Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
ATHANASIOS RANTOS
esitatud 11. mail 2023 [1]

Kohtuasi C-266/22

CRRC Qingdao Sifang CO LTD,
Astra Vagoane Călători SA
versus
Autoritatea pentru Reformă Feroviară,
Alstom Ferroviaria SPA

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Curtea de Apel Bucureşti (Bukaresti apellatsioonikohus, Rumeenia))

Eelotsusetaotlus – Õigusaktide ühtlustamine – Ehitustööde, asjade ja teenuste riigihankemenetlused – Direktiiv 2014/24/EL – Artikkel 25 – Liikmesriigi õigusnormid, mis jõustusid pärast hanketeate avaldamist – Mõiste „ettevõtja“ muutmine – Hiina Rahvavabariigis asuva ettevõtja pakkumuse kõrvaldamine – Kolmas riik, kes ei ole artiklis 25 silmas peetud rahvusvahelise lepingu osaline

I. Sissejuhatus

1. Käesolev eelotsusetaotlus käsitleb küsimust, kuidas tõlgendada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta, [2] mida on muudetud komisjoni 30. oktoobri 2019. aasta delegeeritud määrusega (EL) 2019/1828, [3] (edaspidi „direktiiv 2014/24“) artikli 2 lõike 1 punkti 13, artikli 18 lõiget 1, artiklit 25 ja artiklit 49.

2. Oma kahe küsimusega palub Curtea de Apel București (Bukaresti apellatsioonikohus, Rumeenia) Euroopa Kohtul sisuliselt analüüsida, kas nende riigihankeid käsitlevate liidu õigusnormidega on vastuolus see, kui Hiina Rahvavabariigis asuv ettevõtja kõrvaldatakse liikmesriigi hankija algatatud hankemenetlusest, kui see kõrvaldamine tuleneb riigisisestest õigusnormidest, millega muudeti ettevõtja mõistet, et võtta üle direktiivi 2014/24 artikkel 25, ja need riigisisesed õigusnormid jõustusid pärast hanketeate avaldamist.

3. Eelotsusetaotlus on esitatud kohtuvaidluses, mille üks pool on konsortsium, kuhu kuuluvad CRRC Qingdao Sifang ja Astra Vagoane Călători SA (edaspidi koos „konsortsium“), ning teine pool Rumeenias asuv hankija Autoritatea pentru Reformă Feroviară (raudteereformi amet,

[1] Algkeel: prantsuse.
[2] ELT 2014, L 94, lk 65.
[3] ELT 2019, L 279, lk 25.

edaspidi „ARF“) ja Alstom Ferroviaria, kes astus menetlusse ARFi nõuete toetuseks. Täpsemalt puudutab see kohtuvaidlus hankija otsust kõrvaldada menetlusest pakkumus, mille konsortsium esitas 20 uue maakondadevahelise elektrirongi soetamiseks ning nende rongide hooldus- ja remonditeenuste osutamiseks, põhjendusel, et CRRC Qingdao Sifang on Hiina Rahvavabariigis registreeritud äriühing.

4. Esitatud küsimused võimaldavad Euroopa Kohtul esimest korda kontrollida direktiivi 2014/24 artikli 25 üle võtnud riigisiseste õigusnormide kooskõla liidu õigusega ning ühtlasi tõlgendada selle artikli normatiivset sisu.

II. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

1. Direktiiv 2014/24

5. Direktiivi 2014/24 põhjendustes 1, 17 ja 98 on märgitud:

„(1) Riigihankelepingute sõlmimine liikmesriikide ametiasutuste poolt või nende nimel peab toimuma Euroopa Liidu toimimise lepingus (ELi toimimise leping) sätestatud põhimõtete alusel ning järgides eelkõige kaupade vaba liikumise, asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõtteid ning nendest tulenevaid põhimõtteid, nagu võrdne kohtlemine, mittediskrimineerimine, vastastikune tunnustamine, proportsionaalsus ja läbipaistvus. Teatavat maksumust ületavate riigihankelepingute puhul oleks siiski vaja riiklikke hankemenetlusi kooskõlastavaid sätteid, mis aitaksid tagada, et kõnealuseid põhimõtteid praktikas järgitakse ning et riigihanked oleksid konkurentsile avatud.

[…]

(17) Nõukogu [22. detsembri 1994. aasta] otsusega 94/800/EÜ[, mis käsitleb Euroopa Ühenduse nimel sõlmitavaid tema pädevusse kuuluvaid küsimusi puudutavaid kokkuleppeid, mis saavutati mitmepoolsete kaubandusläbirääkimiste Uruguay voorus (1986–1994) (EÜT 1994, L 336, lk 1; ELT eriväljaanne 11/21, lk 80),] kiideti heaks Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankeleping (edaspidi „WTO riigihankeleping“). WTO riigihankelepingu eesmärk on luua riigihankelepingute mitmepoolne tasakaalustatud õiguste ja kohustuste raamistik, et liberaliseerida ja laiendada maailmakaubandust. WTO riigihankelepingu 1., 2., 4. ja 5. lisa ja Euroopa Liitu käsitleva I liitega ning samuti teiste asjakohaste, liidu suhtes siduvate rahvusvaheliste kokkulepetega hõlmatud lepingute puhul peaksid avaliku sektori hankijad täitma kõnealuste kokkulepetega sätestatud kohustusi, kohaldades käesolevat direktiivi kokkulepetega ühinenud kolmandate riikide ettevõtjate suhtes.

[…]

(98) On oluline, et tootmisprotsessi sotsiaalset aspekti puudutavad pakkumuste hindamise kriteeriumid ja lepingu täitmise tingimused on seotud riigihankelepingu alusel tehtavate ehitustööde, tarnitavate asjade või osutatavate teenustega. Lisaks tuleks neid kohaldada kooskõlas [Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 1996. aasta direktiiviga 96/71/EÜ töötajate lähetamise kohta seoses teenuste osutamisega (EÜT 1997, L 18, lk 1; ELT

eriväljaanne 05/02, lk 431)], nagu seda on tõlgendanud Euroopa Liidu Kohus, ja neid ei tuleks valida ega kohaldada viisil, mis on otseselt või kaudselt diskrimineeriv liikmesriikide või selliste kolmandate riikide ettevõtjate suhtes, kes osalevad WTO riigihankelepingus või vabakaubanduslepingutes, mille osaline on Euroopa Liit. […]“.

6. Direktiivi 2014/24 artikli 2 „Mõisted“ lõikes 1 on muu hulgas sätestatud järgmised määratlused:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

[…]

5) „riigihankelepingud“ – ühe või mitme ettevõtja ning ühe või mitme avaliku sektori hankija vahel kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud, mille esemeks on ehitustööd, asjade tarnimine või teenuste osutamine;

[…]

10) „ettevõtja“ – füüsiline või juriidiline isik või avaliku sektori asutus või selliste isikute ja/või asutuste rühm, sealhulgas igasugused ettevõtjate ajutised ühendused, kes pakub turul ehitustööde ja/või ehitustöö tegemist, asju või teenuseid;

[…]

11) „pakkuja“ – pakkumuse esitanud ettevõtja;

[…]

13) „hankedokument“ – avaliku sektori hankija esitatud või tema poolt viidatud dokument, milles kirjeldatakse riigihanke või menetluse elemente või määratakse need kindlaks, sealhulgas hanketeade, eelteade, kui seda kasutatakse riigihanke väljakuulutamiseks, tehniline kirjeldus, kirjeldav dokument, lepingu kavandatavad tingimused, taotlejate ja pakkujate esitatavate dokumentide vormingud, teave kõikide suhtes kehtivate kohustuste kohta ja kõik täiendavad dokumendid;

[…]“.

