee* (C-598/19, EU:C:2021:810, punktid 42–44 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt analoogia alusel 23. novembri 2017. aasta kohtuotsus *Di Maura* (C-246/16, EU:C:2017:887, punkt 25) ja 26. aprilli 2012. aasta kohtuotsus komisjon vs. *Madalmaad* (C-508/10, EU:C:2012:243, punkt 75).

¹¹⁵ Vt selle kohta 6. oktoobri 2021. aasta kohtuotsus *Conacee* (C-598/19, EU:C:2021:810, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika).

125. Muu hulgas ei näe ma, kuidas tulunduslikult tegutsevate isikute automaatne väljaarvamine riigisisese õigusakti kohaldamisalast tagab, et vaidlusalusaluseid teenuseid osutatakse asjakohaselt, lihtsustades ja vähendades halduskoormust, mida on nimetatud direktiivi 2014/24 põhjenduses 114. Pealegi näib, et niisugune automaatne väljaarvamine ei aita kaasa nende teenuste kvaliteedile, katkematussele, ligipääsetavusele, taskukohasusele, kättesaadavusele ja terviklikkusele, nagu nõuab direktiivi 2014/24 artikli 76 lõige 2. Näib, et lihtsustatud korra rakendamisel oleks asjakohasem keskenduda suutlikkusele osutada kulutõhusaid, kvaliteetseid sotsiaalteenuseid, mitte neid teenuseid osutavate isikute olemusele.¹¹⁶

126. Seetõttu ei ole minu arvates mõeldav, et niisugune väljaarvamine on kas põhjendatud või proportsionaalne; seetõttu on see vastuolus võrdse kohtlemise põhimõttega.

4. Asutamisevabadus

127. Kui vaidlusalused koostöölepped ei kuulu direktiivi 2014/24 kohaldamisalasse,¹¹⁷ mis on eelotsusetaotluse esitanud kohtu tuvastada, ei tähenda see siiski, et need kokkulepped on tingimata väljaspool liidu õiguse kohaldamisala. Väljakujunenud Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt võivad vaidlusaluste koostöölepete suhtes siiski kehtida põhivabadused ja liidu õiguse üldpõhimõtted, sealhulgas eelkõige võrdse kohtlemise põhimõte ja kodakondsuse tõttu diskrimineerimise keeld ning nendega kaasnev läbipaistvuskohustus, kui nendel lepetel on teatav piiriülene mõõde.¹¹⁸ Samuti, kui sellest sättest ei tulene teisiti, kohaldatakse neid põhivabadusi ja põhimõtteid juhul, kui tegu ei ole huvitatud ettevõtjate vahel valiku tegemisega. Nimelt on Euroopa Kohus juba otsustanud, et erinevalt direktiivist 2014/24 on eri tegevusloasüsteemide suhtes, kui valikut ei ole, kohaldatavad asutamisevabadus ja võrdse kohtlemise põhimõte.¹¹⁹

128. Kuna käesolevas asjas, nagu olen eespool märkinud, ei ole Euroopa Kohtul teavet kõnealuste koostöölepete maksumuse kohta, eeldan, et mõnel juhul ületab nende lepete maksumus direktiivi 2014/24 artikli 4 punktis d ette nähtud piirmäära, teistel juhtudel aga võib jääda sellest piirmäärast allapoole,¹²⁰ mis on eelotsusetaotluse esitanud kohtu kontrollida.¹²¹ Viimati nimetatud juhtudega seoses juhiksin tähelepanu sellele, et Euroopa Kohus on juba märkinud, et „asjaga seonduv[a] väga väike[se] majanduslik[u] huvi“ tõttu võib mõistlikult väita, et ettevõtja asukohaga mõnes muus liikmesriigis peale selle, kus sõlmitakse leping, ei oleks vaidlusalusest lepingust huvitatudki, mistõttu ei ole põhjendatud kohaldada liidu esmase õiguse norme.¹²²

¹¹⁶ Vt käesoleva ettepaneku punkt 122.

¹¹⁷ Näiteks kui riigihanke maksumus ei ületa direktiivi 2014/24 artikli 4 punktis d ette nähtud piirmäära, ei kuulu see selle direktiivi sätete kohaldamisalasse.

