



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (viies koda)

18. detsember 2014*

Eelotsusetaotlus — Teenuste riigihankemenetlused — Direktiiv 92/50/EMÜ — Artikli 1 punkt c ja artikkel 37 — Direktiiv 2004/18/EÜ — Artikli 1 lõike 8 esimene lõik ja artikkel 55 — Mõiste „teenuseosutaja” ja „ettevõtja” — Avalik-õiguslik ülikooli haigla — Asutus, kes on juriidiline isik ning oma majandustegevuses ja organisatsiooniliselt sõltumatu — Peamiselt mittetulunduslik tegevus — Asutamisaktidest tulenev eesmärk osutada tervishoiuteenuseid — Võimalus pakkuda turul analoogseid teenuseid — Õigus osaleda riigihankemenetluses

Kohtuasjas C-568/13,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Consiglio di Stato (Itaalia) 28. juuni 2013. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 6. novembril 2013, menetluses

Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze

versus

Data Medical Service Srl,

menetluses osalesid:

Regione Lombardia,

Bio-Development Srl,

EUROOPA KOHUS (viies koda),

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

kohtujurist: J. Kokott,

kohtusekretär: ametnik V. Tourrès,

arvestades kirjalikus menetluses ja 15. oktoobri 2014. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

— Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze, esindaja: *avvocato* P. Stolzi,

— Data Medical Service Srl, esindaja: *avvocato* T. Ugoccioni,

* Kohtumenetluse keel: itaalia.

- Bio-Development Srl, esindajad: *avvocato* E. D'Amico ja *avvocato* T. Ugoccioni,
- Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistas *avvocato dello Stato* S. Varone,
- Euroopa Komisjon, esindajad: G. Conte ja A. Tokár,

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

on teinud järgmise

otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus puudutab küsimust, kuidas tõlgendada nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiivi 92/50/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord (EÜT L 209, lk 1; ELT eriväljaanne 06/01, lk 322), artikli 1 punkti c ja artiklit 37 ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132) artikli 1 lõike 8 esimest lõiku ja artiklit 55.
- 2 Taotlus on esitatud Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze (Careggi ülikooli haigla, edaspidi „Azienda”) ja Data Medical Service Srl (edaspidi „Data Medical Service”) vahelises kohtuvaidluses, mille ese on küsimus, kas oleks olnud õiguspärane jätta teenuste riigihankemenetluses esimesele järjekohale paigutatud üksus hankemenetlusest kõrvale.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

- 3 Direktiivi 92/50 artikli 1 punkt c sätestab:

„*teenuseosutaja* – mis tahes füüsiline või juriidiline isik, sealhulgas avalik-õiguslik isik, kes osutab teenuseid [...]”.

- 4 Selle direktiivi artikkel 37 näeb ette:

„Kui teatava lepingu puhul tunduvad pakkumiste hinnad teostatavate töödega võrreldes ebaharilikult madalad, nõuab tellija enne, kui võib sellised pakkumised tagasi lükata, kirjalikke täpsustusi pakkumise koostisosade kohta, mida ta asjakohaseks peab, ning kontrollib neid, esitatud selgitusi arvesse võttes.

Tellijal võib arvesse võtta objektiivselt põhjendatud selgitusi seoses teenuse osutamise meetodi säästlikkusega, valitud tehniliste lahendustega, erandlikult soodsate tingimustega, mis pakkujal teenuse osutamiseks on, või pakutava teenuse originaalsusega.

Kui lepinguga seotud dokumentides nähakse ette lepingu sõlmimine madalaima hinna pakkujaga, peab tellija komisjonile edastama tema arvates liiga madala hinnaga pakkumiste tagasilükkamise otsuse.”

- 5 Direktiivi 2004/18 põhjenduse 1 kohaselt koondab direktiiv lihtsustamis- ja ajakohastamisnõuete täitmiseks ühte teksti teenuste, asjade ja ehitustööde riigihankemenetlusi käsitlevad direktiivid, millele on eelpool viidatud, ning tugineb Euroopa Kohtu praktikale.

6 Selle direktiivi põhjenduses 4 on selgitatud:

„Liikmesriigid peaksid tagama, et avalik-õigusliku isiku osalemine pakkujana riigihankelepingu sõlmimise menetluses ei moonuta konkurentsi eraõiguslike pakkujate kahjuks.”

