



# Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (neljas koda)

12. mai 2022\*

Eelotsusetaotlus – Riigihange – Jäätmekäitlus – *In-house*-tehing – Direktiiv 2014/24/EL – Artiklid 12 ja 72 – Sarnase kontrolli tingimuste kaotamine pärast äriühendust – Järgneva ettevõtja võimalus teenuste osutamist jätkata

Kohtuasjas C-719/20,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) 18. novembri 2020. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 30. detsembril 2020, menetluses

**Comune di Lerici**

*versus*

**Provincia di La Spezia,**

menetluses osalesid:

**IREN SpA,**

**ACAM Ambiente SpA,**

EUROOPA KOHUS (neljas koda),

koosseisus: koja president C. Lycourgos (ettekandja), kohtunikud S. Rodin, J.-C. Bonichot, L. S. Rossi ja O. Spineanu-Matei,

kohtujurist: M. Campos Sánchez-Bordona,

kohtusekretär: A. Calot Escobar,

arvestades kirjalikku menetlust,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

- Comune di Lerici, esindajad: *avvocati* A. Fantappiè ja M. Clarich,
- Provincia di La Spezia, esindaja: *avvocato* P. Piciocchi,

\* Kohtumenetluse keel: itaalia.

- ACAM Ambiente SpA ja IREN SpA, esindaja: *avvocatessa* D. Anselmi ja *avvocato* A. Lolli,
- Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistas *avvocato dello Stato* S. L. Vitale,
- Austria valitsus, esindaja: J. Schmoll,
- Euroopa Komisjon, esindajad: G. Wils, G. Gattinara ja P. Ondrůšek,

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

on teinud järgmise

### **otsuse**

- 1 Eelotsusetaotlus käsitleb küsimust, kuidas tõlgendada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2014, L 94, lk 65) artiklit 12.
- 2 Taotlus on esitatud Comune di Lerici (Lerici omavalitsusüksus, Itaalia) ja Provincia di La Spezia (La Spezia provints, Itaalia) vahelises kohtuvaidluses selle üle, et viimane kiitis heaks kava, millega ACAM Ambiente SpA-le anti selle omavalitsusüksuse jäätmekäitlusteenuse osutamine kuni 2028. aastani.

### **Õiguslik raamistik**

#### ***Liidu õigus***

- 3 Direktiivi 2014/24 artiklis 12 on sätestatud:

„1. Riigihankeleping, mille avaliku sektori hankija on sõlminud mõne teise avalik-õigusliku või eraõigusliku juriidilise isikuga, jääb käesoleva direktiivi kohaldamisalast välja, kui on täidetud järgmised tingimused:

- a) avaliku sektori hankija teostab asjaomase juriidilise isiku üle kontrolli, mis sarnaneb kontrolliga, mida ta teostab oma osakondade üle;
- b) üle 80% asjaomase kontrollitava juriidilise isiku tegevusest on selliste ülesannete täitmine, mille talle on andnud kontrolliv avaliku sektori hankija või sama hankija kontrollitav muu juriidiline isik, ning
- c) kontrollitaval juriidilisel isikul puudub otsene erakapitali osalus, välja arvatud kontrolliõigusega ja mitteblokeerivad erakapitali osaluse vormid, mis on kooskõlas aluslepingutega nõutavad siseriiklike õigusaktidega ja mille puhul ei avaldata kontrollitavale juriidilisele isikule otsustavat mõju.

Esimese lõigu punkti a mõistes teostab avaliku sektori hankija juriidilise isiku üle kontrolli, mis sarnaneb kontrolliga, mida ta teostab oma osakondade üle esimese lõigu alapunkti a tähenduses,

kui ta avaldab otsustavat mõju kontrollitava juriidilise isiku strateegilistele eesmärkidele ja olulistele otsustele. Sellist kontrolli võib teostada ka muu juriidiline isik, keda ennast kontrollib avaliku sektori hankija samal viisil.

2. Lõiget 1 kohaldatakse ka siis, kui kontrollitav juriidiline isik, kes on avaliku sektori hankija, sõlmib lepingu teda kontrolliva avaliku sektori hankijaga või muu sama avaliku sektori hankija poolt kontrollitava juriidilise isikuga, tingimusel et sellel juriidilisel isikul, kellega sõlmitakse riigihankeleping, puudub otsene erakapitali osalus, välja arvatud kontrolliõigusega ja mitteblokeerivad erakapitali osaluse vormid, mis on kooskõlas aluslepingutega nõutavad siseriiklike õigusaktidega ja mille puhul ei avaldata kontrollitavale juriidilisele isikule otsustavat mõju.

3. Avaliku sektori hankija, kes ei teosta kontrolli avalik-õigusliku või eraõigusliku juriidilise isiku üle lõike 1 tähenduses, võib siiski käesolevat direktiivi kohaldamata sõlmida riigihankelepingu sellise juriidilise isikuga, kui täidetud on järgmised tingimused:

- a) avaliku sektori hankijad teostavad ühiselt asjaomase juriidilise isiku üle kontrolli, mis sarnaneb kontrolliga, mida nad teostavad oma osakondade üle;
- b) üle 80% asjaomase juriidilise isiku tegevusest on selliste ülesannete täitmine, mille talle on usaldanud kontrolliv avaliku sektori hankija või sama avaliku sektori hankija poolt kontrollitav muu juriidiline isik, ning
- c) kontrollitaval juriidilisel isikul puudub otsene erakapitali osalus, välja arvatud kontrolliõigusega ja mitteblokeerivad erakapitali osaluse vormid, mis on kooskõlas aluslepingutega nõutavad siseriiklike õigusaktidega ja mille puhul ei avaldata kontrollitavale juriidilisele isikule otsustavat mõju.

