



# Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (neljas koda)

1. august 2022\*

Eelotsusetaotlus – Riigihanked – Kontsessioonilepingud – Segaosalusega äriühingu asutamine – „Integreeritud haridusteenuse“ haldamise üleandmine sellele äriühingule – Eraõigusliku osaniku valimine hankemenetluse korras – Direktiiv 2014/23/EL – Artikkel 38 – Direktiiv 2014/24/EL – Artikkel 58 – Kohaldatavus – *In-house*-kriteeriumid – Segaosalusega äriühingu kapitalis eraõigusliku osaniku minimaalse osaluse nõue – Hankija kaudne osalus eraõigusliku partneri kapitalis – Kvalifitseerimise tingimused

Kohtuasjas C-332/20,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) 13. veebruari 2020. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 22. juulil 2020, menetluses

**Roma Multiservizi SpA,**

**Rekeep SpA**

*versus*

**Roma Capitale,**

**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,**

menetluses osales:

**Consorzio Nazionale Servizi Soc. coop. (CNS),**

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. Szpunar,

kohtusekretär: A. Calot Escobar,

arvestades kirjalikku menetlust,

\* Kohtumenetluse keel: itaalia.

arvestades seisukohti, mille esitasid:

- Roma Multiservizi SpA, esindajad: *avvocati* F. Baglivo, T. Frosini, P. Leozappa, D. Lipani ja F. Sbrana,
- Rekeep SpA, esindajad: *avvocati* A. Lirosi, M. Martinelli, G. Vercillo ja A. Zoppini,
- Roma Capitale, esindaja: *avvocato* L. D'Ottavi,
- Consorzio Nazionale Servizi Soc. coop. (CNS), esindajad: *avvocati* F. Cintioli, G. Notarnicola ja A. Police,
- Euroopa Komisjon, esindajad: G. Gattinara, P. Ondrůšek ja K. Talabér-Ritz,

olles 24. veebruari 2022. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

### **otsuse**

- 1 Eelotsusetaotlus käsitleb küsimust, kuidas tõlgendada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta (ELT 2014, L 94, lk 1) (muudetud komisjoni 18. detsembri 2017. aasta delegeeritud määrusega (EL) 2017/2366 (ELT 2017, L 337, lk 21)) (edaspidi „direktiiv 2014/23“) artiklit 30 ning 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) (muudetud komisjoni 18. detsembri 2017. aasta delegeeritud määrusega (EL) 2017/2365 (ELT 2017, L 337, lk 19) (edaspidi „direktiiv 2014/24“) artikleid 12 ja 18 koostoimes ELTL artikliga 107.
- 2 Taotlus on esitatud ühelt poolt Roma Multiservizi SpA ja Rekeep SpA ning teiselt poolt Roma Capitale (Rooma linn, Itaalia) ja Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Itaalia konkurentsi- ja turujärelevalveamet) vahelises kohtuvaidluses, mis käsitleb selle linna otsust jätta hankemenetlusest kõrvale Roma Multiservizi SpA ja Rekeep SpA poolt moodustamisel olev ettevõtjate ühendus.

### **Õiguslik raamistik**

#### ***Liidu õigus***

##### *Direktiiv 2014/23*

- 3 Direktiivi 2014/23 artiklis 3 on sätestatud:

„1. Avaliku sektori ja võrgustiku sektori hankijad kohtlevad ettevõtjaid võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning tegutsevad läbipaistval ja proportsionaalsel viisil.

Kontsessiooni andmist, sealhulgas maksumuse hindamist, ei kavandata eesmärgiga jätta see käesoleva direktiivi kohaldamisalast välja või sobimatul viisil soodustada või ebasoodsasse olukorda panna teatavaid ettevõtjaid või teatavaid ehitustöid, asju või teenuseid.

2. Avaliku sektori ja võrgustiku sektori hankijad seavad eesmärgiks tagada kontsessiooni andmise menetluse ja lepingu täitmise läbipaistvuse, täites samas artiklit 28.“

4 Selle direktiivi artiklis 5 on sätestatud:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

1) „kontsessioon“ – ehitustööde või teenuste kontsessioon, nagu see on määratletud punktides a ja b:

[...]

b) „teenuste kontsessioon“ – kirjalik rahaliste huvidega seotud leping, millega üks või mitu avaliku sektori hankijat või võrgustiku sektori hankijat usaldavad teenuste (välja arvatud punktis a osutatud ehitustööde tegemise) osutamise ja korraldamise ühele või mitmele ettevõtjale, kui tasu osutatavate teenuste eest seisneb kas ainult õiguses eksploateerida neid lepingu esemeks olevaid teenuseid või sellises õiguses koos tasuga.

Ehitustööde või teenuste kontsessiooni andmisega kaasneb nende ehitiste või teenuste eksploateerimisega seotud sellise äririski üleminek kontsessionäärile, mis seisneb nõudluse või pakkumisega seotud riskis või mõlemas korraga. Kontsessionäär loetakse kandvaks äririski, kui tavapärase tegevustingimuste korral ei ole tagatud, et kontsessiooni esemeks oleva ehitise kasutamise või teenuse osutamise kaetakse tehtud investeeringud või tekkinud kulud. Kontsessionäärile üle mineva äririski osa sisaldab tõelist turul ettenägematute olukordade esinemise riski, mis tähendab seda, et kontsessionääri võimalik kahjum ei ole vaid marginaalne ja ebaoluline;

[...]“.

5 Selle direktiivi artikli 8 lõikes 1 on sätestatud:

„Käesolevat direktiivi kohaldatakse kontsessioonide suhtes, mille maksumus on vähemalt 5 548 000 eurot.“

6 Sama direktiivi artikli 10 lõige 3 on sõnastatud järgmiselt:

„Käesolevat direktiivi ei kohaldata selliste lennutransporditeenuste kontsessioonide suhtes, mille puhul on tegevusluba antud Euroopa Parlamendi ja nõukogu [24. septembri 2008. aasta] määruse (EÜ) nr 1008/2008 [ühenduses lennuteenuste osutamist käsitlevate ühiseeskirjade kohta (ELT 2008, L 293, lk 3)] tähenduses või avaliku reisijateveoteenuse kontsessioonide osutamiseks [Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. oktoobri 2007. aasta] määruse (EÜ) nr 1370/2007[, mis käsitleb avaliku reisijateveoteenuse osutamist raudteel ja maanteel ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrused (EMÜ) nr 1191/69 ja (EMÜ) nr 1107/70 (ELT 2007, L 315, lk 1),] tähenduses.“

7 Direktiivi 2014/23 artiklis 17 on sätestatud:

„1. Kontsessioon, mille artikli 7 lõike 1 punktis a osutatud avaliku sektori või võrgustiku sektori hankija on andnud teisele eraõiguslikule või avalik-õiguslikule juriidilisele isikule, ei jää käesoleva direktiivi kohaldamisalasse, kui on täidetud järgmised tingimused:

- a) avaliku sektori või võrgustiku sektori hankija teostab asjaomase juriidilise isiku üle kontrolli, mis sarnaneb kontrolliga, mida ta teostab oma osakondade üle;
- b) üle 80% kontrollitud juriidilise isiku tegevusest on selliste ülesannete täitmine, mille talle on andnud kontrolliv avaliku sektori või võrgustiku sektori hankija või nimetatud avaliku sektori või võrgustiku sektori hankija kontrollitav muu juriidiline isik, ja
- c) kontrollitaval juriidilisel isikul puudub otsene erakapitali osalus, välja arvatud kontrolliõiguseta 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 või artikli 7 lõike 1 punktis a osutatud võrgustiku sektori hankija juriidilise isiku üle kontrolli, mis sarnaneb kontrolliga, mida ta teostab oma osakondade üle, 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 või võrgustiku sektori hankija samal viisil.

[...]

4. Ainult kahe või enama avaliku sektori hankija või artikli 7 lõike 1 punktis a osutatud võrgustiku hankija vahel sõlmitud leping ei jää käesoleva direktiivi kohaldamisalasse, kui on täidetud kõik järgmised tingimused:

- a) leping kehtestab osalevate avaliku sektori hankijate või võrgustiku 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 või võrgustiku sektori hankijate sellise koostööga seonduvast tegevusest toimub avatud turul alla 20%.

[...]“.

8 Selle direktiivi artiklis 19 on sätestatud:

„IV lisas loetletud selliste sotsiaalteenuste ja muude eriteenuste kontsessioonide suhtes, mis jäävad käesoleva direktiivi kohaldamisalasse, kohaldatakse ainult artikli 31 lõikest 3 ning artiklitest 32, 46 ja 47 tulenevaid kohustusi.“

9 Selle direktiivi artikli 20 lõikes 1 on sätestatud:

„Kontsessioonid, mille eesmärgiks on nii ehitustööd kui ka teenused, antakse kooskõlas kontsessiooni põhiesemeks oleva teenuse liigi suhtes kohaldatavate sätetega.“

Kontsessioonide segalepingute puhul, mis hõlmavad osaliselt sotsiaalteenuseid ja muid eriteenuseid, mis on loetletud IV lisas, ning osaliselt muid teenuseid, määratakse lepingu põhise kindlaks selle järgi, milliste vastavate teenuste eeldatav maksumus on suurem.“

10 Direktiivi 2014/23 artiklis 30 on sätestatud:

„1. Avaliku sektori või võrgustiku sektori hankijal on vastavalt käesolevale direktiivile õigus korraldada kontsessionääri valimiseks kontsessiooni andmise menetlus.