7. Direktiivi 2014/24 artikli 7 „Vee-, energeetika-, transpordisektori ning postiteenuste sektori lepingud“ kohaselt ei kohaldata direktiivi riigihankelepingute ja ideekonkursside suhtes, mis on sõlmitud või korraldatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/25/EL, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ (ELT 2014, L 94, lk 243), mida on muudetud komisjoni 30. oktoobri 2019. aasta delegeeritud määrusega (EL) 2019/1829 (ELT 2019, L 279, lk 27) (edaspidi „direktiiv 2014/25“), alusel ühe või mitme direktiivi 2014/25 artiklites 8–14 nimetatud tegevusalaga tegelevate avaliku sektori hankijate poolt ja kõnealuste tegevuste sooritamiseks.

8. Direktiivi 2014/24 artikli 18 „Riigihanke üldpõhimõtted“ lõike 1 esimeses lõigus on sätestatud, et avaliku sektori hankijad kohtlevad ettevõtjaid võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning tegutsevad läbipaistvalt ja proportsionaalselt.

9. Direktiivi artikli 19 „Ettevõtjad“ lõikes 1 on sätestatud:

„Ettevõtjaid, kellel on oma asukohaliikmesriigi õigusaktide alusel õigus asjaomast teenust osutada, ei tohi kõrvale jätta üksnes seetõttu, et selle liikmesriigi õiguse alusel, kus hankeleping sõlmitakse, peaksid nad olema kas füüsilised või juriidilised isikud.“

10. Direktiivi artikkel 25 „WTO riigihankelepingu ja muude rahvusvaheliste kokkulepetega seotud tingimused“ on sõnastatud järgmiselt:

„WTO riigihankelepingu Euroopa Liitu käsitleva I liite üldiste märkuste ning 1., 2., 4. ja 5. lisa ning teiste liidu jaoks kohustuslike rahvusvaheliste lepingute reguleerimisala piires kohtlevad avaliku sektori hankijad kõnealuste lepingute osaliste ehitustöid, asju, teenuseid ja ettevõtjaid sama soodsatel tingimustel kui liidu ehitustöid, asju, teenuseid ja ettevõtjaid.“

11. Direktiivi artikkel 49 „Hanketeated“ on sõnastatud järgmiselt:

„Hanketeadet kasutatakse riigihanke väljakuulutamiseks kõigi menetluste korral, ilma et see piiraks artikli 26 lõike 5 teise lõigu ja artikli 32 kohaldamist. Kõnealused hanketeated sisaldavad V lisa C osas esitatud teavet ja need avaldatakse kooskõlas artikliga 51.“

12. Direktiivi 2014/24 artikli 58 „Kvalifitseerimise tingimused“ lõike 2 esimeses lõigus on sätestatud:

„Seoses kutsetööga tegelemise sobivusega võib avaliku sektori hankija nõuda, et ettevõtjad on kantud mõnda nende asukohaliikmesriigi kutse- või äriregistrisse vastavalt XI lisale või et nad vastaksid muudele kõnealuses lisas nimetatud nõuetele.“

2. Direktiiv 2014/25

13. Direktiivi 2014/25 artikli 1 „Reguleerimisese ja kohaldamisala“ lõikes 2 on sätestatud:

„Hangete all mõeldakse käesolevas direktiivis ühe või mitme võrgustiku sektori hankija poolt ehitustööde, asjade või teenuste hankimist asjade, ehitustööde ja teenuste hankelepingutega kõnealuste võrgustiku sektori hankijate valitud ettevõtjatelt, tingimusel et kõnealused ehitustööd, asjad või teenused on ette nähtud mõne artiklites 8–14 osutatud tegevuse teostamiseks.“

14. Selle direktiivi artiklis 11 „Transporditeenused“ on sätestatud:

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

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

15. Selle direktiivi artikkel 43 „WTO riigihankelepingu ja muude rahvusvaheliste kokkulepetega seotud tingimused“ on sõnastatud järgmiselt:

„WTO riigihankelepingu Euroopa Liitu käsitleva I liite 3., 4. ja 5. lisa ja üldiste märkuste ning teiste liidu jaoks kohustuslike rahvusvaheliste lepingute reguleerimisala piires kohtlevad artikli 4 lõike 1 punkti a kohased võrgustiku sektori hankijad kõnealuste kokkulepete osaliste ehitustöid, asju, teenuseid ja ettevõtjaid sama soodsatel tingimustel kui liidu ehitustöid, asju, teenuseid ja ettevõtjaid.“

3. Komisjoni 24. juuli 2019. aasta teatis

16. Komisjoni 24. juuli 2019. aasta teatis „Suunised kolmandate riikide pakkujate ja kaupade osalemise kohta ELi hanketurul“ [(C(2019) 5494 (final))][4] (edaspidi „komisjoni 24. juuli 2019. aasta teatis“) sisaldab järgmisi asjakohaseid lõike:

„EL on võtnud mitme rahvusvahelise lepinguga (nt WTO riigihankeleping ja hangetealaseid peatükke sisaldavad kahepoolsed vabakaubanduslepingud) kohustuse anda juurdepääs oma riigihanketurule mitme kolmanda riigi teatavatele ehitustöödele, asjadele, teenustele ja ettevõtjatele.

Sellele vastavalt nähakse riigihankedirektiivides ette, et kohaldatavate lepingute reguleerimisala piires kohtlevad ELi avaliku sektori hankijad kõnealuste lepingute osaliste ehitustöid, asju, teenuseid ja ettevõtjaid sama soodsatel tingimustel kui ELi ehitustöid, asju, teenuseid ja ettevõtjaid.

Väljaspool seda kohustust ei ole ELi hankemenetlustele tagatud juurdepääsu ettevõtjatele, kes on pärit kolmandast riigist, mis ei ole sõlminud lepingut ELi hanketuru avamiseks, või kelle kaupade, teenuste ega ehitustööde suhtes ei kehti selline leping, ja nad võidakse ELi hankemenetlustest kõrvale jätta.“

B. Rumeenia õigus

17. 19. mai 2016. aasta seaduse nr 98/2016 riigihangete kohta (Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice) (*Monitorul Oficial al României*, I osa, nr 390, 23.5.2016), 3. aprillil 2020 kehtinud redaktsioonis (edaspidi „riigihangete seadus“), artikli 3 lõike 1 punktis jj on mõiste „ettevõtja“ määratletud järgmiselt:

„Käesolevas seaduses kasutatakse järgmisi mõisteid:

[…]

(jj) ettevõtja: füüsiline või avalik- või eraõiguslik juriidiline isik või selliste isikute rühm või ühendus, sealhulgas igasugused kahe või enama sellise üksuse vahelised ajutised ühendused, kes pakuvad turul seaduslikult ehitustööde tegemist, asju või teenuseid“.

[4] ELT 2019, C 271, lk 43.

18. Riigihangete seaduse artiklis 236 on sätestatud:

„1. Käesolevat seadust kohaldatakse pärast selle jõustumise kuupäeva algatatud hankemenetlustele.

2. Käesoleva seaduse jõustumise kuupäeval pooleliolevatele hankemenetlustele kohaldatakse hankemenetluse algatamise kuupäeval kehtinud seadust.

3. Käesolevat seadust kohaldatakse avalikele hanke- või raamlepingutele, mis on sõlmitud pärast selle jõustumise kuupäeva.