Esimese lõigu punkti a tähenduses kontrollivad avaliku sektori hankijad juriidilist isikut ühiselt juhul, kui on täidetud kõik järgmised tingimused:

- i) kontrollitava juriidilise isiku otsuseid tegevad organid koosnevad kõigi osalevate avaliku sektori hankijate esindajatest. Esindaja võib esindada mitut või kõiki osalevaid avaliku sektori hankijaid;
- ii) kõnealused avaliku sektori hankijad saavad ühiselt avaldada otsustavat mõju kontrollitava juriidilise isiku strateegilistele eesmärkidele ja olulistele otsustele ning
- iii) kontrollitav juriidiline isik ei lähtu huvidest, mis on vastuolus kontrollivate avaliku sektori hankijate huvidega.

4. Ainult kahe või enama avaliku sektori hankija vahel sõlmitud leping ei kuulu käesoleva direktiivi kohaldamisalasse, kui on täidetud kõik järgmised tingimused:

- a) leping kehtestab osalevate avaliku sektori hankijate vahelise koostöö või rakendab seda eesmärgiga tagada, et avaliku sektori hankijad osutavad oma ülesandeks olevaid avalikke teenuseid oma ühiste eesmärkide täitmiseks;
- b) sellise koostöö tegemisel juhindutakse üksnes avaliku huviga seotud kaalutlustest ning
- c) osalevate avaliku sektori hankijate sellise koostööga seonduvast tegevusest toimub avatud turul alla 20%.

5. Lõike 1 esimese lõigu punktis b, lõike 3 esimese lõigu punktis b ja lõike 4 punktis c osutatud tegevuse protsendimäära kindlakstegemisel võetakse arvesse asjaomase juriidilise isiku või avaliku sektori hankija keskmist lepingu sõlmimisele eelnenud kolme aasta kogukäivet seoses teenuste, asjade ja ehitustöödega või muud sobivat alternatiivset tegevusepõhist elementi, näiteks kantud kulusid.

Kui asjaomase juriidilise isiku või avaliku sektori hankija loomise või tegevuse alustamise aja või tegevuse ümberkorraldamise tõttu puuduvad andmed eelneva kolme aasta käibe kohta või alternatiivse tegevusepõhise elemendi, näiteks kulude kohta, või kui need ei ole enam asjakohased, siis piisab sellest, kui näidatakse, eelkõige majandustegevuse prognooside abil, et tegevuse suuruse hindamine on usaldusväärne.“

4 Direktiivi artikli 18 lõikes 1 on sätestatud:

„Avaliku sektori hankijad kohtlevad ettevõtjaid võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning tegutsevad läbipaistvalt ja proportsionaalselt.

Riigihanke kavandamisel ei tohi lähtuda eesmärgist jätta see käesoleva direktiivi kohaldamisalast välja või konkurentsi kunstlikult piirata. Konkurentsi peetakse kunstlikult piiratuks, kui riigihanget kavandatakse kavatsusega teatavaid ettevõtjaid sobimatul viisil soodustada või ebasoodsasse olukorda panna.“

5 Nimetatud direktiivi artikli 67 lõikes 4 on ette nähtud:

„Pakkumuste hindamise kriteeriumitega ei anta avaliku sektori hankijatele piiramatut valikuvabadust. Need peavad tagama toimiva konkurentsi võimaldamise ja nendega peavad kaasnema tehnilised kirjeldused, mis võimaldavad pakkujate esitatud teavet tõhusalt kontrollida, et hinnata, kui hästi vastavad pakkumused pakkumuste hindamise kriteeriumitele. Kahtluse korral kontrollib avaliku sektori hankija tegelikkuses pakkujate esitatud teabe ning tõendite täpsust.“

6 Sama direktiivi artiklis 72 on sätestatud:

„1. Lepinguid ja raamlepinguid võib ilma käesoleva direktiivi kohaselt uut hankemenetlust korraldamata muuta järgmistel juhtudel:

[...]

d) kui uus töövõtja asendab seda töövõtjat, kellega avaliku sektori hankija algul lepingu sõlmis, ühel järgmisel põhjusel:

[...]

ii) algse töövõtja täielik või osaline asendamine, tulenevalt ettevõtte restruktureerimisest, sealhulgas ülevõtmisest, ühinemisest, omandamisest või maksejõuetuks muutumisest, teise algseid kvalitatiivseid kvalifitseerimise tingimusi täitva ettevõtjaga, kui sellega ei kaasne muid olulisi lepingu muudatusi ning selle eesmärk ei ole käesoleva direktiivi kohaldamisest kõrvale hoida, või

[...]

4. Hankelepingu või raamlepingu kehtivusajal tehtud muudatust käsitatakse löike 1 punkti e tähenduses olulisena, kui sellega muutub hankeleping või raamleping olemuselt olulisel määral võrreldes algselt sõlmitud hankelepingu või raamlepinguga. Ilma et see piiraks lõigete 1 ja 2 kohaldamist, käsitatakse muudatust igal juhul olulisena, kui on täidetud üks või mitu järgmist tingimust:

a) muudatusega lisatakse tingimusi, mis oleksid võimaldanud osaleda ka muudel kui algselt välja valitud taotlejatel või aktsepteerida muid kui algselt aktsepteeritud pakkumusi või mis oleksid hankemenetluses kaasanud täiendavaid osalejaid, kui neid oleks rakendatud algses hankemenetluses;

[...]“.