¹¹⁸ Vt selle kohta 15. mai 2008. aasta kohtuotsus SECAP ja Santorso (C-147/06 ja C-148/06, EU:C:2008:277, punktid 20 ja 21); 11. detsembri 2014. aasta kohtuotsus Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ jt (C-113/13, EU:C:2014:2440, punktid 45 ja 46); 18. detsembri 2014. aasta kohtuotsus Generali-Providencia Biztosító (C-470/13, EU:C:2014:2469, punkt 32) ning 16. aprilli 2015. aasta kohtuotsus Enterprise Focused Solutions (C-278/14, EU:C:2015:228, punkt 16).

¹¹⁹ Vt 16. veebruari 2012. aasta kohtuotsus Costa ja Cifone (C-72/10 ja C-77/10, EU:C:2012:80, punktid 70–73 ning seal viidatud kohtupraktika).

¹²⁰ Vt käesoleva ettepaneku punkt 94.

¹²¹ Erinevalt juhtumitest, kui Euroopa Kohus on tunnistanud eelotsusetaotluse vastuvõetamatuks ja selle esitanud kohus ei ole esitanud tõendeid, et anda Euroopa Kohtule teavet piiriülese mõõtme olemasolu kohta (vt muu hulgas 6. oktoobri 2016. aasta kohtuotsus Tecnoedi Costruzioni (C-318/15, EU:C:2016:747); käesoleval juhul on põhikohtuasi seotud tühistamiskaebusega, mis tähendab, et kohaldatav on 15. novembri 2016. aasta kohtuotsuse Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874) punkt 51 (vt käesoleva ettepaneku punkt 38)). Seepärast eeldatakse niisuguse huvi esinemist.

¹²² Vt selle kohta 21. juuli 2005. aasta kohtuotsus Coname (C-231/03, EU:C:2005:487, punkt 20).

129. Seetõttu, kui sotsiaalteenused, mille kohta on sõlmitud vaidlusalused koostöölepped, seisnevad majandustegevuses ja on seotud piiriülese huviga, tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul kontrollida, kas piisava hanketeate avaldamata jätmine ja tulunduslikult tegutsevate isikute *de facto* väljaarvamine kujutavad endast ELTL artikli 49 tähenduses asutamisevabaduse piirangut ning selle vabadusega kaasnevate võrdse kohtlemise põhimõtte ja läbipaistvuskohustuse rikkumist.¹²³

130. Esiteks, mis puudutab asutamisevabadust ja võrdse kohtlemise põhimõtet, on Euroopa Kohus juba otsustanud, et nõue, mille kohaselt peab majandustegevusse astuda soovivatel isikutel olema konkreetne õiguslik vorm, on nende asutamisevabaduse piirang ELTL artikli 49 tähenduses. Nimelt takistab selline nõue ettevõtjaid, kes on valinud oma asukohariigis teistsuguse õigusliku vormi, vastuvõtvast liikmesriigis teisest tegevuskohta loomast.¹²⁴

131. Ent kuna sellest piirangust ei teki otsest diskrimineerimist kodakondsuse tõttu, võib sellega taotleda mis tahes eesmärki, mis on liidu õiguses õiguspärane. Usun, et sellest aspektist kehtib *mutatis mutandis* käesoleva ettepaneku punktides 122–125 kirjeldatud põhjenduskäik seoses riigisiseste õigusaktide põhjenduste ja proportsionaalsusega. Kuna Hispaania ametiasutused ei ole põhjendanud tulunduslikult tegutsevate isikute väljajätmist vaidlusalustest koostöölepetest, näivad riigisiselised õigusnormid olevat vastuolus asutamisevabadusega ja võrdse kohtlemise põhimõttega. Igal juhul ei tundu tulunduslikult tegutsevate isikute automaatne väljaarvamine riigisiseste õigusnormide kohaldamisalast asjakohane, sest seda tehes on keskendutud mitte osutatavate teenuste laadile ega kvaliteedile, vaid hoopis isiku õiguslikule vormile. Samas on liikmesriigi kohtu kontrollida, kas riigisisestel õigusnormidel on liidu õiguses tunnustatud õiguspärane eesmärk, ja selle eesmärgi olemasolu korral hinnata, kas need õigusnormid vastavad proportsionaalsuse põhimõttele.