2. Kontsessiooni andmise kavandamisel tuleb kinni pidada artiklis 3 sätestatud põhimõtetest. Eelkõige ei avalda avaliku sektori või võrgustiku sektori hankija kontsessiooni andmise menetluse ajal teavet diskrimineerival viisil, mis võib anda mõnele taotlejale või pakkujale teiste ees eelise.

[...]“.

11 Direktiivi 2014/23 artikli 38 lõige 1 on sõnastatud järgmiselt:

„Avaliku sektori või võrgustiku sektori hankija kontrollib taotlejate või pakkujate kutsealase ja tehnilise suutlikkusega ning finants- ja majandusliku olukorraga seotud kvalifitseerimise tingimusi, tuginedes taotlejate või pakkujate endi kinnitustele ja dokumentidele, millega taotlejatel või pakkujatel tuleb tõendada vastavust kontsessiooniteates esitatud nõudmistele, mis peavad olema mittediskrimineerivad ja proportsionaalsed kontsessiooni esemega. Kvalifitseerimise tingimused on seotud ja proportsionaalsed vajadusega tagada kontsessionääri suutlikkus kontsessiooni täita, võttes arvesse kontsessiooni eset ning eesmärki tagada tõeline konkurents.“

*Direktiiv 2014/24*

12 Direktiivi 2014/24 põhjendus 32 on sõnastatud järgmiselt:

„Kontrollitavate juriidiliste isikutega sõlmitud riigihankelepingute suhtes ei tuleks kohaldada käesolevas direktiivis sätestatud menetlusi, kui avaliku sektori hankija teostab asjaomase juriidilise isiku üle kontrolli, mis sarnaneb kontrolliga, mida ta teostab oma osakondade üle, tingimusel et kontrollitava juriidilise isiku tegevusest moodustab rohkem kui 80% nende ülesannete täitmine, mida talle on andnud kontrolliv avaliku sektori hankija või nimetatud avaliku sektori hankija poolt kontrollitavad muud juriidilised isikud, olenemata sellest, kes on lepingu täitmise puhul kasusaaja.

Erandit ei tuleks laiendada nendele olukordadele, kus eraettevõtjal on otsene osalus kontrollitava juriidilise isiku kapitalis, kuna sellisel juhul annaks lepingu sõlmimine ilma konkurentsipõhise hankemenetluseta asjaomasele eraettevõtjale põhjendamatu eelise oma konkurentide ees. Pidades silmas kohustusliku liikmesusega riigiasutuste, näiteks teatavate avalike teenuste haldamise või osutamise eest vastutavate organisatsioonide eripära, ei tuleks seda siiski kohaldada juhtudel, kus konkreetse eraettevõtja osalus kontrollitava juriidilise isiku kapitalis on kooskõlas aluslepingutega tehtud kohustuslikuks mõne siseriikliku seadusesättega, tingimusel et selline osalus ei ole kontrolliv ega blokeeriv ning sellel ei ole kontrollitava juriidilise isiku otsuste üle otsustavat mõju. Samuti tuleks selgitada, et otsustavaks asjaoluks on ainult otsene erasektori osalus kontrollitavas juriidilises isikus. Sellest tulenevalt, kui kontrollival avaliku sektori hankijal või kontrollivatel avaliku sektori hankijatel on erakapitali osalus, ei välista see riigihankelepingute sõlmimist kontrollitava juriidilise isikuga ilma käesolevas direktiivis sätestatud menetlusi kohaldamata, kuna selline osalus ei mõjuta negatiivselt ettevõtjate vahelist konkurentsi.

Samuti tuleks selgitada, et sellised avaliku sektori hankijad nagu avalik-õiguslikud isikud, kellel võib olla erakapitali osalus, peaksid saama kasutada horisontaalse koostöö erandit. Seetõttu, kui kõik muud horisontaalse koostööga seotud tingimused on täidetud, peaks horisontaalse koostöö erand laienema sellistele avaliku sektori hankijatele, kui leping on sõlmitud ainult avaliku sektori hankijate vahel.“

13 Selle direktiivi artikli 2 lõikes 1 on sätestatud:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

[...]

9) „teenuste riigihankelepingud“ – riigihankelepingud, mille eesmärgiks on teenuste osutamine, välja arvatud riigihankelepingud punktis 6 osutatud teenuste osutamiseks;

[...]“.

14 Nimetatud direktiivi artiklis 3 on sätestatud:

„1. Lõiget 2 kohaldatakse segalepingute suhtes, mille eesmärgiks on erinevad hankeliigid, mis kõik on käesoleva direktiiviga hõlmatud.

Lõikeid 3–5 kohaldatakse segalepingute suhtes, mille eesmärgiks on käesoleva direktiiviga hõlmatud hanked ja muude õiguskordadega hõlmatud hanked.

2. Lepingud, mille eesmärgiks on kaks või enam liiki riigihankeid (ehitustööd, teenused või asjad), sõlmitakse kooskõlas lepingu põhiesemeks oleva riigihanke liigi suhtes kohaldatavate sätetega.

Segalepingute puhul, mis hõlmavad osaliselt teenuseid III jaotise I peatüki tähenduses ning osaliselt muid teenuseid, või segalepingute puhul, mis hõlmavad osaliselt teenuseid ja osaliselt asju, määratakse lepingu põhiese kindlaks selle järgi, milliste asjaomaste teenuste või asjade eeldatav maksumus on suurim.

3. Kui asjaomase lepingu eri osad on objektiivselt võimalik lahutada, kohaldatakse lõiget 4. Kui asjaomase lepingu eri osad ei ole objektiivselt võimalik lahutada, kohaldatakse lõiget 6.

Kui asjaomase lepingu osa on hõlmatud [ELTL] artikliga 346 või [Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. juuli 2009. aasta] direktiiviga 2009/81/EÜ[, millega kooskõlastatakse teatavate kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ostjate poolt sõlmitavate ehitustööde ning asjade ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise kord ja muudetakse direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ (ELT 2009, L 216, lk 76)], kohaldatakse käesoleva direktiivi artiklit 16.

4. Selliste lepingute puhul, mille ees hõlmab nii käesoleva direktiiviga reguleeritavaid riigihankeid kui ka riigihankeid, mida käesolev direktiiv ei hõlma, võivad avaliku sektori hankijad teha otsuse sõlmida eri osade kohta eraldi hankelepingud või sõlmida ühtne leping. Kui avaliku sektori hankijad otsustavad sõlmida eri osade kohta eraldi hankelepingud, otsustatakse see, millist õiguskorda iga sellise eraldi lepingu suhtes kohaldada, asjaomase eraldi osa omaduste põhjal.

Kui avaliku sektori hankijad otsustavad sõlmida ühtse lepingu, kohaldatakse segalepingu suhtes käesolevat direktiivi, juhul kui artiklis 16 ei ole ette nähtud teisiti, olenemata nende osade

maksumusest, mis muidu oleksid hõlmatud erineva õigusliku režiimiga, ning olenemata sellest, millise õigusliku režiimiga kõnealused osad muidu hõlmatud oleksid.

Asjade, ehitustööde ja teenuste hankelepingute ja kontsessioonide elemente sisaldavate segalepingute puhul sõlmitakse segaleping käesoleva direktiivi kohaselt, kui lepingu selle osa, mis moodustab käesoleva direktiiviga reguleeritava hankelepingu, artikli 5 kohaselt arvatud eeldatav maksumus on võrdne artiklis 4 sätestatud piirmääraga või sellest suurem.

5. Lepingute puhul, mille esemeks on nii käesoleva direktiiviga reguleeritavad hanked kui ka hanked, mis hõlmavad [Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta] direktiiviga 2014/25/EL[, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ (ELT 2014, L 94, lk 243),] reguleeritavat tegevust, määratakse kohaldatavad eeskirjad käesoleva artikli lõikest 4 olenemata kindlaks direktiivi [2014/25] artiklite 5 ja 6 kohaselt.

6. Kui kõnealuse lepingu eri osasid ei ole objektiivselt võimalik lahutada, lähtutakse kohaldatava õiguskorra üle otsustamisel lepingu põhiesemest.“

15 Direktiivi artiklis 4 on sätestatud:

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

[...]

b) 144 000 eurot keskvalitsusasutuste sõlmitavate asjade ja teenuste valiku riigihankelepingute puhul ning selliste asutuste korraldatavate ideekonkursside puhul; riigikaitse valdkonna avaliku sektori hankijate sõlmitud asjade riigihankelepingute puhul kohaldatakse seda üksnes selliste lepingute suhtes, mis hõlmavad III lisas loetletud tooteid;

c) 221 000 eurot keskvalitsusest madalama tasandi hankijate sõlmitavate asjade ja teenuste riigihankelepingute puhul ning selliste avaliku sektori hankijate korraldatavate ideekonkursside puhul. See piirmäär kehtib ka riigikaitse valdkonnas tegutsevate keskvalitsusasutuste sõlmitavate asjade riigihankelepingute puhul, kui need lepingud hõlmavad III lisas loetlemata tooteid;

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

16 Direktiivi 2014/24 artikkel 7 on sõnastatud järgmiselt:

„Käesolevat direktiivi ei kohaldata riigihankelepingute ja ideekonkursside suhtes, mis on sõlmitud või korraldatud direktiivi [2014/25] alusel ühe või mitme kõnealuse direktiivi artiklites 8–14 nimetatud tegevusalaga tegelevate avaliku sektori hankijate poolt ja kõnealuste tegevuste sooritamiseks [...]“.

17 Direktiivi 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 kontrolliõiguseta ja mitteblokeerivad erakapitali osaluse vormid, mis on kooskõlas aluslepingutega nõutavate 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.

[...]

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%.

[...]“.

18 Selle direktiivi artiklis 18 on sätestatud:

„1. 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.