7 Direktiivi 2014/24 artikli 90 lõige 1 on sõnastatud järgmiselt:

„Liikmesriigid jõustavad käesoleva direktiivi täitmiseks vajalikud õigus- ja haldusnormid 18. aprilliks 2016. Nad edastavad kõnealuste meetmete teksti viivitamata komisjonile.“

### ***Itaalia õigus***

8 23. detsembri 2014. aasta seaduse nr 190 „Sätted riigi aastaeelarve ja mitmeaastase eelarve koostamise kohta“ (stabiilsusseadus 2015. aasta kohta) (legge n. 190 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)) (*GURI* nr 300, 29.12.2014 – regulaarne lisa nr 99, lk 1) artikli 1 lõigetes 611 ja 612 on ette nähtud:

„611. Ilma et see piiraks 24. detsembri 2007. aasta seaduse nr 244 (muudetud redaktsiooni) artikli 3 lõigetes 27–29 ja 27. detsembri 2013. aasta seaduse nr 147 (muudetud redaktsiooni) artikli 1 lõikes 569 sätestatud, tagamaks avaliku sektori rahanduse koordineerimine, kulude vähendamine, hea haldus ning konkurentsi ja turu kaitse, viivad maakonnad, Trento ja Bolzano provints, kohalikud omavalitsused, kaubandus-, tööstus-, käsitöö- ja põllumajanduskojad, ülikoolid ja avalik-õiguslikud kõrgkoolid ning sadamavaldajad alates 1. jaanuarist 2015 läbi äriühingute ja äriühingutes otsese või kaudse osaluse ratsionaliseerimise, et vähendada nende arvu enne 31. detsembrit 2015, lähtudes eelkõige järgmistest kriteeriumidest:

[...]

d) majanduslikult tähtsaid kohaliku tasandi avalikke teenuseid pakkuvate äriühingute äriühendus;

[...]

612. Maakondade ning Trento ja Bolzano autonoomse provintsi juhtide, provintside juhtide, linnapeade ja teiste lõikes 611 ette nähtud ametiasutuste juhtorganid oma vastavates pädevusvaldkondades määratlevad ja kiidavad enne 31. märtsi 2015 heaks äriühingute ja äriühingutes otsese või kaudse osaluse ratsionaliseerimise tegevuskava, rakendamise viisi ja tähtajad ning saavutatava säästu üksikasjaliku ülevaate. See kava koos konkreetse tehnilise aruandega saadetakse kontrollikoja pädevale piirkondlikule kontrolliasutusele ning see avaldatakse asjaomase ametiasutuse ametlikul veebilehel. Enne 31. märtsi 2016 koostavad esimeses lauses nimetatud organid saadud tulemuste kohta aruande, mis edastatakse kontrollikoja pädevale piirkondlikule kontrolliasutusele ja avaldatakse asjaomase ametiasutuse

ametlikul veebilehel. Kava ja aruande avaldamine on kohustuslik vastavalt 14. märtsi 2013. aasta dekreedile nr 33“.

- 9 13. augusti 2011. aasta dekreetseaduse nr 138 „Täiendavad kiireloomulised meetmed finantsstabiilsuse ja arengu tagamiseks“ (decreto-legge n. 138 – Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo) (*GURI* nr 216, 16.9.2011, lk 89; edaspidi „dekreetseadus nr 138/2011“) artikli 3-*bis* lõikes 2-*bis* on sätestatud:

„Ettevõtja, kellest on läbipaistvas menetluses toimunud tehingute, sealhulgas ühinemise või omandamise tulemusel saanud algse kontsessioonäri täielik või osaline õigusjärglane, jätkab teenuse haldamist ette nähtud tähtaja lõpuni, tingimusel, et ta vastab esialgu ette nähtud kvaliteedikriteeriumidele [...]“.

- 10 19. augusti 2016. aasta seadusandlik dekreet nr 175 „Avaliku sektori osalusega äriühingute alaste normide konsolideeritud tekst“ (decreto legislativo n. 175 – Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica) (*GURI* nr 210, 8.9.2016, lk 1) artikli 7 lõikes 5 on sätestatud:

„Kui asutamisleping nõuab eraõiguslike aktsionäride osalemist, valitakse viimased vastavalt 2016. aasta seadusandliku dekreediga nr 50 artikli 5 lõikele 9 avaliku hankemenetluse teel“.