4. Enne käesoleva seaduse jõustumise kuupäeva sõlmitud hanke- või raamlepingute suhtes kohaldatakse seadust, mis kehtis nende sõlmimise kuupäeval, kogu nende sõlmimist, muutmist, tõlgendamist, tagajärgi, täitmist ja lõpetamist käsitlevas osas.“

19. Valitsuse 31. märtsi 2021. aasta erakorralise määrusega nr 25/2021 teatavate riigihankealaste õigusaktide muutmise ja täiendamise kohta (ordonanța de urgență a Guvernului nr. 25/2021 privind modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice) (*Monitorul Oficial al României*, I osa, nr 346, 5.4.2021; edaspidi „erakorraline määrus nr 25/2021“), mis jõustus 5. aprillil 2021, muudeti mitut riigihangete seaduse sätet, et võtta üle direktiivi 2014/24 artikkel 25 ja direktiivi 2014/25 artikkel 43.

20. Erakorralise määruse nr 25/2021 artiklis V on sätestatud:

„Hankemenetlustele, mille raames on ettevõtjad käesoleva erakorralise määruse jõustumise kuupäevaks pakkumusi esitanud, kohaldatakse õigusnorme, mis kehtisid selle hankemenetluse algatamise kuupäeval.“

21. Erakorralise määrusega nr 25/2021 muudetud riigihangete seaduse artikli 3 lõike 1 punktis jj on mõiste „ettevõtja“ määratletud järgmiselt:

„Käesolevas seaduses kasutatakse järgmisi mõisteid:

[…]

(jj) ettevõtja: füüsiline või avalik- või eraõiguslik juriidiline isik või selliste isikute rühm või ühendus, sealhulgas igasugused kahe või enama sellise üksuse vahelised ajutised ühendused, kes pakuvad turul seaduslikult ehitustööde tegemist, asju või teenuseid ning kes on asutatud:

i) [liidu] liikmesriigis;

ii) Euroopa Majanduspiirkonna (EMP) liikmesriigis;

iii) kolmandas riigis, mis on ratifitseerinud Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepingu, kui sõlmitav riigihankeleping kuulub kõnealuse lepingu Euroopa Liitu käsitleva I liite lisade 1, 2, 4, 5, 6 ja 7 kohaldamisalasse;

iv) kolmandates riikides, mis on ühinemas [liiduga];

v) kolmandates riikides, mis ei kuulu alapunkti iii kohaldamisalasse, aga mis on osalised muus rahvusvahelises lepingus, mis kohustab [liitu] andma riigihangete turule vaba juurdepääsu;“.

22. Erakorralise määrusega nr 25/2021 muudetud riigihangete seaduse artiklis 49 on sätestatud:

„1. Avaliku sektori hankijad peavad kohtlema ettevõtjaid võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning tegutsema läbipaistvalt ja proportsionaalselt.

2. Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepingu Euroopa Liitu käsitleva I liite lisade 1, 2, 4, 5, 6 ja 7 ja muude Euroopa Liidule kohustusi kehtestavate rahvusvaheliste lepingute kohaldamisalas kohtlevad avaliku sektori hankijad kõnealuste lepingute osaliste ehitustöid, asju, teenuseid ja ettevõtjaid võrdselt Euroopa Liidu ehitustööde, asjade, teenuste ja ettevõtjatega.“

23. Erakorralise määrusega nr 25/2021 muudetud riigihangete seaduse artikli 53 lõigetes 1 ja 1 *bis* on sätestatud:

„1. Artiklis 68 osutatud hankemenetlustes võivad üksikpakkujana/ühispakkujana/taotlejana/kolmandast isikust partnerina/alltöövõtjana osaleda artikli 3 lõike 1 punktis jj määratletud ettevõtjad.

1 *bis*. Avaliku sektori hankija kõrvaldab hankemenetlusest iga füüsilise või juriidilise isiku, kellel on üksikpakkuja/ühispakkuja/taotleja/kolmandast isikust partneri/alltöövõtja staatus ja kes ei vasta artikli 3 lõike 1 punkti jj määratlusele, ilma et oleks vaja kontrollida artiklite 164, 165 ja 167 kohaldatavust.“

III. Põhikohtuasi, eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus

24. ARF algatas 3. aprillil 2020 riigihankemenetluse „20 uue maakondadevahelise elektrirongi RE-IR ostmine ja kõnealuste rongide toimimiseks vajalike hooldus- ja remonditeenuste ostmine“, avaldades elektroonilises ostusüsteemis (Sistemul Electronic de Achiziții Publice) 3. aprilli 2020. aasta hanketeate CN1020204 ja sellega seotud hankedokumendid.

25. 5. aprillil 2021 jõustus erakorraline määrus nr 25/2021 teatavate riigihankealaste õigusaktide muutmise ja täiendamise kohta.

26. Kõnealuses hankemenetluses pakkumuste esitamise tähtajal, 19. aprillil 2021, esitasid pakkumused kaks ettevõtjat: konsortsium ja Alstom Ferroviaria.

27. ARF avaldas 2. novembril 2021 hankemenetluse nr 22/410/28.10.2021 lõpliku hankeprotokolli, millega ta kõrvaldas konsortsiumi pakkumuse hankemenetlusest ja kuulutas edukaks Alstom Ferroviaria pakkumuse (edaspidi „kõrvaldamisprotokoll“). Kõrvaldamise alus oli see, et konsortsiumi juhtpartner, nimelt äriühing CRRC Qingdao Sifang, ei kuulunud erakorralise määrusega nr 25/2021 muudetud riigihangete seaduse artikli 3 lõike 1 punktis jj sätestatud mõiste „ettevõtja“ alla tulenevalt asjaolust, et tema registrijärgne asukoht on Hiina Rahvavabariigis.

28. Konsortsium esitas 11. novembril 2021 kõrvaldamisprotokolli peale vaide Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilorile (riiklik vaidlustuskomisjon, Rumeenia; edaspidi „CNSC“). Konsortsium väitis oma vaides, et see erakorralise määruse nr 25/2021 tagasiulatuval kohaldamisel põhinev kõrvaldamine hankemenetlusest on vastuolus Rumeenia põhiseaduse ja liidu õigusega.

29. CNSC jättis 31. jaanuari 2022. aasta otsusega konsortsiumi kaebuse rahuldamata. Kõigepealt märkis see asutus, et Hiina Rahvavabariik ei vastanud ühelegi kriteeriumile, mis on ette nähtud erakorralise määrusega nr 25/2021 muudetud riigihangete seaduse artikli 3 lõike 1 punkti jj alapunktides i–v. Seejärel tuvastas CNSC, et konsortsium esitas oma pakkumuse 19. aprillil 2021, st pärast erakorralise määruse nr 25/2021 jõustumist 5. aprillil 2021. Lõpuks märkis see asutus, et erakorralise määruse nr 25/2021 artikli V kohaselt kohaldatakse ainult selle hankemenetluse suhtes, milles ettevõtjad on erakorraline määruse jõustumise kuupäevaks pakkumusi esitanud, hankemenetluste algatamise kuupäeval kehtinud õigusnorme. Seevastu hankemenetlustes, milles ei ole esitatud ühtegi pakkumust 5. aprilliks 2021, mis on erakorralise määruse nr 25/2021 jõustumise kuupäev, kohaldatakse erakorralist määrust.

30. Konsortsium esitas 14. veebruaril 2022 CNSC otsuse peale kaebuse eelotsusetaotluse esitanud kohtule, Curtea de Apel Bucureștĭle (Bukaresti apellatsioonikohus), kes vaatab asja läbi viimase kohtuastmena. Konsortsium väidab oma kaebuses, et hankemenetluse eeskirjade muutmine menetluse käigus kujutab endast liidu õiguse põhimõtete, eelkõige õiguspärase ootuse kaitse, õiguskindluse, tagasiulatuva jõu puudumise, läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist.

