Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (viies koda)

2. juuni 2016*

Eelotsusetaotlus — Riigihanked — Direktiiv 2004/18/EÜ — Artikli 1 lõike 2 punkt a — Mõiste „riigihankeleping“ — Kauba hankimise süsteem, milles lubatakse tarnijana tegutseda kõigil ettevõtjatel, kes täidavad eelnevalt kindlaks määratud tingimused — Hüvitatavate ravimite tarnimine üldise sotsiaalkindlustussüsteemi raames — Kokkulepped, mis on sõlmitud haigekassa ja antud toimeainel põhinevate ravimite kõigi nende pakkujate vahel, kes nõustuvad tegema müügihinnas eelnevalt täpsustatud määras allahindlust — Õigusnormid, mis põhimõtteliselt näevad ette hüvitatava ravimi, mida müüb ettevõtja, kes ei ole nimetatud lepingut sõlminud, asendamise sama tüüpi ravimiga, mida müüb nimetatud lepingu sõlminud ettevõtja

Kohtuasjas C-410/14,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Oberlandesgericht Düsseldorf'i (Saksamaa kõrgeim piirkondlik kohus Düsseldorfis) 13. augusti 2014. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 29. augustil 2014, menetluses

Dr. Falk Pharma GmbH

versus

DAK-Gesundheit

menetluses osales:

Kohlpharma GmbH,

EUROOPA KOHUS (viies koda),

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

kohtujurist: P. Cruz Villalón,

kohtusekretär: A. Calot Escobar,

arvestades kirjalikku menetlust,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

— Dr. Falk Pharma GmbH, esindaja: *Rechtsanwalt* M. Ulshöfer,

— DAK-Gesundheit, esindaja: *Rechtsanwalt* A. Csaki,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

— Kohlpharma GmbH, esindaja: *Rechtsanwalt* C. Stumpf,

— Saksamaa valitsus, esindajad: T. Henze ja A. Lippstreu,

— Kreeka valitsus, esindajad: K. Nasopoulou ja S. Lekkou,

— Rootsi valitsus, esindajad: A. Falk, C. Meyer-Seitz, U. Persson, N. Otte Widgren, E. Karlsson, L. Swedenborg ja F. Sjövall,

— Euroopa Komisjon, esindajad: C. Hermes ja A. Tokár,

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

on teinud järgmise

otsuse

1 Eelotsusetaotlus puudutab küsimust, kuidas tõlgendada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT 2004, L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132) artikli 1 lõike 2 punkti a.

2 Taotlus on esitatud Dr. Falk Pharma GmbH (edaspidi „Falk“) ja haigekassa DAK-Gesundheit (edaspidi „DAK“) vahelises kohtuvaidluses, millest menetlusse astujana võttis osa Kohlpharma GmbH ja mis puudutab DAKi korraldatud menetlust hinnaalanduskokkulepete sõlmimiseks ettevõtjatega, kes müüvad ravimit, mille toimeaine on mesalasiin, mille tulemusel sõlmiti selline kokkulepe Kohlpharmaga.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

3 Direktiivi 2004/23 põhjendused 2 ja 3 on sõnastatud järgmiselt:

„(2) Liikmesriikides tuleb lepingute sõlmimisel riigi nimel või piirkondlike või kohalike omavalitsuste või avalik-õiguslike isikute nimel kohaldada asutamislepingu põhimõtteid, eelkõige kaupade vaba liikumise põhimõtet, asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõtet ning nendest tulenevaid põhimõtteid, nagu võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise, vastastikuse tunnustamise, proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõte. Teatavat maksumust ületavate riigihankelepingute puhul on siiski soovitav koostada lepingute sõlmimise siseriiklikku korda kooskõlastavad ühenduse sätted, mis tuginevad kõnealustele põhimõtetele, et tagada nende mõju ja kindlustada hanketellimuse avatus konkurentsile. Kooskõlastavaid sätteid tuleks seepärast tõlgendada nii eespool nimetatud eeskirjade ja põhimõtete kui ka asutamislepingu muude eeskirjade kohaselt.