132. Teiseks väärrib seoses ELTL artiklist 49 tuleneva läbipaistvuskohustusega märkimist, et erinevalt direktiivi 2014/24 erinõuetest ei eelda see kohustus hanketeate avaldamist *Euroopa Liidu Teatajas*. See kohustus eeldab kõigest teatavat avalikustamist, millest piisab, et esiteks tagada avatus konkurentsile ja teiseks kontrollida hankemenetluse erapooletust.¹²⁵

133. Käesolevas asjas näib mulle, et kuna *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* on Valencia piirkonna ametlik teataja ja seega riigihangete valdkonnas tavapärane avalikustamisvahend, vastavad vaidlusalused riigisiselised õigusnormid avalikustamise osas eespool nimetatud kriteeriumidele.

134. Seepärast asun seisukohale, et kui direktiivi 2014/24 kohaldamise tingimused on täidetud, tuleb selle direktiivi artikleid 74–76 tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus riigisiselised õigusnormid, millega on ametiasutusel lubatud sõlmida liidu õigusega kehtestatud menetlusnõudeid järgimata riigihankeleping, millega see asutus usaldab teatavate sotsiaalteenuste osutamise üksnes mittetulundusühendustele, hüvitades vastutasuks neile tekkivad kulud, kui need normid vastavad võrdse kohtlemise põhimõttele ja proportsionaalsuse

¹²³ 11. detsembri 2014. aasta kohtuotsuses Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ jt (C-113/13, EU:C:2014:2440, punkt 50) märkis Euroopa Kohus, et läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise aluspõhimõtted „tuleneva[d]“ ELTL artiklitest 49 ja 56.

¹²⁴ Vt selle kohta 12. juuli 1984. aasta kohtuotsus Klopp (107/83, EU:C:1984:270, punkt 19); 7. juuli 1988. aasta kohtuotsus Stanton ja L'Étoile 1905 (143/87, EU:C:1988:378, punkt 11); 29. aprilli 2004. aasta kohtuotsus komisjon vs. Portugal (C-171/02, EU:C:2004:270, punkt 42) ja 9. septembri 2010. aasta kohtuotsus Engelmann (C-64/08, EU:C:2010:506, punkt 28).

¹²⁵ Vt muu hulgas 13. novembri 2008. aasta kohtuotsus Coditel Brabant (C-324/07, EU:C:2008:621, punkt 25 ja seal viidatud kohtupraktika).

põhimõttele, mida kontrollida on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne. Direktiivi 2014/24 artiklit 75 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus riigisisesed õigusnormid, mille kohaselt tuleb hanketeated avaldada ainult piirkondlikus ametlikus teatajas.

135. Teenuste osas, mille eeldatav maksumus on allpool direktiivi 2014/24 artikli 4 punktis d sätestatud piirmäära, ja menetluste osas, millega ei kaasne selle direktiivi artikli 1 lõike 2 tähenduses valikut, tuleb ELTL artiklis 49 ette nähtud asutamisevabadust tõlgendada nii, et kõnealused riigisisesed õigusnormid ei ole sellega vastuolus, kui need taotlevad liidu õiguses tunnustatud õiguspärasest eesmärgi ning vastavad võrdse kohtlemise põhimõttele ja proportsionaalsuse põhimõttele, mille kindlakstegemine on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne.

C. Kolmas küsimus

136. Kui vastus esimesele ja teisele küsimusele on eitav, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas ELTL artikleid 49 ja 56, direktiivi 2014/24 artiklit 76 ja teenuste direktiivi artikli 15 lõiget 2 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus riigisisesed õigusnormid, millega on nähtud vaidlusaluste koostöölepete sõlmimiseks valikukriteerium, mille kohaselt peab isik, kes esitab pakkumuse kõnealuste sotsiaalteenuste osutamiseks, asuma selles kohas, kus hakatakse niisugust teenust osutama.

137. Sellele küsimusele vastamiseks analüüsin vaidlusaluse valikukriteeriumi vastavust direktiivile 2014/24, teenuste direktiivile ja seejärel põhivabadustele.

1. Vaidlusaluse valikukriteeriumi vastavus direktiivile 2014/24

138. Mis puudutab vaidlusaluse valikukriteeriumi vastavust direktiivile 2014/24, on geograafilise kriteeriumi küsimust varem analüüsitud kohtuasjas Grupo Hospitalario Quirón,¹²⁶ mis puudutas pakkumusi meditsiiniteenuste valdkonnas¹²⁷. Muu hulgas paluti Euroopa Kohtul hinnata, kas direktiiviga 2004/18 on kooskõlas hanketingimus, mille kohaselt pidi pakkuja asukoht olema selles omavalitsusüksuses, kus tuli kõnealuseid meditsiiniteenuseid osutada. Euroopa Kohus märkis, et niisugune nõue kujutab endast „territoriaalse rakendamise piirangut“.¹²⁸ See nõue ei taganud kõikidele pakkujatele võrdset ja mittediskrimineerivat võimalust hankes osaleda, sest see lõi hangetes osalemise võimaluse üksnes nendele pakkujatele, kes said osutada kõnealuseid teenuseid asutuses, mis asus hankijate nimetatud omavalitsusüksuses.¹²⁹