31. Apellandid palusid 2. märtsil 2022 esitada Euroopa Kohtule kolm eelotsuse küsimust.

32. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et erakorraline määrus nr 25/2021 muutis riigihangete õiguslikku raamistikku ja määratles uuesti teatavad hankemenetlustes osalemise üldnormid vastavalt direktiivi 2014/24 artiklile 25, milles on sätestatud liikmesriikide kohustus tagada liikmesriikide ettevõtjatega võrdne kohtlemine ainult neile ettevõtjatele, kes on pärit kolmandatest riikidest, mis on osalised selles sättes viidatud rahvusvahelistes lepingutes.

33. Rumeenia valitsus viitas erakorralise määruse nr 25/2021 põhjendustes viimaste aastate suundumusele, et riigihankemenetlustes suureneb selliste liiduväliste pakkujate hulk, kelle puhul ei ole tagatud selliste nõuete järgimine nagu sertifitseeritud kvaliteedistandardid, keskkonna- ja säästva arengu standardid, töötingimuste ja sotsiaalkaitse nõuded ning konkurentsipoliitika.

34. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et direktiivi 2014/24 artikkel 25 ei tee selles sättes nimetatud ettevõtjate kohtlemisel mingit vahet selle alusel, millisel hetkel need ettevõtjad esitasid oma pakkumused hankemenetlustes, milles nad osalevad.

35. Nimetatud kohtul on tekkinud küsimus, mil määral on tagatud liidu õiguses tunnustatud õiguskindluse põhimõtte ja õiguspärase ootuse kaitse põhimõtte ning direktiivi 2014/24 artikli 18 lõikes 1 koostoimes selle direktiivi artikli 2 lõike 1 punktiga 13 ja artikliga 49 ette nähtud võrdse kohtlemise, läbipaistvuse ja proportsionaalsuse põhimõtte järgimine, kui pakkuja kõrvaldatakse hankemenetlusest õigusakti alusel, millega on pärast hanketeate avaldamist muudetud ettevõtja määratlust.

36. Neil asjaoludel otsustas Curtea de Apel București (Bukaresti apellatsioonikohus, Rumeenia) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas õiguskindluse põhimõtte ja õiguspärase ootuse kaitse põhimõttega on vastuolus riigisisene õigusnorm, millega võeti alates 5. aprillist 2021 üle [direktiivi 2014/24] artikkel 25 ning millega nähti ette, et ettevõtjad, kelle suhtes neid liidu sätteid ei kohaldata, võivad jätkuvalt riigihankemenetlustes osaleda ainult juhul, kui nad on pakkumused esitanud selle seadusemuudatuse jõustumise kuupäevaks?

2. Kas võrdse kohtlemise, läbipaistvuse ja proportsionaalsuse põhimõttega, mis on sätestatud direktiivi 2014/24 artikli 18 lõikes 1 koostoimes selle direktiivi artikli 2 lõike 1 punktiga 13 ja artikliga 49, on vastuolus pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamine liikmesriigi valitsuse kehtestatud seaduse jõuga õigusakti alusel, millega kehtestatakse uus õigusnorm, millega muudetakse ettevõtja määratlust, pärast seda, kui on avaldatud hanketeade hankemenetluse kohta, milles see ettevõtja osaleb?“

37. Euroopa Kohtule esitasid kirjalikud seisukohad konsortsium, ARF, Alstom Ferroviaria, Austria valitsus ja Euroopa Komisjon.

38. Alstom Ferroviaria ja ARF, mõlemad teise võimalusena, Austria valitsus ja komisjon teevad ettepaneku vastata esitatud küsimustele eitavalt. Konsortsium teeb ettepaneku vastata jaatavalt.

IV. Analüüs

A. Eelotsuse küsimuste vastuvõetavus ja Euroopa Kohtu pädevus neile vastata

39. Nii Alstom Ferroviaria kui ka ARF väidavad, et eelotsusetaotlus on tervikuna vastuvõetamatu. Täpsemalt väidab Alstom Ferroviaria, et eelotsuse küsimused on vastuvõetamatud, kuna need ei puuduta mitte liidu õigusnormide tõlgendamist, vaid riigisiseseid õigusnorme,[5] mis kuuluvad liikmesriigi kohtu ainupädevusse. ARF märgib omalt poolt, et põhikohtuasja aluseks olev õiguslik olukord ei kuulu liidu õiguse *isikulisse* kohaldamisalasse ja et eelotsusetaotlus on CRRC Qingdao Sifangi osas vastuvõetamatu. Kui eelotsusetaotlus tunnistatakse CRRC Qingdao Sifangi osas vastuvõetamatuks, tuleb see ühtlasi tunnistada vastuvõetamatuks ka Astra Vagoane Călători osas, kelle asukoht on küll Rumeenias, kuid kes oli moodustanud hankemenetluses konsortsiumi CRRC Qingdao Sifangiga.

40. Sellega seoses meenutan, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt saab ELTL artiklis 267 sätestatud liikmesriikide kohtute ja Euroopa Kohtu vahelises koostöömenetluses ainult liikmesriigi kohus, kelle lahendada on vaidlus ja kes vastutab langetatava kohtuotsuse eest, kohtuasja eripära arvestades hinnata nii eelotsuse vajalikkust oma otsuse tegemiseks kui ka Euroopa Kohtule esitatavate küsimuste asjakohasust. Järelikult, kui esitatud küsimused puudutavad liidu õigusnormi tõlgendust või kehtivust, on Euroopa Kohus üldjuhul kohustatud otsuse tegema.[6] Lisaks võib Euroopa Kohus keelduda liikmesriigi kohtu esitatud eelotsuse küsimusele vastamast vaid siis, kui on ilmne, et taotletaval liidu õiguse tõlgendusel puudub

[5] See tähendab, et määratletaks erakorralise määruse nr 25/2021 asjakohane üleminekusäte, asjaolud, mis määravad kindlaks konsortsiumi ja ARFi vahelise õigussuhte tekkimise, asjaolud, mis viisid pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamiseni, ning hetk, mil konsortsium sai tegelikult teada väidetavalt uuest õigusnormist.

[6] 16. juuni 2015. aasta kohtuotsus Gauweiler jt (C-62/14, EU:C:2015:400, punkt 24 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 12. jaanuari 2023. aasta kohtuotsus DOBELES HES (C-702/20 ja C-17/21, EU:C:2023:1, punkt 46).

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.[7]

41. Käesoleval juhul soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas liidu õigusega on kooskõlas pärast hanketeate avaldamist selliste riigisiseste õigusnormide kohaldamine, millega muudeti direktiivi 2014/24 artikli 25 ülevõtmiseks mõiste „ettevõtja“ määratlust, millest tulenevalt konsortsium hankemenetluses kõrvaldati. Neil asjaoludel ei saa asuda seisukohale, et taotletud liidu õiguse tõlgendusel ei ole ilmselgelt mingit seost põhikohtuasja faktiliste asjaolude või esemega või et see on hüpoteetiline. Lisaks sisaldab eelotsusetaotlus piisavalt faktilisi ja õiguslikke asjaolusid, et anda eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustele tarvilik vastus. Pealegi, mis puudutab ARFi argumente selle kohta, et direktiiv 2014/24 ei ole kohaldatav ettevõtjatele, kelle asukoht on kolmandas riigis, mis ei ole sõlminud lepingut ELi hanketuru avamiseks, siis on tegemist argumentidega, mis puudutavad eelotsuse küsimuste sisulist analüüsi, mitte nende vastuvõetavust.