(3) Kooskõlastavad sätted peaksid võimalikult ulatuslikult vastama igas liikmesriigis praegu kehtivatele hankemenetlustele ja -tavadele.“

4 Direktiivi põhjendus 11 on sõnastatud järgmiselt:

„Tuleks sätestada raamlepinguid käsitlev ühenduse määratlus ning käesoleva direktiivi reguleerimisalasse jäävaid lepinguid hõlmavate raamlepingute erieeskirjad. Nende eeskirjade kohaselt võib ostja, kes sõlmib käesoleva direktiiviga ette nähtud korras raamlepingu eeskätt pakkumistest teavitamise, pakkumiste esitamise tähtaegade ja tingimuste osas, sõlmida raamlepingu kehtivusajal sellel põhinevaid lepinguid kas raamlepingus sätestatud tingimuste kohaselt või juhul, kui kõik tingimused ei ole raamlepingus ette kindlaks määratud, kuulutada raamlepingu osapoolte vahel välja kõnealustele tingimustele vastava uue konkursi. […]“

5 Direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punktis a sätestatu kohaselt on „[*r*]*iigihankelepingud* – ühe või mitme ettevõtja ning ühe või mitme ostja vahel kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud, mille objektiks on ehitustööd, toodete tarnimine või teenuste osutamine käesoleva direktiivi tähenduses“.

6 Nimetatud artikli 1 lõikes 5 on määratletud mõiste „raamleping“ järgmiselt:

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

7 Selle direktiivi artikkel 2 on sõnastatud järgmiselt:

„Hankijad kohtlevad ettevõtjaid võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning tegutsevad läbipaistval viisil.“

8 Direktiivi 2004/18 artiklis 32 on sätestatud:

„[…]

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

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

[…]

4. Kui raamleping sõlmitakse mitme ettevõtjaga, peab ettevõtjaid olema vähemalt kolm, kuivõrd on olemas piisav arv valikukriteeriumidele vastavaid ettevõtjaid ja/või tingimustele ja lepingu sõlmimise kriteeriumidele vastavaid pakkumisi.

Mitme ettevõtjaga sõlmitud raamlepingutel põhinevaid riigihankelepinguid võib sõlmida:

— raamlepingus kehtestatud tingimustel uut konkurssi välja kuulutamata, või

— juhul, kui kõik tingimused ei ole raamlepinguga kehtestatud ning osapooled konkureerivad uuesti samadel ja (vajaduse korral) täpsemini määratletud tingimustel ning asjakohasuse korral ka muudel raamlepingu kirjeldustes nimetatud tingimustel, sõlmitakse kõnealused lepingud järgmise korra kohaselt:

[…]“.

9 Direktiivi artikli 43 esimeses lõigus on sätestatud:

„Ostjad koostavad iga lepingu, raamlepingu ja loodava dünaamilise ostusüsteemi kohta kirjaliku aruande, mis sisaldab vähemalt järgmist:

[…]

e) eduka pakkuja nimi ja põhjused, miks tema pakkumine välja valiti, ning juhul kui see on teada, ka lepingu või raamlepingu osa suurus, mille suhtes edukas pakkuja kavatseb sõlmida allhankelepinguid kolmandate isikutega;

[…]“.

10 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18 kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2014, L 94, lk 65), mille täitmiseks vajalikud õigus- ja haldusnormid peavad selle artikli 90 lõike 1 kohaselt jõustuma hiljemalt 18. aprillil 2016, artikli 1 lõikes 2 on määratletud hangete korraldamine järgmiselt:

„Hangete all mõeldakse käesolevas direktiivis ehitustööde, asjade või teenuste hankimist riigihankelepingu alusel avaliku sektori hankijate valitud ettevõtjatelt, olenemata sellest, kas kõnealused ehitustööd, asjad või teenused teenivad avalikke huve.“

Siseriiklik õigus

11 Vastavalt Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung’i (Saksa sotsiaalseadustiku viies raamat – riiklik ravikindlustus, edaspidi „SGB V“) § 129 lõikele 1 peavad apteekrid sellise ravimi väljastamisel, mis on määratud retseptiga, millel on märgitud toimeaine, ja mille asendamist geneerilise ravimiga ei ole ravimi välja kirjutanud arst välistanud, asendama väljakirjutatud ravimi samal toimeainel põhineva ravimiga, mille suhtes on sõlmitud hinnaalanduskokkulepe SGB V § 130a lõike 8 tähenduses.

12 Viimati nimetatud õigusnormi kohaselt võivad haigekassad või nende ühendused sõlmida ravimitootjatega nende haigekassade kulul väljastatavate ravimite müügihinna alandamise kokkuleppeid, mille kestus on kaks aastat.

