KOHTUJURISTI ETTEPANEK

F. G. JACOBS

esitatud 2. juunil 2005 [1]

1. Käesolevas kohtuasjas väidab komisjon, et kuna Itaalia Vabariik võttis vastu teatavad õigusnormid, mis lubavad tulekahjude kustutamise varustuse ja tulekahjude kustutamise teenuste ostmiseks kasutada läbirääkimistega menetlust ilma asjakohast teadet avaldamata, rikkus Itaalia Vabariik direktiivist 93/36/EMÜ [2] ning EÜ artiklitest 43 ja 49 tulenevaid kohustusi.

Asjaomane õigus

Ühenduse õigus

2. Direktiiviga 93/36 kooskõlastatakse riigi, piirkondliku või kohaliku omavalitsuse, avalik-õiguslike isikute, ühest või mitmest sellisest organist või avalik-õiguslikust isikust koosnevate ühenduste sõlmitavate riiklike tarnelepingute sõlmimise kord ja direktiiviga 92/50 [3] kooskõlastatakse kõnealuste isikute sõlmitavate riiklike teenuslepingute sõlmimise kord. [4]

3. Direktiivid näevad ette kolme liiki menetlust:

— „avatud menetlus" — siseriiklik pakkumismenetlus, mille käigus kõik huvitatud tarnijad saavad esitada pakkumise;

— „piiratud menetlus" — siseriiklik pakkumismenetlus, mille käigus pakkumise saavad esitada üksnes tellija määratud tarnijad;

1 — Algkeel: inglise.

2 — Nõukogu 14. juuni 1993. aasta direktiiv 93/36/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike tarnelepingute sõlmimise kord (EÜT 1993, L 199, lk 1; ELT eriväljaanne 06/02, lk 110).

3 — Nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiiv 92/50/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord (EÜT 1992, L 209, lk 1; ELT eriväljaanne 06/01, lk 322).

4 — Vt mõlema direktiivi artikli 1 punkt b.

— „läbirääkimistega menetlus" — siseriiklik pakkumismenetlus, mille käigus tellija konsulteerib enda valitud tarnijatega ning peab ühe või mitmega neist läbirääkimisi lepingutingimuste suhtes. [5]

4. Üldjuhtudel kasutavad tellijad tarnelepingute sõlmimisel avatud või piiratud menetlust. [6]

5. Tellijad võivad mitmetel erandjuhtudel sõlmida tarnelepinguid läbirääkimistega menetluse alusel asjakohast teadet avaldamata.

6. Tarnelepingute osas on need juhtumid sätestatud direktiivi 93/36 artikli 6 lõikes 3 ja niivõrd, kuivõrd need on asjassepuutuvad, hõlmavad:

„[...]

c) kui tehnilistel või kunstilistel põhjustel või ainuõiguste kaitsega seotud põhjustel saab tarnitavaid tooteid valmistada või tarnida ainult üks konkreetne tarnija;

d) äärmise vajaduse korral, kui asjaomaste tellijate poolt ettenägematute sündmuste tagajärjel tekkinud kiireloomulise olukorra tõttu ei ole võimalik lõikes 2[7] nimetatud avatud, piiratud või läbirääkimistega menetluse tähtajast kinni pidada. Kiireloomulise olukorra põhjenduseks toodavad asjaolud ei või mingil juhul johtuda tellijatest;

e) esialgse tarnija lisatarnete puhul, mis on mõeldud olemasolevate toodete või seadmete osaliseks asendamiseks või olemasolevate toodete või seadmete täiendamiseks, kui tarnija vahetamine sunniks tellijat hankima teistsuguste tehniliste omadustega materjali, mis tooks kaasa ühildamatuse või ebaproportsionaalsed tehnilised raskused käitamisel ja hooldamisel. Selliste lepingute ja samuti uuendatavate lepingute kehtivusaeg ei või üldiselt olla pikem kui kolm aastat."

5 — Mõlema direktiivi vastava artikli 1 punktid d, e ja f.

6 — Direktiivi 93/36 artikli 6 lõige 4 ja direktiivi 92/50 artikli 11 lõige 4.

7 — Läbirääkimistega menetlus on menetlus, mida korraldatakse pärast seda, kui avatud või piiratud menetluses on tekkinud raskusi, ja sellele eelneb avalik hanketeade või on avatud kõigile neile, kes on esitanud pakkumise varasemates menetlustes.

7. Teenuslepingute kohta on direktiivi 92/50 artikli 11 lõikes 3 sätestatud veidi teistmoodi:

„b) kui tehnilistel või kunstilistel põhjustel või ainuõiguste kaitsega seotud põhjustel saab teenuseid osutada ainult üks konkreetne teenuseosutaja;

[...]

d) äärmise vajaduse korral, kui asjaomaste tellijate poolt ettenägematute sündmuste tagajärjel tekkinud kiireloomulise olukorra tõttu ei ole võimalik artiklites 17–20 nimetatud avatud, piiratud või läbirääkimistega menetluse [8] tähtajast kinni pidada. Kiireloomulise olukorra põhjendamiseks toodavad asjaolud ei või mingil juhul johtuda tellijatest;

[...]

f) uute teenuste puhul, mis seisnevad samalaadsete teenuste kordamises, mille kohta tellijad on teenuseosutajaga varem lepingu sõlminud, tingimusel et need teenused vastavad kooskõlas lõikega 4 sõlmitud esialgse lepingu objektiks olevale põhiprojektile. Niipea kui esialgne projekt on pakkumisele üles seatud, tuleb teatada läbirääkimistega menetluse kasutamise võimalusest ning tellijad peavad artikli 7 sätete kohaldamisel arvesse võtma järgnevate teenuste eeldatavat kogumaksumust. Sellist menetlust võib rakendada üksnes kolme aasta jooksul pärast esialgse lepingu sõlmimist."