### **Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus**

- 11 LERICI omavalitsusüksus andis 15. juuni 2005. aasta otsusega, mis kvalifitseeriti otsesõnu *in-house*-tehinguks, ACAMi kogu jäätmete haldamise selles omavalitsusüksuses kuni 31. detsembrini 2028, usaldades selle haldamise täpsemalt tema tütarettevõtja ACAM Ambiente. Sel kuupäeval oli ACAM aktsiaselts, mille kapitaliosalus oli eranditult jagatud mitme omavalitsusüksuse, sealhulgas LERICI omavalitsusüksuse vahel.
- 12 ACAM pidi 12. juulil 2013 sõlmima oma võlausaldajatega restruktureerimise kokkuleppe. Selle kokkuleppe raames otsis ACAM äriühenduse eesmärgil teiste Itaalia turul avalikke teenuseid osutavate avaliku sektori osalusega äriühingute hulgast sobivat äriühingut. Selleks korraldatud hankemenetluse tulemusena otsustas ACAM teha äriühenduse IREN SpA-ga, kes tegutseb kogu Itaalia territooriumil, on avaliku sektori kontrolli all ja börsil noteeritud.
- 13 Selleks 29. detsembril 2017 sõlmitud investimislepingu kohaselt võõrandasid ACAMi aktsionärideks olevad kohalikud omavalitsusüksused endale kuuluvad ACAMi aktsiad IRENile ning omandasid sama suure osaluse IRENi aktsiakapitalis, märkides reservkapitali suurendamisele vastavas ulatuses aktsiaid. IREN jätkas ACAMi tütarettevõtjate kaudu – kellest olid seega saanud tema enda tütarettevõtjad – algul nendele tütarettevõtjatele usaldatud teenuste osutamist.
- 14 Olles 21. veebruaril 2017 teatanud oma kavatsusest jätta ACAMi ja IRENi äriühendus heaks kiitmata, otsustas LERICI omavalitsusüksus 19. jaanuaril 2018 kiita investimisleping heaks ainult ACAMi aktsiate IRENile võõrandamise osas ning võõrandas need talle 11. aprillil 2018.
- 15 La Spezia provints, kes nüüd oli pädev haldama olmejäätmete integreeritud käitlusteenust oma tegevuspiirkonna kohalikele omavalitsustele, mille hulka kuulub ka LERICI omavalitsusüksus, kiitis 6. augusti 2018. aasta otsusega heaks provintsi olmejäätmete integreeritud käitluse piirkondliku kava ajakohastamise, kuna ta määras ACAM Ambiente *in-house*-tehingu alusel selles omavalitsusüksuses kuni 31. detsembrini 2028 teenuse osutajaks.

- 16 LERICI omavalitsusüksus vaidlustas selle otsuse, leides, et *in-house*-erandi tingimused ei ole enam täidetud. Tribunale amministrativo regionale per la Liguria (Liguuria maakonna halduskohus, Itaalia) jättis oma otsusega 847/2019 selle kaebuse rahuldamata.
- 17 LERICI omavalitsusüksus esitas selle kohtuotsuse peale apellatsioonkaebuse Consiglio di Statole (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu).
- 18 Esiteks rõhutab ta, et kuigi vald oli pädev sõlmima 2005. aastal vaidlusalust lepingut ACAMiga, anti see pädevus nüüd üle provintsidele, kes praegu vastutavad olmejäätmete integreeritud käitlusteenuse osutamise eest nende tegevuspiirkonna kõigi omavalitsusüksuste huvides.
- 19 Teiseks märgib see kohus, et põhikohtuasjas kõne all olev äriühendus tehti 23. detsembri 2014. aasta seaduse nr 190 artikli 1 lõigete 611 ja 612 alusel, mille eesmärk oli vähendada avaliku sektori kulutusi, piirates avalik-õiguslike isikute osalust äriühingutes. Lisaks oli see tehing põhjendatud, arvestades asjaolu, et ACAM oli sõlminud oma võla restruktureerimise kokkuleppe. Niisugusel juhul näeb dekreetseaduse nr 138/2011 artikli 3-bis lõige 2-bis ette, et järgnev ettevõtja jätkab esialgsele edukale pakkujale üle antud teenuste osutamist kuni ettenähtud tähtaegadeni.
- 20 Kolmandaks leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et esineb kahtlusi, kas need õigusnormid on kooskõlas direktiivi 2014/24 artikliga 12, mis käsitleb *in-house*-erandit hankelepingute sõlmimisel.
- 21 Nimelt oli käesolevas asjas toimunud äriühenduse tulemuseks see, et LERICI omavalitsusüksuse olmejäätmete käitlusteenus, mis oli algul antud ACAMile ilma hankemenetlust korraldamata – mille üle ei ole vaidlust, et see omavalitsusüksus teostas ühiselt teiste omavalitsusüksustega kontrolli, mis sarnaneb kontrolliga, mida ta teostas oma osakondade üle Euroopa Kohtu praktika tähenduses –, anti nüüd IRENile ja selle kaudu tema tüdarettevõtja ACAM Ambienteale, ilma et LERICI omavalitsusüksus oleks teostanud niisugust kontrolli ühegi nimetatud äriühingu üle. Lisaks sellele, et osalus IRENis, mille see omavalitsusüksus omandas, oli täiesti tähtsusetu, on nimelt alates sellest, kui nimetatud omavalitsusüksus selle osaluse võõrandas, kogu seos sama omavalitsusüksuse ja IRENi vahel kadunud.
- 22 La Spezia provints otsustas aga sõlmida LERICI omavalitsusüksusele mõeldud teenuste jaoks lepingu otse, ilma hankemenetlust korraldamata. Seega tuleb kindlaks teha, kas otselepingu sõlmimine on kooskõlas riigihankeid reguleerivate liidu õigusnormidega.
- 23 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul tuleb täpsemalt analüüsida, kas niisuguses kontekstis tuleb arvesse võtta asjaolu, et ACAMi otsusele ühineda IRENiga eelnes avalik hankemenetlus.
- 24 Sellega seoses leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et kõnealuste liidu õigusnormide põhieesmärk on konkurentsi edendamine ning avalike teenuste osutamise lepingu sõlmimisel saavutatakse see tulemus siis, kui mitu ettevõtjat konkureerivad või saavad konkureerida selle lepingu sõlmimisel, sõltumata sellest, kuidas selle eesmärgi saavutamise vahend on õiguslikult kvalifitseeritud. Neil asjaoludel kaldub nimetatud kohus arvama, et tähtsust ei ole sellel, kas konkreetse teenuse osutamise leping sõlmitakse hankemenetluses, mis puudutab just selle teenuse hanget, või hankemenetluses, mille esemeks on neid teenuseid osutava äriühingu aktsiate omandamine, kuna konkurents on mõlemal juhul tagatud.