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

13 DAK avaldas 28. augustil 2013 Euroopa Liidu Teataja lisas „loa andmise menetluse“ teate eesmärgiga sõlmida SGB V § 130a lõike 8 alusel hinnaalanduskokkulepped ravimite suhtes, mille toimeaine on mesalasiin. Kindlaks oli määratud, et tehasehinnast tuleb teha hinnaalandust 15% ja kokkulepe pidi kehtima 1. oktoobrist 2013 kuni 30. septembrini 2015.

14 Selle menetluse kohaselt pidi luba antama kõigile huvitatud ettevõtjatele, kes vastavad loa andmise tingimustele ja iga sellise ettevõtjaga kavatseti sõlmida ühesugune leping, mille tingimused olid eelnevalt kindlaks määratud ja ei ole läbiräägitavad. Lisaks pidi kõigil muudel nimetatud tingimustele vastavatel ettevõtjatel olema võimalik samadel tingimustel liituda hinnaalanduskokkulepete süsteemiga selle kehtivuse ajal.

15 Teates, mis avaldati 28. augustil 2013, oli märgitud, et kõnealune menetlus ei kuulu riigihankeõiguse kohaldamisalasse.

16 Kohlpharma oli ainus ettevõtja, kes väljendas selle teate järel oma huvi. Nimetatud ettevõtjaga sõlmiti leping 5. detsembril 2013. SGB V § 129 lõikes 1 ette nähtud ravimi asendamise süsteemi hakati apteekrite infotehnoloogilises süsteemis kohaldama alates 1. jaanuarist 2014. Teade lepingu sõlmimise kohta avaldati 22. veebruari 2014. aasta Euroopa Liidu Teatajas.

17 Falk esitas 17. jaanuaril 2014 Vergabekammer des Bundes'ile (Saksamaa föderaalne riigihangete vaidlustuskomisjon) vaidlustuse, milles ta palus tuvastada, et DAKi algatatud loa andmise menetlus ja selle tulemusel sõlmitud ainus leping on vastolus riigihankeõigusega. Oberlandesgericht Düsseldorf (Saksamaa kõrgeim piirkondlik kohus Düsseldorfis) vaatab seda vaidlust läbi teise astmena.

18 Selles vaidluses väidab Falk, et kohaldada tuleb riigihankeõigust, kuna asutus, kes liigitub hankijaks, hangib turult kaupa ja nimetatud õigusest tuleneb kohustus kuulutada välja hankemenetlus, mida eeldab ainuõiguslike lepingute sõlmimine.

19 DAK leiab seevastu, et talle vajalike asjade ja teenuste hankimiseks ei pruugi hankija kasutada mitte üksnes riigihankemenetlust vaid võib kasutada ka muid viise, ja seega on tal vabadus sõlmida valikuotsuse alusel ainuõigusleping, kuid ka sõlmida valikut läbi viimata lepingud kõigi huvitatud ettevõtjatega. Seevastu on valikuotsuse olemasolu mõiste „riigihankeleping" üheks osaks direktiivi 2004/18 ja nimetatud valdkonna liidu õigusnormide tähenduses, mistõttu sellised lepingud nagu põhikohtuasjas ei kujuta endast riigihankelepinguid, kuna valiku tegemist ei toimu.

20 Kohlpharma leiab omakorda, et hankija vabadust valida avaliku teenuse osutamise kohustuse täitmiseks vajaliku lepingu laad käsitleb Euroopa Kohtu praktika, mis puudutab teenuse kontsessioone.

21 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et Falki esitatud hagi vastuvõetavus sõltub vastusest küsimusele, kas hinnaalanduskokkulepete süsteemiga liitumise leping SGB V § 130a lõike 8 tähenduses, mis on sõlmitud loa andmise menetluse raames kõigi huvitatud ettevõtjatega ja ilma valikumenetluseta, kujutab endast riigihanget direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti a tähenduses. Teisisõnu soovitakse teada, kas riigihanke tunnuseks on hankija poolt valiku tegemine, mis tähendab, et välja valitud ettevõtjal on ainuõigus. Sellisel juhul ei kujutaks loa andmise menetlus, mille eesmärk on sõlmida kõigi huvitatud ettevõtjatega lepingud, endast riigihankemenetlust.