2. Liikmesriigid võtavad asjakohaseid meetmeid, tagamaks, et riigihankelepingute täitmisel täidavad ettevõtjad neid keskkonna-, sotsiaal- ja tööõiguse valdkonnas kohaldatavaid kohustusi, mis on kehtestatud liidu või siseriiklike õigusaktidega, kollektiivlepingutega või X lisas loetletud rahvusvaheliste keskkonna-, sotsiaal- ja tööõiguse sätetega.“

19 Nimetatud direktiivi artiklis 57 on sätestatud:

„1. Avaliku sektori hankija jätab ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvale, kui ta on artiklite 59, 60 ja 61 kohase kontrolli teel kindlaks teinud või muul viisil teada saanud, et selle ettevõtja suhtes on langetatud lõplik süüdimõistev kohtuotsus ühel järgmistest põhjustest:

- a) osalemine nõukogu [24. oktoobri 2008. aasta] raamotsuse 2008/841/JSK [organiseeritud kuritegevuse vastase võitluse kohta (ELT 2008, L 300, lk 42)] artiklis 2 määratletud kuritegelikus organisatsioonis;
- b) Euroopa ühenduste ametnike või Euroopa Liidu liikmesriikide ametnikega seotud korrupsiooni vastu võitlemise konventsiooni [...] artiklis 3 ning nõukogu [22. juuli 2003. aasta] raamotsuse 2003/568/JSK [korrupsioonivastase võitluse kohta erasektoris (ELT 2003, L 192, lk 54; ELT eriväljaanne 19/06, lk 182)] artikli 2 lõikes 1 määratletud korrupsioon ning avaliku sektori hankija või ettevõtja siseriiklikus õiguses määratletud korrupsioon;
- c) pettus Euroopa ühenduste finantshuvide kaitse konventsiooni [...] artikli 1 tähenduses;
- d) terroriakti toimepanek või terroristliku tegevusega seotud õigusrikkumised, mis on määratletud nõukogu [13. juuni 2002. aasta] raamotsuse 2002/475/JSK [terrorismivastase võitluse kohta (EÜT 2002, L 164, lk 3; ELT eriväljaanne 19/06, lk 18)] artiklites 1 ja 3, või kõnealuse raamotsuse artiklis 4 osutatud õigusrikkumisele kihutamine, sellele kaasaitamine ning selle katse;
- e) rahapesu või terrorismi rahastamine, nagu on määratletud Euroopa Parlamendi ja nõukogu [26. oktoobri 2005. aasta] direktiivi 2005/60/EÜ [rahandussüsteemi rahapesu ja terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise vältimise kohta (ELT 2005, L 309, lk 15)] artiklis 1.
- f) laste tööjõu kasutamine ja muud inimkaubanduse vormid, nagu on määratletud Euroopa Parlamendi ja nõukogu [5. aprilli 2011. aasta] direktiivi 2011/36/EL[, milles käsitletakse inimkaubanduse tõkestamist ja sellevastast võitlust ning inimkaubanduse ohvrite kaitset ja millega asendatakse nõukogu raamotsus 2002/629/JSK (ELT 2011, L 101, lk 1),] artiklis 2.

Kohustus jätta ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvale kehtib ka juhul, kui lõpliku süüdimõistva kohtuotsusega süüdi mõistetud isik on selle ettevõtja haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liige või tal on volitused seda ettevõtjat esindada, tema nimel otsuseid teha või teda kontrollida.

2. Ettevõtja jäetakse hankemenetluses osalemisest kõrvale, kui avaliku sektori hankija on teadlik, et ettevõtja on rikkunud maksude või sotsiaalkindlustusmaksete tasumise kohustusi ning kui seda on sedastatud õigus- või haldusotsusega, millel on lõplik ja siduv mõju selle riigi, kus see ettevõtja on asutatud, või avaliku sektori hankija asukohaliikmesriigi õigusaktide kohaselt.

Lisaks võib avaliku sektori hankija jätta ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvale või liikmesriigid võivad avaliku sektori hankijalt nõuda ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvalejätmist, kui avaliku sektori hankija saab mis tahes asjakohaste vahendite abil tõendada, et ettevõtja on rikkunud maksude või sotsiaalkindlustusmaksete tasumise kohustusi.

Käesolevat lõiget ei kohaldata juhul, kui ettevõtja on täitnud oma kohustused tasumisele kuuluvate maksude või sotsiaalkindlustusmaksete tasumisega või siduva kokkuleppe sõlmimisega tasumisele kuuluvate maksude või sotsiaalkindlustusmaksete, sealhulgas vajaduse korral kogunenud intresside ja viiviste tasumise kohta.

[...]

4. Avaliku sektori hankija võib jätta ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvale või liikmesriigid võivad temalt nõuda ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvalejätmist, kui ettevõtja on ühes järgmises olukorras:

- a) kui avaliku sektori hankija saab mis tahes asjakohaste vahendite abil tõendada artikli 18 lõikes 2 osutatud kohaldatavate kohustuste rikkumist;
- b) kui ettevõtja on pankrotis või tema suhtes on algatatud maksejõuetus- või likvideerimismenetlus, tema vara haldab likvideerija või kohus, ta on sõlminud kokkuleppe võlausaldajatega, peatanud äritegevuse või on siseriiklike õigusnormide alusel toimuva samalaadse menetluse tõttu analoogses olukorras;
- c) kui avaliku sektori hankija suudab mis tahes asjakohaste vahenditega tõendada, et ettevõtja on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, mis muudab ta aususe küsitavaks;
- d) kui avaliku sektori hankijal on piisavalt usaldusväärseid andmeid, mille alusel järeldada, et ettevõtja on sõlminud kokkuleppeid teiste ettevõtjatega konkurentsi moonutamise eesmärgil;
- e) kui huvide konflikti artikli 24 tähenduses ei ole võimalik muude, vähem sekkuvate meetmetega tõhusalt heastada;
- f) kui ettevõtja eelnevast osalemisest hankemenetluse ettevalmistamises tulenevat konkurentsi moonutamist, nagu on osutatud artiklis 41, ei ole võimalik muude, vähem sekkuvate meetmetega heastada;
- g) kui ettevõtja puhul on esinenud tõsiseid või pidevaid puudujääke varasema riigihankelepingu või avaliku sektori hankijaga sõlmitud varasema hankelepingu või varasema kontsessioonilepingu kohase olulise nõude täitmisel, mille tulemusel on see leping tulnud enneaegselt lõpetada, makstud kahjutasu või rakendatud sellega võrreldavaid sanktsioone;
- h) ettevõtja on hankemenetluses osalemisest kõrvaldamise aluste puudumise või kvalifitseerimise tingimuste täitmise kontrollimiseks nõutavate andmete esitamisel esitanud valeandmeid, on jätnud sellise teabe esitamata või ei ole suuteline esitada artikli 59 kohaselt nõutavaid täiendavaid dokumente, või

i) ettevõtja on tegutsenud eesmärgiga mõjutada lubamatul viisil avaliku sektori hankija otsustusprotsessi, saada konfidentsiaalseid andmeid, mis võivad anda talle põhjendamatu eelise hankemenetluses, või hooletusest esitada eksitavat teavet, mis võib oluliselt mõjutada kõrvaldamise, valiku või lepingu sõlmimise kohta tehtavaid otsuseid.

Olenemata esimese lõigu punktist b võivad liikmesriigid nõuda või pakkuda võimalust, et avaliku sektori hankija ei jäta ühel nimetatud punktis osutatud olukorras olevat avaliku sektori hankijat hankemenetluses osalemisest kõrvale või liikmesriik võib temalt nõuda mitte jätta seda ettevõtjat kõrvale hankemenetluses osalemisest, kui on kindlaks tehtud, et kõnealune ettevõtja on suuteline lepingut täitma, võttes arvesse kohaldatavaid siseriiklikke eeskirju ja äritegevuse jätkumiseks võetavaid meetmeid punktis b osutatud olukordades.

[...]“.

20 Sama direktiivi artiklis 58 on sätestatud:

„1. Kvalifitseerimise tingimused võivad olla seotud järgmisega:

- a) sobivus tegeleda kutsetöoga;
- b) majanduslik ja finantsseisund;
- c) tehniline ja kutsealane suutlikkus.

Avaliku sektori hankija võib ettevõtjatele kehtestada osalemise nõuetena üksnes lõigetes 2, 3 ja 4 osutatud kriteeriumid. Avaliku sektori hankijad piirduvad nõudeid kehtestades sellistega, mis on asjakohased tagamaks, et taotlejal või pakkujal on õigusvõime ja finantssuutlikkus ning tehniline ja kutsealane suutlikkus sõlmitava lepingu täitmiseks. Kõik nõuded peavad olema seotud ja proportsionaalsed lepingu esemega.

[...]

3. Seoses majandusliku ja finantsseisundiga võib avaliku sektori hankija kehtestada nõuded tagamaks, et ettevõtjal on lepingu täitmiseks vajalik majanduslik ja finantsalane suutlikkus. Selleks võib avaliku sektori hankija eelkõige nõuda, et ettevõtjatel oleks teatav minimaalne aastakäive, sealhulgas teatav miinimumkäive lepinguga hõlmatud valdkonnas. Lisaks võib avaliku sektori hankija nõuda, et ettevõtjad esitaksid teavet oma aastaaruannete kohta, milles on ära näidatud näiteks varade ja kohustuste vaheline suhtarv. Samuti võib ta nõuda ametialase vastutuskindlustuse asjakohase taseme täitmist.