7 Sama direktiivi artikli 1 lõike 8 esimeses ja teises lõigus on sätestatud:

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

Termin *ettevõtja* katab hõlmab võrdselt nii töövõtja, tarnija kui ka teenuseosutaja mõistet. Seda kasutatakse vaid lihtsustamise huvides.”

8 Direktiivi 2004/18 artikkel 55 „Ebaharilikult madalate hindadega pakkumised” sätestab:

„1. Kui teatava lepingu puhul tunduvad pakkumiste hinnad kaupade, ehitustööde või teenustega võrreldes ebaharilikult madalad, nõuab ostja enne, kui võib sellised pakkumised tagasi lükata, kirjalikke täpsustusi pakkumise koostisosade kohta, mida ta peab asjakohaseks.

Need täpsustused võivad olla seotud esmajoones:

- a) ehitusmeetodi säästlikkusega, tootmisprotsessiga või osutatavate teenustega;
- b) valitud tehniliste lahendustega ja/või erakordselt soodsate tingimustega, mis on pakkujale ehitustööde teostamiseks, kaupade tarnimiseks või teenuste osutamiseks kättesaadavad;
- c) pakkuja väljapakutud ehitustöö, tarnete või teenuste originaalsusega;
- d) ehitustöö teostamise, teenuse pakkumise või tarnimiskohas kehtivate töökaitset ja töötingimusi käsitlevate sätete täitmisega;
- e) pakkuja võimalusega saada riigiabi.

2. Ostja kontrollib neid koostisosi, pidades nõu pakkujaga ja võttes arvesse esitatud tõendeid.

3. Kui ostja veendub, et pakkumishind on ebaharilikult madal seepärast, et pakkuja saab riigiabi, võib pakkumise sel põhjusel tagasi lükata üksnes pärast nõupidamist pakkujaga, kui viimane ei suuda ostja määratud piisavalt pika tähtaja jooksul tõendada, et talle antud abi oli seaduslik. Kui ostja pakkumise sellistel asjaoludel tagasi lükkab, teatab ta sellest komisjonile.”

Itaalia õigus

9 Itaalia 30. detsembri 1992. aasta decreto legislativo nr 502 Riordino della disciplina in materia sanitaria (seadusandlik dekreet nr 502 tervishoiureformi kohta) (*supplemento ordinario alla Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana*; edaspidi „GURI”; GURI nr 305 regulaarne lisa, 30.12.1992) artiklist 3 tuleneb, et tervishoiuasutused on avalik-õiguslikud majandusüksused, kes „täidavad peamiselt tehnilisi ülesandeid avalik-õigusliku ja oma majandustegevuses sõltumatu ettevõtja staatuses maakondlikes tervishoiukavades esitatud üldsuuniste ja Giunte regionali (maakonnakoogud) antud rakendussuuniste alusel”.

10 Nimetatud dekree di artikli 3 lõige 1bis sätestab:

„Õigusaktidest tulenevate eesmärkide täitmiseks luuakse kohalikud tervishoiuasutused, kes on oma majandustegevuses sõltumatud avalik-õiguslikud juriidilised isikud; nende ülesehitust ja töökorraldust reguleerib eraõiguslik *atto aziendale* (õigusakt, milles määratletakse ettevõtte juhtimise ja eelkõige selle eelarve haldamisega seotud vastutus) lähtudes maakondlikes õigusnormides ette nähtud põhimõtetest ja tingimustest. *Atto aziendale* määratleb tegevusstruktuurid, kellele on antud sõltumatus ettevõtte juhtimisel ja tehnilistes ja kutsealastes küsimustes ning kellel on üksikasjalik aruandluskohustus”.

11 Direktiiv 92/50 on Itaalia õigusesse üle võetud 17. märtsi 1995. aasta seadusandliku dekreediga nr 157 (*GURI* nr 104 regulaarne lisa, 6.5.1995).

12 Nimetatud dekree di artikli 2 lõige 1 sätestab:

„Hankijad on riigiasutused, maakonnad, Trento ja Bolzano autonoomsed provintsid, kohalike omavalitsuste üksused, muud avalik-õiguslikud mittetulunduslikud üksused, mis tahes avalik-õiguslikud isikud”.

13 Nimetatud dekree di artikli 5 lõike 2 punkti h kohaselt ei kohaldata seda dekreeti „teenuste riigihankelepingute suhtes, mis sõlmitakse avalik-õigusliku üksusega, kes on ise artikli 2 tähenduses hankija ja kellel on ainuõigus vastavalt asutamislepinguga kooskõlas olevatele õigus- ja haldusnormidele”.