8. Isegi kui selliseid erandeid kohaldatakse või kui lepingute maksumus jääb allapoole direktiivi kohaldamise tingimuseks sätestatud piirmäära, [9] on Euroopa Kohus sedastanud, et kasutatav menetlus peab olema kooskõlas ühenduse õiguse aluspõhimõtetega, eelkõige mittediskrimineerimise põhimõttega, sest see tuleneb EÜ asutamislepingu sätetest asutamisõiguse ja teenuste osutamise vabaduse kohta, peamiselt EÜ artiklitest 43 ja 49. [10] See põhimõte tähendab läbipaistvuse tagamise kohustust,

8 — Viimati nimetatud menetlused on teatavad läbirääkimistega menetlused, milles hanketeade tuleb eelnevalt avalikustada, välja arvatud juhtudel, mis on analoogilised eelmises joonealuses märkuses viidatud juhtudega.

9 — Ehk direktiivi 93/36 artikli 5 lõike 1 punkti a ja direktiivi 92/50 artikli 7 lõike 1 alusel siis, kui lepingu prognoositav maksumus ilma käibemaksuta on vähemalt 200 000 *special drawing rights*'i (Rahvusvahelise Valuutafondi arvestusühik, edaspidi „SDR") või keskvalitsusasutustele seoses direktiiviga 93/36 130 000 SDR-i — aastal 2002 on kõnealused määrad vastavalt 249 681 eurot ja 162 293 eurot — vt EÜT 2001, C 332, lk 21.

10 — Vt 10. aprilli 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-20/01 ja C-28/01: komisjon *v.* Saksamaa (EKL 2003, lk I-3609, punkt 62).

mis omakorda eeldab vastavat avalikustatuse taset, mis võimaldab avatud turgu ning samuti hankemenetluse erapooletuse kontrolli. [11]

Siseriiklik õigus

9. 30. märtsil 1998 vastu võetud seaduse nr 61 [12] artikli 23 punkti d kohaselt eraldati Corpo Forestale dello Stato'le (riiklik metsaamet, edaspidi „Corpo Forestale") teatavad summad metsatulekahjude kustutamisel kasutatavate helikopterite ostmiseks aastatel 1998–2000.

10. 24. veebruaril 1992 vastu võetud seaduse nr 225 [13] sõjaväeteenistuse ja kodanikukaitse kohta artikli 5 lõikes 1 antakse ministrite nõukogu esimehele volitused kuulutada välja erakorraline olukord teatavas piirkonnas teatavaks ajaks suurte loodusõnnetuste, katastroofide või muude sellise võimsuse ja ulatusega sündmuste toimumisel, mis eeldavad erandlikke meetmeid ja volitusi. Kõnealuse seaduse artikli 5 lõike 2 alusel on sellistel juhtudel võimalik, tingimusel et järgitakse õiguse üldpõhimõtteid, võtta vastu määrusi, millega kaldutakse kõrvale kehtivatest sätetest sellisest väljakuulutamisest tulenevate erakorraliste meetmete tagamiseks.

11. Pärast arvukaid metsatulekahjusid kuulutas ministrite nõukogu esimees seaduse nr 225 artikli 5 lõike 1 alusel 28. juuni 2002. aasta dekreediga [14] kogu Itaalias välja eriolukorra metsatulekahjude vastaseks õhutõrjeks. Eriolukord pidi kestma kuni 31. oktoobrini 2002. Teise samal päeval vastu võetud määrusega [15] kuulutati Verbano-Cusio-Ossola provintsis välja piiratud eriolukord, mis pidi kestma kuni 31. detsembrini 2002. Viimati nimetatud eriolukorda, kuid ilmselt mitte esimesena mainitut, pikendati hiljem kuni 30. detsembrini 2003 [16] ja seejärel veel 31. juulini 2004. [17]

12. 24. juulil 2002 võttis ministrite nõukogu esimees vastu määruse nr 3231 (edaspidi „vaidlusalune määrus") [18] metsatulekahjude vastase õhutõrje kohta vastavalt seadusele nr 225, eelkõige selle artiklile 5; 7. septembri

11 — Vt 7. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-324/98: Telaustria ja Telefonadress (EKL 2000, lk I-10745, punkt 62).

12 — *GURI*, 31.3.1998.

13 — *GURI*, 17.3.1992.

14 — *GURI*, 11.7.2002.

15 — *GURI*, 10.7.2002.

16 — Ministrite nõukogu esimehe 20. detsembri 2002. aasta dekreet (*GURI*, 27.12.2002).

17 — Ministrite nõukogu esimehe 24. oktoobri 2003. aasta dekreet (*GURI*, 4.11.2003).

18 — *GURI*, 30.7.2002.

2001. aasta dekreetseadusele nr 343, mis muudeti 9. novembri 2001. aasta seaduseks nr 401, [19] ja kahe eespool nimetatud 28. juuni 2002. aasta dekreedile. [20]

13. Käesoleva menetluse esemeks on määruse artikli 1 lõige 2 ja artikli 2 lõiked 1, 2 ja 3 („vaidlusalused sätted").

14. Artikli 1 lõige 2 sätestab järgmist:

„Metsatulekahjude kustutamisel kasutatavate õhuüksuste tegevusvõimsuse parandamiseks on kodanikukaitse ametil lubatud koostada ja rakendada spetsiaalseid eriolukorda puudutavaid programme tehnoloogia ja infotehnoloogiliste ressursside tugevdamiseks ja hankida vajalikke seadmeid, sealhulgas sõlmida kokkuleppeid ilma konkursita."