22 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et siseriiklikus kohtupraktikas ei ole selles küsimuses ühtset seisukohta. Ühed kohtud leiavad, et riigihankeleping on leping, millega antakse välja valitud ettevõtjale ainuõigus, mistõttu ei kujuta leping, mis on sõlmitud kõigi seda taotlevate ettevõtjatega, endast riigihankelepingut. Teised kohtud on seisukohal, et iga hankija sõlmitud leping on riigihankeleping ja seega on ühe pakkuja väljavalimine ja talle ainuõiguse andmine hankija kohustus.

23 Eelotsusetaotluse esitanud kohus kaldub arvama, et põhikohtuasjas käsitletava hinnaalanduskokkulepete süsteemi puhul ei ole tegemist riigihankega. Kuna selles süsteemis, milles võivad osaleda kõik ettevõtjad, kes vastavad kindlaksmääratud tingimustele ja kes esitavad taotluse selle süsteemiga liituda, ei toimu valmismenetlust ja seega ka mõnele ettevõtjale majanduslikku eelise andmist, siis ei teki diskrimineerimisohtu. Samas ilmneb direktiivi 2004/18 põhjendusest 2 ja artiklist 2, et riigihankeõiguse eesmärk on just nimelt vältida seda laadi ohtudega seonduvaid kuritarvitusi.

24 Nimetatud kohus viitab oma kaalutluste põhjendamiseks esiteks 10. septembri 2009. aasta kohtuotsusele Eurawasser (C-206/08, EU:C:2009:540), milles ta asus seisukohale, et lepingut ei pea tingimata sõlmima riigihankemenetluses, kui on olemas õiguspärane alternatiiv, milleks viidatud kohtuotsuse aluseks olevas kohtuasjas oli teenuste kontsessioon. Nimelt ei näi selle kohtu arvates ei esmane ega teisene õigus eeldavat, et iga soetuse jaoks peab tingimata korraldama riigihanke. Ta on seisukohal, et kuigi riigihange ja teenuste kontsessioon erinevad lepingus ette nähtud rahalise vastutasu laadi poolest, ei välista miski, et huvitatud ettevõtjate vahelise valiku olemasolu või selle puudumisega võib põhjendada teistsugust vahetegemist. Selles osas leiab nimetatud kohus, et 15. juuli

2010. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Saksamaa (C-271/08, EU:C:2010:426) võib seda järeldust kaudselt kinnitada, kuna Euroopa Kohus tuvastas selle kohtuotsuse punktis 73, et riigihankealaste direktiivide eesmärk on välistada iga hankijate korraldatud riigihanke puhul oht, et hankija eelistab kodumaiseid pakkujaid või taotlejaid.

25 Teiseks viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus direktiivile 2014/24 ja eelkõige selles direktiivis kasutatud mõistele „riigihankelepingu sõlmimine“, mis viitab otseselt ettevõtjate valimisele, ja nimetatud direktiivi põhjenduse 4 teisele lõigule, mis välistab mõiste „riigihankeleping“ raamest olukorrad, mille puhul kõikidel teatud tingimustele vastavatel ettevõtjatel on õigus täita teatavat ülesannet, ilma et oleks toimunud mingit valikumenetlust, ja üks seal toodud näidetest tundub vastavat põhikohtuasjas kohaldatavale süsteemile. See kohus leiab, et kuigi käesoleval juhul ei ole direktiiv 2014/24 ajaliselt kohaldatav, ei too selles sisalduv mõiste „riigihankelepingu sõlmimine“ endaga kaasa muudatusi hoolimata sellest, et direktiivis 2004/18 ei ole seda mõistet määratletud. Tegelikult on riigihankealast liidu õigust alati iseloomustanud konkurentsiaspekt.

26 Juhul kui tuleb asuda seisukohale, et valik on riigihanke tunnus ja loa andmise menetlus hinnaalanduskokkulepete süsteemis ei kujuta seega endast põhimõtteliselt riigihankemenetlust, siis on eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates vaja täpsustada sellise loa andmise menetluse nõuetekohasuse tingimused, mida hankija peab järgima, et ta võiks jätta korraldamata riigihankemenetluse, mis eeldab ühe või mitme ettevõtja väljavalimist.

27 Nimetatud kohus rõhutab, et diskrimineerimiskeeld ja võrdse kohtlemise põhimõtted ning läbipaistvuskohustus, mis eelkõige tulenevad esmasest õigusest, seavad menetlus- ja materiaalõiguslikud nõuded, mida tuleb kohaldada ka kõnealuses loa andmise menetluses, et oleks tagatud igasuguse valikulisuse välistamine nii, et ühelegi ettevõtjale ei anta konkurentsieelist. Samuti võivad loa andmise menetluse korraldamise viisid põhjustada diskrimineerimist ja ebavõrdset kohtlemist.