Ettevõtjatel nõutav minimaalne aastakäive ei või lepingu eeldatavat maksumust kahekordselt ületada, välja arvatud nõuetekohaselt põhjendatud juhtudel, mis on seotud ehitustööde, teenuste või asjade olemusest tulenevate eririskidega. Avaliku sektori hankija näitab hankedokumentides või artiklis 84 osutatud üksikaruandes ära sellise nõude peamised põhjused.

Kui avaliku sektori hankija täpsustab hankedokumentides sellise kaalutluse meetodid ja kriteeriumid, võib ta arvesse võtta suhtarvu näiteks varade ja kohustuste vahel. Need meetodid ja kriteeriumid peavad olema läbipaistvad, objektiivsed ja mittediskrimineerivad.

Osadeks jaotatud lepingute puhul kohaldatakse käesolevat artiklit iga üksiku osa suhtes. Avaliku sektori hankija võib siiski kehtestada ettevõtjatelt nõutava minimaalse aastakäibe nõude seoses lepingu osade rühmadega juhuks, kui eduka pakkujaga sõlmitakse lepingud mitme sellise osa kohta, mida tuleb täita samal ajal.

Kui raamlepingul põhinevate lepingute sõlmimiseks kuulutatakse uuesti välja riigihange, arvutatakse käesoleva lõike teises lõigus osutatud maksimaalselt nõutav aastakäive konkreetsete samaajal täidetavate lepingute eeldatava maksimaalse maksumuse alusel või kui seda ei teata, siis raamlepingu eeldatava maksumuse alusel. Kui kasutatakse dünaamilist hankesüsteemi, lähtutakse teises lõigus osutatud maksimaalse aastakäibe nõude arvutamisel süsteemi alusel sõlmitavate konkreetsete lepingute eeldatavast maksimaalsest suurusest.

[...]“.

21 Direktiivi 2014/24 artikkel 74 on sõnastatud järgmiselt:

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

*Direktiiv 2014/25*

22 Direktiivi 2014/25 artiklis 6 lõikes 2 on sätestatud:

„Mitut tegevust hõlmava hankelepingu suhtes kohaldatakse eeskirju, mida kohaldatakse hankelepingu peamiseks eesmärgiks oleva tegevuse puhul.“

23 Selle direktiivi artiklis 11 on sätestatud:

„Käesolevat direktiivi kohaldatakse tegevuste suhtes, mis on seotud võrgustike käitamise või avalikkusele transporditeenuse pakkumisega rongiga, automaatsüsteemidega, trammiga, trollibussiga, bussiga või köisteedel.

Transporditeenuste puhul loetakse võrgustiku olemasoluks seda, kui teenust osutatakse vastavalt liikmesriigi pädeva asutuse kehtestatud tegevustingimustele, nagu näiteks teenindusmarsruutide tingimused, pakutav läbilaskevõime või teenindussagedus.“

*Itaalia õigus*

24 Itaalia 18. aprilli 2016. aasta seadusandliku dekreeedi nr 50, millega võetakse üle direktiivid 2014/23/EL, 2014/24/EL ja 2014/25/EL kontsessioonilepingute sõlmimise ja riigihangete ning vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihangete kohta ning korraldatakse ümber ehitustööde, teenuste ja asjade riigihangete kehtiv regulatsioon (decreto legislativo n. 50 – Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per

il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture) (*GURI* nr 91 regulaarne lisa, 19.4.2016) (edaspidi „seadusandlik dekreet nr 50/2016“), artikli 5 lõikes 9 on sätestatud:

„Kui kehtivad sätted lubavad asutada avaliku ehitustöö tegemiseks ja haldamiseks või üldhuviteenuse korraldamiseks ja haldamiseks segaosalusega äriühinguid, tuleb nende eraõiguslik osanik valida riigihankemenetluse korras.“

- 25 Itaalia 19. augusti 2016. aasta seadusandliku dekreeedi nr 175 „Avaliku sektori osalusega äriühinguid käsitlev terviktekst“ (decreto legislativo n. 175 – Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica) (*GURI* nr 210, 8.9.2016) (edaspidi „seadusandlik dekreet nr 175/2016“) artikkel 4 näeb ette, et eesmärgid, mida ametiasutused taotleavad äriühingute asutamisel, milles neil on osalus, on allutatud kahele esemelisele piirangule. Ühelt poolt peab olema tegemist äriühingutega, mille tegevusala on tingimata vajalik asjaomase haldusasutuse institutsiooniliste eesmärkide saavutamiseks. Teiselt poolt peab see tegevusala hõlmama selle artikli lõikes 2 sõnaselgelt nimetatud tegevusi, see tähendab muu hulgas üldhuviteenuse osutamist, sealhulgas nende teenuste osutamiseks vajalike võrkude ja rajatiste ehitamist ja haldamist ning üldhuviteenuse korraldamist ja haldamist seadusandliku dekreeedi nr 50/2016 artiklis 180 sätestatud partnerluslepingu alusel ettevõtjaga, kes valitakse välja seadusandliku dekreeedi nr 175/2016 artikli 17 lõigetes 1 ja 2 ette nähtud korra kohaselt.
- 26 Seadusandliku dekreeedi nr 175/2016 artikli 7 lõige 5 nõuab, et eraõiguslikud osanikud oleksid varem välja valitud riigihankemenetluses seadusandliku dekreeedi nr 50/2016 artikli 5 lõike 9 kohaselt.
- 27 Seadusandliku dekreeedi nr 175/2016 artikli 17 lõige 1 on sõnastatud järgmiselt:
- „Avaliku ja erasektori segaosalusega äriühingutes ei tohi eraõigusliku isiku osalus olla väiksem kui 30% ning tema valimine toimub riigihankemenetluse korras kooskõlas [seadusandliku dekreeedi nr 50/2016] artikli 5 lõikega 9 ja selle esemeks on nii eraõigusliku osaniku poolt kapitalis osade või aktsiate märkimine või nende ostmine kui ka sellise hankelepingu sõlmimine või kontsessiooni andmine, mille täitmine on segaosalusega äriühingu ainutegevusala.“
- 28 Seadusandliku dekreeedi nr 175/2016 artikli 17 lõikes 2 on sätestatud:
- „Eraõiguslik osanik peab vastama selle äriühingu tegevusalaks olevaid teenuseid reguleerivates õigus- või haldusnormides sätestatud kvalifitseerimise tingimustele [...]“.

### **Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused**

- 29 Rooma linn kuulutas 4. septembril 2018 välja hankemenetluse, mille eesmärk oli ühelt poolt valida partner, kellega koos asutada segaosalusega äriühing, ja teiselt poolt anda sellele äriühingule üle „integreeritud haridusteenuse“ haldamine eeldatava maksumusega 277 479 616,21 eurot. Hanke alusdokumentide kohaselt pidi Rooma linnale kuuluma 51% nimetatud äriühingu osalusest, ülejäänud 49% pidi saama tema partner, kelle kanda pidi jääma kogu tegevusrisk.

- 30 Ainsa pakkumuse esitas moodustamisel olev, äriühingutest Roma Multiservizi ja Rekeep koosnev ettevõtjate ühendus. Kavandatud oli, et see ühendus kuulub 10% ulatuses Rekeepile kui volitatud esindajale ja 90% ulatuses Roma Multiservizile kui ühenduse juhile, ning need kaks äriühingut pidid koos Rooma linnaga moodustatava segaosalusega äriühingu kapitali märkima proportsionaalselt oma osalusega selles ühenduses.
- 31 Roma Multiservizi, mille asutas Rooma linn 1994. aastal, kuulub 51% ulatuses AMA SpA-le, ülejäänud osa tema kapitalist kuulub Rekeepile ja La Veneta Servizi SpA-le. AMA kogu kapital kuulub omakorda sellele linnale.
- 32 Roma Multiservizi ja Rekeepi poolt asutamisel olev ühendus jäeti 1. märtsil 2019 käimasolevast menetlusest kõrvale põhjendusel, et arvestades AMA osalust Roma Multiservizi kapitalis, oleks Rooma linnale tegelikult kuulunud 73,5% koos selle ühendusega asutatava segaosalusega äriühingu kapitalist, mis ületaks seega hanketeates kindlaks määratud 51% piiri, mis viiks eraettevõtjate riskikapitali osakaalu selles ettevõttes alla 49% künnise.
- 33 Rekeep ja Roma Multiservizi vaidlustasid selle kõrvalejätmise otsuse Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Lazio maakonna halduskohus, Itaalia). Viimati nimetatud jättis nende kaebused rahuldamata kahe 18. juunil 2019 tehtud kohtuotsusega.
- 34 Roma Multiservizi ja Rekeep esitasid mõlema kohtuotsuse peale apellatsioonkaebuse eelotsusetaotluse esitanud kohtusse.
- 35 Apellatsioonimenetluse ajal otsustas Rooma linn läbirääkimistega menetluse tulemusel anda integreeritud haridusteenuse osutamise üle äriühingule Consorzio Nazionale Servizi Soc. coop. (CNS). Eelotsusetaotluse esitanud kohus peatas selle üleandmise.
- 36 Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) märgib oma eelotsusetaotluses esiteks, et kohaldatavad riigisisised õigusnormid näevad ette, et kui segaosalusega äriühingu tegevusala on riikliku ehitustöö teostamine või üldist huvi pakkuva teenuse korraldamine ja osutamine, siis ei või partnerluslepingu puhul ettevõtjaga, kes on välja valitud seadusandliku dekreeidi nr 175/2016 artikli 17 lõigetes 1 ja 2 ette nähtud korra kohaselt, eraõigusliku isiku osalus olla alla 30% ja see eraõiguslik osanik tuleb valida riigihankemenetluse korras.
- 37 Eelotsusetaotluse esitanud kohus toob sellega seoses esile, et talle esitatud kohtuasjas ei ole vaidlustatud segaosalusega äriühingus hankija maksimaalse osaluse õiguspärasust ning ta peab üksnes hindama, kas tuleb arvesse võtta Rooma linna kaudset osalust Roma Multiservizi kapitalis, et teha kindlaks, kas sellest piirmäärast on kinni peetud.
- 38 Teiseks leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et teenuse otselepingu sõlmimine segaosalusega äriühinguga ei ole iseenesest vastuolus liidu õigusega, kui ühelt poolt on hankija selle äriühingu eraõigusliku osaniku valimiseks korraldanud hankemenetluse, mis toimub kooskõlas ELTL artiklitega 49 ja 56 ning võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise ja läbipaistvuse põhimõtetega, ning teiselt poolt on selle eraõigusliku osaniku valikukriteeriumid seotud nii tema kapitalimahutuse kui ka tema tehnilise pädevuse ja tema pakkumuses konkreetsete osutatavate teenuste kohta esitatud tingimustega, mistõttu sõltub eduka pakkuja valik kaudselt hankija partnerivalikust. See osanik peab seega olema sobiv tegevuspartner, mitte pelgalt äriühingu osanik, kusjuures tema osalust õigustab just see, et avalik-õiguslikul asutusel puudub vajalik pädevus, mis on eraõiguslikul osanikul.