15. Artikli 2 lõiked 1, 2 ja 3 sätestavad järgmist:

„1. Selleks et reageerida riigi territooriumil tekkinud metsatulekahjude suhtes adekvaatselt ja vajaliku kiirusega vastavalt 21. novembri 2000. aasta seaduse nr 353[[21]] artikli 7 lõikes 2 kehtestatud eesmärkidele kodanikukaitse ameti käsutuses oleva õhulaevastiku olulise ja stabiilse tugevdamise kontekstis, arvestades väga erinevat liiki eriolukordi, samas selleks, et rahuldada põhilisi vajadusi takistamaks inimesi ja vara tõenäoliselt tõsiselt ohustada võivate tulekahjude võimalikku levikut, on kodanikukaitse ametil lubatud võimalikult kiiresti kindlaks määrata sellised õhusõidukid, mida tuleb pidada selle ülesande täitmise seisukohalt kõige sobivamaks ja erandina allpool artiklis 4 loetletud sätetest [[22]] sõlmida kokkuleppeid ilma konkursita, et osta või rakendada metsatulekahjude vastase õhutõrjega seotud teenuseid.

2. Vastavalt 21. novembri 2000. aasta seaduse nr 353 artikli 7 lõikes 2 sätestatud eesmärkidele metsatulekahjude kustutamisel kasutatavate Corpo Forestale dello Stato õhuüksuste tegevusvõimsuse tugevdamiseks ja sellele järgnevas tegevuses võimaliku

19 — *GURI*, 10.11.2001; seadus, mis kehtestab edasilükkamatud sätted tsiviilkaitse esinduste ooperatiivse koostöö tagamiseks.

20 — Viide teise tasandi eriolukorrale Verbano-Cusio-Ossola provintsis näib üllatav vähemalt selliste vaidlusaluste sätete osas, mis puudutavad metsatulekahjude kustutamist. Eriolukord ei puuduta ilmselt kogu eespool nimetatud provintsi, vaid üksnes väikest osa sellest, ja see puudutab jääliustike sulamisvee koguse suurenemist, mis on asjaolu, mida saab seostada ebatavaliselt kuuma ilmaga, kuid ilmselt mitte metsatulekahjudega. See on siiski üks vaidlusaluse määruse õiguslikest alustest ja komisjon on sellele viidanud.

21 — Raamseadus metsatulekahjude kustutamise kohta (*GURI* 30.11.2000). Seaduse artikli 7 lõike 2 alusel tuleb asjassepuutuvatel ametiasutustel tagada tõhus tulekustutus ja parandada ning uuendada tulekustutamiseks kasutatavat riigi õhulaevastikku.

22 — Loetelusse kuulub lisaks ühenduse hankedirektiive ülevõtvatele õigusaktidele seaduse nr 61/98 artikli 23 punkt d.

kodanikukaitsega seotud eriolukordadega tegelemiseks on Corpo Forestalel lubatud võimalikult kiiresti kindlaks määrata selline õhusõiduk, mida peetakse kõige sobilikumaks seaduse nr 225/1992[23] artiklist 11 tulenevate ülesannete ja muude kohustuste täitmiseks ning mis ostetakse ilma konkursita sõlmitud kokkuleppe alusel, erandina allpool artiklis 4 ette nähtud sätetest. Selleks võib Corpo Forestale saada ja hinnata ka teiste riiklike, piirkondlike või kohalike üksuste sooritatavate testide tulemusi ja nende tsiviilkaitsest saadud kogemusi ning mis tahes tehnilisi uuringuid, mis võivad olla teostatud selleks, et saavutada parimat võimalikku funktsionaalset ja operatiivset integratsiooni ja kõige ökonoomsemat juhtimist kogu metsatulekahjude kustutamisel kasutatavas riiklikus õhulaevastikus. Selles punktis nimetatud õhusõidukite ostmiseks ja erandina riigi raamatupidamise üldnormidest võib Corpo Forestale sõlmida lepinguid ka selliste tema valduses olevate õhusõidukite väljavahetamiseks, mida kavatsetakse müüa, kuid mida ei ole veel müüdud.

3. Et tuletõrjeülem saaks tagada maismaarühmade ja tulekustutamiseks kasutatavate õhusõidukite vahelise koostöö, on Corpo Forestalel lubatud osta, sealhulgas kokkulepete alusel ilma konkursita, selliseid raadio- vastuvõtuseadmeid ja nende lisavarustust, mis on vajalikud maa ja õhu vahelise ühenduse pidamiseks kõnealuste õhusõidukitega tulekahjude kustutamises."

16. Määruse preambulis mainitakse määruse vastuvõtmise põhjustena alates 2002. aasta algusest valitsenud kliima- ja ilmastikutingimusi koos erandlikult kõrgete õhutemperatuuridega juunis, mis suurendasid metsatulekahjude ohtu, ning edasilükkamatut vajadust metsatulekahjude õhutõrjeseadmete järgi.

Menetlus

17. Itaalia põllu- ja metsamajandusminister avaldas 2000. aasta detsembris seaduse nr 61/98 artikli 23 punkti d alusel kaks hanketeadet kokku 49 helikopteri ostmiseks. Hiljem kõnealused menetlused peatati ja tühistati, millest tulenevalt esitati komisjonile kaebus. Komisjoni küsimustele vastasid Itaalia ametiasutused, et niiviisi toimiti World Trade Centerile 2001. aasta septembris toimunud rünnaku tõttu, sest oli vaja tagada, et helikoptereid saaks kasutada nii terrorismivastases tegevuses kui ka metsatulekahjude kustutamisel. Itaalia ametiasutused

23 — Kõnealuses artiklis sätestatakse kõikide kodanikukaitse esinduste, sealhulgas Corpo Forestale, üldised kohustused.

teatasid komisjonile 22. juunil 2002, et nad kavatsesid kõnealuseid helikoptereid osta, ja leidsid, et lepingute suhtes ei kohaldata ühenduse õigust, sest tegemist on riigi julgeoleku küsimusega.