14 Direktiiv 2004/18 võeti Itaalia õigusesse üle 12. aprilli 2006. aasta seadusandliku dekreediga nr 163/2006 (*GURI* nr 100 regulaarne lisa, 2.5.2006), millega kodifitseeritakse riigihankealased õigusnormid.

15 Selle dekree di artikli 19 lõige 2 sätestab:

Käesolevat seadustikku ei kohaldata teenuste riigihankelepingute suhtes, mis hankija või hankijaks olev avalik-õiguslik üksus sõlmib teise hankija või hankijate ühendusega, kellel on ainuõigus vastavalt õigusnormidele, mis on kooskõlas asutamislepinguga.”

16 Sama dekree di artikli 34 lõige 1 määratleb isikud, kellel on õigus osaleda hankemenetlustes ja see on sõnastatud järgmiselt:

„Ilma et see piiraks sõnaselgelt sätestatud piirangute kohaldamist, on hankemenetlustes osalemise õigus järgmistel isikutel:

- a) iseseisvad äritegevuses osalejad, sealhulgas käsitöölised, äriühingud ning isikuühingud ja ühistud;
- b) tootmis- ja tööühistute konsortsiumid [...] ja käsitöölise konsortsiumid [...];
- c) püsivad konsortsiumid, mis on vastavalt artiklile 36 loodud muu hulgas ühinenud ettevõtjatena codice civile italiano (tsiviilseadustik) artikli 2615ter tähenduses füüsilisest isikust ettevõtjate (sealhulgas käsitöölised), äriühingute või tootmis- ja tööühistute poolt;
- d) ajutised konkurentide konsortsiumid, mille liikmete hulka kuuluvad punktides a, b ja c viidatud subjektid) [...];
- e) tsiviilseadustiku artiklis 2602 ette nähtud tavalised konkurentide konsortsiumid, mille liikmete hulka kuuluvad käesoleva lõike punktides a, b ja c viidatud subjektid, sealhulgas sellised, mille õiguslikuks vormiks on äriühing [...];

- e *bis*) võrgustikulepinguga liitunud äriühendused 10. veebruari 2009. aasta dekreetseaduse nr 5 artikli 3 lõike 4^{ter} tähenduses [...];
- f) isikud, kes on asutanud Euroopa majandushuviühingu (EMHÜ) 23. juuli 1991. aasta seadusandliku dekreeedi nr 240 tähenduses [...];
- fbis* artikli 3 lõike 22 tähenduses ettevõtjad, kes on asutatud teistes liikmesriikides ja vastavalt asjaomases riigis kehtivale õigusele”.
- 17 Punkt *fbis* lisati seadusandliku dekreeedi nr 163/2006 artikli 34 lõikele 1 11. septembri 2008. aasta seadusandliku dekreeedi nr 152 (*GURI* nr 231 regulaarne lisa, 2.10.2008) vastuvõtmisel pärast komisjoni poolt Itaalia Vabariigi vastu algatatud liikmesriigi kohustuste rikkumise menetlust, milles komisjon rõhutas, et riigihankealased direktiivid ei luba piirata teatud ettevõtjate kategooriatel hankemenetlustes osalemist.
- 18 Seadusandliku dekreeedi nr 163/2006 artiklid 86–88 näevad ette pakkumuste puuduste kontrollimise süsteemi, mille alusel hankija võib otsustada pakkuja asjaomases hankemenetlusest kõrvale jätta.