28 Sellise menetluse nõuetekohasuse tingimusteks võivad olla selle menetluse algatamise ja selle raames lepingute sõlmimise liidu tasandil avalikustamine, loa andmise eeskirjade selgus, hinnaalanduskokkulepete süsteemiga liitumise tingimuste eelnevalt kindlaksmääramine ja sellega igal ajal liitumise võimalus.

29 Nimetatud võimalus liituda süsteemiga igal ajal eristab põhikohtuasjas käsitletavat loa andmise menetlust direktiivi 2004/18 artikliga 32 reguleeritavast raamlepingu sõlmimise menetlusest. Nimelt tuleneb sama artikli lõike 2 teises lõigus kehtestatud nõue, et raamlepingul põhinevaid lepinguid võib sõlmida üksnes selle raamlepingu osapooleks olevate ettevõtjatega, seda tüüpi lepingu valikulisusest. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et loa andmise menetluse raames sellise piirangu kehtestamisel, millega määratakse kindlaks tähtaeg, pärast mida ettevõtjad ei saa enam hinnaalanduskokkulepete süsteemiga liituda, võib olla diskrimineeriv mõju, kuna see annaks selle süsteemiga liitunud ettevõtjatele konkurentsieelise.

30 Nimetatud kohus on seisukohal, et SGB V § 129 ette nähtud ravimi asendamise süsteem ei anna sellist konkurentsieelist hinnaalanduskokkulepete süsteemiga liitumisel sama seaduse § 130a lõike 8 tähenduses. Olukord oleks teistsugune, kui kõnealune hinnaalanduskokkulepe sõlmitakse riigihankemenetluses. Viimati nimetatud juhul annaks edukal pakkujal olev ainuõigus talle erilise konkurentsiseisundi ja edukaks tunnistamine mõjutaks oluliselt konkurentsi. Seevastu juhul, kui sellised kokkulepped sõlmitakse kõigi huvitatud ettevõtjatega, toimuks ravimi asendamine mitte hankija tehtud valiku alusel, vaid apteekri või patsiendi valikul, lähtudes hinnaalanduskokkuleppega liitunud ettevõtjate pakutud ostutingimustest. Nii võiks juhtuda, et mõne liitunud ettevõtja tooteid ostetaks väga harva. Samuti võib see olla nii isegi sellisel juhul nagu käesolev, kui liitunud on ainult üks ettevõtja. Kui alati antakse kõigile huvitatud ettevõtjatele luba liituda, siis loobub hankija tegelikult konkurentsiolukorda mõjutamast ja see ei sõltu võimalusest asendada liitunud ettevõtjate ravimeid, vaid iga ettevõtja otsusest, kes võib olla või mitte olla huvitatud hinnaalanduskokkuleppes osalemisest.

31 Nendel asjaoludel otsustas Oberlandesgericht Düsseldorf (Düsseldorfi kõrgeim piirkondlik kohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas sellises olukorras, kui hankija korraldab loa andmise menetluse ja sõlmib selle käigus lepingu, ilma et ta valiks välja üht või mitut ettevõtjat, on tegemist „riigihankelepinguga“ direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti a tähenduses?

2. Kui esimesele küsimusele tuleb vastata nii, et ühe või mitme ettevõtja väljavalimine on riigihankelepingu tunnus, siis […] kas ettevõtjate väljavalimist direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti a [mis tähendab sel juhul „riigihankelepingu“] tähenduses, tuleb nimetatud direktiivi artiklit 2 arvesse võttes tõlgendada nii, et hankija võib loa andmise menetluse teel loobuda ühe või mitme ettevõtja väljavalimisest ainult juhul, kui on täidetud järgmised tingimused:

— teade loa andmise menetluse korraldamisest avaldatakse liidu tasandil;

— lepingu sõlmimise ja sellega liitumise kohta kehtestatakse selged eeskirjad;

— lepingutingimused määratakse eelnevalt kindlaks nii, et ükski ettevõtja ei saa lepingu sisu mõjutada;