18. Vaidlusalune määrus võeti vastu 24. juulil 2002, ja tundub selge, et ainus selle alusel tehtud asjassepuutuv hange puudutas kahte AB412 helikopterit, mille tarnis Itaalia õiguse alusel asutatud äriühing Agusta Bell SpA (edaspidi „Agusta") pärast läbirääkimistega menetlust, mille tulemusel sõlmiti leping, mis kirjutati alla 28. oktoobril ja kiideti heaks 31. oktoobril 2002.

19. Sellegipoolest leidis komisjon, et vaidlusaluses määruses sisalduvad volitused on vastuolus ühenduse õigusega, ja saatis 19. detsembril 2002 Itaalia valitsusele märgukirja, milles ta palus esitada oma märkused vastavalt EÜ artiklile 226. Itaalia valitsus vastas, rõhutades Itaalias 2002. aastal toimunud metsatulekahjude tõsidust.

20. Seejärel saatis komisjon Itaalia valitsusele 3. aprillil 2003 EÜ artikli 226 alusel põhjendatud arvamuse, milles ta tõdes, et vaidlusaluse määruse artikli 1 lõike 2 ja artikli 2 lõigete 1, 2 ja 3 vastuvõtmisega rikuti ühenduse õigust. Ta palus Itaalial võtta ühe kuu jooksul meetmeid põhjendatud arvamuse täitmiseks.

21. Kuigi Itaalia ametiasutused andsid pärast kõnealuse ajavahemiku lõppemist mitmeid vastuseid, leidis komisjon, et talle ei teatatud ühestki põhjendatud arvamuse täitmiseks võetud meetmest.

22. Seetõttu esitas komisjon käesoleva hagi, milles ta palub Euroopa Kohtul:

— tuvastada, et kuna Itaalia Vabariik võttis vastu ministrite nõukogu esimehe 24. juuli 2002. aasta määruse nr 3231 artikli 1 lõike 2 ja artikli 2 lõiked 1, 2 ja 3, mis lubavad otsese kokkuleppe kasutamist erandina ühenduse direktiividest riiklike tarne- ja teenuslepingute valdkonnas ning eelkõige direktiivi 93/36/EMÜ III ja IV jaotises ja direktiivi 92/50/EMÜ III ja V jaotises ette nähtud avaldamise ja osalemise ühiseeskirjadest õhusõidukite ostmiseks metsatulekahjude tõrjeks ja samuti tulekahjude kustutamise teenuse ostmiseks ning mis lubavad kasutada sellist otsest kokkulepet ka tehniliste ja infotehnoloogiliste

seadmete ning raadiosaatjate ostmiseks, ilma et ükski eespool viidatud ühiseeskirjadest erandi tegemist õigustavatest tingimustest oleks täidetud ning igal juhul tagamata mingil viisil seda, et hange oleks avaldatud otseselt nii, et võimalikud pakkujad saaksid omavahel konkureerida, on Itaalia Vabariik rikkunud nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiivist 93/36 ning EÜ artiklitest 43 ja 49 tulenevaid kohustusi;

— mõista kohtukulud välja Itaalia Vabariigilt.

23. Itaalia väidab, et Euroopa Kohus peaks tunnistama hagi alusetuks või jätma selle põhjendamatuse tõttu rahuldamata.

Vastuvõetavus

24. Itaalia märgib oma kirjalikes avaldustes, et vaidlusalune määrus puudutas piiratud ajavahemikku, mis vastas kuni 31. oktoobrini 2002 väljakuulutatud eriolukorrale.

25. See asjaolu põhjustas kohtuistungil teatava arutelu selle üle, kas komisjoni hagi saab pidada vastuvõetavaks, sest põhjendatud arvamus saadeti alles 3. aprillil 2003, ja on küsitav, kas väidetav liikmesriigi kohustuste rikkumine kestis ikka veel siis, kui kõnealuse arvamuse täitmiseks kehtestatud ühekuuline tähtaeg lõppes.

26. Komisjon väitis esiteks, et vaidlusaluses määruses puudusid sätted, milles piiratakse selle ajalist mõju, ja et selle kehtivus ei lõppenud ühegi teise õigusnormi alusel; teiseks väitis ta, et vaidlusaluse määruse üheks aluseks oleva meetme ehk selle dekreedi kehtivust, millega Verbano-Cusio-Ossola provintsis kuulutati välja eriolukord, pikendati kuni 31. juulini 2004; kolmandaks tõdes ta, et vaidlusaluse määruse alusel sõlmitud tarnelepingut kahe helikopteri ostmiseks ei olnud täidetud kõnealuse tähtaja lõpuks, kuna tehniline kontroll oli veel pooleli; ja neljandaks väitis ta, et kui Euroopa Kohus leiab, et hagi ei ole vastuvõetav mainitud põhjustel, võivad liikmesriigid vastu võtta ajutisi meetmeid, mille alusel põhjendamatute erandite tegemine ühenduse hanke eeskirjadest on lubatud, ja hoiduda karistusest, jälgides, et kõnealuste erandite kehtivus lõppeks või need tühistataks enne, kui komisjon esitab hagi.

27. Itaalia Vabariigi esindaja nõustus, et hagi on vastuvõetav. Ta tunnistas sõnaselgelt, et kui nii ei oleks, ei saaks sellistes asjades nõutavat kohtulikku kontrolli läbi viia.