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

- 19 Regione Lombardia (Lombardia maakond) algatas 5. oktoobril 2005 avaldatud hanketeatega hankemenetluse, mille eesmärk oli sõlmida majanduslikult soodsaima pakkumuse esitajaga kolmeaastane andmetöötlusteenuste leping ravimite välise kvaliteedihindamise jaoks. Toskaana maakonnas asutatud ja seal tegutsev Azienda osales selles hankemenetluses ja paigutati esimesele järjekohale, lähtudes eelkõige hinnast, mida ta oma teenuste eest küsis ja mis oli 59% madalam teisele järjekohale paigutatud pakkuja Data Medical Service hinnast. Pärast kontrollimist, kes selle pakkumuse maksumust võib pidada ebaharilikult madalaks, otsustas Regione Lombardia 26. mai 2006. aasta otsusega tunnistada edukaks pakkujaks Azienda.
- 20 Data Medical Service vaidlustas edukaks tunnistamise otsuse Tribunale amministrativo regionale per la Lombardias (Lombardia maakonna halduskohus), väites, et asjaomase pakkuja oleks pidanud vastavalt kohaldatavatele õigusnormidele hankemenetlusest kõrvale jätma, kuna avalik-õiguslik asutus ei tohi riigihankemenetluses osaleda, ja igal juhul selle tõttu, et tema hinnapakumuse oli pakutud hinnaalanduse ulatust arvesse võttes ebaharilikult madal.
- 21 Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia 24. novembri 2006. aasta kohtuotsusega rahuldati esimene esitatud väide. Seadusandliku dekreeedi nr 157/1995 artikli 5 lõike 2 punkti h ja seadusandliku dekreeedi nr 163/2006 artiklite 19 ja 34 koosmõjule tuginedes leidis nimetatud kohus, et kuigi need kaks sätet ei ole *ratione temporis* kohaldatavad, on sellistel avalik-õiguslikel asutustel nagu Azienda riigihankemenetlustes osalemine täielikult keelatud, nii et nendega saab teatud tingimustel sõlmida üksnes otselepingu. Nimelt on Azienda kui avalik-õigusliku isiku ülesanne ainult Firenze avalik-õigusliku haigla haldamine ja ta ei või vaba konkurentsi tingimustes sõlmida tehinguid eraõiguslike isikutega.
- 22 Azienda esitas selle otsuse peale apellatsioonkaebuse Consiglio di Statole, kes vaatab Itaalias kõrgeima kohtuna läbi haldusasju.
- 23 Nimetatud kohus sedastas kõigepealt, et olenemata sellest, et käesoleval juhul on riigihankeleping juba osaliselt täidetud, on Aziendal säilinud huvi, et tunnustataks tema õigust osaleda riigihankemenetlustes.
- 24 Consiglio di Stato märkis seejärel, et esiteks tekib käesoleval juhul küsimus mõiste „ettevõtja” täpsest määratlemisest liidu õiguse tähenduses ja võimalusest, et see hõlmab avalik-õiguslikku ülikooli haiglat. Consiglio di Stato märgib nende asutuste staatusega seoses, et menetlus „aziendalizzazione”

(ettevõttestamine), mis tähendab ettevõtlusmudeli kohaldamist, toob kaasa olemasolevate kohalike tervishoiuasutuste, mis olid esialgu omavalitsusüksuse tasandil tegutsevad ametiasutused, ümberkujundamise juriidilisteks isikuteks ja sõltumatuteks ettevõtjateks, mis tähendab nende organisatoorset, varalist, raamatupidamis-, juhtimis- ja tehnilist sõltumatust ning mis on toonud kaasa selle, et osa Itaalia õigusteooriast ja kohtupraktikast on hakanud käsitama tervishoiuasutusi, sh haiglaid, avalik-õiguslike majandusüksustena”. Nende tegevus ei ole põhimõtteliselt tulunduslik ja neil on kitsas tähenduses haldusvõimu teostamise pädevus, eelkõige järelevalve ja sanktsioonide määramise pädevus.