- 39 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul on Itaalia seadusandja kehtestanud sellise sobivuse tagamiseks segaosalusega äriühingutes eraõigusliku osaluse miinimumkünniseks 30%. Ta täpsustab, et ülempiir, mis on 70% avaliku sektori osalust sellistes äriühingutes, vastab künnisele, mille ületamisel võib nende äriühingute tegevus moonutada konkurentsi, võttes asjaomaselt turult ligitõmbavuse ja võimaldades eraõiguslikul osanikul liigselt piirata sellistes äriühingutes osalemise majanduslikku riski.
- 40 Kolmandaks märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et kui hankija partneri osalus segaosalusega äriühingus oleks tulnud välja arvutada üksnes selle partneri õiguslikku vormi arvesse võttes, ei oleks Roma Multiservizi ja Rekeepi kavandatava ettevõtjate ühenduse kõrvalejätmine põhikohtuasjas käsitletavast hankemenetlusest olnud õigustatud. Seevastu juhul, kui tuleks arvesse võtta Rooma linna kaudset osalust Roma Multiservizi aktsiakapitalis, oleks Roma Multiservizi ja Rekeepi kavandatud ühenduse eraõiguslik osalus segaosalusega äriühingus, mis vormiliselt on 49%, olnud tegelikult 26,5%, mis tooks kaasa ebaefektiivse olukorra turul ja oleks kujutanud endast konkurentsipõhimõtte rikkumist, kuna see osanik võinuks saada alusetult kasu avalik-õiguslikust osalusest ja seega kindlustanud endale olulise eelise.
- 41 Neil asjaoludel otsustas Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

- „1. Kas [liidu] õigusega ja direktiivi 2014/24 põhjenduste 14 ja 32 ning artiklite 12 ja 18 ning direktiivi 2014/23 artikli 30 õige tõlgendusega – sealhulgas ELTL artikli 107 seisukohast – on kooskõlas, et 30% miinimummäära – mida riigi seadusandja on pidanud piisavaks liidu kohtupraktikast tuletatud [liidu õiguse] asjaomaste põhimõtete kohaldamiseks – kindlakstegemisel eraõigusliku osaniku osaluse korral asutamisel olevas avaliku ja erasektori segaosalusega äriühingus peab arvesse võtma üksnes ametlikku/registrist nähtuvat osalust kõnealuse osaniku kapitalis või on hankemenetluse korraldanud haldusasutusel õigus – või isegi kohustus – võtta arvesse omaenda kaudset osalust hankemenetluses osaleva eraõigusliku osaniku kapitalis?
2. Kas juhul, kui vastus eelnevale küsimusele on jaatav, on [liidu õiguse] põhimõtetega – eelkõige konkurentsi, proportsionaalsuse ja sobivuse põhimõtetega – kooskõlas, et hankemenetluse korraldanud haldusasutus võib hankemenetlusest kõrvale jätta hankemenetluses osaleva eraõigusliku partneri, kelle tegelik osalus asutamisel olevas avaliku ja erasektori segaosalusega äriühingus jääb avaliku sektori tuvastatud otsese või kaudse osaluse tõttu tegelikult alla 30%?“

## **Eelotsuse küsimuste analüüs**

### ***Eelotsuse küsimuste vastuvõetavus***

- 42 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt eeldatakse, et liidu õigust puudutavad küsimused on asjakohased. Euroopa Kohus võib keelduda liikmesriigi kohtu esitatud eelotsuse küsimusele vastamast vaid siis, kui on ilmne, et taotletaval liidu õiguse tõlgendusel puudub igasugune seos põhikohtuasja faktiliste asjaolude või esemega, kui probleem on oletuslik või kui Euroopa Kohtule ei ole teada vajalikke faktilisi või õiguslikke asjaolusid, et anda tarvilik vastus talle esitatud küsimustele (15. detsembri 1995. aasta kohtuotsus *Bosman*, C-415/93, EU:C:1995:463, punktid 59 ja 61, ning 25. novembri 2021. aasta kohtuotsus *État luxembourgeois* (maksumaksjate rühma puudutav teave), C-437/19, EU:C:2021:953, punkt 81).

- 43 Liikmesriigi kohtule tarviliku liidu õiguse tõlgenduseni jõudmiseks on vaja, et asjaomane kohus määraks kindlaks esitatud küsimuste faktilise ja õigusliku raamistiku või vähemalt selgitaks küsimuste aluseks olevaid faktilisi eeldusi. Lisaks peavad eelotsusetaotluses olema välja toodud täpsed põhjused, miks liikmesriigi kohtul on liidu õiguse tõlgendamise küsimus tekkinud ja miks ta on pidanud vajalikuks esitada Euroopa Kohtule eelotsuse küsimuse (10. märtsi 2022. aasta kohtuotsus *Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs* (üldine ravikindlustus), C-247/20, EU:C:2022:177, punkt 75 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 44 Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei selgita aga põhjuseid, miks tuleb tema arvates tõlgendada ELTL artiklit 107, ega seda, millist seost ta näeb selle sätte ja põhikohtuasjas kõne all olevate liikmesriigi õigusnormide vahel.
- 45 Seevastu on eelotsusetaotluse esitanud kohus vastupidi CNSi väidetele määratlenud ühelt poolt piisavalt täpselt direktiivide 2014/23 ja 2014/24 sätteid, mille tõlgendamist ta taotleb, ning teiselt poolt ei palu ta Euroopa Kohtul kohaldada põhikohtuasja asjaoludele liidu õigust.
- 46 Eeltoodust tuleneb, et eelotsuse küsimused on vastuvõetavad, välja arvatud neist esimene osas, milles see puudutab ELTL artikli 107 tõlgendamist.

### *Sisulised küsimused*

- 47 Põhikohtuasjas käsitletav vaidlus puudutab seda, et Roma Multiservizi ja Rekeepi poolt asutamisel olev ettevõtjate ühendus jäeti kõrvale 4. septembril 2018 algatatud menetlusest, mis enne seda, kui Rooma linn tunnistas selle menetluse kehtetuks just nimelt selle ühenduse kõrvalejätmise tõttu, oli ainus, kes esitas pakkumuse sõlmida leping, mille ese on ühelt poolt moodustada segaosalusega äriühing koos selle linna valitud ettevõtjaga ja teiselt poolt sellele äriühingule selliste haridustegevuse kõrvalteenuste osutamise üleandmine, milleks on peamiselt abiteenused, hooldustööd, koristusteenused, kulleriteenused ja koolitranspordi abiteenused. Sellest järeldub, et sellise menetluse eesmärk oli segalepingu sõlmimine.
- 48 Lisaks nähtub eelotsusetaotlusest, et Rooma linn leidis, et kui ta oleks asutanud põhikohtuasjas kõne all oleva segaosalusega äriühingu Roma Multiservizi ja Rekeepi poolt asutamisel oleva ettevõtjate ühendusega, oleks talle tegelikult kuulunud 73,5% selle äriühingu kapitalist, samas kui asjaomased liikmesriigi õigusnormid piiravad osaluse, mis hankijal võib sellise äriühingu kapitalis olla, 70%-le, ning hanke alusdokumentides oli määratletud selle linna osaluseks 51% suurune kapitaliosalus.
- 49 Rooma linn jõudis siiski järeldusele, et talle oleks tegelikult kuulunud 73,5% moodustatava segaosalusega äriühingu kapitalis, kuna ta võttis arvesse asjaolu, et üks tema tütarettvõtetest, AMA, mis kuulub täielikult talle, omas 51% Roma Multiservizi kapitalist.
- 50 Lisaks nähtub eelotsusetaotlusest ja Euroopa Kohtu esitatud küsimustele antud vastustest, et Roma Multiservizi ja Rekeepi poolt asutamisel oleva ettevõtjate ühenduse kõrvalejätmine põhikohtuasjas kõne all olevast menetlusest oli põhjendatud sellega, et kui Rooma linn valib välja selle ettevõtjate ühenduse, ei oleks olnud võimalik järgida selle linna osaluse ülempiiri segaosalusega äriühingu kapitalis, mis on asjaomastes liikmesriigi õigusnormides kindlaks määratud, ega oleks ka olnud võimalik järgida sellise osaluse rangemat piirmäära, mis oli kindlaks määratud hanke alusdokumentides.