28. Sellises olukorras ei tee ma ettepanekut uurida vaidlusaluse määruse kehtivuse lõppemise küsimust asjaoluna, mis mõjutab hagi vastuvõetavust. Nõustun siiski mõlema poolega, et sellised lühiaegsed ühenduse õiguse rikkumised nagu käesolevas asjas ei tohiks pääseda EÜ artiklis 225 ette nähtud menetlusest üksnes seetõttu, et need kestavad piiratud aja.

29. Sõltumata sellest, kas vaidlusalune määrus on endiselt jõus põhjendatud arvamuses selle täitmiseks kehtestatud tähtaja lõppemisel või mitte, ja sõltumata sellest, milline oli olukord määruse alusel algatatud menetluse osas, on igal juhul selge, et Itaalia ei ole võtnud meetmeid, et heastada liikmesriigi kohustuste väidetav rikkumine, mille olemasolu ta jätkuvalt eitab.

30. Seega ei saa Itaaliat pidada põhjendatud arvamust täitnuks ja hagi ei saa pidada vastuvõetamatuks. [24]

24 — Vt 10. märtsi 1987. aasta otsus kohtuasjas 199/85: komisjon *v.* Itaalia (EKL 1987, lk 1039, punktid 7–9) ning kohtujurist Lenzi ettepanek, punktid 19 ja 20. Vt ka kohtujurist Lenzi ettepanek kohtuasjas C-110/89: komisjon *v.* Kreeka (EKL 1991, lk I-2659, punkt 10); 5. juuni 1986. aasta otsus kohtuasjas 103/84: komisjon *v.* Itaalia (EKL 1986, lk 1759, ettepaneku punkt 1 c) ja 11. juuli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-247/89: komisjon *v.* Portugal (EKL 1991, lk I-3659, punkt 36, vt selle kohta ka punkt 25). Kõigis neis kohtuasjades kinnitati, et hagi on vastuvõetav.

Taotletud tuvastamine

31. Komisjon palub Euroopa Kohtul tuvastada, et kuna Itaalia on vastu võtnud vaidlusaluse määruse artikli 1 lõike 2 ja artikli 2 lõiked 1, 2 ja 3, ei ole Itaalia täitnud direktiivist 93/36 ja EÜ artiklitest 43 ja 49 tulenevaid kohustusi.

32. Kõnealuse hagi ulatuse piiramisest tulenevalt on põhjust esitada kaks esialgset märkust.

33. Esiteks on komisjon viidanud tarnemenetlustele, mis on algatatud ja tühistatud enne vaidlusaluse määruse vastuvõtmist. [25] Need asjaolud võivad seletada seda, miks komisjon on eriti huvitatud määrusest, ja need võivad olla asjakohased kiireloomulisuse olemasolu puudutavate komisjoni argumentide seisukohalt.

34. Teiseks, avaldustes sisalduvates aruteludes on mingil määral peatutud vaidlusaluse määruse alusel toimunud kahe Agusta AB412 helikopteri ostul. Nende ostudega seotud asjaolud võivad muuta selgemaks olukorra, milles määrus vastu võeti.

25 — Vt eespool punkt 17.

35. Mõlemas suhtes tuleb siiski meeles pidada, et see, mida Euroopa Kohtul palutakse tuvastada, puudutab üksnes kõnealuse määruse konkreetsete sätete vastuvõtmist, mitte tegelikult toimunud hankemenetlusi, vaatamata sellele, millal need algatati või milline on nende alus.

36. Taotletud tuvastamise sõnastus on aluseks ka mõnele küllaltki olulisele märkusele.

37. Komisjon palub Euroopa Kohtul tuvastada, et vaidlusaluste sätete järgi oli läbirääkimistega menetluse kasutamine lubatud „erandina ühenduse direktiividest riiklike tarne- ja teenuslepingute valdkonnas ning eelkõige direktiivi 93/36/EMÜ III ja IV jaotises ja direktiivi 92/50/EMÜ III ja V jaotises ette nähtud avaldamise ja osalemise ühiseeskirjadest [...] ilma et ükski ülalviidatud ühiseeskirjadest erandi tegemist õigustavatest tingimustest oleks täidetud ning igal juhul tagamata mingil viisil seda, et hange oleks avaldatud nii, et võimalikud pakkujad saaksid omavahel konkureerida".

38. Sellest järeldab ta, et Itaalia ei ole täitnud direktiivis 93/36 ning EÜ artiklites 43 ja 49 — kuid mitte direktiivis 92/50 — ette nähtud kohustusi.

39. Selline lähenemisviis, mis on täiesti kooskõlas direktiivis 93/36 sätestatud tarnelepingutega, näib siiski üllatav selles osas, mille puhul on tegemist teenuslepingutega.

40. Vastab tõele, et Euroopa kohus on leidnud, et isegi kui teenuste direktiivi täitmist ei nõuta, peab hankemenetlus olema kooskõlas EÜ artiklitest 43 ja 49 tulenevate aluspõhimõtetega, eelkõige mittediskrimineerimise põhimõttega, sest see põhimõte tähendab läbipaistvuse tagamise kohustust, mis omakorda eeldab vastavat avalikustatuse taset, mis võimaldab avatud turgu ning samuti hankemenetluse erapooletuse kontrolli. [26]

41. Seega võib väita, et läbirääkimistega menetluse kasutamine siis, kui sellise menetluse kasutamine ei ole direktiivi 92/50 alusel lubatud, on kindlasti vastuolus selliste põhimõtetega, sest määratluse järgi hanget välja ei kuulutata.