— ettevõtjatele tagatakse õigus igal ajal lepinguga liituda, ja

— lepingute sõlmimise kohta avaldatakse liidu tasandil teade?“

Eelotsuse küsimuse analüüs

Esimene küsimus

32 Oma esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada kas direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti a tuleb tõlgendada nii, et nimetatud direktiivi tähenduses riigihankeks tuleb liigitada selline kokkulepete süsteem, nagu käsitletakse põhikohtuasjas, millega avalik-õiguslik üksus kavatseb hankida turult kaupa, sõlmides kogu selle süsteemi kehtivuse ajal lepingud kõigi ettevõtjatega, kes võtavad kohustuse tarnida asjaomast kaupa eelnevalt kindlaksmääratud tingimustel, huvitatud ettevõtjate vahel valikut tegemata, võimaldades neil liituda kõnealuse süsteemiga kogu selle kehtivuse ajal.

33 Nagu märkisid mõned huvitatud isikud Euroopa Kohtule esitatud seisukohtades, toob selline süsteem kaasa tasuliste lepingute sõlmimise sellise avalik-õigusliku üksuse, kelle puhul võib olla tegemist hankijaga direktiivi 2004/18 tähenduses, ja selliste ettevõtjate vahel, kelle eesmärk on tarnida kaupa, mis vastab nimetatud direktiivi artikli 1 lõike 2 punktis a sätestatud mõiste „riigihankeleping“ määratlusele.

34 Samas olgu märgitud, et esiteks tuleb kõnealuse direktiivi põhjenduse 2 kohaselt selle direktiiviga kehtestatud kooskõlastavaid sätteid tõlgendada EL toimimise lepingu põhimõtete kohaselt, arvestades eelkõige kaupade vaba liikumise põhimõtet, asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõtet ning nendest tulenevaid põhimõtteid, nagu võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise, vastastikuse tunnustamise, proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõte, mida tuleb kohaldada liikmesriikide korraldatud riigihankemenetlustes.

35 Teiseks on liidu tasandil teenuste riigihankemenetluste kooskõlastamise eesmärk kaitsta liikmesriigis asutatud selliste ettevõtjate huve, kes soovivad pakkuda kaupa või teenuseid teises liikmesriigis asuvale hankijale, ja direktiivi 2004/18 eesmärk on välistada iga hankijate korraldatud riigihanke puhul oht, et

hankija eelistab kodumaiseid pakkujaid või taotlejaid (vt selle kohta seoses teenuste riigihangete direktiivi varasema verisooniga kohtuotsus, 10.11.1998, BFI Holding, C-360/96, EU:C:1998:525, punktid 41 ja 42 ning seal viidatud kohtupraktika).

36 Sisuliselt on oht, et eelistatakse kodumaiseid ettevõtjaid, mida kõnealuse direktiiviga soovitakse vältida, otseselt seotud valikuga, mida hankija kavatseb läbi viia vastavaks tunnistatud pakkumuste vahel, ja ainuõigusega, mis tuleneb hankelepingu sõlmimisest edukaks tunnistatud ettevõtjaga või ettevõtjatega, kelle pakkumused tunnistati edukaks seoses sellise raamlepinguga, mille sõlmimine on riigihankemenetluse eesmärk.

37 Järelikult, juhul kui hankija kavatseb sõlmida tarnelepingud kõigi ettevõtjatega, kes soovivad asjaomast kaupa pakkuda selle üksuse määratud tingimustel, ja kui ei ole määratud ettevõtjat, kellele antakse ainuõigus, ei teki vajadust selle hankija tegevust reguleerida direktiivi 2004/18 üksikasjalike eeskirjadega selleks, et takistada teda eelistamast kodumaiseid ettevõtjaid.

38 Pakkumuse ja seega pakkuja valik tundub niisiis olevat tihedalt seotud kõnealuse direktiiviga kehtestatud riigihangete regulatsiooniga ja seetõttu mõistega „riigihankeleping“ nimetatud direktiivi artikli 1 lõike 2 punkti a tähenduses.

39 Seda järeldust toetab direktiivi 2004/18 artikli 43 esimese lõigu punkt e, mille kohaselt koostavad hankijad iga lepingu, raamlepingu ja loodava dünaamilise ostusüsteemi kohta kirjaliku aruande, milles on ära näidatud eduka pakkuja nimi ja põhjused, miks tema pakkumus välja valiti.