- 25 Neil asjaoludel otsustas Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas direktiivi 2014/24 artikliga 12 on vastuolus liikmesriigi õigusnorm, mis näeb ette majandushuvi pakkuvaid kohaliku tasandi avalikke teenuseid osutavate äriühingute äriühenduse, millest tulenevalt jätkab ettevõtja, kellest on äriühingute vahelises läbipaistvas menetluses toimunud tehingute, sealhulgas ühinemise või omandamise tulemusel saanud algse kontsessioonäri õigusjärglane, teenuste osutamist ettenähtud tähtaja lõpuni, kui:

- a) algne kontsessioonäär on äriühing, kellega sõlmiti *in-house*-tehing ühiselt teostatava sarnase kontrolli alusel;
- b) õigusjärglasest ettevõtja valiti välja avaliku hanke teel;
- c) äriühendustehingu tagajärjel ei ole ühiselt teostatava sarnase kontrolli tingimused ühe kõnealuse teenuse kohta hankelepingu sõlminud kohaliku omavalitsusüksuse jaoks enam täidetud?“

## Eelotsuse küsimuse analüüs

### *Küsimuse vastuvõetavus*

- 26 Vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artiklile 94 märgitakse eelotsusetaotluses „lühülevaade vaidluse esemest ja asjasse puutuvatest asjaoludest, nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus on need välja selgitanud, või vähemalt ülevaade faktilistest andmetest, millel eelotsuse küsimused põhinevad“, „ülevaade kohaldamisele kuuluvatest siseriiklikest õigusnormidest ja vajaduse korral asjakohasest siseriiklikust kohtupraktikast“ ning „selgitus, millistel põhjustel siseriiklik kohus tõstatab liidu õigusnormide tõlgendamise või kehtivuse küsimuse ning millist seost ta nende õigusnormide ja põhikohtuasjas kohaldatavate siseriiklike õigusnormide vahel näeb“.
- 27 Vastupidi Austria valitsuse väidetele sisaldab eelotsusetaotlus käesoleval juhul põhikohtuasja faktilise ja õigusliku raamistiku kirjeldust, mis on kodukorra artikli 94 nõuete täitmiseks piisav.
- 28 Nii kordab eelotsusetaotlus ühelt poolt põhikohtuasjas kohaldatavate riigisiseste õigusnormide sisu. Teiselt poolt on eelotsusetaotluse esitanud kohtu 15. juuni 2005. aasta ja 6. augusti 2018. aasta otsuse ning ACAMi esitatud hanketeate kirjeldus piisav, et mõista nende liidu õigusnormide valikut, mida see kohus palub tõlgendada, ning millist seost ta nende õigusnormide ja tema menetluses olevas kohtuasjas kohaldatavate riigisiseste õigusnormide vahel näeb.
- 29 Järelikult on Euroopa Kohtule esitatud küsimus vastuvõetav.

### *Sisulised küsimused*

- 30 Oma küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiivi 2014/24 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus riigisisese õigusnormid või praktika, mille kohaselt riigihanklepingu, mis algul sõlmiti ilma hankemenetlust korraldamata *in-house*-üksusega, mille



üle teostab hankija ühiselt kontrolli, mis sarnaneb kontrolliga, mida ta teostab oma osakondade üle, täitmist jätkab automaatselt selle üksuse omandanud ettevõtja hankemenetluse lõpus, kui sel hankijal ei ole niisugust kontrolli selle ettevõtja üle.