139. Käesoleval juhul nähtub dekreeidi 181/2017 artikli 15 lõike 1 punktist a, et selleks et valida välja sotsiaalse ettevõtlusega tegelevad üksused, kes hakkavad vastutama vaidlusaluste sotsiaalteenuste osutamise eest, võivad avaliku sektori hankijad muu hulgas seada nendele ühendustele kohustuseks, et nad peavad asuma alal, kus hakatakse teenust osutama.¹³⁰ Niisiis usun, et käesoleval juhul vaidluse all olev geograafiline kriteerium sarnaneb kohtuasjas Grupo Hospitalario Quirón vaidluse all olnuga. See kriteerium kujutab endast ka „territoriaalse rakendamise piirangut“, sest see jätab „automaatselt välja pakkujad, kes ei saa kõnealuseid

¹²⁶ 22. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus (C-552/13, EU:C:2015:713).

¹²⁷ See kohtuasi puudutas tervishoiusektori riigihanketingimusi, mis kuulusid direktiivi 2004/18 II B lisa kohaldamisalasse.

¹²⁸ 22. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus Grupo Hospitalario Quirón (C-552/13, EU:C:2015:713, punkt 28).

¹²⁹ *Ibid.*, punktid 29–33.

¹³⁰ Samasugune kriteerium on ette nähtud seaduse 5/1997 artikli 64 lõike 3 punktis a.

teenuseid osutada konkreetse omavalitsusüksuses asuvas asutuses, vaatamata sellele, et nad võib-olla vastavad muudele hankedokumentides ja tehnilistes kirjeldustes kehtestatud tingimustele“.¹³¹

140. Seetõttu asun seisukohale, et nõue, mille kohaselt potentsiaalsed pakkujad peavad asuma alal, kus vaidlusaluseid teenuseid tuleb osutada, põhjustab olukorra, kus koheldakse erinevalt sellele nõudele vastavaid ettevõtjaid ja ettevõtjaid, kes sellele nõudele ei vasta. Kui need kaks potentsiaalsete pakkujate kategooriat ei ole objektiivselt sarnases olukorras või kui see erinev kohtlemine ei ole objektiivselt põhjendatud, on see nõue vastuolus võrdse kohtlemise põhimõttega, mis kehtib riigihankelepingute sõlmimise suhtes direktiivi 2014/24 artikli 76 alusel.

141. Mis puudutab küsimust, kas need kaks potentsiaalsete pakkujate rühma on objektiivselt sarnases olukorras, näib mulle, et see on nii, kui nende suutlikkus osutada vaidlusaluseid sotsiaalteenuseid on kvaliteedi ja kulude poolest sama. Seepärast asun sellel eeldusel, mille kontrollimine on eelotsusetaotluse esitanud kohtu pädevuses, seisukohale, et niisugune nõue käsitleb objektiivselt sarnaseid olukordi erinevalt.

142. Mis puudutab põhjendatust, ei sisalda vaidlusalused riigisisised õigusaktid ega Euroopa Kohtule esitatud toimik midagi, mis põhjendaks valikukriteeriumi, mille kohaselt peavad kõnealused isikud asuma piirkonnas, kus hakatakse teenuseid osutama. Lõpuks aga on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne kindlaks teha, kas olukord on tegelikult selline.

2. Valikukriteeriumi vastavus teenuste direktiivile

143. Euroopa Kohtult küsitakse, kas vaidlusaluste koostöölepete sõlmimise valikukriteerium, mille kohaselt peavad potentsiaalsed kõnealuste sotsiaalteenuste osutajad asuma alal, kus hakatakse selliseid teenuseid osutama, on kooskõlas teenuste direktiiviga.