40 Lisaks olgu märgitud, et nimetatud põhimõtet on sõnaselgelt väljendatud mõistes „hange“, mis on nüüd sätestatud direktiivi 2014/24 artikli 1 lõikes 2, ja mille üks tunnus on hankija poolt selle ettevõtja valimine, kellelt ta tellib riigihankemenetluse teel ehitustöid, asju või teenuseid, mis on selle hanke esemeks.

41 Lõpuks olgu märgitud, et põhikohtuasjas käsitletava loasüsteemi raamlepingust eristamiseks piisab selle süsteemi eripärast, mis seisneb selles, et sellega saavad huvitatud ettevõtjad selle kehtivuse jooksul liituda igal ajal, mistõttu ei ole see piiratud ettevalmistusajaga, mille kestel kutsutakse ettevõtjaid teatama asjaomasele avalik-õiguslikule asutusele oma huvist. Nimelt võib vastavalt direktiivi 2004/18 artikli 32 lõike 2 teisele lõigule raamlepingul põhinevaid lepinguid sõlmida üksnes ettevõtjatega, kes on selle raamlepingu esialgsed osapooled.

42 Seega tuleb esimesele küsimusele vastata, et direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti a tuleb tõlgendada nii, et riigihanget nimetatud direktiivi tähenduses ei kujuta endast selline kokkulepete süsteem, nagu käsitletakse põhikohtuasjas, millega avalik-õiguslik üksus kavatseb hankida turult kaupa, sõlmides kogu selle süsteemi kehtivuse ajal lepingud kõigi ettevõtjatega, kes võtavad kohustuse tarnida asjaomast kaupa eelnevalt kindlaksmääratud tingimustel, huvitatud ettevõtjate vahel valikut tegemata, võimaldades neil liituda kõnealuse süsteemiga kogu selle kehtivuse ajal.

Teine küsimus

43 Oma teise küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, millistel tingimustel võib pidada liidu õiguse nõuetele vastavaks sellist loa andmise menetlust, nagu käsitletakse põhikohtuasjas.

44 Olgu märgitud, et sellisele menetlusele tuleb tingimusel, et selle eseme vastu on selge piiriülene huvi, kohaldada EL toimimise lepingu alusnorme, eelkõige diskrimineerimiskeelu ja ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõtteid ja neist tulenevat läbipaistvuskohustust, mis eeldab asjakohasel viisil

avalikustamist. Seoses sellega on põhikohtuasjas käsitletavas olukorras liikmesriikidel võrdse kohtlemise põhimõtte ja läbipaistvuskohustuse järgimise tagamiseks suunatud meetmete võtmisel teatud kaalutlusõigus.

45 Sellegipoolest eeldab läbipaistvusnõue avalikustamist, mis võimaldab ettevõtjatel, kes võivad olla huvitatud, saada piisavalt teavet sellise loamenetluse nagu põhikohtuasjas läbiviimise ja selle oluliste tingimuste kohta.

46 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on hinnata kas põhikohtuasjas käsitletav loamenetlus vastab nendele nõuetele.

47 Niisiis tuleb teisele küsimusele vastata, et tingimusel, et põhikohtuasjas käsitletava loamenetluse eseme vastu on selge piiriülene huvi, tuleb selle kavandamisel ja korraldamisel kohaldada EL toimimise lepingu alusnorme, eelkõige diskrimineerimiskeelu ja ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõtteid ja neist tulenevat läbipaistvuskohustust.

Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (viies koda) otsustab:

1. **Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta artikli 1 lõike 2 punkti a tuleb tõlgendada nii, et riigihanget nimetatud direktiivi tähenduses ei kujuta endast selline kokkulepete süsteem, nagu käsitletakse põhikohtuasjas, millega avalik-õiguslik üksus kavatseb hankida turult kaupa, sõlmides kogu selle süsteemi kehtivuse ajal lepingud kõigi ettevõtjatega, kes võtavad kohustuse tarnida asjaomast kaupa eelnevalt kindlaksmääratud tingimustel, huvitatud ettevõtjate vahel valikut tegemata ja võimaldades neil liituda kõnealuse süsteemiga kogu selle kehtivuse ajal.**

2. **Tingimusel, et põhikohtuasjas käsitletava loamenetluse eseme vastu on selge piiriülene huvi, tuleb selle kavandamisel ja korraldamisel kohaldada EL toimimise lepingu alusnorme, eelkõige diskrimineerimiskeelu ja ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõtteid ja neist tulenevat läbipaistvuskohustust.**

Allkirjad