42. Selline arutluskäik näib siiski kohatult keerukas, eriti kui on kättesaadav täiesti otsekohene lähenemisviis, mis on omaks võetud direktiiviga 93/36 sätestatud teenuslepingute rangelt paralleelses kontekstis.

26 — Vt eespool punkt 8.

43. Komisjon ei paku mingisugust otsest selgitust sellisele lähenemisviisile, kuid hagi ühest lõigust[27] võib järeldada, et selle eesmärk oli võtta kaitse seisukohast arvesse seda — mida Itaalia valitsus tegelikult ei esitanud —, et asjaomaste teenuslepingute maksumus on väiksem kui direktiivi 92/50 kohaldamise eelduseks kehtestatud piirmäär.

44. Kuna asi puudutab siiski volitavaid sätteid, mitte menetlusi, mida nende alusel läbi viiakse, oleks isegi see asjaolu asjassepuutuv juhul, kui kõnealuseid sätteid kohaldataks sõnaselgelt ja üksnes lepingute suhtes, mille maksumus on piirmäärast väiksem, samas kui tegelikult ei viidata kõnealustes sätetes üldse maksumusele.

45. Teise asjaoluna tuleb mainida seda, et taotletud tuvastamise sõnastus viitab volitusele kasutada läbirääkimistega menetlust ilma, et ükski erandile kehtestatud tingimustest oleks täidetud „ja igal juhul [*comunque*] tagamata mingil viisil seda, et hange oleks avaldatud otseselt nii, et võimalikud pakkujad saaksid omavahel konkureerida".

27 — Punkt 48.

46. Siiski ei ole võimalik, et avalikustamise puudumine võib *igal juhul* rikkuda ühenduse õigust.

47. Kui erandile ette nähtud tingimused on täidetud ja läbirääkimistega menetluse kasutamine eelneva avaldamiseta on põhjendatud, ei saa olla avaldamise nõuet. EÜ asutamislepingust tulenevate põhimõtete järgi ei saa kehtestada sellist avalikustamise nõuet, mida tuleb täita isegi sel juhul, kui direktiivides sätestatakse sõnaselgelt erand, või vastasel korral oleks kõnealune erand kasutu.

48. Seda tuleb minu arvates kohaldada analoogia alusel isegi siis, kui konkreetse lepingu maksumus on asjaomase direktiivi kohaldamiseks ette nähtud piirmäärast väiksem.[28] Juhtudel, mille puhul asjaolud õigustavad tavaliselt läbirääkimistega menetluse kasutamist, oleks absurdne, kui kõnealune õigustus kaoks siis, kui lepingu maksumus jääb allapoole direktiivis kehtestatud piirmäära.

49. Järelikult võib EÜ artiklite 43 ja 49 kontekstis eraldi viide avalikustamise puudumise kohta omada tähtsust üksnes sellistel juhtudel, milles konkreetne leping jääb asjaomase direktiivi kohaldamisalast välja-

28 — Vastupidi näiteks eespool 11. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses Telaustria käsitletud olukorrale, milles lepingu maksumus on piirmäärast väiksem, ei oleks selle suhtes saanud erandit kohaldada, kui see oleks jäänud direktiivi kohaldamisalasse.

poole ja milles puuduvad asjaolud, mis oleksid õigustanud sellise erandi tegemist, nagu lubab direktiiv.

50. Käesolevas asjas ei ole vaidlustatud sätetes sisalduv volitus siiski mingil juhul piiratud selliste olukordadega.

51. Üldiselt ei tundu taotletud tuvastamise sõnastus eriti järjepidev ega selge ja see asjaolu ei abista Euroopa Kohut hinnangu andmisel.

52. Asja hindamisel on küsimus siiski üksnes selles, kas on täidetud seaduslikud tingimused, et kalduda kõrvale direktiivis 93/96 või teatud juhul direktiivis 92/50 sätestatud ühistest eeskirjadest.

Põhiküsimus

53. Vaidlusalustes sätetes sisalduv volitus võib olla seaduslik üksnes juhul, kui seda saab põhjendada mõne erandiga, mis on sätestatud direktiivi 93/36 artikli 6 lõikes 3 või direktiivi 92/50 artikli 11 lõikes 3.

54. Itaalia ei viita tegelikult otseselt direktiivile 92/50. See võib tuleneda ülemäärasest murest seoses kahe kõnealuse lepinguga, mis sõlmiti tegelikult selle volituse alusel ja mis on direktiivi 93/36 raamesse kuuluvad tarnelepingud. Kuna asjassepuutuvad erandid on oluliselt samad siiski mõlemas direktiivis, siis ükskõik millisele seisukohale jõutakse ühe direktiivi suhtes, kehtib see ka teise suhtes.

55. Itaalia viitab põhimõtteliselt direktiivi 93/36 artikli 6 lõike 3 punktile d,[29] mille kohaselt läbirääkimistega menetlust võib kasutada siis, kui asjaomaste tellijate poolt ettenägematute sündmuste tagajärjel on tekkinud äärmiselt kiireloomuline olukord. Kiireloomuline vajadus kustutada metsatulekahjusid 2002. aasta juulis väljakuulutatud eriolukorra ajal on tema sõnul selline olukord.

56. Teiseks tugineb ta ka sama direktiivi artikli 6 lõike 3 punktidele c ja e,[30] mis lubavad sellist menetlust, kui tehnilistel põhjustel saab tooteid tarnida üks konkreetne tarnija ja kui on vaja jätkata tegelemist sama tarnijaga selleks, et tagada tarne homogeensus. Need tingimused on Itaalia

29 — Võrdväärne direktiivi 92/50 artikli 11 lõike 3 punktiga d.