144. Kõigepealt tuleb kindlaks teha, kas vaidlusalused sotsiaalteenused kuuluvad selle direktiivi kohaldamisalasse.

145. Sellest aspektist on teenuste direktiivi artikli 2 lõike 2 punktiga j koostoimes sama direktiivi põhjendusega 27 jäetud selle direktiivi kohaldamisalast välja „sotsiaalteenused, mis on seotud sotsiaalkorterite, lastehoolduse ning püsivalt või ajutiselt [puudust kannatavate] perede ja isikute toetamisega ning mida osutavad riik või riigi volitatud teenuseosutajad või riigi tunnustatud heategevusorganisatsioonid“.

146. Põhjenduses 27 on selgitatud, et niisuguse väljajätmise eesmärk on tagada „toetus neile, kes seda püsivalt või ajutiselt eelkõige vajavad perekonna ebapiisava sissetuleku, täieliku või osalise sõltumatuse puudumise tõttu[,] ja neile, keda ähvardab marginaliseerumise oht“. Samas põhjenduses on lisatud, et need „teenused on olulised, et tagada põhiõigus inimväärikusele ja terviklikkusele, need väljendavad sotsiaalse ühtekuuluvuse ja solidaarsuse põhimõtteid ning [teenuste direktiiv] ei tohiks neid mõjutada“.

¹³¹ 22. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus (C-552/13, EU:C:2015:713, punkt 29).

147. Pean märkima, et Euroopa Kohus on andnud teenuste direktiivi artikli 2 lõike 2 punktis j kasutatud mõistele „sotsiaalteenused“ kaheosalise määratluse. Oma otsuses Femarbel märkis Euroopa Kohus, et selle mõiste alla kuuluvad üksnes teenused, mille puhul on täidetud kaks kumulatiivset tingimust. Esimene on seotud tegevuse laadi, teine aga teenuseosutaja staatusega.¹³²

148. Selleks et vastata esimesele tingimusele, peab kõnealune tegevus olema „oluline, et tagada põhiõigus inimväärikusele ja terviklikkusele“, ning selline, mis „väljenda[b] sotsiaalse ühtekuuluvuse ja solidaarsuse põhimõtteid“.¹³³ Nimetatud kohtuasjas otsustas Euroopa Kohus, et liikmesriigi kohtul tuleb hinnata, kas vaidlusalune tegevus on tõepoolest sotsiaalset laadi ehk kas selle eesmärk on osutada asjaomastele isikutele – vanuritele – „abi, mis on vajalik nende iseseisvuse kaotamise tõttu“, koos kohase huvitegevusega, või vajalikku abi, „mida nende lähedased ei saa pidevalt tagada“.

149. Käesoleval juhul, nagu käesolevas ettepanekus eespool mainitud, on dekreedis 181/2017 lisas loetletud palju mitmesuguseid sotsiaalteenuseid, mis võivad varieeruda olenevalt laadist ja neid teenuseid kasutavate isikute rühmadest.¹³⁴ Kõikidel nendel teenustel näib aga olevat ühine eesmärk aidata abivajajaid ja pakkuda neile hoolitsust. Seepärast asun seisukohale, et need teenused näivad vastavat Euroopa Kohtu otsuses Femarbel sõnastatud esimesele tingimusele.¹³⁵

150. Mis puudutab teist tingimust, siis märkis Euroopa Kohus otsuses Femarbel, et sotsiaalteenuseid võib osutada riik ise, riigi tunnustatud heategevusorganisatsioon või riigi volitatud eraõiguslik teenuseosutaja.¹³⁶ Võttes arvesse seda Euroopa Kohtu sõnastatud laia isikulist määratlust, võivad vaidlusaluste koostöölepete alusel teenuseid osutavad isikud, kes on mittetulundusühendused, kuuluda teenuste direktiivi artikli 2 lõike 2 punkti j kohaldamisalasse, mida peab kontrollima liikmesriigi kohus.

151. Asun seepärast seisukohale, et teenuste direktiiv ei ole dekreedis 181/2017 ette nähtud sotsiaalteenuste suhtes kohaldatav, sest need teenused on sama direktiivi artikli 2 lõike 2 punkti j kohaselt sõnaselgelt selle direktiivi kohaldamisalast välja arvatud.