- 51 Eelotsusetaotluse esitanud kohtule tarviliku vastuse andmiseks piisab seega, kui analüüsida, kas liidu õigusega on vastuolus see, kui selle ülempiiri järgimise kontrollimisel võtab hankija arvesse ka omaenda kaudset osalust sellise ettevõtja kapitalis, kes on väljendanud huvi saada selle hankija partneriks.
- 52 Neid kaalutlusi arvesse võttes tuleb asuda seisukohale, et nende kahe eelotsuse küsimusega, mida tuleb analüüsida koos, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiivi 2014/24 ja 2014/23 tuleb tõlgendada nii, et hankija ei või jätta ettevõtjat kõrvale hankemenetlusest, mille eesmärk on ühelt poolt moodustada segaosalusega äriühing ja teiselt poolt sõlmida selle äriühinguga teenuste osutamise leping, kui see kõrvalejätmine on põhjendatud asjaoluga, et hankija kaudse osaluse tõttu selle ettevõtja kapitalis oleks selle hankija maksimaalne osalus selles äriühingus suurem, kui on kindlaks määratud hanke alusdokumentides, see tähendab ületab tegelikult seda piirmäära, kui ta valiks selle ettevõtja oma partneriks.

*Põhikohtuasjas käsitletavale lepingule kohaldatav õiguskord*

- 53 Esimesena tuleb kõigepealt märkida, et hankija ja eraettevõtja poolt ühisettevõtte moodustamine ei kuulu iseenesest riigihankelepinguid või teenuste kontsessioone käsitlevate liidu õigusnormide kohaldamisalasse. Sellegipoolest tuleb tagada, et kapitalitehing ei varjaks tegelikult eraõigusliku partneriga selliste lepingute sõlmimist, mida saab kvalifitseerida „hankelepinguteks“ või „kontsessioonideks“. Pealegi ei saa asjaoluga, et eraettevõtja ja hankija teevad segaosalusega äriühingu raames koostööd, põhjendada kontsessioone käsitlevate sätete eiramist kontsessiooni andmisel kõnealusele eraõiguslikule või segaosalusega üksusele (vt selle kohta 22. detsembri 2010. aasta kohtuotsus Mehiläinen ja Terveystalo Healthcare, C-215/09, EU:C:2010:807, punktid 33 ja 34).
- 54 Järgmiseks, nagu kohtujurist oma ettepaneku punktides 57–59 sisuliselt rõhutas, nähtub eelotsusetaotlusest ja Euroopa Kohtu esitatud küsimustele antud vastustest, et põhikohtuasjas kõne all oleva segalepingu eripärad nõuavad, et selle lepingu mõlemad osad sõlmitaks üheainsa partneriga, kellel on – nagu hanke alusdokumendid seda nõuavad – nii vajalikud rahalised võimalused, et omandada 49% asutatava segaosalusega äriühingu kapitalist, kui ka selline finantsseisund ja tehniline pädevus, mis võimaldab tegelikult tagada kõik Rooma linna koolide tegevusega seotud kõrvalteenused. Sellest järeldub – kui eelotsusetaotluse esitanud kohus ei leia vastupidist –, et põhikohtuasjas kõne all oleva lepingu mõlemad osad on omavahel lahutamatu seotud ja moodustavad jagamatu terviku (vt selle kohta 6. mai 2010. aasta kohtuotsus Club Hotel Loutraki jt, C-145/08 ja C-149/08, EU:C:2010:247, punktid 53 ning 54).
- 55 Sellisel juhul tuleb kõnealust tehingut selle õiguslikuks kvalifitseerimiseks vaadelda ühtse tervikuna ning seda tuleb hinnata nende õigusnormide alusel, mis reguleerivad selle lepingu peamiseks eesmärgiks või olulisimaks koostisosaks olevat lepinguosa (6. mai 2010. aasta kohtuotsus Club Hotel Loutraki jt, C-145/08 ja C-149/08, EU:C:2010:247, punkt 48, ning 22. detsembri 2010. aasta kohtuotsus Mehiläinen ja Terveystalo Healthcare, C-215/09, EU:C:2010:807, punkt 36).
- 56 Sellega seoses nähtub eelotsusetaotlusest ja Euroopa Kohtu esitatud küsimustele antud vastustest, et põhikohtuasjas kõne all oleva menetluse põhieesmärk ei olnud mitte asutada segaosalusega äriühing, vaid anda Rooma linna partneri kanda kogu selle äriühingu tegevusrisk, mis tuleneb selle linna koolide tegevusega seotud kõrvalteenuste osutamisest, kuna see äriühing on kavandatud üksnes tugivahendiks, mille abil nimetatud linn loodab tagada parema teenuste kvaliteedi.

- 57 Lisaks ei viita miski sellele, et pelgalt osalus samas segaosalusega äriühingus võiks olla Rooma linna partneri jaoks oluline tulullikas.
- 58 Seega näib – kui eelotsusetaotluse esitanud kohus ei tuvasta teisiti –, et haridustegevuse otseses mõttes kõrvalteenuste osutamiseга seotud lepinguosa on põhikohtuasjas käsitletava lepingu peamine eesmärk ja olulisim osa.
- 59 Neil asjaoludel tuleb eelotsuse küsimustele vastata, lähtudes eeldusest, et põhikohtuasjas kõne all oleva lepingu mõlemad osad moodustavad jagamatu terviku ning selle olulisim osa on anda segaosalusega äriühingule üle Rooma linna koolide tegevusega seotud kõrvalteenuste osutamine. Seega on põhikohtuasjas käsitletavale lepingule tervikuna kohaldatav õiguslik regulatsioon see, mida kohaldatakse viimati nimetatud osa suhtes.
- 60 Teisena tuleb märkida, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole võtnud seisukohta küsimuses, kas põhikohtuasjas kõne all oleva lepingu eesmärk oli anda segaosalusega äriühingule teenuste kontsessioon, mis võib kuuluda direktiivi 2014/23 kohaldamisalasse, või sõlmida teenuste riigihankeleping, mis võib kuuluda direktiivi 2014/24 kohaldamisalasse. Esimene eelotsuse küsimus puudutab tegelikult otseselt neid mõlemat direktiivi, mille kohaldamisalad on aga teineteist välistavad.
- 61 Sellega seoses tuleb esiteks korrata, et teenuste riigihanget eristab teenuste kontsessioonist edukale pakkujale tema osutatud teenuste eest antava vastutasu laad. Niisiis seisneb riigihankelepingu puhul eduka pakkuja saadav vastutasu hankija poolt makstavas hinnas, samas kui kontsessionääri vastutasu seisneb õiguses kasutada kontsessiooni esemeks olevat teenust ja vajaduse korral sellises õiguses koos tasuga. Kontsessiooni andmine eeldab seega tegevusriski üleminekut kontsessionäärile (vt selle kohta 10. septembri 2009. aasta kohtuotsus Eurawasser, C-206/08, EU:C:2009:540, punkt 51, ja 15. oktoobri 2009. aasta kohtuotsus Acoset, C-196/08, EU:C:2009:628, punkt 39).
- 62 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on eeltoodut arvesse võttes kindlaks teha, kas põhikohtuasjas kõne all olevale segaosalusega äriühingule Rooma linna koolide tegevusega seotud kõrvalteenuste osutamise üleandmine oleks kujutanud endast teenuste riigihanget või teenuste kontsessiooni. Selleks et anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule tarvilik vastus, tuleb käesoleva kohtuotsuse raames igal juhul analüüsida eelotsuse küsimusi nendest kahest eeldusest lähtuvalt.
- 63 Teiseks, kuna – nagu on rõhutatud käesoleva kohtuotsuse punktis 47 – koolitranspordi abiteenused kuuluvad põhikohtuasjas kõne all oleva lepingu esemeks olevate teenuste hulka, siis tuleb analüüsida, kas see asjaolu võib mõjutada direktiivi 2014/23 või direktiivi 2014/24 kohaldatavust põhikohtuasjas käsitletavale lepingu sõlmimise menetlusele.
- 64 Sellega seoses tuleb ühelt poolt rõhutada, et direktiivi 2014/24 artikli 7 kohaselt ei hõlma direktiivi kohaldamisala neid transporditeenuste sektori riigihankeid, mis on määratletud direktiivi 2014/25 artiklis 11.
- 65 Samas ei nähtu Euroopa Kohtu käsutuses olevast toimikust, et põhikohtuasjas kõne all olevad koolitranspordi abiteenused hõlmaksid transporditeenuse võrgustiku käitamist, muu hulgas bussivedusid, vastavalt liikmesriigi pädeva asutuse kehtestatud tegevustingimustele, nagu teenindusmarsruutide tingimused, pakutav läbilaskevõime või teenindussagedus, nimetatud artikli 11 tähenduses.

- 66 Igal juhul tuleneb direktiivi 2014/24 artikli 3 lõikest 5, et kui hanke esemeks on nii selle direktiiviga reguleeritavad hanked kui ka hanked, mis hõlmavad direktiiviga 2014/25 reguleeritavat tegevust, siis tuleb lähtuda viimati nimetatud direktiivi artiklitest 5 ja 6. Selle direktiivi artikli 6 lõige 2 näeb omakorda ette, et mitut tegevust hõlmava hankelepingu suhtes kohaldatakse eeskirju, mida kohaldatakse hankelepingu peamiseks eesmärgiks oleva tegevuse puhul.
- 67 Samas ei ilmne Euroopa Kohtu käsutuses olevast toimikust, et põhikohtuasjas kõne all olevas lepingus ette nähtud koolitranspordi abiteenused, isegi kui need vastavad direktiivi 2014/25 artiklis 11 ette nähtud tingimustele, oleks põhitegevus, mille jaoks selline leping sõlmiti.
- 68 Teiselt poolt ei kohaldata direktiivi 2014/23 selle artikli 10 lõike 3 kohaselt avaliku reisijateveoteenuse kontsessioonidele määruse nr 1370/2007 tähenduses.
- 69 Samuti ei ole sellest toimikust mingil juhul võimalik järeldada, et põhikohtuasjas kõne all olevas lepingus silmas peetud koolitransporditeenuste kõrvalteenuseid tuleks käsitada avaliku reisijateveoteenusena, mille suhtes kohaldatakse määrust nr 1370/2007.