- 25 Consiglio di Stato kahtleb selles, kas neil tingimustel võib ikka kinnitada, nagu tegi Tribunal Amministrativo Regionale per la Lombardia vaidlustatud kohtuotsuses, et Itaalia õigus keelab kategooriliselt sellistel asutustel nagu avalik-õiguslikud majandusüksused osaleda hankemenetlustes „tavakonkurendina”. Ta viitab selles osas Euroopa Kohtu praktikale, muu hulgas kohtuotsustele ARGE (C-94/99, EU:C:2000:677), CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807) ja Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt. (C-159/11, EU:C:2012:817), millest ta tuletab, et igal üksusel, kes peab ennast pädevaks riigihankelepingut täitma, on õigus hankemenetluses osaleda, olenemata sellest, kas tal on eraõiguslik või avalik-õiguslik staatus.
- 26 Sellele kohtupraktikale järgnes suur hulk Itaalia kohtute otsuseid, mis rõhutasid samuti, et seadusandliku dekreeidi nr 163/2006 artiklis 34 esitatud loetelu ei saa pidada ammendavaks. Consiglio di Stato on seisukohal, et selle kohtupraktikaga – nii ühenduse kui ka siseriikliku kohtupraktikaga – on vastuolus, et seadusandliku dekreeidi nr 157/2006 artikli 5 lõike 2 punkti b ja seadusandliku dekreeidi nr 163/2006 artiklit 34 tõlgendatakse nii, et need välistavad *a priori* raviasutuse võimaluse hankes osaleda. Sellist keeldu ei ole nimelt enam vaja.
- 27 Consiglio di Stato arvates ei tähenda see, et selliste asutuste õigus riigihankemenetlustes osaleda on tingimusteta. Ta leiab, et samast kohtupraktikast tuleneb kaks piirangut: esiteks peab hanke esemeks olev tegevus aitama kaasa asjaomase avalik-õigusliku isiku asutamiskäitidest tulenevate eesmärkide täitmisele ja teiseks ei tohi olla siseriiklikke erinorme, mis sellise tegevuse keelaksid, eriti võimalike konkurentsimoonutuste tõttu.
- 28 Consiglio di Stato toob esimese piirangu osas välja, et avalik-õiguslikud raviasutused, eriti ülikoolide haiglad, täidavad ka tähtsaid õppe- ja teadusülesandeid, st asutamiskäitidest tulenevaid eesmärke, mille puhul saab väita, et kõnealuse hanke esemeks olev teenus – andmetöötlus – on nendega seotud. Consiglio di Stato leiab seoses teise piiranguga, et isiku võimalus kasutada hankemenetluses osalemiseks vabalt avaliku sektori vahendeid tekitab ebavõrdsete pakkujate võrdse kohtlemise probleemi; ühel pool on need, kes peavad hakkama saama turutingimustes, teisel pool need, kes võivad arvestada ka avaliku sektori vahenditega, ja kellel on seega võimalik esitada selline pakkumus, mida ükski eraõiguslik isik kunagi ei saa teha. Järelikult tuleb otsida selliseid korrigeerivaid mehhanisme, mis võimaldavad eri tüüpi ettevõtjate algset ebavõrdsust tasakaalustada; mehhanisme, mis lähevad kaugemale ebaharilikult madala maksumusega pakkumuste kontrollimise menetlusest.
- 29 Neil asjaoludel otsustas Consiglio di Stato menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:
1. Kas direktiivi [92/50] artikliga 1, mille tõlgendamisel võetakse arvesse ka hilisemat sätet, nimelt direktiivi [2004/18] artikli 1 lõiget 8, [on vastuolus] liikmesriigi õigusnormid, mida tõlgendatakse nii, et need välistavad [Azienda] kui raviasutuse, kelle puhul on tegemist avalik-õigusliku majandusüksusega, võimaluse hankemenetluses osaleda?
 2. Kas liidu riigihankeõigusega – eelkõige vaba konkurentsi, diskrimineerimiskeelu ja proportsionaalsuse üldpõhimõtetega – on vastuolus sellised liikmesriigi õigusnormid, mis lubavad [Aziendal] kui raviasutuse tüüpi isikul, keda rahastatakse pidevalt avalikest vahenditest ja kellega

on sõlmitud avaliku tervishoiuteenuse otseleping, saada sellisest olukorrast teiste ettevõtjate ees otsustav konkurentsieelis – nagu näitab pakutud hinnaalanduse ulatus –, ilma et samal ajal oleks sätestatud korrigeerivaid meetmeid sellise konkurentsi moonutava mõju vältimiseks?”