- 31 Kõigepealt nähtub eelotsusetaotlusest esiteks, et 2005. aastal andis LERICI omavalitsusüksus kuni 2028. aastani oma jäätmekäitluse haldamise ACAMile, kusjuures selle teenuse operatiivjuhtimine oli usaldatud tema tütarettvõtja ACAM Ambiente. Lepingu sõlmimise ajal kuulus ACAMi kapital eranditult teatud kohalikele omavalitsusüksustele, nende hulgas LERICI omavalitsusüksusele.
- 32 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul kujutas selline ACAMiga sõlmitud leping endast teenuste riigihankelepingut ning selle lepingu võis sõlmida hankemenetlust korraldamata muu hulgas põhjusel, et LERICI omavalitsusüksus teostas koos teiste aktsionärideks olevate omavalitsusüksustega ACAMi üle ühiselt kontrolli, mis sarnaneb kontrolliga, mida need kohalikud omavalitsusüksused teostasid omaenda osakondade üle Euroopa Kohtu praktika tähenduses (vt selle kohta 13. novembri 2008. aasta kohtuotsus Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, punkt 50). Eelotsuse küsimusele tuleb vastata sellele eeldusele tuginedes.
- 33 Sellega seoses on oluline märkida, et nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiiv 92/50/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord (EÜT 1992, L 209, lk 1; ELT eriväljaanne 06/01, lk 322), mis oli kohaldatav LERICI omavalitsusüksuse ja ACAMi vahelise lepingu sõlmimisel, ei kohustanud hankijat algatama hankemenetlust, kui ta teostas pakkujaks oleva üksuse üle kontrolli, mis sarnaneb kontrolliga, mida ta teostab oma osakondade üle, ning et see üksus tegutses põhiliselt koos hankija või hankijatega, kelle valduses ta oli. Niisuguse *in-house*-lepingu sõlmimise korral loetakse nimelt, et hankija kasutab oma vahendeid, sest isegi kui üksus, kellega leping sõlmitakse, on temast õiguslikult eraldiseisev, võib teda praktikas samastada hankija siseteeenistustega (vt selle kohta 11. jaanuari 2005. aasta kohtuotsus Stadt Halle ja RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punkt 49, ja 18. juuni 2020. aasta kohtuotsus Porin kaupunki, C-328/19, EU:C:2020:483, punkt 66).
- 34 Lisaks on Euroopa Kohus otsustanud, et kui pöördatakse mitme riigiasutuse ühisomandis oleva üksuse poole, võivad need asutused teostada „sarnast kontrolli“ eelneva punkti tähenduses ühiselt (vt selle kohta 13. novembri 2008. aasta kohtuotsus Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, punkt 50, ja 8. mai 2014. aasta kohtuotsus Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, punkt 27).
- 35 Teiseks nähtub eelotsusetaotlusest veel, et pärast seda, kui ACAM oli 2013. aastal sõlminud oma võlausaldajatega restruktureerimise kokkuleppe, otsustas ta korraldada riigihanke, et valida välja ettevõtja, kellega ühineda. Selle menetluse tulemusel valiti välja IREN, kes omandas kõik ACAMi aktsiad, mis kuulusid aktsionärideks olevatele omavalitsusüksustele. Viimati nimetatud äriühingud omandasid sama suure osaluse IRENI aktsiakapitalis seoses reservkapitali suurendamisega, kuna LERICI omavalitsusüksus oli omalt poolt otsustanud heaks kiita eespool nimetatud kokkuleppes vaid selle osa, mis puudutas tema ACAMi aktsiate võõrandamist.
- 36 Vastavalt dekreetseaduse nr 138/2011 artikli 3-bis lõikele 2-bis jätkas nüüd IRENile täielikult kuuluv ACAM Ambiente varem ACAMi aktsionärideks olevate omavalitsusüksuste, sealhulgas LERICI omavalitsusüksus, jäätmekäitlusteenuse tagamist.

- 37 Nende sissejuhatavate märkuste järel tuleb tõdeda, et kui leping sõlmitakse nagu käesoleval juhul ilma hankemenetlust korraldamata riigi osalusega äriühinguga vastavalt käesoleva kohtuotsuse punktides 33 ja 34 nimetatud kohtupraktikale, siis eraõiguslikel aktsionäridel selle hankelepingu kehtivuse ajal selle äriühingu osaluse omandamine võib olla niisugune muudatus hankelepingu põhitingimustes, mis tooks kaasa hankemenetluse läbiviimise vajaduse (vt selle kohta 6. aprilli 2006. aasta kohtuotsus ANAV, C-410/04, EU:C:2006:237, punktid 30–32, ning 10. septembri 2009. aasta kohtuotsus Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, punkt 53).
- 38 Niisugune muudatus võib viia nimelt selleni, et üksust, kellega leping sõlmitakse, ei saa praktikas enam samastada hankija siseteenistustega käesoleva kohtuotsuse punkti 34 tähenduses ja seetõttu ei saa asjaomase hankelepingu täitmist jätkata hankemenetlust korraldamata, kuna selle hankija puhul ei saa enam eeldada, et ta kasutas omaenda vahendeid.
- 39 Kuna käesoleval juhul võõrandas IREN ACAMi aastal 2017 ehk pärast liikmesriikidele direktiivi 2014/24 ülevõtmiseks ette nähtud tähtaega, nagu on kindlaks määratud selle direktiivi artikli 90 lõikes 1, siis tuleb selle direktiivi sätetest lähtudes uurida, kas niisugune lepingu muutmine ei too kaasa uue hankemenetluse korraldamist (vt selle kohta 2. septembri 2021. aasta kohtuotsus Sisal jt, C-721/19 ja C-722/19, EU:C:2021:672, punkt 28 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 40 Esiteks on sellega seoses direktiivi 2014/24 artikli 72 lõike 1 punkti d alapunktis ii ette nähtud, et hankelepinguid võib ilma selle direktiivi kohaselt uut hankemenetlust korraldamata muuta juhul, kui algne töövõtja asendatakse uuega eelkõige pärast esimese ülevõtmist teise poolt, kui viimane vastab esialgu kindlaks määratud kvalitatiivsetele kvalifitseerimise tingimustele ja sellega ei kaasne muid olulisi muudatusi ning selle eesmärk ei ole nimetatud direktiivi kohaldamisest kõrvale hoida.
- 41 Seega nähtub artikli 72 lõike 1 sõnastusest, et selle kohaldamisala piirduv olukorraga, kus algse töövõtja õigusjärglane jätkab selle hankelepingu täitmist, mis oli algse hankemenetluse esemeks vastavalt direktiiviga 2014/24 kehtestatud nõuetele, mille hulgas on ettevõtjate mittediskrimineerimise, võrdsuse ja tõhusa konkurentsi põhimõtte järgimine, nagu neid on eelkõige meelde tuletatud ja täpsustatud selle direktiivi artikli 18 lõikes 1 ja artikli 67 lõikes 4.
- 42 Niisugune tõlgendus on kooskõlas artikli 72 lõikega 4, mille kohaselt käsitatakse lepingu muudatust olulisena, kui see kehtestab tingimused, mis oleksid esialgse hankemenetluse raames võimaldanud osaleda ka muudel kui algul välja valitud taotlejatel või aktsepteerida muid kui algul aktsepteeritud pakkumusi või mis oleksid hankemenetlusesse kaasanud täiendavaid osalejaid, ning samuti eesmärgiga saavutada riigihanke võimalikult suur konkurentstile avatus mitte ainult ettevõtjate, vaid ka hankijate huvides (27. novembri 2019. aasta kohtuotsus Tedeschi ja Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, punkt 39).
- 43 Järelikult ei saa niisugune töövõtja muudatus, nagu on kõne all põhikohtuasjas, vastupidi Austria valitsuse väidetele kuuluda direktiivi 2014/24 artikli 72 kohaldamisalasse, kuna põhikohtuasjas käsitletav hankeleping sõlmiti esialgu *in-house*-üksusega ilma hankemenetlust korraldamata.
- 44 Teiseks tuleb märkida, et direktiivi 2014/24 artikli 12 lõigetes 1–3 on muu hulgas korratud põhimõtted, mida on mainitud käesoleva kohtuotsuse punktides 33 ja 34, täpsustades samas tingimusi, mille korral *in-house*-tehing jääb selle direktiivi kohaldamisalast välja.