42. Eeltoodud kaalutlusi arvestades leian, et eelotsusetaotlus on vastuvõetav.

B. Sisu

43. Oma kahe küsimusega, mida tuleb analüüsida koos, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas ühelt poolt õiguskindluse põhimõttega ja õiguspärase ootuse kaitse põhimõttega ning teiselt poolt võrdse kohtlemise, läbipaistvuse ja proportsionaalsuse põhimõttega, mis on ette nähtud direktiivi 2014/24 artikli 18 lõikes 1 koostoimes selle direktiivi artikli 2 lõike 1 punktiga 13 ja artikliga 49, on vastuolus pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamine põhjusel, et tema asukoht on kolmandas riigis, mis ei ole mõne selle direktiivi artikliga 25 hõlmatud rahvusvahelise lepingu osaline, esiteks, kui see kõrvaldamine tuleneb riigisisestest õigusnormidest, millega muudeti kõnealuse artikli 25 ülevõtmiseks mõiste „ettevõtja“ määratlust, ja teiseks, kui need riigisisesed õigusnormid jõustusid pärast kõnealuse hanketeate avaldamist ja enne pakkumuste esitamist.

44. Võttes arvesse põhikohtuasja faktilisi asjaolusid, tuleb esitada mõned märkused direktiivi 2014/24 esemelise, ajalise ja isikulise kohaldamisala kohta. Üksnes juhul, kui käesoleva asja konsortsium kuulub selle direktiivi kohaldamisalasse, saab ta tugineda erinevatele liidu õiguse põhimõtetele, mille tõlgendamist eelotsusetaotluse esitanud kohus palub.

45. Nagu ma allpool selgitan, tekitab selle direktiivi sisuline ja ajaline kohaldamine küll küsimusi, mida peab lõppkokkuvõttes hindama eelotsusetaotluse esitanud kohus, kuid see ei ole nii isikulise kohaldamisala puhul, kuna direktiivi artikkel 25 tähendab, et mõne selles sättes nimetatud rahvusvahelise lepinguga mitteühinenud kolmandate riikide ettevõtjatel ei ole selles direktiivis ette nähtud õigusi ning seega ei saa nad tulemuslikult tugineda liidu õiguses sätestatud võrdsuse, diskrimineerimiskeelu, õiguskindluse ja õiguspärase ootuse kaitse põhimõtte rikkumisele.

[7] 24. novembri 2020. aasta kohtuotsus Openbaar Ministerie (dokumentide võltsimine) (C-510/19, EU:C:2020:953, punkt 26 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 21. märtsi 2023. aasta kohtuotsus Mercedes-Benz Group (katkestusseadmetega varustatud sõidukite tootjate vastutus) (C-100/21, EU:C:2023:229, punkt 53).

1. Esemeline kohaldamisala

46. Samamoodi nagu Austria valitsusele ja komisjonile näib ka mulle võimalik, et põhikohtuasjas kõne all oleva riigihankelepingu suhtes, mis käsitleb raudteetranspordiks mõeldud elektrirongide soetamist ning nende rongide käitamiseks vajalike hooldus- ja remonditeenuste osutamist, kohaldatav direktiiv ei ole mitte direktiiv 2014/24, mille kohta eelotsusetaotluse esitanud kohus on meile küsimused esitanud, vaid direktiiv 2014/25.

47. Direktiivi 2014/24 kohaldatakse avaliku sektori hankijate poolt hankemenetlustes selliste riigihankelepingute sõlmimiseks ja ideekonkursside korraldamiseks, mille eeldatav maksumus on võrdne või ületab selle direktiivi artiklis 4 sätestatud piirmäärasid. Nimetatud direktiivi artikli 7 kohaselt ei kohaldata seda direktiivi muu hulgas riigihankelepingute suhtes, mis on sõlmitud kõnealuse direktiivi artiklites 8–14 nimetatud tegevusalaga tegelevate avaliku sektori hankijate poolt ja kõnealuste tegevuste sooritamiseks. Seega ei laiene direktiivi 2014/24 esemeline kohaldamisala muu hulgas direktiivi 2014/25 artiklis 11 määratletud transporditeenuste sektori riigihangetele.[8] Direktiivi 2014/25 artikli 11 „Transporditeenused“ esimeses lõigus on täpsustatud, et seda direktiivi kohaldatakse tegevuste suhtes, mis on seotud *võrgustike* käitamise või avalikkusele transporditeenuse pakkumisega, muu hulgas rongiga. Lisaks loetakse selle artikli teise lõigu kohaselt *võrgustiku* olemasoluks seda, kui teenust osutatakse vastavalt liikmesriigi pädeva asutuse kehtestatud tegevustingimustele, näiteks teenindusmarsruutide tingimused, pakutav läbilaskevõime või teenindussagedus.

48. Käesoleval juhul aga ei nähtu Euroopa Kohtu käsutuses olevast toimikust esiteks, kas põhikohtuasjas kõne all olev hankija ise osutab veoteenuseid direktiivi 2014/25 artikli 11 tähenduses,[9] ega teiseks, kas põhikohtuasjas käsitletava hankelepingu esemeks olevaid elektrironge käitatakse võrgustiku raames selle sätte tähenduses.[10] Seega peab eelotsusetaotluse esitanud kohus, kes on ainsana pädev faktilisi asjaolusid hindama, neid asjaolusid uurima ja kindlaks tegema, kas põhikohtuasjas kõne all olev leping kuulub direktiivi 2014/24 või direktiivi 2014/25 kohaldamisalasse.

49. Samas tuleb tõdeda, et direktiivi 2014/24 artikkel 25, mille kohta palutakse Euroopa Kohtult selgitust, on sõnastatud analoogselt direktiivi 2014/25 artikliga 43 ja selles on sisuliselt viidatud samadele rahvusvahelistele lepingutele.[11] Järelikult ei tohiks põhikohtuasjas kohaldatavas direktiivis täpse määratluse puudumine takistada Euroopa Kohtul eelotsuse küsimustele vastamast, kuna direktiivi 2014/24 artikli 25 tõlgenduse saab otse üle kanda direktiivi 2014/25 artiklile 43.[12]

8 1. augusti 2022. aasta kohtuotsus Roma Multiservizi ja Rekeep (C-332/20, EU:C:2022:610, punkt 64).

9 Vt selle kohta kohtujurist Sharpstoni ettepanek kohtuasjas Hörmann Reisen (C-292/15, EU:C:2016:480, punkt 21).

10 Mõiste „kasutamine“ kohta vt analoogia alusel 28. veebruari 2019. aasta kohtuotsus SJ (C-388/17, EU:C:2019:161, punkt 49) ja 28. oktoobri 2020. aasta kohtuotsus Pegaso ja Sistemi di Sicurezza (C-521/18, EU:C:2020:867, punkt 49 jj).

11 Kui direktiivis 2014/24 viidatakse WTO riigihankelepingu I liite 1., 2., 4. ja 5. lisale, siis direktiivis 2014/25 viidatakse WTO riigihankelepingu I liite 3., 4. ja 5. lisale. Selles liites asuvad WTO riigihankelepingu kohaldamisalasse kuuluvate lepinguosaliste loetelud, mis moodustavad selle riigihankelepingu lahutamatu osa.

12 Vt analoogia alusel 10. novembri 2011. aasta kohtuotsus Norma-A ja Dekom (C-348/10, EU:C:2011:721, punkt 39) ning 20. septembri 2018. aasta kohtuotsus Rudigier (C-518/17, EU:C:2018:757, punkt 44).

2. Ajaline kohaldamine

50. Nagu ilmneb väljakujunenud kohtupraktikast, kuulub riigihanke suhtes kohaldamisele põhimõtteliselt see direktiiv, mis kehtib hetkel, mil hankija valib selle menetluse liigi, mida ta kavatseb järgida, ning lahendab lõplikult küsimuse, kas riigihankelepingu sõlmimiseks on nõutav eelneva hankemenetluse korraldamine või mitte. [13]

51. Sellega seoses täheldan, et direktiiv 2004/18 tunnistati direktiiviga 2014/24 kehtetuks alates 18. aprillist 2016. Direktiivi 2014/24 artiklis 90 on sätestatud, et liikmesriigid jõustavad selle direktiivi järgimiseks vajalikud õigus- ja haldusnormid hiljemalt 18. aprilliks 2016, [14] välja arvatud teatavad erandid, mis ei ole käesolevas asjas asjakohased.