Eelotsuse küsimuste analüüs

Esimene küsimus

- 30 See küsimus on tingitud eelotsusetaotluse esitanud kohtu kahtlustest küsimuses, kas kohaldatavaid Itaalia õigusnorme, mida tõlgendatakse nii, et need keelavad kõigil avalik-õiguslikel isikutel, sealhulgas sellistel avalik-õiguslikel ülikooli haiglatel nagu Azienda, osaleda riigihankemenetlustes, saab pidada kooskõlas olevaks Euroopa Kohtu asjaomase riigihankealase praktikaga.
- 31 Oma esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiivi 92/50 artikli 1 punktiga c on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mis välistavad põhikohtuasjas käsitletava avalik-õigusliku ülikooli haigla osalemise riigihankemenetlustes tema avalik-õigusliku majandusüksuse staatuse tõttu.
- 32 Kõigepealt olgu märgitud, et kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud küsimuses viidatakse nii direktiivi 92/50 artikli 1 punktile c kui ka direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 8 esimesele lõigule, kohaldatakse kõnealusele riigihankele *ratione temporis* siiski direktiivi 92/50. Käesoleva kohtuotsuse punktist 19 ilmneb, et Regione Lombardia algatas põhikohtuasjas käsitletava hankemenetluse 5. oktoobril 2005 avaldatud hanketeatega. Samas tunnistati direktiiv 92/50 direktiivi 2004/18 artiklitega 80 ja 82 kehtetuks alles alates 31. jaanuarist 2006. Seega kohaldatakse põhikohtuasjas käsitletavale riigihankele õigusnorme, mis kehtisid hanketeate avaldamise kuupäeval.
- 33 Kõigepealt olgu märgitud, et avalik-õiguslike isikute võimalus osaleda koos eraõiguslike isikutega riigihankemenetlustes tuleneb juba otsesõnu direktiivi 92/50 artikli 1 punktist c, mille kohaselt on „teenuseosutajaks” mis tahes füüsiline või juriidiline isik, sealhulgas avalik-õiguslik isik, kes osutab teenuseid. Lisaks on riigihangetes osalemise võimalust kinnitanud Euroopa Kohus otsuses Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, punkt 51), ja korranud seda hilisemates kohtuotsustes ARGE (EU:C:2000:677, punkt 40); CoNISMa (EU:C:2009:807, punkt 38), ja Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt (EU:C:2012:817, punkt 26).
- 34 Euroopa Kohus on selles osas rõhutanud, et üks liidu riigihankealaste õigusnormide eesmärke on saavutada võimalikult suur konkurentsile avatus (vt selle kohta kohtuotsus Bayerischer Rundfunk jt, C-337/06, EU:C:2007:786, punkt 39), ning et see on ka asjaomase hankija enda huvides, kellel on seeläbi laiem võimalus valida soodsaim ning asjaomase üldsuse vajadustele kõige paremini vastav pakkumus. Mõiste „majandustegevuses osaleja” kitsa tõlgendamise tagajärg oleks, et hankijate ja selliste isikute vahel, kes ei tegutse peamiselt tulu teenimise eesmärgil, sõlmitud lepinguid ei peetaks riigihankelepinguteks; neid võiks sõlmida ilma hankemenetluseta ning need väljuksid ühenduse võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse õigusnormide kohaldamisalast – vastupidi nende normide eesmärgile (vt selle kohta kohtuotsus CoNISMa, EU:C:2009:807, punktid 37 ja 43).
- 35 Euroopa Kohus järeldas niisiis liidu õigusnormide ja kohtupraktika alusel, et pakkumuse või taotluse võib esitada mis tahes isik või üksus, kes hanketeates loetletud tingimusi arvestades leiab, et on võimeline hankelepingut täitma kas isiklikult või allhanget kasutades, ning seda olenemata asjaomase isiku põhikirjast, sellest, kas ta on era- või avalik-õiguslik isik, ja olenemata sellest, kas ta tegutseb turul järjepidevalt või üksnes aeg-ajalt (vt selle kohta kohtuotsus CoNISMa, EU:C:2009:807, punkt 42).

- 36 Lisaks on vastavalt direktiivi 92/50 artikli 26 lõike 2 sõnastusele liikmesriikidel võimalus otsustada, kas anda teatud majandustegevuses osalejate kategooriatele õigus osutada teatud teenuseid, või mitte. Liikmesriigid võivad reguleerida selliste üksuste tegevust nagu mittetulunduslikud ülikoolid ja uurimisasutused, kelle eesmärk on peamiselt suunatud õppe- ja uurimistööle. Täpsemalt, nad võivad lubada või keelata sellistel üksustel turul tegutseda sõltuvalt sellest, kas kõnealune tegevus on kooskõlas nende üksuste asutamis- ja põhikirjaliste eesmärkidega. Sellisel juhul ja niivõrd, kui neil üksustel on õigus turul teatud teenuseid pakkuda, ei või liikmesriigid sellegipoolest keelata neil üksustel osaleda sellistes riigihankemenetlustes, mis puudutavad samade teenuste osutamist. Selline keeld ei oleks kooskõlas direktiivi 92/50 artikli 1 punktide a ja c sätetega (vt direktiivi 2004/18 sätetele vastavate sätete osas kohtuotsused CoNISMa, EU:C:2009:807, punktid 47–49, ja Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt, EU:C:2012:817, punkt 27).
- 37 Nagu Itaalia valitsuse esindaja Euroopa Kohtus peetud istungil märkis, on põhikohtuasjas käsitletavad avalik-õiguslikud raviasutused selles liikmesriigis kohaldatava liigituse kohaselt „avalik-õiguslikud majandusüksused”, kellel on õigus turul tasulisi teenuseid osutada valdkondades, mis on kooskõlas nende üksuste asutamis- ja põhikirjaliste eesmärkidega. Pealegi tundub, et põhikohtuasjas ei ole käesoleval juhul riigihanke esemeks olevad teenused vastuolus Azienda asutamis- ja põhikirjaliste eesmärkidega. Neil asjaoludel, mida käesoleva kohtuotsuse punktis 36 viidatud Euroopa Kohtu praktika kohaselt peab kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus, ei või Aziendat takistada sellel turul osalemast.
- 38 Seega peab esimesele eelotsusetaotluse küsimusele vastama, et direktiivi 92/50 artikli 1 punktiga c on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mis välistavad põhikohtuasjas käsitletava avalik-õigusliku raviasutuse osalemise riigihankemenetlustes tema avalik-õigusliku majandusüksuse staatuse tõttu, juhul kui sellel asutusel on õigus turul tegutseda vastavalt oma asutamis- ja põhikirjaliste eesmärkidele.