- 45 Täpsemalt võib direktiivi 2014/24 artikli 12 lõike 3 kohaselt hankelepingu sõlmida ilma selles direktiivis ette nähtud menetlusi kohaldamata tingimusel, et hankija teostab ühiselt teiste hankijatega kontrolli eduka pakkuja üle, mis sarnaneb kontrolliga, mida nad teostavad oma osakondade üle; üle 80% selle eduka pakkuja tegevusest on selliste ülesannete täitmine, mille talle on usaldanud kontrolliv avaliku sektori hankija või sama hankija poolt kontrollitav juriidiline isik, ning kontrollitaval juriidilisel isikul puudub otsene erakapitali osalus, välja arvatud kontrolliõigusega ja mitteblokeerivad erakapitali osaluse vormid, mis on kooskõlas aluslepingutega nõutavate asjaomase liikmesriigi õigusaktidega ja mille puhul ei avaldata kontrollitavale juriidilisele isikule otsustavat mõju.
- 46 Lisaks tuleneb selle artikli 12 lõike 3 viimasest lõigust, et ühine kontroll selle sätte tähenduses eeldab eelkõige, et kontrollitava juriidilise isiku otsuseid tegevad organid koosnevad kõigi osalevate avaliku sektori hankijate esindajatest ja nad saavad ühiselt avaldada otsustavat mõju kontrollitava juriidilise isiku strateegilistele eesmärkidele ja olulistele otsustele.
- 47 Euroopa Kohtule esitatud toimikust nähtub aga ühelt poolt, et eelotsusetaotluse esitanud kohtule esitatud hagi esemeks oleva otsuse tegemise kuupäeval ei olnud Leric'i omavalitsusüksusel mingit kapitaliosalust IRENis, mis on pealegi suures osas eraomandis. Teiselt poolt ei tundu, et ta oleks esindatud selle äriühingu otsuseid tegevates organites, ega seda, et ta oleks võimeline avaldama mõju – kas või koos teiste ACAMi omanud kohalike omavalitsustega – IRECI strateegilistele eesmärkidele või olulistele otsustele.
- 48 Sellest järeldub, et direktiivi 2014/24 artikli 12 lõikes 3 ette nähtud tingimused, mis võimaldavad asuda seisukohale, et hankelepingu sõlmimine jääb selles direktiivis ette nähtud hankemenetluse kohaldamisalast välja, ei ole täidetud, kuid seda peab siiski kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.
- 49 Samuti ei nähtu Euroopa Kohtule esitatud toimikust, et IRENil oleks sellised suhted Leric'i omavalitsusüksusega, et võiks olla täidetud selle direktiivi artikli 12 lõigetes 1 või 2 sätestatud tingimused, mis võimaldavad sellise lepingu kvalifitseerida *in-house*-tehinguks.
- 50 Kui eelotsusetaotluse esitanud kohtu läbiviidava kontrolli tulemusel ei ilmne vastupidist, tuleb asuda seisukohale, et IRENi poolt põhikohtuasjas esitatud hankelepingu jätkuv täitmine muudab ühte lepingu alustingimust, mis tingib uue hankemenetluse korraldamise, mistõttu direktiiv 2014/24 lubab IRENil niisugust täitmist jätkata alles pärast seda, kui ta on selle direktiivi nõuetele vastava hankemenetluse tulemusel tunnistanud edukaks pakkujaks.
- 51 Asjaolu, et IRENi valisid avaliku hankemenetluse teel välja ACAM ja seega seda äriühingut omavad omavalitsusüksused, ei muuda seda järeldust.
- 52 Piisab, kui tõdeda, nagu on rõhutatud käesoleva kohtuotsuse punktis 47, et eelotsusetaotluse esitanud kohtule esitatud kaebuse esemeks oleva otsuse kuupäeval ei olnud Leric'i kohalikul omavalitsusüksusel mingit, isegi mitte kaudset osalust IRENis.
- 53 Põhikohtuasjas käsitletava hankelepingu täitmisel ei saa IRENi seega samastada segaosalusega äriühinguga, mis kuulub nii hankijale – kas või kaudselt – kui ka hankija poolt välja valitud üksusele pärast läbipaistvat ja konkurentsile avatud menetlust 15. oktoobri 2009. aasta kohtuotsuse Acoset (C-196/08, EU:C:2009:628) tähenduses.