3. Valikukriteeriumi kooskõla põhivabadustega

152. Mis puudutab vaidlusaluse valikukriteeriumi kooskõla põhivabadustega, siia näib, nagu olen käesolevas ettepanekus juba selgitanud, ühest küljest, et koostöölepped näivad kuuluvat ELTL artiklis 49 sätestatud asutamisevabaduse, mitte ELTL artiklis 56 ette nähtud teenuste osutamise vabaduse kohaldamisalasse.¹³⁷ Olen seepärast, olgugi et liikmesriigi kohtu kolmas küsimus on seotud mõlema nimetatud vabadusega, seisukohal, et talle antavas vastuses tuleb piirduda esimesena nimetatuga. Teisest küljest väärrib meenutamist, et ELTL artiklit 49 võib kohaldada ainult juhul, kui nendel koostöölepetel on piiriülene mõõde.¹³⁸

¹³² 11. juuli 2013. aasta kohtuotsus (C-57/12, EU:C:2013:517, punkt 42).

¹³³ *Ibid.*, punkt 43, mis viitab „Teenuste direktiivi rakendamise käsiraamatule“, Euroopa Ühenduste Ametlike Väljaannete Talitus, 2007.

¹³⁴ Vt käesoleva ettepaneku punkt 56.

¹³⁵ 11. juuli 2013. aasta kohtuotsus (C-57/12, EU:C:2013:517).

¹³⁶ *Ibid.*, punkt 44. Sellega seoses otsustas Euroopa Kohus, et liikmesriigi kohus peab kindlaks tegema, kas tegu oli avaliku võimu kandja aktiga, mis selgelt ja läbipaistvalt paneb päevase vastuvõtu keskuste ja öise vastuvõtu keskuste käitajatele tegeliku kohustuse tagada teatavaid tegutsemise erinõudeid järgides niisuguste teenuste osutamine, ning kas sellist tegevusluba võib seega pidada volitust sisaldavaks aktiks teenuste direktiivi artikli 2 lõike 2 punkti j tähenduses (11. juuli 2013. aasta kohtuotsus Femarbel, C-57/12, EU:C:2013:517, punkt 52).

¹³⁷ Vt käesoleva ettepaneku punktid 42 ja 43.

¹³⁸ Vt käesoleva ettepaneku punkt 128.

153. Mis puudutab asutamisevabadust, siis võib niisugune valikukriteerium, nagu on ette nähtud dekreeidi 181/2017 artikli 15 lõike 1 punktiga a, takistada asutamisevabaduse teostamist või muuta selle vähem atraktiivseks.¹³⁹ Sellega seoses märgiksin, et Euroopa Kohus on otsustanud, et riigisisised õigusaktid, mis takistavad isikute iseseisvat majandustegevust nende valitud ruumides, kujutavad endast piirangut.¹⁴⁰ Käesoleval juhul võivad automaatse kohustusega asuda Valencia autonoomses piirkonnas kaasnedes seda põhivabadust kasutanud isikutele rahalised tagajärjed ja halduskoormus.¹⁴¹ Nii oleks see näiteks isiku puhul, kelle asukoht on muus liikmesriigis kui Hispaania ja kes on asutanud Hispaanias, kuid väljaspool Valencia autonoomset piirkonda teisese tegevuskoha. Asun seetõttu seisukohale, et vaidlusalune nõue kujutab endast ELTL artikli 49 tähenduses asutamisevabaduse piirangut.

154. See võib siiski olla põhjendatud, kui sellel on liidu õiguses tunnustatud õiguspärane eesmärk ja see vastab proportsionaalsuse põhimõttele.¹⁴²

155. Käesolevas asjas olen seisukohal, et minu järeldused käesoleva ettepaneku punktis 142, mis puudutavad direktiivi 2014/24 artiklis 76 ette nähtud võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumise põhjendusi, kehtivad *mutatis mutandis*. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne aga on hinnata, kas vaidlusalusel kriteeriumil on liidu õiguses tunnustatud õiguspärane eesmärk, kas see kriteerium sobib selle eesmärgi saavutamiseks ega ulatu kaugemale selle saavutamiseks vajalikust.

156. Lõpuks toonitaksin täielikkuse huvides ja vastupidi vastustaja ning Hispaania valitsuse väljendatud seisukohtadele, et ELTL protokoll nr 26 artikli 1 teise taande sõnastus ei ole oluline küsimuses, kas dekreeidi 181/2017 artikli 15 lõike 1 punktis a sätestatud kriteerium on asutamisevabadusega kooskõlas. Põhjus on selles, et väärtused, mida see protokoll on mõeldud kaitsma, ei kajastu nõudes, et teenuseid osutav isik peab asuma kohas, kus hakatakse teenust osutama. Sellist puhtgeograafilist kriteeriumi ei saa selgitada vajadusega tagada „erinevate üldist majandushuvi pakkuvate teenuste mitmekesisus ning kasutajate vajaduste ja eelistuste erinevused, mis võivad tuleneda erinevatest geograafilistest, sotsiaalsetest või kultuurilistest olukordadest“. Olen seetõttu seisukohal, et põhivabaduste geograafilise piiramise põhjendamiseks ei saa tugineda ELTL protokoll nr 26 artikli 1 teisele taandele.