#### *Direktiiv 2014/24*

- 70 Juhul kui põhikohtuasjas käsitletava lepingu osa, millega antakse üle haridustegevuse kõrvalteenuste osutamine, tuleb kvalifitseerida „teenuste riigihankelepinguks“ direktiivi 2014/24 artikli 2 lõike 1 punkti 9 tähenduses, siis tuleb kõigepealt sedastada järgmist.
- 71 Esiteks nähtub eelotsusetaotlusest, et sellise hanke eeldatav maksumus – ja seega põhikohtuasjas kõne all oleva hankelepingu kogumaksumus – ületab oluliselt piirmäära, millest alates kuuluvad direktiivi 2014/24 artikli 4 kohaselt teenuste riigihankelepingud selle direktiivi kohaldamisalasse.
- 72 Teiseks tuleb analüüsida, nagu palub eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas põhikohtuasjas kõne all olev leping võib selle artikli 12 alusel siiski jääda selle direktiivi kohaldamisalast välja.
- 73 Sellega seoses tuleb ühest küljest märkida, et direktiivi 2014/24 artikli 12 lõikes 4 on ette nähtud, et üksnes kahe või enama avaliku sektori hankija vahel sõlmitud leping ei kuulu selle direktiivi kohaldamisalasse, kui selles sättes ette nähtud tingimused on täidetud.
- 74 Ilma et oleks vaja uurida, kas käesoleval juhul võiks põhikohtuasjas kõne all olevat segaosalusega äriühingut pidada hankijaks direktiivi 2014/24 artikli 2 lõike 1 punkti 1 tähenduses, piisab, kui sellega seoses märkida, et selle direktiivi artikli 12 lõike 4 kohaldamisalasse kuulumiseks ei või koostöölepingu tagajärg olla see, et eraettevõtja seatakse tema konkurentidega võrreldes eelisolukorda (28. mai 2020. aasta kohtuotsus Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung, C-796/18, EU:C:2020:395, punkt 76). Nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 78 märkis, oleks see käesoleval juhul kahtlemata nii, arvestades erakapitali osalust asutatavas segaosalusega äriühingus, mistõttu ei võimalda see säte jätta põhikohtuasjas kõne all olevat menetlust direktiivi 2014/24 kohaldamisalast välja.
- 75 Teisest küljest ei ilmne ka, et põhikohtuasjas kõne all olev segaosalusega äriühing oleks võinud vastata direktiivi 2014/24 artikli 12 lõikes 1 kehtestatud tingimustele, mis võimaldaks seda käsitada Rooma linna *in-house*-üksusena.

- 76 Sellega seoses tuleb märkida, et kuigi on tõsi, et selle sätte kohaselt võib *in-house*-üksuse kapital sisaldada erakapitali otsese osaluse vorme, on lisaks vaja, et viimased ei annaks kontrolli- või blokeerimisõigusi; et need oleksid nõutud liikmesriigi õigusnormides, kooskõlas aluslepingutega, ning et need ei võimaldaks avaldada sellele äriühingule otsustavat mõju, kuna hoopis hankija peab säilitama niisuguse mõju.
- 77 Mis puudutab aga tingimust, et need osalusvormid peavad olema liikmesriigi õigusnormidega kehtestatud, siis tuleb tõdeda, et põhikohtuasjas kõne all oleva segaosalusega äriühingu asutamine ja järelikult ka eraõigusliku osaniku osalus selle äriühingu kapitalis ei näi tulenevat mitte Rooma linna seadusjärgsest kohustusest, vaid hankija vabast valikust kasutada haridustegevuse kõrvalteenuste haldamiseks avaliku ja erasektori partnerluse menetlust.
- 78 Kolmandaks tuleb märkida, et direktiivi 2014/24 artiklites 74–77 on kehtestatud riigihangete lihtsustatud kord, mille esemeks on selle direktiivi XIV lisas loetletud sotsiaal- ja eriteenused. Euroopa Kohtu esitatud küsimustele antud vastustest ilmneb aga, et põhikohtuasjas käsitletava lepingu eesmärk näib olevat osaliselt selles lisas loetletud teenuste osutamise üleandmine.
- 79 Direktiivi 2014/24 artikli 3 lõike 2 teise lõigu kohaselt kohaldatakse seda liiki segahankelepingute suhtes eeskirju, mis reguleerivad kõnealuse hankelepingu põhieset, kusjuures see põhiese ise määratakse kindlaks selle järgi, milliste asjaomaste teenuste eeldatav maksumus on suurim.
- 80 Võttes arvesse Euroopa Kohtu küsimustele antud vastuseid, näib, et nende põhikohtuasjas kõne all olevate teenuste eeldatav maksumus, mis võivad kuuluda direktiivi 2014/24 XIV lisa kohaldamisalasse, võib olla madalam kui muude põhikohtuasjas käsitletava lepingu esemeks olevate teenuste eeldatav maksumus. Seega tuleb lähtuda eeldusest, et direktiivi artiklid 74–77 ei ole käesoleval juhul kohaldatavad, kuid seda peab siiski kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.
- 81 Nende kaalutluste alusel tuleb kindlaks teha, kas direktiiviga 2014/24 kehtestatud riigihankealaste üldeeskirjadega on vastuolus see, kui ettevõtja jäetakse kõrvale niisuguse segalepingu, nagu on kõne all põhikohtuasjas, sõlmimise menetlusest põhjusel, et pärast seda, kui hankija oli võtnud arvesse omaenda kaudset osalust selle ettevõtja kapitalis, leidis ta, et tema osalus asutatava segaosalusega äriühingu kapitalis ületaks tegelikult hanke alusdokumentides ette nähtut juhul, kui ta valiks kõnealuse ettevõtja oma partneriks.
- 82 Esiteks tuleb rõhutada, et sellise segalepingu puhul, nagu on kõne all põhikohtuasjas, sõlmitakse teenuste riigihankeleping ilma, et oleks korraldatud direktiivi 2014/24 nõuetele vastavat hankemenetlust.
- 83 Sellegipoolest tuleb asuda seisukohale, et need nõuded tuleb lugeda riigihankelepingu sõlmimisel täidetuks, kui edukaks tunnistatud ettevõtja, kellega koos hankija on otsustanud asutada segaosalusega äriühingu, on valitud menetluses, mis vastab nendele nõuetele. Sellest tuleneb, et see menetlus peab võimaldama eelkõige välja valida hankija partneri, kellele antakse üle hanke esemeks oleva teenuse osutamise tegevus ja haldamine, järgides võrdse kohtlemise, diskrimineerimiskeelu, vaba konkurentsi ning läbipaistvuse põhimõtteid. Selle partneri valimise kriteeriumid ei saa lähtuda vaid kapitali sissemaksest, vaid peavad eelkõige võimaldama taotlejatel tõendada lisaks oma sobivusele saada osanikuks ka seda, et neil on hanke esemeks olevate teenuste osutamiseks sobiv tehniline pädevus, ja tuua välja oma pakkumuse majanduslikud ja muud eelised (vt analoogia alusel 15. oktoobri 2009. aasta kohtuotsus Acoset, C-196/08, EU:C:2009:628, punktid 59 ja 60).