30 — Võrdväärne direktiivi 92/50 artikli 11 lõike 3 punktiga b ja (üldjoontes) punktiga f.

sõnul täidetud Corpo Forestale vajadusega säilitada AB412 helikopteritest koosnev homogeenne õhulaevastik, mida üksnes Agusta suutis tarnida.

Tehnilised nõuded ja homogeenne tarne

57. Neid kriteeriume saab käsitleda väga lihtsalt.

58. Sõltumata põhjustest, mis võisid või ei võinud tekitada Agustalt AB412 helikopterite ostmise vajaduse, on need asjassepuutuvad üksnes vaidlusaluses määruses antud volituste alusel tegelikult läbiviidud menetluse seisukohalt.

59. Väidetav rikkumine puudutab siiski selle määruse vaidlusaluseid sätteid, kuid mitte läbirääkimiste teel sõlmitud lepinguid. Kõnealustest sätetest ega vaidlusaluse määruse kontekstist ei nähtu seda, et mingil põhjusel oleksid olemas piirangud konkreetse tarnija suhtes.

60. Vaidlusaluseid sätteid ei saa seega õigustada direktiivi 93/36 artikli 6 lõike 3 punktiga c või punktiga e või direktiivi 92/50 artikli 11 lõike 3 punktiga b või punktiga f.

Kiireloomulisus

61. Üldiselt näib kindel, et kaugele levinud metsatulekahjud võivad olla äärmise kiireloomulisuse põhjus, mis tekitab vajaduse osta tulekustutamisteenuseid ja -seadmeid, kui need ei ole juba piisavalt kättesaadavad.

62. Komisjon ei vaidlusta seda asjaolu kui sellist, vaid väidab, et kõiki erandi kohaldamise tingimusi ei ole täidetud. Ühest küljest on metsatulekahjude tekkimine suvel regulaarselt korduv sündmus kogu Lõuna-Euroopas, seetõttu on need prognoositavad, ja kiireloomuline vajadus osta vahendeid tule kustutamiseks on johtuv Itaalia ametiasutustest. Teisest küljest jäi vaidlusalune määrus kehtima pärast seda, kui riiklik eriolukord lõppes 31. oktoobril 2002, ja seda sai seega kasutada läbirääkimistega menetluse lubamiseks pärast seda, kui eriolukorda enam polnud.

63. Nõustun, et aastaaegadega seotud regulaarseid sündmusi ei saa pidada ettenägematuteks sündmusteks.

64. Siiski ei saa eitada, et isegi sellised sündmused võivad mõnel aastal olla erakordselt tugevad või ulatuslikud, mistõttu neid saab õiguspäraselt pidada ettenägematuteks.

65. Nii riikliku eriolukorra väljakuulutamiseks vastu võetud dekreet kui ka vaidlusalused sätted mainivad oma preambulites erandlikke ilmastikutingimusi, mis on tekitanud kuivust ja suurendanud metsatulekahjude ohtu. Viimati nimetatus mainitakse aasta alguses esinenud selliseid tingimusi, mis viisid metsatulekahjude kustutamisüksuste erakorralise sekkumiseni ja tekitasid vajaduse võimsust suurendada; sellele järgnes aastaaja kohta ebaharilikult kõrge temperatuuriga pikk ajavahemik juunis, mille tagajärjel suurenes metsatulekahjude puhkemise ja nende leviku oht. Oma avaldustes väidab Itaalia Vabariik, et 2002. aasta suvel ületasid sellised tulekahjud halvimadki prognoosid.

66. Komisjon ei ole siiski kontrollinud küsimust ilmastikutingimuste erandlikkuse kohta või metsatulekahjude puhkemist 2002. aasta suvel. Tema argumendid on seotud üksnes suvel toimuvate metsatulekahjude prognoositavusega üldiselt ja mehhanismiga, millega Itaalia ametiasutused oleksid saanud õigeaegselt ja õiguspäraselt osta tulekahju kustutamiseks vajalikke vahendeid kiireloomulist menetlust kasutamata. Ja isegi viimati mainitud asjaolu osas viitas ta laialdaselt pigem tegelikult toimunud kahe AB412 helikopteri ostule kui volitustele, milles on käesolevas asjas küsimus.

67. Võib nõustuda, et suvised metsatulekahjud Itaalias on prognoositavad, mistõttu ametiasutused ei saa tugineda selliste tulekahjude ettenägematusele, et õigustada läbirääkimistega menetluse kasutamist direktiivi 93/36 artikli 6 lõike 3 punkti d alusel.

68. Erandlikest ilmastikutingimustest põhjustatud erandlikud tulekahjud ei ole määratluse järgi prognoositavad ja võivad vastavalt kõnealusele sättele kujutada endast äärmise kiireloomulisuse põhjuseid.

69. Komisjon ei ole üritanud ümber lükata ega eitada kõnealuste asjaolude erandlikkust, millel vaidlusalune määrus põhines.

70. Seetõttu leian, et Itaalia on esmapilgul piisavalt tõendanud, et tegemist oli kiireloomulisusega, mille põhjal sai anda volituse läbirääkimistega menetluse kasutamiseks ilma pakkumiskutset avaldamata, ja et komisjon ei ole seda vaidlustanud.

71. Kuid komisjon väidab veel, et kõnealuses määruses sisalduv volitus ei saa kuuluda kiireloomulisi olukordi puudutava erandi alla, sest seda ei olnud piiratud eriolukorra konkreetse ajavahemikuga.