- 54 Seega, ilma et oleks vaja analüüsida selle hankemenetluse tunnuseid, mille tulemusel valiti välja IREN, ei saa see menetlus mingil juhul olla põhikohtuasjas käsitletava hankelepingu puhul samaväärne direktiivis 2014/24 ette nähtud nõuetele vastava hankemenetlusega, kuna IREN oli nii enne äriühendust ACAMiga kui ka pärast seda, kui teised kohalikud omavalitsused osalesid oma kapitalis, LERICI omavalitsusüksusest väljaspool olev üksus.
- 55 Eeltoodud arvestades tuleb järeldada, et direktiiviga 2014/24 on vastuolus see, kui *in-house*-teingu esemeks oleva hankelepingu täitmine jätkub ilma hankemenetluseta, kui hankijal ei ole enam mingit, kas või kaudset osalemist edukas pakkujas ja tal ei ole enam mingit kontrolli selle üle.
- 56 Tuleb veel lisada, et selline järeldus tuleb teha isegi juhul, kui – nagu eelotsusetaotluse alusel võib oletada – tuleb asuda seisukohale, et La Spezia provints sõlmis põhikohtuasjas kõne all oleva uue hankelepingu.
- 57 Eelotsusetaotlusest nähtub nimelt, et see provints, kelle pädevusse kuulus oma tegevuspiirkonda kuuluvate omavalitsusüksuste jäätmekäitluse haldamine, kiitis 6. augustil 2018 heaks provintsi olmejäätmete integreeritud käitlemise piirkonna kava ajakohastamise osas, milles see andis ACAM Ambiente ülesande osutada jäätmekäitlusteenuseid LERICI omavalitsusüksusele kuni 2028. aastani.
- 58 Isegi kui oletada, et 6. augusti 2018. aasta otsust tuleb käsitada nii, et see annab niisuguse jäätmekäitlusteenuse osutamise ACAM Ambiente, kes on täielikult IRENile kuuluv tütarettevõtja, ei vastaks niisugune otselepingu sõlmimine siiski ka direktiiviga 2014/24 kehtestatud nõuetele.
- 59 Esiteks nimelt ei nähtu Euroopa Kohtule esitatud toimikust, et La Spezia provints ja ACAM Ambiente oleksid mõnes selle direktiivi artiklis 12 loetletud olukorras. Eelkõige tuleb märkida, et sellel provintsil ei näi olevat mingit osalust IRENi kapitalis ja seega ACAM Ambiente kapitalis ning tal ei ole mingit kontrolliõigust nende üksuste üle.
- 60 Sellest järeldub – kui eelotsusetaotluse esitanud kohtu kontrolli tulemusel ei ilmne vastupidist –, et direktiivi 2014/24 artikkel 12 ei näi õigustavat seda, et La Spezia provints sõlmis ilma hankemenetlust korraldamata teenuste riigihankelepingu ACAM Ambientega.
- 61 Teiseks, arvestades Euroopa Kohtule esitatud toimiku materjale, ei näi, et niisugust lepingu sõlmimist saaks samastada hankelepingu sõlmimisega segaosalusega äriühinguga käesoleva kohtuotsuse punktis 53 mainitud tingimustel. Seega piisab, kui märkida, et nagu on rõhutatud käesoleva kohtuotsuse punktis 59, ei näi La Spezia provintsil olevat mingit osalust IRENis ja seega ACAM Ambientes.
- 62 Kõigist eeltoodud kaalutlustest tuleneb, et direktiivi 2014/24 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus riigisiseseid õigusnormid või praktika, mille kohaselt riigihankelepingu, mis algul sõlmiti ilma hankemenetlust korraldamata *in-house*-üksusega, mille üle teostab hankija ühiselt kontrolli, mis sarnaneb kontrolliga, mida ta teostab oma osakondade üle, täitmist jätkab automaatselt selle üksuse omandanud ettevõtja hankemenetluse lõpus, kui sel hankijal ei ole niisugust kontrolli selle ettevõtja üle ega oma osalust selle kapitalis.

## Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (neljas koda) otsustab:

**Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus riigisisese õigusnormid või praktika, mille kohaselt riigihankelepingu, mis algul sõlmiti ilma hankemenetlust korraldamata *in-house*-üksusega, mille üle teostab hankija ühiselt kontrolli, mis sarnaneb kontrolliga, mida ta teostab oma osakondade üle, täitmist jätkab automaatselt selle üksuse omandanud ettevõtja hankemenetluse lõpus, kui sel hankijal ei ole niisugust kontrolli selle ettevõtja üle ega oma osalust selle kapitalis.**

Allkirjad