Teine küsimus

- 39 Oma teise küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiivi 92/50 sätteid ja eelkõige selle aluseks olevaid vaba konkurentsi, diskrimineerimiskeelu ja proportsionaalsuse üldpõhimõtteid tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus sellised liikmesriigi õigusnormid, mis lubavad põhikohtuasjas käsitletavatel avalik-õiguslikel raviasutustel osaleda riigihankemenetlustes ja esitada tänu avalikest vahenditest rahastamisele selliseid pakkumusi, mida ükski nende konkurent teha ei saa, ilma et samal ajal oleks sätestatud korrigeerivaid meetmeid sellise konkurentsi moonutava mõju vältimiseks.
- 40 Selle küsimuse põhjendamiseks toob Consiglio di Stato esile oma kahtlused seoses sellega, et direktiivi 92/50 artiklis 37 ette nähtud ebaharilikult madala maksumusega pakkumuste kontrollimise menetlus võiks olla piisav vahend selliste konkurentsimoonutuste vältimiseks.
- 41 Selles osas olgu märgitud, et kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohus peab soovitavaks otsida selliseid korrigeerivaid mehhanisme, mis võimaldavad eri tüüpi ettevõtjate algset ebavõrdsust tasakaalustada ja tema arvates peavad need mehhanismid minema kaugemale ebaharilikult madala maksumusega pakkumuste kontrollimise menetlusest, tuleb sedastada, et kuigi liidu seadusandja on teadlik riigihangetes osalevate konkurentide erinevast staatusest, ei ole ta näinud ette muid mehhanisme, kui ebaharilikult madala maksumusega pakkumuste kontrollimine ja tagasilükkamine.
- 42 Teisalt tuleb meenutada, et hankijad peavad kohtlema ettevõtjaid võrdselt ja mittediskrimineerival viisil ning tegutsema läbipaistvalt.