72. Ta esitab kaks argumenti. Vaidlusaluses määruses puuduvad esiteks sätted, millega selle tagajärgi piirataks ajaliselt või millega selle kehtivus lõppeks mõne teise õigusnormi alusel; teiseks on põllu- ja metsamajandusminister 21. märtsi 2003. aasta kirjas [31] võtnud kohustuse mitte kasutada vaidlusalust määrust tulevaste tarnete suhtes, mis tõendab, et määruse kehtivus ei olnud lõppenud riikliku eriolukorra lõppemisel 31. oktoobril 2002.

73. Enne kõnealuste argumentide käsitlemist on siiski kasulik märkida, et käesolevas asjas ei oma tähtsust asjaolu, et selle dekreedi kehtivust, millega Verbano–Cusio–Ossola provintsis kuulutati välja eriolukord, pikendati kuni 31. juulini 2004. [32] Hagis palutakse tuvastada, et vaidlusaluste sätete vastuvõtmisega ei ole Itaalia täitnud oma kohustusi. Millestki ei nähtu, et kõnealuste sätete vastuvõtmise ajal oleks kavatsetud pikendada nende õigusliku aluse kehtivusaega, ja seda ei ole ka väidetud, ja see, mida Euroopa Kohtul palutakse tuvastada, ei osuta taolisele pikendamisele või vaidlusaluse määruse kehtivana hoidmisele üle kindlaksmääratud kuupäeva.

74. Tähtsust ei oma ka see, et kahe AB412 helikopteri ostmiseks sõlmitud lepingu täitmine oli pärast riikliku eriolukorra lõppemist alles pooleli. Oluline on see, kas läbirääkimistega menetluse algatamise volitusele sai tugineda veel pärast kõnealust ajavahemikku.

75. Komisjoni esimesele argumendile vastab Itaalia valitsus, et vaidlusalune määrus lõppes eriolukorra lõppemisega, millel see põhines.

31 — Hagi lisa 8.

32 — Vt eespool punkt 11.

76. Selline argument tundub usutav.

77. Kui eriolukorra väljakuulutamise põhjal võetakse vastu rakendusmäärus, on mõistlik oletada, et selle mõju ja kehtivus lõppevad hetkel, kui eriolukord õiguslikult lõppeb. Käesolevas asjas vaidlusaluse määruse preambul mitte ainult ei maini riikliku eriolukorra väljakuulutamist, vaid näeb ette, et see lõppeb 31. oktoobril 2002. Märgin veel, et 24. veebruaril 1992 vastu võetud seaduse nr 225 artikli 5 lõige 2, mis on üks vaidlusaluse määruse õiguslikest alustest, täpsustab, et meetmeid, millega kaldutakse kõrvale kehtivatest sätetest, võidakse vastu võtta eriolukorra väljakuulutamisest „tulenevate erakorraliste meetmete tagamiseks", ja et see üksikasi kinnitab seda, et sellised meetmed ei saa olla kehtivad, kui need on vastu võetud väljaspool seda konteksti.

78. Kindlasti tundub tõenäoline, et sellel alusel saab vaidlustada mis tahes läbirääkimistega menetluse, mida on teostatud vaidlusaluses määruses sisalduva volituse põhjal pärast eriolukorra lõppemist. Igal juhul puuduvad viited selle kohta, et asjaomased ametiasutused oleksid üritanud alustada sellist menetlust pärast kõnealust kuupäeva, ja seda ei ole ka väidetud. Lisaks kinnitab Itaalia argumenti asjaolu, et kahe AB412 helikopteri ostmiseks sõlmitud leping, mis on ilmselt ainus volituse alusel sõlmitud leping, kiideti heaks 31. oktoobril 2002 ehk eriolukorra viimasel päeval, ja võimaldab oletada, et loa kehtivus peab lõppema riikliku eriolukorra lõppemisel.

79. 21. mail 2003 võetud kohustus mitte kasutada vaidlusalust määrust tulevasteks hangeteks, võib tunduda siiski olevat vastuolus seisukohaga, et määrus ei olnud enam kõnealusel kuupäeva jõus.

80. Itaalia valitsus nõustub sellega, kuid väidab, et ministeeriumi kohustus väljendab üksnes asjaolu, et õiguslikult polnud enam võimalik vaidlusalusele määrusele tugineda, ja see ei tähenda, et ministeeriumil oleks olnud valikut.

81. Kirja — milles käsitletakse ka muid teemasid ja mille eesmärk näib olevat tõendada, et komisjoni argumendid on põhjendamatud mitme erineva küsimuse osas — asjaomasest lõigust nähtub, et kõne-

alune kohustus järgneb kinnitusele, mille kohaselt kahe AB412 helikopteri ostmine oli igal juhul kooskõlas ühenduse õigusega ja et vaidlusalust määrust kasutati üksnes „täiendava meetmena".

82. Sellises olukorras ma ei leia, et kirjaga saaks piisavalt tõendada, et vaidlusalune määrus oli endiselt jõus 21. mail 2003.

83. Seetõttu olen seisukohal, et komisjon pole tõendanud, et kaupade või teenuste ostmiseks tugineti vaidlusalustele sätetele pärast eriolukorra lõppemist, mille jaoks need olid vastu võetud, või üldiselt, et selliseid äärmiselt kiireloomulisi põhjusi, millele Itaalia valitsus veenvalt tugineb, ei olnud olemas või et need johtusid Itaalia ametiasutustest.

Kohtukulud

84. Kuna Itaalia Vabariik ei ole komisjonilt kohtukulude hüvitamist nõudnud, tuleb kodukorra artikli 69 lõike 2 alusel jätta kummagi poole kohtukulud nende endi kanda.

Ettepanek

85. Tuginedes eelnevale, teen Euroopa Kohtule ettepaneku langetada järgmine otsus:

— jätta hagi rahuldamata;

— jätta kummagi poole kohtukulud nende endi kanda.