- 84 Teiseks tuleneb direktiivi 2014/24 artikli 58 lõigetest 1 ja 3, et hankija võib kohaldada kvalifitseerimise tingimusi, mille eesmärk on muu hulgas jätta hankemenetlusest kõrvale taotlejad või pakkujad, kes ei paku piisavalt tagatise asjaomase hankelepingu täitmiseks vajaliku majandusliku ja finantsseisundi kohta, tingimusel et ühelt poolt sobivad need tingimused tagamaks, et taotlejal või pakkujal on selline seisund, ja teiselt poolt on need seotud lepingu eesmärkidega ning nende suhtes proportsionaalsed.
- 85 Sellega seoses tuleb esiteks märkida, et põhikohtuasjas kõne all oleva segalepingu olemusest tuleneb, et hankija määrab, kuidas jaotub tema enda ja tema partneri vahel asutatava segaosalusega äriühingu kapital.
- 86 Sellest järeldub, et direktiivi 2014/24 artikli 58 lõiked 1 ja 3 võimaldavad hankijal, kui ta kohaldab seda direktiivi sellise segalepingu suhtes, nõuda ettevõtjalt, kes on väljendanud huvi saada tema partneriks ja hakata täitma sel viisil asutatud äriühinguga sõlmitud teenuste osutamise lepingut, tõendust, et neil on olemas nii selle äriühingu asutamiseks kui ka selle lepingu täitmiseks vajalik majanduslik ja finantsseisund.
- 87 Teiseks, kuna segaosalusega äriühingu kasutamine on seletatav eelkõige hankija sooviga piirata nii oma investeeringu suurust selle äriühingu kapitali kui ka sellest tulenevaid majanduslikke riske, tuleb hankijal ka lubada arvesse võtta oma kas või kaudset osalust nende ettevõtjate kapitalis, kes on väljendanud huvi saada tema partneriks. Isegi kui selline osalus on kaudne, jääks hankijale põhimõtteliselt täiendav risk võrreldes sellega, mis tal oleks olnud siis, kui tal ei oleks otseselt ega kaudselt mingit osalust oma partneri kapitalis.
- 88 Hankijal peab seega olema õigus määrata kvalitatiivse valiku teel ettevõtja, kes saab tema partneriks, ja välistada kõik taotlejad, milles tal on kas või kaudne osalus, kui selle osaluse tagajärjel eiratakse tegelikult hanke alusdokumentides ette nähtud jaotust segaosalusega äriühingu kapitalis hankija ja tema partneri vahel ning seatakse seega kahtluse alla tema partneri majanduslik ja rahaline suutlikkus kanda ilma hankija sekkumiseta talle sellisest segalepingust tulenevaid kohustusi.
- 89 Niisugune nõue võimaldab seega tagada, nagu on ette nähtud direktiivi 2014/24 artikli 58 lõikes 1, et nendel ettevõtjatel on asjaomasest segalepingust tulenevate kohustuste täitmiseks vajalik majanduslik ja finantsseisund.
- 90 Lisaks, tingimusel et eelotsusetaotluse esitanud kohus seda kontrollib, ei lähe see kaugemale sellest, mis on vajalik, et tagada hankija taotletav eesmärk, mis seisneb selles, et ta ei võta ka mitte kaudselt majanduslikke kohustusi, mis läheksid kaugemale segaosalusega äriühingu kapitali osalusest, mille omandamise kavatsust väljendas hankija hanke alusdokumentides. Sellist nõuet saaks pidada ebaproportsionaalseks üksnes juhul, kui vastavalt kohaldatavatele liikmesriigi õigusnormidele või asjakohastele lepingusätetele oleks välistatud, et segaosalusega äriühingu, mille on moodustanud hankija ja ettevõtja, kelle kapitalis on sellel hankijal otseselt või kaudselt teatud osalus, tegevuse raames võib hankija kanda osaluse tõttu oma osaniku kapitalis mingit täiendavat majanduslikku riski, isegi kui see on kaudne.
- 91 Kolmandaks tuleb lisada, et käesoleva kohtuotsuse punktis 83 nimetatud võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtted nõuavad samuti, et kõik hankemenetluse tingimused ja selle kord on hanke alusdokumentides sõnastatud selgelt, täpselt ning ühemõtteliselt, et esiteks võimaldada kõigil taotlejatel ja pakkujatel, kes on piisavalt teavitatud ning mõistlikult tähelepanelikud, mõista nende täpset ulatust ja nendest ühtemoodi aru saada, ning teiseks võimaldada hankijal kontrollida,

kas pakkujate esitatud pakkumused vastavad tegelikult kõnealuse hankemenetluse tingimustele (vt selle kohta 19. detsembri 2018. aasta kohtuotsus Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust ja Coopservice, C-216/17, EU:C:2018:1034, punkt 63, ning 17. juuni 2021. aasta kohtuotsus Simonsen & Weel, C-23/20, EU:C:2021:490, punkt 61).

- 92 Seega peab eelotsusetaotluse esitanud kohus kontrollima, kas käesoleval juhul võis hanke alusdokumentidest selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt järeldada, et Rooma linna kaudseid osalusi nende ettevõtjate kapitalis, kes taotlesid tema partneriks saamist, oleks võetud arvesse, et teha kindlaks, kas neil oli piisav majanduslik ja finantsseisund.
- 93 Kõigist eeltoodud kaalutlustest tuleneb, et direktiivi 2014/24 artiklit 58 tuleb tõlgendada nii, et hankija võib jätta ettevõtja kõrvale hankemenetlusest, mille eesmärk on ühelt poolt moodustada segaosalusega äriühing ja teiselt poolt sõlmida selle äriühinguga teenuste riigihankeleping, kui see kõrvalejätmine on põhjendatud asjaoluga, et hankija kaudse osaluse tõttu selle ettevõtja kapitalis oleks selle hankija maksimaalne osalus selle äriühingu kapitalis suurem, kui on kindlaks määratud hanke alusdokumentides, see tähendab ületaks tegelikult seda piirmäära, kui see hankija valiks selle ettevõtja oma partneriks, kuna selline ületamine tooks kaasa selle hankija kantava majandusliku riski suurenemise.

#### *Direktiiv 2014/23*

- 94 Juhul kui põhikohtuasjas käsitletava hankelepingu osa, mis puudutab haridustegevusega seotud kõrvalteenuste üleandmist, tuleb kvalifitseerida „teenuste kontsessiooniks“ direktiivi 2014/23 artikli 5 lõike 1 punkti b tähenduses, siis tuleb esiteks silmas pidada, et selle osa eeldatav maksumus – ja seega põhikohtuasjas kõne all olev hankelepingu kogumaksumus – ületab oluliselt piirmäära, millest alates on direktiiv selle artikli 8 kohaselt kohaldatav.
- 95 Teiseks olgu märgitud, et käesoleva kohtuotsuse punktides 73–77 esitatud põhjustega analoogsetel põhjustel ei näi selle direktiivi artikli 17 lõiked 1 ja 4 olevat põhikohtuasjas käsitletava menetluse suhtes kohaldatavad.
- 96 Kolmandaks tuleb käesoleva kohtuotsuse punktides 78–80 esitatud põhjustega analoogsetel põhjustel lähtuda eeldusest – mida eelotsusetaotluse esitanud kohus peab siiski kontrollima –, et direktiivi 2014/23 artikli 20 lõike 1 teise lõigu kohaselt ei kohaldata põhikohtuasjas käsitletavate teenuste kontsessioonile selle direktiivi artiklis 19 sätestatud lihtsustatud hankemenetlust, kuna põhikohtuasjas kõne all olevate teenuste, mis tõenäoliselt kuuluvad nimetatud direktiivi IV lisa kohaldamisalasse, eeldatav maksumus ei tundu ületavat muude selle kontsessiooniga hõlmatud teenuste maksumust.
- 97 Neljandaks tuleb käesoleva kohtuotsuse punktides 82–93 esitatutega analoogsetel põhjustel asuda seisukohale, et direktiivi 2014/23 artikkel 38 lubab hankijal võtta arvesse omaenda võimalikku kaudset osalust nende ettevõtjate kapitalis, kes on väljendanud huvi saada tema partneriks, et teha kindlaks, ega segaosalusega äriühingu asutamine koos selliste ettevõtjatega ei takista tal tegelikult kinni pidada tema enda kehtestatud osaluspiirist selle äriühingu kapitalis. Samuti lubab artikkel 38 põhimõtteliselt jätta teenuste kontsessioonimenetlusest kõrvale iga ettevõtja, kes ei saa seetõttu, et hankijale kuulub kas või kaudselt osa tema kapitalist, olla selle hankija partner, ilma et hankija tegelikult ületaks maksimaalset osalust selles segaosalusega äriühingus, mille hankija on kindlaks määranud.

- 98 Kõigist eeltoodud kaalutlustest tuleneb, et direktiivi 2014/23 artiklit 38 tuleb tõlgendada nii, et hankija võib jätta ettevõtja kõrvale hankemenetlusest, mille eesmärk on ühelt poolt moodustada segaosalusega äriühing ja teiselt poolt anda sellele äriühingule teenuste kontsessioon, kui see kõrvalejätmine on põhjendatud asjaoluga, et hankija kaudse osaluse tõttu selle ettevõtja kapitalis oleks selle hankija maksimaalne osalus selle äriühingu kapitalis suurem, kui on kindlaks määratud hanke alusdokumentides, see tähendab ületaks tegelikult seda piirmäära, kui see hankija valiks selle ettevõtja oma partneriks, kuna selline ületamine tooks kaasa selle hankija kantava majandusliku riski suurenemise.

## Kohtukulud

- 99 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:

- 1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (muudetud komisjoni 18. detsembri 2017. aasta delegeeritud määrusega (EL) 2017/2365) artiklit 58 tuleb tõlgendada nii, et hankija võib jätta ettevõtja kõrvale hankemenetlusest, mille eesmärk on ühelt poolt moodustada segaosalusega äriühing ja teiselt poolt sõlmida selle äriühinguga teenuste riigihankeleping, kui see kõrvalejätmine on põhjendatud asjaoluga, et hankija kaudse osaluse tõttu selle ettevõtja kapitalis oleks selle hankija maksimaalne osalus selle äriühingu kapitalis suurem, kui on kindlaks määratud hanke alusdokumentides, see tähendab ületaks tegelikult seda piirmäära, kui see hankija valiks selle ettevõtja oma partneriks, kuna selline ületamine tooks kaasa selle hankija kantava majandusliku riski suurenemise.**
- 2. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta (muudetud komisjoni 18. detsembri 2017. aasta delegeeritud määrusega (EL) 2017/2366) artiklit 38 tuleb tõlgendada nii, et hankija võib jätta ettevõtja kõrvale hankemenetlusest, mille eesmärk on ühelt poolt moodustada segaosalusega äriühing ja teiselt poolt anda sellele äriühingule teenuste kontsessioon, kui see kõrvalejätmine on põhjendatud asjaoluga, et hankija kaudse osaluse tõttu selle ettevõtja kapitalis oleks selle hankija maksimaalne osalus selle äriühingu kapitalis suurem, kui on kindlaks määratud hanke alusdokumentides, see tähendab ületaks tegelikult seda piirmäära, kui see hankija valiks selle ettevõtja oma partneriks, kuna selline ületamine tooks kaasa selle hankija kantava majandusliku riski suurenemise.**

Allkirjad