- 43 Samas ei võimalda direktiivi 92/50 sätted ja Euroopa Kohtu praktika jätta riigihankemenetlusest *a priori* ja ilma muu kontrollimiseta kõrvale pakkujat üksnes seepärast, et kuna ta saab avalikest vahenditest toetusi, on tal võimalik teha tunduvalt madalama maksumusega pakkumusi kui pakkujad, kes ei saa toetusi (vt selle kohta kohtuotsused ARGE, EU:C:2000:677, punktid 25–27, ja CoNISMa, EU:C:2009:807, punktid 34 ja 40).
- 44 Samas on hankijal teatud konkreetsetel juhtudel kohustus – või vähemasti võimalus – võtta arvesse toetuste, täpsemalt asutamislepinguga vastuolus olevate toetuste olemasolu, selleks et vajaduse korral kõrvaldada pakkujat, kes selliseid toetusi saab (vt selle kohta kohtuotsused ARGE, EU:C:2000:677, punkt 29, ja CoNISMa, EU:C:2009:807, punkt 33).
- 45 Nagu ka komisjon kohtuistungil selles osas märkis, võimaldab asjaolu, et asjaomasel avalik-õiguslikul asutusel on eraldi raamatupidamisarvestus turutingimustel teostatava tegevuse jaoks ja oma muude tegevuste jaoks, kontrollida, kas pakkumus on ebaharilikult madala maksumusega saadava riigiabi tõttu. Hankija ei saa siiski sellise eraldi raamatupidamisarvestuse puudumisest järeldada, et selline pakkumus on võimalik toetuse või asutamislepinguga vastuolus oleva riigiabi saamise tõttu.
- 46 Lisaks olgu rõhutatud, et direktiivi 92/50 artikli 37 lõigete 1 ja 3 sõnastusest ilmneb, et võimalus lükata tagasi ebaharilikult madala maksumusega pakkumus ei piirdu üksnes juhtumiga, kui selle pakkumuse madal hind on põhjendatav õigusvastase või ühisturuga kokkusobimatu riigiabi saamisega. Tegelikult on sellel võimalusel üldisem olemus.
- 47 Esiteks tuleneb selle sätte sõnastusest, et hankijal on ebaharilikult madala maksumusega pakkumuse hindamisel kohustus nõuda pakkujalt, et ta esitaks vajalikud tõendid oma pakkumuse tõsiseltvõetavuse kohta (vt selle kohta kohtuotsus SAG ELV Slovensko jt, C-599/10, EU:C:2012:191, punkt 28).
- 48 Seega on direktiivi 92/50 üks nõuetest – vältimaks hankija meelevaldsust ja tagamaks ausat konkurentsi ettevõtjate vahel – see, et pakkumuste hindamisel toimuks hankija ja pakkujat vahel vajalikul ajal tegelik seisukohtade vahetus, et pakkujat saaks tõendada, et tema pakkumus on tõsiseltvõetav (vt selle kohta kohtuotsus SAG ELV Slovensko jt, EU:C:2012:191, punkt 29).
- 49 Teiseks tuleb silmas pidada, et direktiivi 92/50 artikkel 37 ei sisalda mõiste „ebaharilikult madala maksumusega pakkumus” määratlust. Seega on liikmesriikide ja täpsemalt hankijate ülesanne kindlaks määrata nimetatud artikli tähenduses „ebaharilikult madala maksumusega pakkumuse” kõrvalekalde määra arvutusmeetod (vt selle kohta kohtuotsus Lombardini et Mantovani, C-285/99 ja C-286/99, EU:C:2001:640, punkt 67).
- 50 Liidu seadusandja on aga selles sättes täpsustanud, et pakkumuse ebaharilikult madalat maksumust tuleb hinnata võrreldes „teostatavate töödega”. Seega võib hankija selle hindamisel, kas pakkumuse maksumus on ebaharilikult madal, võtta ausa konkurentsi tagamiseks arvesse mitte üksnes direktiivi 92/50 artikli 37 lõikes 2 loetletud asjaolusid, vaid kõiki osutatavate teenuste puhul olulisi asjaolusid (vt selle kohta kohtuotsus SAG ELV Slovensko jt, EU:C:2012:191, punktid 29 ja 30).
- 51 Neist kaalutlustest tulenevalt tuleb teisele eelotsuse küsimusele vastata, et direktiivi 92/50 sätteid ja eelkõige selle aluseks olevaid vaba konkurentsi, diskrimineerimiskeelu ja proportsionaalsuse üldpõhimõtteid tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mis lubavad põhikohtuasjas käsitlevatel avalik-õiguslikel raviasutustel osaleda riigihankemenetlustes ja esitada tänu avalikest vahenditest rahastamisele selliseid pakkumusi, mida ükski nende konkurent teha ei saa. Nimetatud direktiivi artiklile 37 vastava ebaharilikult madala maksumusega pakkumuse hindamisel võib hankija siiski võtta selle pakkumuse tagasilükkamise otsustamisel arvesse asjaolu, et seda asutust rahastatakse avalikest vahenditest.

Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (viies koda) otsustab:

1. Nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiivi 92/50/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord, artikli 1, punktiga c on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mis välistavad põhikohtuasjas käsitletava avalik-õigusliku raviasutuse osalemise riigihankemenetlustes tema avalik-õigusliku majandusüksuse staatuse tõttu, juhul kui sellel asutusel on õigus turul tegutseda vastavalt oma asutamise- ja põhikirjalistele eesmärkidele.
2. Direktiivi 92/50 sätteid ja eelkõige selle aluseks olevaid vaba konkurentsi, diskrimineerimiskeelu ja proportsionaalsuse üldpõhimõtteid tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mis lubavad põhikohtuasjas käsitlevatel avalik-õiguslikel raviasutustel osaleda riigihankemenetlustes ja esitada tänu avalikest vahenditest rahastamisele selliseid pakkumusi, mida ükski nende konkurent teha ei saa. Nimetatud direktiivi artikli 37 kohase ebaharilikult madala maksumusega pakkumuse hindamisel võib hankija siiski võtta selle pakkumuse tagasilükkamise otsustamisel arvesse asjaolu, et seda asutust rahastatakse avalikest vahenditest.

Allkirjad