157. Kokkuvõttes, kui vaidlusaluste koostöölepetega seoses tuvastatakse piiriülese mõõtme olemasolu, on direktiivi 2014/24 artikliga 76 ja ELTL artikliga 49 vastuolus vaidlusaluste koostöölepete sõlmimise valikukriteerium, mille kohaselt peavad kõnealuseid sotsiaalteenuseid osutavad pakkujad asuma kohas, kus hakatakse niisuguseid teenuseid osutama, välja arvatud juhul, kui sellel kriteeriumil on liidu õiguses tunnustatud õiguspärane eesmärk, see kriteerium sobib selle eesmärgi saavutamiseks ega ulatu kaugemale selle eesmärgi saavutamiseks vajalikust, mida kontrollida on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne.

¹³⁹ Vt nt 5. veebruari 2015. aasta kohtuotsus komisjon vs. Belgia (C-317/14, EU:C:2015:63, punkt 22) ja 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Simma Federspiel (C-419/16, EU:C:2017:997, punkt 35 ning seal viidatud kohtupraktika).

¹⁴⁰ Vt selle kohta 1. juuni 2010. aasta kohtuotsus Blanco Pérez ja Chao Gómez (C-570/07 ja C-571/07, EU:C:2010:300, punkt 53 ning seal viidatud kohtupraktika).

¹⁴¹ Vt analoogia alusel 27. veebruari 2020. aasta kohtuotsus komisjon vs. Belgia (raamatupidajad) (C-384/18, EU:C:2020:124, punkt 76).

¹⁴² 27. oktoobri 2005. aasta kohtuotsused komisjon vs. Hispaania (C-158/03, ei avaldata, EU:C:2005:642, punkt 70) ning Contse jt (C-234/03, EU:C:2005:644, punkt 41). Konkreetsemalt märkis Euroopa Kohus, et põhivabadustega on vastuolus valikukriteerium, mille puhul võetakse lisapunktide andmisel arvesse lähedust teenuste osutamise kohale, niivõrd kui seda kriteeriumi kohaldatakse diskrimineeritavalt, see ei ole õigustatud ülekaaluka avaliku huviga, ei ole vajalik taotletava eesmärgi täitmiseks või läheb kaugemale sellest, mis on niisuguse eesmärgi täitmiseks vajalik, ning selle kontrollimise kohustus lasub liikmesriigi kohtul (27. oktoobri 2005. aasta kohtuotsus Contse jt (C-234/03, EU:C:2005:644, punkt 79)).

IV. Ettepanek

158. Teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Valencia autonoomse piirkonna kõrgeim kohus, Hispaania) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta artikleid 74–76 ning ELTL artiklit 49 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus riigisisesed õigusnormid, millega on ametiasutusel lubatud sõlmida liidu õigusega kehtestatud menetlusnõudeid järgimata riigihankeleping, millega see asutus usaldab teatavate sotsiaalteenuste osutamise üksnes mittetulundusühendustele, hüvitades vastutasuks neile tekkivad kulud, kui need normid vastavad võrdse kohtlemise põhimõttele ja proportsionaalsuse põhimõttele, mida kontrollida on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne.

Direktiivi 2014/24 artikli 75 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus riigisisesed õigusnormid, mille kohaselt tuleb hanketeated avaldada ainult piirkondlikus ametlikus teatajas.

Direktiivi 2014/24 artikliga 76 ja ELTL artikliga 49 on vastuolus vaidlusaluste koostöölepete sõlmimise valikukriteerium, mille kohaselt peavad kõnealuseid sotsiaalteenuseid osutavad pakkujad asuma kohas, kus hakatakse niisuguseid teenuseid osutama, välja arvatud juhul, kui sellel kriteeriumil on liidu õiguses tunnustatud õiguspärane eesmärk, see kriteerium sobib selle eesmärgi saavutamiseks ega ulatu kaugemale selle eesmärgi saavutamiseks vajalikust, mida kontrollida on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne.