Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (teine koda)

4. juuni 2020*

Eelotsusetaotlus – Riigihanked – Direktiiv 2004/18/EÜ – Kesksed hankijad – Väikesed omavalitsusüksused – Kesksete hankijate organisatsiooniliste mudelite piiramine ainult kahega – Keeld kasutada eraõiguslikke ja erasektori üksuste osalusega keskseid hankijaid – Kesksete hankijate tegevuse territoriaalne piiramine

Kohtuasjas C-3/19,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) 20. septembri 2018. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 3. jaanuaril 2019, menetluses

Asmel Soc. cons. a r.l.

versus

Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC),

menetluses osales:

Associazione Nazionale Aziende Concessionarie Servizi entrate (Anacap),

EUROOPA KOHUS (teine koda),

koosseisus: koja president A. Arabadjiev, Euroopa Kohtu president K. Lenaerts (ettekandja) teise koja kohtuniku ülesannetes, kohtunikud P. G. Xuereb, T. von Danwitz ja A. Kumin,

kohtujurist: M. Campos Sánchez-Bordona,

kohtusekretär: ametnik R. Schiano,

arvestades kirjalikku menetlust ja 29. jaanuari 2020. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

– Asmel Soc. cons. a r.l., esindajad: *avvocati* M. Chiti, A. Sandulli, L. Lentini ja B. Cimino,

– Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistasid *avvocatesse dello Stato* C. Colelli ja C. Pluchino,

– Euroopa Komisjon, esindajad: G. Gattinara, P. Ondrůšek ja L. Haasbeek,

olles 2. aprilli 2020. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

* Kohtumenetluse keel: itaalia.

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), muudetud komisjoni 13. detsembri 2013. aasta määrusega (EL) nr 1336/2013 (ELT 2013, L 335, lk 17) (edaspidi „direktiiv 2004/18“), artikli 1 lõiget 10 ja artiklit 11 ning teenuste osutamise vabaduse ja konkurentsile maksimaalse avatuse põhimõtteid teenuste riigihangete valdkonnas. Direktiiv 2004/18 tunnistati kehtetuks Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiviga 2014/24/EL riigihangete kohta (ELT 2014, L 94, lk 65).

2 Taotlus on esitatud Asmel Soc. cons. a r.l-i (edaspidi „Asmel“) ja Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) (riiklik korruptsioonivastane amet, Itaalia) vahelises kohtuvaidluses ANACi 30. aprilli 2015. aasta otsuse nr 32 üle, millega viimane keelas Asmelil vahendustegevuse riigihangetes ja tunnistas selle äriühingu korraldatud hanked õigusvastaseks, kuna Asmel ei järginud kesksetele hankijatele Itaalia õiguses ette nähtud organisatsioonilisi mudeleid (edaspidi „vaidlusalune otsus“).

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

3 Direktiivi 2004/18 põhikohtuasja asjaolude toimumise ajal kohaldatava redaktsiooni põhjenduses 2 on märgitud:

„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.“

4 Direktiivi põhjenduses 16 on märgitud:

„Arvesse võttes erinevaid tingimusi liikmesriikides, peaksid liikmesriigid saama valida, kas ostjad võivad kasutada raamlepinguid, tsentraliseeritud ostjaid, dünaamilisi ostusüsteeme, elektroonilisi oksjoneid või konkurentidevahelist dialoogi, nagu on määratletud ja reguleeritud käesoleva direktiiviga.“

5 Direktiivi artikli 1 lõigetes 8–10 on ette nähtud:

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

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

[…]

9. *Ostja* – riik, piirkondlikud või kohalikud omavalitsused, avalik-õiguslikud isikud ning ühest või mitmest kõnealusest organist või avalik-õiguslikust isikust koosnevad ühendused.

Avalik-õiguslik isik on mis tahes isik:

a) mis on asutatud üldistes huvides ega tegele tööstuse ega kaubandusega,

b) mis on juriidiline isik ja

c) mida põhiliselt rahastab riik, piirkondlikud või kohalikud omavalitsused või teised avalik-õiguslikud isikud või mille juhtimist need isikud kontrollivad või millel on haldus-, juhtimis- või järelevalveorgan, mille liikmetest üle poole nimetab riik, piirkondlik või kohalik omavalitsus või teised avalik-õiguslikud isikud;

[…]

10. *Keskne ostja* – ostja, kes:

– omandab ostjate jaoks ettenähtud tarneid ja/või teenuseid või

– sõlmib ostjate jaoks ettenähtud ehitustööde, asjade või teenuste hankelepinguid või raamlepinguid.“

6 Selle direktiivi artiklis 2 „Lepingute sõlmimise põhimõtted“ on ette nähtud:

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

7 Vastavalt direktiivi 2004/18 artikli 7 punkti b esimesele taandele kohaldatakse direktiivi eelkõige muude kui selle direktiivi IV lisas loetletud ostjate sõlmitud asjade ja teenuste riigihankelepingute puhul, mille maksumus on 207 000 eurot või suurem (ilma käibemaksuta). Ehitustööde riigihangete puhul on kõnealuse direktiivi artikli 7 punktis c määratud piirmääraks 5 186 000 eurot.

8 Direktiivi artikkel 11 „Kesksete ostjate sõlmitud riigihankelepingud ja raamlepingud“ on sõnastatud järgmiselt:

„1. Liikmesriigid võivad ette näha võimaluse, et ostjad ostavad ehitustöid, asju ja/või teenuseid keskselt ostjalt või keskse ostja kaudu.

2. Artikli 1 lõikes 10 sätestatud juhtudel keskse ostja kaudu ehitustöid, asju ja/või teenuseid ostvad ostjad loetakse käesoleva direktiivi nõuded täitnuteks niivõrd, kuivõrd neid täidab keskne ostja.“

Itaalia õigus

Seadusandlik dekreet nr 267/2000

9 18. augusti 2000. aasta seadusandliku dekreedi nr 267 – kohalike omavalitsuste korralduse seaduste konsolideeritud tekst (Decreto legislativo n. 267 – Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali) (*GURI* nr 227, 28.9.2000; edaspidi „seadusandlik dekreet nr 267/2000“) artikli 30 esimeses lõigus on sätestatud:

„Teatud ülesannete koordineeritud täitmiseks ja teatud teenuste koordineeritud osutamiseks võivad kohalikud omavalitsusüksused sõlmida omavahel lepinguid.“

10 Selle seadusandliku dekreedi artikli 31 „Konsortsiumid (*Consorzi*)“ esimeses lõigus on sätestatud:

„Kohalikud omavalitsusüksused võivad ühe või mitme teenuse ühiseks haldamiseks ja sellega seotud ülesannete ühiseks täitmiseks moodustada konsortsiumi (*consorzio*) vastavalt spetsialiseerunud ettevõtjatele artiklis 114 kehtestatud eeskirjadele, kuivõrd need on kooskõlas. Teised avalik-õiguslikud juriidilised isikud võivad konsortsiumis osaleda siis, kui neile kehtivad õigusaktid seda lubavad.“

11 Nimetatud seadusandliku dekreedi artikli 32 esimeses lõigus on „omavalitsusüksuste liit“ määratletud kui „kahest või enamast omavalitsusüksusest, tavaliselt naaberomavalitsusüksustest koosnev kohalik üksus, mille eesmärk on ühendada teatavate ülesannete täitmine ja teatavate teenuste osutamine“.

Seadusandlik dekreet nr 163/2006

12 12. aprilli 2006. aasta seadusandliku dekreedi nr 163 ehitustööde, teenuste ja asjade riigihankelepingute seadustik, millega võetakse üle direktiivid 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ (decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) (*GURI* nr 100 regulaarne lisa, 2.5.2006, edaspidi „seadusandlik dekreet nr 163/2006“) artikli 3 lõikes 25 on „hankija“ määratletud kui „riigi ametiasutused, piirkondlikud või kohalikud omavalitsusüksused, muud mittemajanduslikku laadi avalik-õiguslikud üksused, avalik-õiguslikud organisatsioonid; nimetatud üksustest koosnevad ühendused, liidud ja konsortsiumid olenemata nende nimetusest“.

13 Seadusandliku dekreedi nr 163/2006 artikli 3 lõike 34 kohaselt on „keskne hankija“:

„Hankija, kes:

– omandab hankijate või teiste hankeasutuste jaoks ettenähtud asju või teenuseid, või

– sõlmib hankijate või teiste hankeasutuste jaoks ettenähtud ehitustööde, asjade või teenuste hankelepinguid või raamlepinguid“.

14 Selle seadusandliku dekreedi artikli 33 lõikes 3a, mis lisati 6. detsembri 2011. aasta dekreetseadusega nr 201 – kiireloomulised meetmed majanduskasvu, võrdsuse ja avaliku sektori raamatupidamisarvestuse tugevdamise tagamiseks (decreto-legge n° 201 – Disposizioni urgenti per la crescita, equée il consolidamento dei conti pubblici) (*GURI* nr 284 regulaarne lisa, 6.12.2011), mis koos muudatustega kinnitati seadusena 22. detsembri 2011. aasta seadusega nr 214 (legge n° 214) (*GURI* nr 300 regulaarne lisa, 27.12.2011), on sätestatud:

„Kohalikud omavalitsusüksused, mille rahvaarv ei ületa 5000 elanikku ja mis asuvad iga provintsi territooriumil, sõlmivad [seadusandliku dekreedi nr 267/2000] artiklis 32 nimetatud kohalike omavalitsusüksuste liitude raames, kui need on olemas, ehitustööde, teenuste ja asjade hanke lepingu kohustuslikult ühe ainsa keskse hankijaga, või sõlmivad pädevate asutuste abil nende omavalitsusüksuste vahelise konsortsiumikokkuleppe“.

15 24. aprilli 2014. aasta dekreetseaduse nr 66 – kiireloomulised meetmed konkurentsivõime ja sotsiaalse õigluse tagamiseks (decreto-legge n° 66 – Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale) (*GURI* nr 95, 24.4.2014), mis koos muudatustega kinnitati seadusena 23. juuni 2014. aasta seadusega nr 89 (*GURI* nr 143, 23.6.2014), artikli 9 lõikega 4 muudeti nimetatud artikli 33 lõiget 3*bis* järgmiselt:

„Omavalitsusüksused, mis ei ole provintsi pealinn, hangivad ehitustöid, kaupu ja teenuseid seadusandliku dekreedi [nr 267/2000] artiklis 32 nimetatud kohalike omavalitsusüksuste liitude raames, kui need on olemas, või sõlmivad pädevate asutuste või vahendaja või provintsi abil vastavalt 7. aprilli 2014. aasta seadusele nr 56 omavalitsuste vahelise konsortsiumikokkuleppe. […]“.

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

16 Asmel on 23. jaanuaril 2013 asutatud piiratud vastutusega äriühing, milles 51% suurune osalus kuulub Caggiano omavalitsusüksusele (Itaalia), 25% suurune osalus eraõiguslikule ühingule Asmel, mille liikmete hulgas on Associazione nazionale piccoli comuni italiani (Itaalia väikeste omavalitsusüksuste liit), ning 24% suurune osalus eraettevõtjate ja kohalike omavalitsusüksuste konsortsiumile Consorzio Asmel.

17 Asmel tegutses varem keskse hankijana erinevate kohalike omavalitsusüksuste jaoks. Täpsemalt korraldas ta raamlepingute hanke, et sõlmida kohaliku kinnisvara maksustamise kontrolli ning maksuvõlgade sissenõudmise teenuste leping, ning 152 telemaatilist hankemenetlust erinevat tüüpi lepingute sõlmimiseks.

18 Asmeli töökorra kohaselt liituvad kohalikud omavalitsusüksused kohaliku omavalitsuse nõukogu otsuse alusel ühendusega Asmel ning seejärel volikogu otsuse alusel usaldavad oma ülesanded Asmelile. Viimasele maksti telemaatilisel platvormil osutatud teenuste eest tasu kuni 1,5% ulatuses hanke maksumusest, mida pidi maksma edukas pakkuja.

19 Pärast mitut kaebust algatas ANAC uurimise, milles ta tuvastas, et Asmel ei järginud seadusandliku dekreedi nr 163/2006 artikli 33 lõikes 3*bis* kesksete hankijate jaoks ette nähtud organisatsioonilisi mudeleid.

20 ANACi sõnul on Asmel eraõiguslik üksus, samas kui Itaalia õiguses on keskse hankija suhtes kehtestatud avaliku tegevuse vormid avalik-õiguslike üksuste või kohalike omavalitsusüksuste vaheliste ühenduste kaudu, nagu kohalike omavalitsusüksuste liidud ja konsortsiumid, mis on asutatud seadusandliku dekreedi nr 267/2000 artikli 30 kohaselt sõlmitud lepingute alusel. Ta märkis samuti, et kuigi on võimalik kasutada eraõiguslikke üksusi, peavad need igal juhul olema riigisisesed organisatsioonid (*in house*), mille tegevus piirdub asutajaomavalitsusüksuste territooriumiga, samas kui käesoleval juhul ei ole analoogse kontrolli ega tegevuse territoriaalse piiritlemise nõue täidetud.

21 ANAC tuvastas lisaks, et kohalike omavalitsusüksuste osalemine keskses hankijas oli vaid kaudne, kuna esialgu liitusid nad ühendusega Asmel ning seejärel volikogu otsuse alusel volitasid Asmelit neid ülesandeid läbi viima.

22 Mis puudutab Asmeli õiguslikku laadi, siis kuna see äriühing tegutseb liitunud kohalike omavalitsusüksuste huvides vaid kaudselt ega täida seega otseselt üldisest huvist tulenevaid vajadusi, mida need omavalitsusüksused peavad rahuldama, välistas ANAC, et teda võiks kvalifitseerida „avalik-õiguslikuks organisatsiooniks“.

23 Selle tulemusena võttis ANAC vastu vaidlusaluse otsuse.

24 Asmel vaidlustas vaidlusaluse otsuse Tribunale amministrativo regionale del Lazios (Lazio maakonna halduskohus, Itaalia). Ta oli seisukohal, et isegi kui ta on üldistel normidel põhinev üksus, on tal juriidilise isiku staatus, ta vastas üldise huvi nõuetele, millel on muu kui tööstuslik või kaubanduslik iseloom, teda rahastasid liitunud kohalikud omavalitsusüksused ja ta tegutses nende valitseva mõju all. Järelikult oli ta avalik-õiguslik organisatsioon ja seega hankija, kes vastab „kekskseks hankijaks“ kvalifitseerimise tingimustele.

25 Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Lazio maakonna halduskohus) jättis 22. veebruari 2016. aasta otsusega Asmeli kaebuse rahuldamata. Võttes arvesse selle äriühingu rahastamise viisi ja kontrolli tema juhtimise üle, välistas kohus, et Asmelit võiks kvalifitseerida „avalik-õigusliku organisatsiooniks“, kuna ta ei vasta avaliku sektori valitseva mõju tingimusele. Kohus leidis lisaks, et

Asmel ei vasta seadusandlikus dekreedis nr 163/2006 kehtestatud kesksete hankijate organisatsioonilistele mudelitele ja tema tegutsemise piirkond pidi piirduma asutajaomavalitsusüksuste territooriumiga.

26 Asmel esitas selle kohtuotsuse peale apellatsioonkaebuse Consiglio di Statole (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu), väites eeskätt esiteks, et on väär asuda seisukohale, et organisatsiooniline mudel, mis seisneb äriühingu vormis eraõiguslikus konsortsiumis (*consorzio*), ei ole kooskõlas seadusandliku dekreedi nr 163/2006 sätetega kesksete hankijate kohta, ning teiseks, et see seadusandlik dekreet ei kehtesta kesksetele hankijatele mingit territoriaalset tegevuspiirangut.

27 Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) märgib, et kuigi keskseid hankijaid käsitleva seadusandliku dekreedi nr 163/2006 sätete kohaselt võib iga hankija täita keskse hankija ülesandeid, on seadusandliku dekreedi artikli 33 lõikes 3*bis* kehtestatud erand sellest reeglist, nähes ette, et väikesed omavalitsusüksused võivad kasutada üksnes kahe konkreetse organisatsioonilise mudeli – nimelt seadusandliku dekreedi nr 267/2000 artiklis 32 nimetatud kohalike omavalitsusüksuste liidu või artiklis 31 nimetatud kohalike omavalitsusüksuste vahelise konsortsiumi (*consorzio*) alusel korraldatud keskseid hankijaid. Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) arvates näib see väikestele omavalitsusüksustele pandud kohustus olevat vastuolus võimalusega kasutada keskseid hankijaid ilma direktiivis 2004/18 ette nähtud koostöövorme piiramata.

28 Lisaks on Consiglio di Statol (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) kohalike omavalitsusüksuste konsortsiumite (*consorzi*) puhul kahtlusi seoses väikeste omavalitsusüksuste kohustusega kasutada avalik-õiguslikke organisatsioonilisi mudeleid, välistades eraõiguslike üksuste osalemise. Selline välistamine võib olla vastuolus liidu õiguses sätestatud teenuste osutamise vabaduse põhimõttega ja põhimõttega, et riigihangete turg peab olema konkurentsile maksimaalselt avatud, kuna üksnes Itaalia avaliku õiguse alusel asutatud, ammendavalt loetletud üksused võivad osutada teenuseid, mida võib kvalifitseerida „majandustegevuseks“ ning mis seda silmas pidades oleks sobivam siseturul vaba konkurentsi tingimustes tegutsemiseks.

29 Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) märgib lisaks, et kuigi riigisisene õigus ei määratle kesksete hankijate tegutsemise piirkonda, peab keskseid hankijaid kasutavate väikeste omavalitsusüksuste territoorium riigisisese õiguse kohaselt vastama nende kesksete hankijate tegutsemise piirkonnale. Kõnealune tegutsemispiirkond on seega piiratud omavalitsusüksuste liidu või konsortsiumi (*consorzio*) liikmeks olevate omavalitsusüksuste territooriumiga. Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) arvates võib selline piiritlemine olla vastuolus teenuste osutamise vabaduse põhimõttega ja põhimõttega, et riigihangete turg peab olema konkurentsile maksimaalselt avatud, kuna sellega kehtestatakse kesksetele hankijatele ainuõiguslikud tegevuspiirkonnad.

30 Neil asjaoludel otsustas Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) peatada menetluse ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas [liidu] õigusega on vastuolus niisugune riigisisene õigusnorm nagu seadusandliku dekreedi nr 163/2006 artikli 33 lõige 3*bis*, millega on omavalitsusüksuste autonoomia hankelepingu sõlmimise korral keskse hankijaga piiratud ainult kahe organisatsioonilise mudeliga, nagu omavalitsusüksuste liit, kui see liit on juba olemas, või omavalitsusüksuste konsortsium (*consorzio*), mis asutatakse?

2. Kas [liidu] õiguse ning eelkõige teenuste vaba liikumise põhimõttega ja põhimõttega, et riigihangete turg peab olema konkurentsile maksimaalselt avatud, on vastuolus selline riigisisene õigusnorm nagu seadusandliku dekreedi nr 163/2006 artikli 33 lõige 3*bis* koostoimes seadusandliku dekreedi nr 163/2006 artikli 3 lõikega 25, mis välistab seoses omavalitsusüksuste konsortsiumide (*consorzi*) organisatsioonilise mudeliga võimaluse luua eraõiguslikke isikuid, nagu üldistel normidel põhineva konsortsiumi (*consorzio*), milles osalevad ka eraõiguslikud isikud?

3. Kas [liidu] õigusega ja eelkõige teenuste vaba liikumise põhimõtte ja põhimõttega, et riigihangete turg peab olema konkurentsile maksimaalselt avatud, on vastuolus niisugune riigisisene õigusnorm nagu seadusandliku dekreedi nr 163/2006 artikli 33 lõige 3*bis*, mis tõlgendatuna selles mõttes, et kohalike omavalitsusüksuste konsortsiumid (*consorzi*), mis on kesksed hankijad, võivad tegutseda ühtselt vastavate liikmesomavalitsuste territooriumil ja seega ainult provintsi piires, piirab eespool nimetatud kesksete hankijate tegutsemise piirkonda?“

Vastuvõetavus

31 Esiteks väidab Itaalia valitsus, et eelotsusetaotlus on vastuvõetamatu, kuna see on hüpoteetiline.

32 Ta väidab, et eelotsusetaotluse esitanud kohus tugineb kahele eeldusele, mille kohaselt esiteks kujutab kaupade ja teenuste hankimise tegevus hankija huvides endast majandustegevust, st teenust ELTL artikli 57 tähenduses, ja teiseks tuleb Asmel, kes ei vasta liidu ja Itaalia õiguses „kesksekshankijaks“ kvalifitseerimise tingimustele, tingimata kvalifitseerida „ettevõtjaks“. Isegi kui eeldada, et Euroopa Kohus peaks vastama, et põhikohtuasjas kõne all olevad Itaalia õigusnormid on liidu õigusega vastuolus, ei võimalda see vastus lahendada eelotsusetaotluse esitanud kohtule esitatud apellatsioonkaebust, kuna põhikohtuasjas käsitletavaid soetamisteenuseid ei usaldatud Asmelile liidu õigusega kooskõlas oleva hankemenetluse tulemusel.

33 Sellega seoses tuleb meelde tuletada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt eeldatakse, et liidu õiguse tõlgendamise küsimused, mis liikmesriigi kohus on esitanud õiguslikus ja faktilises raamistikus, mille ta on määratlenud omal vastutusel ja mille õigsuse kontrollimine ei ole Euroopa Kohtu ülesanne, on asjakohased. Euroopa Kohus võib keelduda liikmesriigi kohtu esitatud eelotsusetaotlusele vastamast vaid siis, kui on ilmne, et taotletaval liidu õiguse tõlgendusel puudub igasugune seos põhikohtuasja faktiliste asjaolude või esemega, kui probleem on hüpoteetiline või kui Euroopa Kohtule ei ole teada vajalikke faktilisi või õiguslikke asjaolusid, et anda tarvilik vastus talle esitatud küsimustele (27. novembri 2019. aasta kohtuotsus Tedeschi ja Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, punkt 24 ja seal viidatud kohtupraktika).

34 Vastavalt samuti väljakujunenud kohtupraktikale ei õigusta eelotsusetaotluse esitamist mitte nõuandvate arvamuste saamine üldiste või hüpoteetiliste küsimuste kohta, vaid asjaolu, et see on vaidluse tõhusaks lahendamiseks olemuslikult vajalik (10. detsembri 2018. aasta kohtuotsus Wightman jt, C-621/18, EU:C:2018:999, punkt 28 ja seal viidatud kohtupraktika).

35 Käesoleval juhul nähtub eelotsusetaotlusest, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses olev põhikohtuasi puudutab küsimust, kas Asmeli väljajätmine nende üksuste hulgast, kes võivad kohalike omavalitsusüksuste jaoks keskse hankijana tegutseda, on õiguspärane. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu andmetel on see väljajätmine põhjendatud piirangutega, mis on kehtestatud seadusandlikus dekreedis nr 163/2006 keskseid hankijaid käsitlevate sätetega. Oma eelotsuse küsimustega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul võtta seisukoht just nimelt küsimuses, kas niisugused piirangud on liidu õigusega vastuolus.

36 Neil asjaoludel ei ole ilmne, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu taotletud liidu õiguse tõlgendusel ei ole mingit seost põhikohtuasja faktiliste asjaolude või esemega või et eelotsuse küsimused puudutavad hüpoteetilist probleemi.

37 Eelotsuse küsimuste asjakohasuse eeldust ei saa käesoleval juhul ümber lükata Itaalia valitsuse argumentidega, mille kohaselt ei võimalda Euroopa Kohtu vastus eelotsusetaotluse esitanud kohtul lahendada Asemeli esitatud apellatsioonkaebust, kuna kaupade ja teenuste ostmisega seotud tegevust ei ole sellele äriühingule usaldatud liidu õigusega kooskõlas oleva hankemenetluse tulemusel, sest

eelotsusetaotlusest nähtub, et vaidlusalune otsus keelab Asemelil üldiselt, ja mitte konkreetse turu puhul, tegutseda kohalike ühenduste jaoks keskse hankijana, samas kui selle äriühingu sõnul rikub see keeld liidu õigust.

38 Teiseks väljendas Euroopa Komisjon oma kirjalikes seisukohtades kahtlust, kas eelotsuse küsimused on põhikohtuasja lahendamiseks asjakohased, kuna Itaalia seadusandja tunnistas eelotsuse küsimuste sõnastuses viidatud seadusandliku dekreedi nr 163/2006 artikli 33 lõike 3*bis* hiljem kehtetuks, mistõttu võib põhikohtuasja ese olla ära langenud.

39 Seoses sellega tuleb märkida, et ELTL artikli 267 alusel algatatud menetluses ei ole Euroopa Kohtul õigust täpsustada põhikohtuasjas kohaldatavaid asjakohaseid riigisiseseid sätteid. See õigus on vaid eelotsusetaotluse esitanud kohtul, kes riigisisest õiguslikku raamistikku kindlaks määrates võimaldab Euroopa Kohtul anda kõik liidu õiguse tõlgendamist puudutavad selgitused, mis lubavad eelotsusetaotluse esitanud kohtul hinnata riigisiseste õigusnormide vastavust liidu õigusele (vt selle kohta 19. juuni 2019. aasta kohtuotsus Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punkt 22 ja seal viidatud kohtupraktika).

40 Järelikult ei saa eelotsuse küsimuste vastuvõetavust kahtluse alla seada põhjusel, et riigisisene õigusnorm, millele eelotsusetaotluse esitanud kohus viitas kui põhikohtuasjas kohaldatavale sättele, on hiljem kehtetuks tunnistatud.

41 Lisaks täpsustas Itaalia valitsus kohtuistungil, kui teda küsitleti seoses komisjoni väljendatud seisukohaga küsimuses, kas eelotsuse küsimused on põhikohtuasja lahendamisel asjakohased, et keskseid hankijaid käsitlevad uued õigusnormid, millega tunnistatakse kehtetuks ja asendatakse seadusandliku dekreedi nr 163/2006 artikli 33 lõige 3*bis*, ei jõustu enne 31. detsembrit 2020, mistõttu on põhikohtuasja vaidluse suhtes endiselt kohaldatav see säte, mida komisjon ka kohtuistungil möönis.

42 Eeltoodud kaalutlusi arvestades ei saa eelotsusetaotlust jätta vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata.

43 Itaalia valitsus ja komisjon avaldasid ka kahtlust, kas kolmas eelotsuse küsimus on vastuvõetav, kuna kohalike omavalitsusüksuste loodud keskkete hankijate tegutsemise piirkonna territoriaalne piiramine, mida palub eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitada, võib vastavalt eelotsusetaotluses esitatud andmetele kujutada endast keskse hankija jaoks eelist. Täpsemalt toob see valitsus esile vastuolu selles otsuses seoses küsimusega, kas see territoriaalne piirang kujutab endast selle keskse hankija jaoks ebasoodsat olukorda või eelist. Neid asjaolusid tuleb käsitleda kolmanda küsimuse analüüsimisel.

Eelotsuse küsimuste analüüs

Sissejuhatavad märkused

44 Eelotsuse küsimustes viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus üldiselt liidu õigusele ning teenuste osutamise vabaduse põhimõttele ja põhimõttele, et teenuste riigihangete turg peab olema konkurentsile maksimaalselt avatud. Eelotsusetaotlusest nähtub siiski, et see kohus küsib täpsemalt ELTL artikli 56 kohta, mis käsitleb teenuste osutamise vabadust, ning direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 10 ja artikli 11 kohta, mis puudutavad keskseid hankijaid.

45 Sellega seoses, mis puudutab nende esmase või teisese õiguse sätete kindlaksmääramist, mida tuleb tõlgendada eelotsusetaotluse esitanud kohtule tarviliku vastuse andmiseks, tuleb esiteks märkida, et eelotsuse küsimuste eesmärk on võimaldada tal hinnata seadusandliku dekreedi nr 163/2006 kooskõla liidu õigusega. Selle dekreedi pealkirjast endast nähtub aga, et sellega rakendatakse direktiivi 2004/18.

46 Teiseks nähtub eelotsusetaotlusest, et direktiivi 2004/18 artikli 1 lõikes 10 ja artiklis 11 kasutatud mõiste „keskne hankija“ on põhikohtuasja keskmes.

47 Kolmandaks on saavutatud direktiivi 2004/18 artikli 7 kohaldamise piirmäärad. Esiteks nähtub Euroopa Kohtu käsutuses oleva toimiku materjalidest, et teatava arvu hangete puhul nendest 152 hankemenetlusest, mille Asmel algatas ajavahemikus maist 2013 kuni veebruarini 2014 ja mis vaidlusaluse otsuse kohaselt on õigusvastased, ületab hankelepingu maksumus selles sättes ette nähtud asjakohaseid piirmäärasid. Teiseks keelab vaidlusalune otsus Asmel tegelda mis tahes vahendustegevusega riigihankemenetlustes, sõltumata nende maksumusest.

48 Neil asjaoludel tuleb eelotsuse küsimusi analüüsida üksnes direktiivi 2004/18 ja eelkõige selle artikli 1 lõike 10 ning artikli 11 alusel.

Sisulised küsimused

Esimene ja teine küsimus

49 Esimese ja teise küsimusega, mida tuleb analüüsida koos, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiivi 2004/18 artikli 1 lõiget 10 ja artiklit 11 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus riigisisene õigusnorm, mis piirab väikeste kohalike omavalitsusüksuste autonoomiat kasutada keskset hankijat üksnes kahe eranditult avalik-õigusliku organisatsioonilise mudeliga, milles puudub eraõiguslike isikute või ettevõtjate osalus.

50 Nendele küsimustele vastamiseks tuleb esiteks märkida, et mõiste „keskne hankija“ on määratletud direktiivi 2004/18 artikli 1 lõikes 10 ja see tähistab hankijat, kes omandab hankijate jaoks ettenähtud tarneid ja/või teenuseid või sõlmib hankijate jaoks ettenähtud ehitustööde, asjade või teenuste hankelepinguid või raamlepinguid.

51 Sellest tuleneb, et mõiste „keskne hankija“ on direktiivis 2004/18 määratletud viitega mõistele „hankija“.

52 Viimati nimetatud mõiste on omakorda määratletud direktiivi 2004/18 artikli 1 lõikes 9 ning selle sätte esimese lõigu kohaselt on see riik, piirkondlikud või kohalikud omavalitsused, avalik-õiguslikud isikud ning ühest või mitmest kõnealusest organist või avalik-õiguslikust isikust koosnevad ühendused.

53 Direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 9 teise lõigu kohaselt on „avalik-õiguslik isik“ mis tahes isik, mis on asutatud üldistes huvides ega tegele tööstuse või kaubandusega, mis on juriidiline isik ja mida põhiliselt rahastab riik, piirkondlikud või kohalikud omavalitsused või teised avalik-õiguslikud isikud või mille juhtimist need isikud kontrollivad või millel on haldus-, juhtimis- või järelevalveorgan, mille liikmetest üle poole nimetab riik, piirkondlik või kohalik omavalitsus või teised avalik-õiguslikud isikud.

54 Euroopa Kohtul on juba olnud võimalus täpsustada, et selle direktiivi artikli 1 lõikes 9 on mõiste „hankija“ määratletud laias ja funktsionaalses tähenduses, et tagada nimetatud direktiivi eesmärke, milleks on vältida iga riigihanke puhul ohtu, et hankija eelistab kodumaiseid pakkujaid või taotlejaid, nagu ka võimalust, et riigi, kohalike omavalitsusüksuste või teiste avalik-õiguslike organisatsioonide rahastatav või nende kontrolli all olev üksus juhinduks muudest kui majanduslikest kaalutlustest (vt selle kohta 5. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus LitSpecMet, C-567/15, EU:C:2017:736, punkt 31 ja seal viidatud kohtupraktika). Lisaks ei kehtesta see säte mingit kohustust järgida konkreetset organisatsioonilist mudelit, et vastata mõistele „hankija“.

55 Teiseks tuleb märkida, et direktiivi 2004/18 põhjenduse 16 sõnastusest selgub, et „[a]rvesse võttes erinevaid tingimusi liikmesriikides, peaksid liikmesriigid saama valida, kas ostjad võivad kasutada […] tsentraliseeritud ostjaid […], nagu on määratletud ja reguleeritud käesoleva direktiiviga“. Nii võivad liikmesriigid direktiivi 2004/18 artikli 11 lõike 1 kohaselt näha hankijatele ette võimaluse omandada ehitustöid, asju ja/või teenuseid kesksete ostjate abil. Selle artikli lõike 2 kohaselt loetakse hankijad, kes omandavad sama direktiivi artikli 1 lõikes 10 nimetatud juhtudel ehitustöid, asju ja/või teenuseid keskse hankija kaudu, direktiivi 2004/18 nõuded täitnuks, kui kõnealune keskne hankija on seda järginud.

56 Direktiivi 2004/18 artiklist 11 koostoimes direktiivi 2004/18 artikli 1 lõigetega 9 ja 10 ning põhjendusega 16 tuleneb, et ainus piirang, mille see direktiiv keskse hankija valimisele seab, on see, et see keskne hankija peab olema „hankija“. See ulatuslik kaalutlusõigus hõlmab ka kesksete hankijate organisatsiooniliste mudelite määratlemist, tingimusel et meetmed, mida liikmesriigid võtavad direktiivi 2004/18 artikli 11 rakendamiseks, on kooskõlas selle direktiiviga seatud piiranguga, et üksus, kelle poole hankijad kavatsevad pöörduda kui keskse hankija poole, on ise hankija. Üksust, mis ei ole hankija direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 9 tähenduses, ei saa seega riigisiseste õigusnormide kohaselt pidada „kekskseks ostjaks“ selle direktiivi kohaldamisel.

57 Kolmandaks on selline direktiivi 2004/18 tõlgendus kooskõlas ka direktiivi aluseks olevate põhimõtetega, nimelt sama direktiivi põhjenduses 2 sätestatud teenuste osutamise vabaduse ning kõigis liikmesriikides avatud ja ausa konkurentsi põhimõtetega.

58 Kuigi direktiivi 2004/18 artikli 11 lõige 2 vabastab need hankijad, kes kasutavad selles sättes nimetatud juhtudel keskset hankijat, selles sättes viidatud juhtudel nimetatud direktiivis ette nähtud riigihankemenetluste kohaldamisest, paneb see samal ajal sellele kesksele hankijale hankijatel lasuva kohustuse järgida samas direktiivis ette nähtud menetlusi. Sel viisil on tagatud riigihankeid käsitlevate liidu õigusnormide peamine eesmärk, milleks on teenuste osutamise vabadus ning avatud ja aus konkurents kõikides liikmesriikides (vt selle kohta 8. detsembri 2016. aasta kohtuotsus Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935, punkt 28 ja seal viidatud kohtupraktika).

59 See järeldus ei ole vastuolus 20. oktoobri 2005. aasta kohtuotsusega komisjon *vs.* Prantsusmaa (C-264/03, EU:C:2005:620), milles Euroopa Kohus otsustas, et Prantsuse planeerimisseaduses reguleeritud allhanget puudutav käsundusleping, mis jättis käsundisaaja rolli ainult Prantsuse õiguses ammendavalt loetletud juriidiliste isikute kategooriatele, kujutab endast teenuste riigihankelepingut nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiivi 92/50/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord (EÜT 1992, L 209, lk 1; ELT eriväljaanne 06/01, lk 322), tähenduses, ja kuna selles ei ole käsundisaaja valimiseks mingit hankemenetlust ette nähtud, siis eirab see seda direktiivi.

60 Nimelt ei puuduta see kohtuotsus direktiivi 2004/18 sätteid, mis näevad hankijatele sõnaselgelt ette võimaluse kasutada keskseid hankijaid. Igal juhul nähtub sellest kohtuotsusest, et käsundisaaja volitused hõlmasid erinevaid ülesandeid, mis seisnesid teenuste osutamises, mis anti väljaspool direktiivis 92/50 ette nähtud hankemenetlust (20. oktoobri 2005. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa, C-264/03, EU:C:2005:620, punktid 46, 51 ja 55).

61 Arvestades liikmesriikide ulatuslikku kaalutlusruumi, mida on mainitud käesoleva kohtuotsuse punktis 56, ei takista ei direktiivis 2004/18 ega selle aluseks olevates põhimõtetes miski seda, et liikmesriigid saaksid kohandada nende kesksete hankijate organisatsioonilisi mudeleid vastavalt oma vajadustele ja konkreetsetele asjaoludele, mis on mõnes liikmesriigis valdavad, nähes selleks ette üksnes avaliku sektori organisatsioonilised mudelid, milles puudub eraõiguslike isikute või ettevõtjate osalus.

62 Selles kontekstis täpsustas Itaalia valitsus, et kuna Itaalia seadusandja kõigepealt julgustas kohalikke omavalitsusüksusi kasutama keskseid hankijaid, mis on asutatud kindlaksmääratud organisatsiooniliste mudelite alusel, ning pani seejärel väikestele omavalitsusüksustele kohustuse selliseid keskseid hankijaid kasutada, soovis ta mitte ainult ennetada maffia sisseimbumise ohtu, vaid näha ette ka kulutuste kontrollimise vahendi.

63 Igal juhul, nagu ka kohtujurist oma ettepaneku punktides 70–72 sisuliselt märkis, ei saa käesoleva kohtuotsuse punktides 51–58 esitatud mõistete „hankija“ ja „keskne hankija“ vahelist tihedat seost arvestades pidada keskseid hankijaid teenuseid pakkuvaks turul, mis on avatud eraõiguslike ettevõtjate konkurentsile.