52. Käesoleval juhul avaldati hanketeade 3. aprillil 2020, peaaegu neli aastat pärast direktiivi 2004/18 kehtetuks tunnistamist ja direktiivi 2014/24 ülevõtmise tähtaja möödumist. Seega kehtis liidu õiguskorras ajal, mil hankija valis menetluse liigi, direktiiv 2014/24.

53. Seda järeldust ei lükka ümber asjaolu, et erakorraline määrus nr 25/2021, millega võeti Rumeenia õigusesse üle direktiivi 2014/24 artikkel 25, jõustus alles 5. aprillil 2021, st pärast hanke väljakuulutamist 3. aprillil 2020. aastal ja peaaegu viis aastat pärast direktiivi 2014/24 ülevõtmise tähtaega.

54. Esiteks nähtub direktiivi 2014/24 kohaldamist käsitlevast Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast, et selle direktiivi sätted on kohaldatavad ülevõtmistähtajale järgneva ajavahemiku suhtes ja seda juba enne ülevõtmise tegelikku kuupäeva [15]. Lisaks on Euroopa Kohus hiljuti sedastanud, et hankemenetlusest kõrvaldamine enne asjaomase direktiivi ülevõtmise tähtaja möödumist ja enne selle ülevõtmist riigisisesesse õigusesse on vastuolus õiguskindluse põhimõttega, kui otsus, mille osas väidetakse, et sellega on liidu õigust rikutud, on tehtud enne vastavat kuupäeva. [16] Seda kohtupraktikat *a contrario* tõlgendades võib järeldada, et direktiiv 2014/24 on kohaldatav ainult siis, kui see on vähemalt kõrvaldamise hetkeks riigisisesesse õigusesse üle võetud. Käesolevas asjas oli see tõepoolest nii. Seega oli direktiiv 2014/24 selgelt kohaldatav. See kehtib ka direktiivi 2014/25 ülevõtmise eeskirjade kohta. [17]

55. Teiseks tuleb märkida, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei saa direktiiv iseenesest tekitada eraõiguslikule isikule kohustusi, mistõttu ei saa direktiivile kui sellisele tema vastu tugineda. See, kui õigust tugineda üle võtmata või ebaõigesti üle võetud direktiivi sättele laiendada eraõiguslike isikute vaheliste suhete valdkonnale, tähendaks nimelt, et liidule

[13] Vt eelkõige 10. juuli 2014. aasta kohtuotsus Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067, punkt 31) ja 3. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829, punkt 31).

[14] Vt selle kohta direktiivi 2014/25 artikli 106 lõige 1.

[15] Vt selle kohta 10. juuli 2014. aasta kohtuotsus Impresa Pizzarotti (C-213/13, EU:C:2014:2067, punktid 30–33); 20. septembri 2018. aasta kohtuotsus Rudigier (C-518/17, EU:C:2018:757, punktid 42 ja 43); 19. detsembri 2018. aasta kohtuotsus Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust ja Coopservice (C-216/17, EU:C:2018:1034, punktid 45 ja 46) ning 27. novembri 2019. aasta kohtuotsus Tedeschi ja Consorzio Stabile Istant Service (C-402/18, EU:C:2019:1023, punktid 29–31).

[16] Vt analoogia alusel 15. oktoobri 2009. aasta kohtuotsus Hochtief ja Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627, punktid 28 ja 29) ning 19. jaanuari 2023. aasta kohtuotsus CNAE jt (C-292/21, EU:C:2023:32, punktid 48–50).

[17] Vt direktiivi 2014/25 artikli 106 lõige 1.

omistataks pädevus kehtestada vahetu õigusmõjuga kohustusi eraõiguslikele isikutele, samas kui tal on see pädevus üksnes valdkondades, milles tal on pädevus võtta vastu määrusi.[18] Käesolevas asjas aga sellise olukorraga siiski tegu ei ole.

56. Esiteks, kui õigussubjektid saavad tugineda direktiivile, mida ei ole ettenähtud tähtaja jooksul üle võetud, mitte üksikisiku, vaid riigi vastu, siis võivad nad seda teha sõltumata sellest, kellena riik toimib. Nimelt tuleb vältida, et riik kasutab ära seda, kui ta ise on liidu õiguse täitmata jätnud. Nii saab direktiivi vahetut õigusmõju omada võivatele sätetele tugineda mitte ainult avalik-õigusliku üksuse vastu, vaid ka organi vastu, kellele on olenemata tema õiguslikust vormist tehtud ametiasutuse aktiga ülesandeks viimase järelevalve all avalike teenuste osutamine ja kellel on sellega seoses märksa laiemad volitused kui need, mis tulenevad üksikisikute vahelistele suhetele kohaldatavatest eeskirjadest.[19]

57. Käesoleval juhul näib eelotsusetaotlusest nähtuvat, et mis puudutab ARFi kvalifitseerimist „avaliku sektori hankijaks“ direktiivi 2014/24 artikli 1 lõike 1 tähenduses, siis ta tegutses selles direktiivis sätestatud tingimustele vastava avaliku sektori asutusena, mida peab siiski kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.[20] Kui see leiab kinnitust, oleks ARFi vastu võinud tugineda direktiivi 2014/24 sätetele, sealhulgas selle kohaldamisala eeskirjadele (mida on analüüsitud eespool). Seega oleks ettevõtjatel, kes osalesid põhikohtuasjas vaidluse all olevas hankemenetluses ja kuuluvad direktiivi 2014/24 kohaldamisalasse, pidanud olema igal juhul võimalik tugineda nimetatud direktiivi kohaldamisele pärast selle ülevõtmise tähtaja möödumist, olenemata sellest, et direktiiv võeti Rumeenia õigusesse üle hilinemisega.

58. Teiseks tuleb meenutada, et liikmesriigi kohus on kohustatud vajaduse korral tõlgendama riigisisest õigust alates üle võtmata direktiivi ülevõtmise tähtaja möödumisest nii, et viia asjaomane olukord kohe direktiivi sätetega kooskõlla, ilma et ta siiski tõlgendaks riigisisest õigust *contra legem*.[21] Käesoleval juhul sellist *contra legem* tõlgendamise ohtu siiski ei ole, kuna hagi esitamise kuupäeval, st 11. novembril 2021, oli erakorraline määrus nr 25/2021, millega võeti üle direktiiv 2014/24, juba jõustunud.[22]

3. Isikuline kohaldamisala

59. Selleks et konsortsium saaks tugineda esitatud eelotsuse küsimustes viidatud liidu õiguse põhimõtetele, peab ta tingimata kuuluma direktiivi 2014/24 isikulisse kohaldamisalasse. Vastasel juhul tuleks järeldada, et konsortsiumile ei saanud põhikohtuasjas sellest direktiivist mingit õigust tuleneda. Kui liidu õigus ei ole tema suhtes kohaldatav, ei saa ta tugineda liidu õigusega tagatud õiguskindluse ja õiguspärase ootuse kaitse üldpõhimõttele.

[18] Vt 7. augusti 2018. aasta kohtuotsus Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 22. juuni 2022. aasta kohtuotsus Volvo ja DAF Trucks (C-267/20, EU:C:2022:494, punkt 76 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt ka 6. märtsi 2023. aasta kohtumäärus Deutsche Bank (kartell – euro intressimäära tuletisinstrumendid) (C-198/22 ja C-199/22, ei avaldata, EU:C:2023:166, punktid 70 ja 71).

[19] Vt selle kohta 7. juuli 2016. aasta kohtuotsus Ambisig (C-46/15, EU:C:2016:530, punktid 21 ja 22 ning seal viidatud kohtupraktika).

[20] Vt analoogia alusel 7. juuli 2016. aasta kohtuotsus Ambisig (C-46/15, EU:C:2016:530, punkt 23).

[21] 6. märtsi 2023. aasta kohtumäärus Deutsche Bank (kartell – euro intressimäära tuletisinstrumendid) (C-198/22 ja C-199/22, ei avaldata, EU:C:2023:166, punkt 71) ja 22. juuni 2022. aasta kohtuotsus Volvo ja DAF Trucks (C-267/20, EU:C:2022:494, punkt 77 ja seal viidatud kohtupraktika), vt selle kohta 17. oktoobri 2018. aasta kohtuotsus Klohn (C-167/17, EU:C:2018:833, punktid 45 ja 65).

[22] Vt erakorralise määruse 25/2021 artikkel V.

60. Sellega seoses tuletan meelde, et konsortsiumi juhtivettevõtja CRRC Qingdao Sifang asukoht on Hiina Rahvavabariigis, kes ei ole ühegi direktiivi 2014/24 artiklis 25 osutatud rahvusvahelise lepingu osaline. Esitatud küsimustele vastamiseks tuleb kõigepealt kindlaks teha, kas selles riigis asuv äriühing kuulub nimetatud direktiivi isikulisse kohaldamisalasse. [23]

61. Sellega seoses tuleb kõigepealt analüüsida direktiivi 2014/24 artiklit 1 „Reguleerimisese ja mõisted", milles on üksnes märgitud, et direktiiviga 2014/24 „kehtestatakse eeskirjad hankemenetluste läbiviimiseks avaliku sektori hankijate poolt […] riigihankelepingute sõlmimiseks", ja kirjeldatakse mõistet „hange" selle direktiivi tähenduses nii, et see hõlmab „ehitustööde, asjade või teenuste hankimist riigihankelepingu alusel avaliku sektori hankijate valitud *ettevõtjatelt* […]" [24]. Seega sõltub nimetatud direktiivi kohaldamisala osaliselt mõiste „ettevõtja" määratlusest. Selle direktiivi artikli 2 lõike 1 punktis 10 on mõiste „ettevõtja" aga määratletud kui „füüsiline või juriidiline isik või avaliku sektori asutus või selliste isikute ja/või asutuste rühm, sealhulgas igasugused ettevõtjate ajutised ühendused, kes pakub turul ehitustööde ja/või ehitustöö tegemist, asju või teenuseid".

62. Selle määratluse alusel, mis ei välista formaalselt kolmandates riikides asuvaid füüsilisi või juriidilisi isikuid mõiste „ettevõtja" kohaldamisalast, võib väita, et põhimõtteliselt kuulub *iga* kolmanda riigi ettevõtja direktiivi 2014/24 kohaldamisalasse. Just seda seisukohta toetab konsortsium, et saada selle vastu tugineda liidu õiguse ja menetlusõiguste kohaldamisele.

63. Ma ei saa selle seisukohaga siiski nõustuda. Leian samamoodi ARFi, Austria valitsuse ja komisjoniga, et kolmandates riikides asuvad ettevõtjad ei kuulu põhimõtteliselt direktiivi 2014/24 kohaldamisalasse, välja arvatud need, kes asuvad sellistes kolmandates riikides, mis on selle direktiivi artiklis 25 nimetatud rahvusvaheliste lepingute osalised. Seega tuleb tõlgendada seda sätet.

64. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb liidu õiguse sätte tõlgendamisel arvestada mitte üksnes selle sõnastust, vaid ka selle õigusaktiga, mille osa säte on, taotletavaid eesmärke, samuti selle akti tekkelugu. [25]

a) Grammatiline tõlgendus

65. Esiteks, mis puudutab direktiivi 2014/24 artikli 25 [26] ***sõnastust***, siis näeb see säte ette, et liidu riigihangetele juurdepääsu võimaldava rahvusvahelise lepingu sõlminud kolmandate riikide ettevõtjaid tuleb kohelda „sama soodsatel tingimustel" kui liikmesriikide ettevõtjaid. Teisisõnu on liidu turgudele eelisjuurdepääs ainult ettevõtjatel, kes on pärit sellistest kolmandatest riikidest, millega liit on sõlminud mõne siduva rahvusvahelise lepingu või kahepoolse vabakaubanduslepingu, mis hõlmab riigihankeid. *A contrario* tuleks sellest järeldada, et liikmesriikidel on õigus kohelda selliseid lepinguid *mittesõlminud* kolmandate riikide ettevõtjaid

[23] Lisaks selliste ettevõtjate olukorrale, kes on pärit kolmandast riigist, mis *ei ole sõlminud* mõnda direktiivi 2014/24 artiklis 25 nimetatud rahvusvahelistest lepingutest (nagu põhikohtuasjas), on minu arvates samuti küsitav nimetatud direktiivi kohaldatavus nende kolmandate riikide ettevõtjatele, mis on sellis(t)e lepingu(te) *osalised*, kui on tegemist hankemenetlustega, mis ei ole hõlmatud asjaomas(t)e rahvusvahelis(t)e lepingu(te)ga. Selline tõlgendus on kirjas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. juuni 2022. aasta määruse (EL) 2022/1031 kolmandate riikide ettevõtjate, kaupade ja teenuste juurdepääsu kohta liidu riigihanke- ja kontsessiooniturgudele ning selliste menetluste kohta, millega toetatakse läbirääkimisi liidu ettevõtjate, kaupade ja teenuste juurdepääsu üle kolmandate riikide riigihanke- ja kontsessiooniturgudele (rahvusvaheliste hangete instrument) (ELT 2022, L 173, lk 1; edaspidi „rahvusvaheliste hangete instrumendi määrus"), põhjenduses 10. Samas ei ole see teine olukord põhikohtuasja kontekstis asjakohane.

[24] Kohtujuristi kursiiv.

[25] 15. novembri 2018. aasta kohtuotsus Verbraucherzentrale Baden-Württemberg (C-330/17, EU:C:2018:916, punkt 23).

[26] Direktiivi 2014/25 artikkel 43.

vähem soodsalt ning et seetõttu ei saa selliste kolmandate riikide ettevõtjad, mis ei ole vastava valdkonna rahvusvahelise lepingu osalised, nõuda eelisjuurdepääsu liidu riigihangetele. Kõik muud tõlgendused muudaksid vahetegemise lepingu*osaliste* riikide ja *mitteosaliste* riikide vahel sisutühjaks.

66. Ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõte on aga riigihankedirektiivide tuum, millest lähtuvad peaaegu kõik nende sätted. Seega, kui liikmesriigi avaliku sektori hankijal on õigus kohelda kolmanda riigi ettevõtjat ebasoodsamalt, näiteks kõrvaldades tema pakkumuse, et soosida oma riigi ettevõtja pakkumust, on minu arvates raske väita, et sellised ettevõtjad kuuluvad ikkagi teatud mõttes *pro forma* direktiivide 2014/24 ja 2014/25 kohaldamisalasse. Teisisõnu näib mulle, et liikmesriikide õigus kohelda teatavate kolmandate riikide ettevõtjaid ebasoodsamalt näitab, et nad ei saa kuuluda riigihankedirektiivide kohaldamisalasse.

67. Seda grammatilist tõlgendust toetab ka rahvusvaheliste hangete instrumendi määruse põhjendus 10,[27] mis on küll direktiivide 2014/24 ja 2014/25 vastuvõtmisest hilisem ega ole *ratione temporis* põhikohtuasja vaidluse suhtes kohaldatav, kuid milles on sõnaselgelt märgitud, et „nende kolmandate riikide ettevõtjatele, kellel puudub ELi hanketuru avamist käsitlev leping või kelle kaupu, teenuseid ja ehitustöid nimetatud leping ei hõlma, [ei ole] tagatud juurdepääs hankemenetlustele ELis ja nad võidakse kõrvale jätta“.

b) Kontekstuaalne tõlgendus

68. Teiseks toetab seda tõlgendust asjaomaste sätete *kontekst*.

69. Sellega seoses tuleb kõigepealt märkida, et direktiivi 2014/24 õigusliku aluse moodustavad ELTL artikli 53 lõige 1 ning artiklid 62 ja 114. Need sätted käsitlevad vastavalt asutamisõigust, teenuste osutamise vabadust ning liikmesriikide õigus- ja haldusnormide ühtlustamise meetmete võtmist, mille eesmärk on siseturu rajamine ja selle toimimine. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei ole eelnimetatud vabadused siiski kohaldatavad kolmandatest riikidest pärit teenuste ja äriühingute suhtes.[28] Seega võib direktiivi 2014/24 õiguslikust alusest järeldada, et seda direktiivi ei kohaldata – artiklis 25 sätestatud erandiga – kolmandate riikide ettevõtjate suhtes.

70. Ühtlasi põhinevad selle direktiivi artikli 19 lõike 1 esimene lõik[29] ja artikli 58 lõike 2 esimene lõik[30] eeldusel, et „ettevõtjad“ selle direktiivi tähenduses asuvad mõnes liikmesriigis.

71. Just see asjaolu, et direktiiv 2014/24 ei ole põhimõtteliselt kolmandate riikide ettevõtjate suhtes kohaldatav, selgitab vajadust lisada sellesse direktiivi artikkel 25, et kohandada liidu riigihankeõigust avamiskohustustega, mille liit on rahvusvaheliste lepingute raames võtnud.

[27] Vt 23. joonealune märkus.

[28] Vt teenuste vaba liikumise kohta 3. oktoobri 2006. aasta kohtuotsus Fidium Finanz (C-452/04, EU:C:2006:631, punktid 25 ja 50). Asutamisvabaduse kohta vt 1. aprilli 2014. aasta kohtuotsus Felixstowe Dock and Railway Company jt (C-80/12, EU:C:2014:200, punkt 39).

[29] See säte näeb ette, et „[e]ttevõtjaid, kellel on *oma asukohaliikmesriigi* õigusaktide alusel õigus asjaomast teenust osutada, ei tohi kõrvale jätta üksnes seetõttu, et selle liikmesriigi õiguse alusel, kus hankeleping sõlmitakse, peaksid nad olema kas füüsilised või juriidilised isikud“ (kohtujuristi kursiiv).

[30] Selles sättes on kirjas, et „[s]eoses kutsetööga tegelemise sobivusega võib avaliku sektori hankija nõuda, et ettevõtjad on kantud mõnda *nende asukohaliikmesriigi* kutse- või äriregistrisse vastavalt XI lisale või et nad vastaksid muudele kõnealuses lisas nimetatud nõuetele“ (kohtujuristi kursiiv).

c) Teleoloogiline tõlgendus

72. Kolmandaks toetab kõrvaldamise seisukohta ka direktiivi 2014/24 artikli 25 *teleoloogiline tõlgendus*. Komisjoni 24. juuli 2019. aasta teatise põhjendustest 17 ja 98[31] nähtub, et see kõrvalejätmine kajastab vastastikkuse strateegiat, mille liit on kasutusele võtnud ühise kaubanduspoliitika raames ja eelkõige suhetes Hiina Rahvavabariigiga. Selles teatises on nimelt sõnaselgelt märgitud, et väljaspool direktiivi 2014/24 artiklis 25 (ja direktiivi 2014/25 artiklis 43) ette nähtud kohustust ei ole kolmandate riikide ettevõtjatele tagatud juurdepääsu ELi hankemenetlustele ja nad võib nendest „kõrvale jätta“.

73. Vastastikkuse strateegia seisneb eelkõige läbirääkimistes liidu ettevõtjate juurdepääsu üle kolmandate riikide riigihangetele *vastutasuks* nende riikide ettevõtjate juurdepääsu eest liidu riigihangetele.[32] On aga selge, et seda strateegiat oleks praktikas võimatu rakendada, kui riigihankedirektiive tõlgendataks nii, et mis tahes kolmanda riigi ettevõtjatel on tegelik õigus osaleda liidu riigihangetel.

74. Kõike eeltoodut arvestades leian, et ettevõtjad, kes on pärit kolmandatest riikidest, mis ei ole direktiivi 2014/24 artiklis 25 ja direktiivi 2014/25 artiklis 43 osutatud rahvusvahelise lepingu osalised, nagu Hiina Rahvavabariik, ei kuulu nende direktiivide *isikulisse* kohaldamisalasse ning neil ei ole nimetatud direktiivides ette nähtud õigusi. Seega ei saa nad tulemuslikult tugineda liidu õiguses sätestatud võrdsuse, diskrimineerimiskeelu, õiguskindluse ja õiguspärase ootuse kaitse põhimõtte rikkumisele. Ainus võimalus, et selline ettevõtja saaks tugineda nendele direktiivist tulenevatele õigustele, on väita, et liikmesriigi hankija rikkus õigusnormi, kui ta leidis, et see kolmas riik ei ole ühe nimetatud direktiivi artiklis 25 loetletud lepingu osaline, või et kõnealune hankemenetlus ei kuulu vastava konventsiooni kohaldamisalasse, mis käesolevas asjas ilmselgelt nii ei ole. Olles jõudnud järeldusele, et direktiiv 2014/24 ei ole käesolevas asjas kohaldatav, ei ole selle direktiivi kohaldamist eeldavale kahele küsimusele enam vaja vastata.

75. Lõpuks tuleb täiendavalt meelde tuletada, et kõik konsortsiumi väited ARFi kohta, mis puudutavad muu hulgas õiguskindluse ja õiguspärase ootuse kaitse põhimõtet, peavad tuginema riigisisesele õigusele.

V. Ettepanek

76. Esitatud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Curtea de Apel Bucureşti (Bukaresti apellatsioonikohus, Rumeenia) eelotsuse küsimustele järgmiselt:

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta, mida on muudetud komisjoni 30. oktoobri 2019. aasta delegeeritud määrusega (EL) 2019/1828, artikli 2 lõike 1 punkti 10, artikli 18 lõiget 1 ning artikleid 25 ja 49

tuleb tõlgendada nii, et

[31] Vt käesoleva ettepaneku punkt 16.

[32] Eelkõige on komisjoni 24. juuli 2019. aasta teatises täpsustatud järgmist:
„EL peaks jätkuvalt püüdlema selle poole, et tema majandussuhetes valitseksid tasakaalustatumad ja vastastikusemad tingimused. Selles on tähtis osa riigihangetel, mis moodustavad ligikaudu 14% ELi sisemajanduse koguproduktist. […]
EL tegutseb agaralt selle nimel, et luua Euroopa ettevõtjatele hankevõimalusi, toetades kolmandate riikide hanketurgude *vastastikust avamist*. Rahvusvahelistel läbirääkimistel on EL toetanud kvaliteedikriteeriumide (sh keskkonna-, sotsiaal-, töö- ja innovatsiooniaspektid) laialdasemat kasutuselevõttu ja hoogsamat rahvusvaheliste hanketurgude avamist.“ (kohtujuristi kursiiv)

nimetatud direktiivi artiklis 25 silmas peetud rahvusvaheliste lepingutega mitteühinenud kolmandate riikide ettevõtjatel ei ole selles direktiivis ette nähtud õigusi ning nad ei saa seega tulemuslikult tugineda liidu õiguses ette nähtud võrdsuse, diskrimineerimiskeelu, õiguskindluse ja õiguspärase ootuse kaitse põhimõtte rikkumisele.