64 Keskne hankija tegutseb nimelt hankijana, et täita tema vajadusi, mitte aga ettevõtjana oma ärihuvides.

65 Riigisisesed õigusnormid, mis piiravad väikeste kohalike omavalitsusüksuste vabadust kasutada keskset hankijat, nähes selleks ette kaks üksnes avaliku sektori organisatsioonilist mudelit, kus puudub eraõiguslike isikute või ettevõtjate osalus, ei riku seega direktiiviga 2004/18 taotletavat teenuste osutamise vabaduse ning kõikides liikmesriikides avatud ja ausa konkurentsi eesmärki, kuna need ei aseta ühtegi eraõiguslikku ettevõtjat oma konkurentidega võrreldes eelisolukorda.

66 Lisaks ei anna nimetatud riigisisesed õigusnormid mingit eelist omamaisele pakkujale. Vastupidi – need õigusnormid aitavad kaasa eelmises punktis nimetatud eesmärgile, kuna need kaitsevad väikseid kohalikke omavalitsusüksusi keelatud kokkuleppe eest keskse hankija ja selles keskses hankijas osalust omava eraettevõtja vahel.

67 Kõiki eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb esimesele ja teisele küsimusele vastata, et direktiivi 2004/18 artikli 1 lõiget 10 ja artiklit 11 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus riigisisene õigusnorm, mis piirab väikeste kohalike omavalitsusüksuste autonoomiat kasutada keskset hankijat üksnes kahe eranditult avalik-õigusliku organisatsioonilise mudeliga, milles puudub eraõiguslike isikute või ettevõtjate osalus.

Kolmas küsimus

68 Oma kolmanda küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiivi 2004/18 artikli 1 lõiget 10 ja artiklit 11 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus riigisisene õigusnorm, mis piirab kohalike omavalitsusüksuste asutatud kesksete hankijate tegutsemise piirkonna nende kohalike omavalitsusüksuste territooriumiga.

69 Sellega seoses tuleb esiteks märkida, et kuna direktiivis 2004/18 puudub sõnaselge säte, mis reguleeriks keskse hankija tegutsemise piirkonna territoriaalseid piire, kuulub see küsimus selle direktiivi keskseid hankijaid käsitlevate sätete rakendamise alla, mille puhul on liikmesriikidel – nagu nähtub käesoleva kohtuotsuse punktist 56 – ulatuslik kaalutlusruum.

70 Meedet, millega liikmesriik piirab kesksete hankijate territoriaalse tegutsemise piirkonna neid asutanud kohalike omavalitsusüksuste territooriumiga, et tagada, et need kesksed hankijad tegutseksid nende omavalitsusüksuste avalikes huvides, mitte oma ärihuvides väljaspool neid territooriume, tuleb pidada kooskõlas olevaks direktiivi 2004/18 artikli 1 lõikega 10, mis näeb ette, et keskne hankija peab olema hankija ja peab seetõttu vastama selle direktiivi artikli 1 lõikes 9 ette nähtud tingimustele. Nagu Euroopa Kohus on juba märkinud, on hankija viimati nimetatud sätte kohaselt üksus, kes tegutseb üldistes huvides, mis ei ole tööstuslikku ega kaubanduslikku laadi. Selline organisatsioon ei tegele peamiselt tulundusliku tegevusega turul (vt selle kohta 23. detsembri 2009. aasta kohtuotsus CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, punkt 38). Sellist riigisisest õigusnormi, nagu on kõne all põhikohtuasjas, tuleb seega käsitada nii, et see järgib liikmesriikidele direktiivi 2004/18 rakendamisel antud kaalutlusruumi piire.

71 Teiseks, mis puudutab eelotsusetaotluse esitanud kohtu kahtlusi seoses sellega, kas põhikohtuasjas kõne all olev territoriaalne piirang, mis toob kesksetele hankijatele kaasa ainuõiguslikke tegutsemispiirkondi, on kooskõlas teenuste riigihangete valdkonnas teenuste osutamise vabaduse ja konkurentsile maksimaalse avatuse põhimõtetega, mis on direktiivi 2004/18 aluseks, siis tuleb esimese ja teise küsimuse analüüsimisel esitatud põhjendusi arvestades asuda seisukohale, et riigisisese õiguse säte, mis piirab kesksete hankijate tegutsemise piirkonna neid asutanud kohalike omavalitsusüksuste territooriumiga, ei sea sellest tulenevalt ühtegi eraõiguslikku ettevõtjat tema konkurentidega võrreldes eelisolukorda, mis rikuks neid põhimõtteid.

72 Kõiki eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb kolmandale küsimusele vastata, et direktiivi 2004/18 artikli 1 lõiget 10 ja artiklit 11 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus riigisisene õigusnorm, mis piirab kohalike omavalitsusüksuste asutatud kesksete hankijate tegutsemise piirkonna nende kohalike omavalitsusüksuste territooriumiga.

Kohtukulud

73 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 (teine 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, muudetud komisjoni 13. detsembri 2013. aasta määrusega (EL) nr 1336/2013, artikli 1 lõiget 10 ja artiklit 11 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus riigisisene õigusnorm, mis piirab väikeste kohalike omavalitsusüksuste autonoomiat kasutada keskset hankijat üksnes kahe eranditult avalik-õigusliku organisatsioonilise mudeliga, milles puudub eraõiguslike isikute või ettevõtjate osalus.**

2. **Direktiivi 2004/18, muudetud määrusega nr 1336/2013, artikli 1 lõiget 10 ja artiklit 11 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus riigisisene õigusnorm, mis piirab kohalike omavalitsusüksuste asutatud kesksete hankijate tegutsemise piirkonna nende kohalike omavalitsusüksuste territooriumiga.**

Allkirjad