Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
esitatud 9. juunil 2022 [1]

Liidetud kohtuasjad C-383/21 ja C-384/21

Société de logement de service public (SLSP) „Sambre & Biesme“, SCRL (C-383/21)
Commune de Farciennes (C-384/21)
versus
Société wallonne du logement

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Conseil d’État (Belgia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu))

Eelotsusetaotlus – Direktiiv 2014/24/EL – Riigihanked – Teenused, ehitustööd ja ehitustööde edendamine – Sisetehing – Mitme avaliku sektori hankija ühiskontrolli all olev siseüksus – Direktiivi kohaldatavus

1. Belgias otsustasid üks riigi omandis olev elamuarendusettevõtja ja üks omavalitsusüksus sõlmida hanke raamlepingu. Selle kohaselt ei sõlmita elamuehituse jaoks tehnilise abi lepingut ega asbesti inventuuri teenuste lepingut hanke korras, vaid leping sõlmitakse otse kolmanda asutusega, mis on samuti avalik-õiguslik.

2. Ametiasutus, kellele oli Vallooni valitsus teinud ülesandeks teostada järelevalvet avalik-õiguslike elamuehitusettevõtjate tegevuse üle, tühistas eespool nimetatud lepingu, kuna ta leidis, et sel juhul ei olnud tingimused lepingute otse sõlmimiseks täidetud.

3. Mõlemad lepingu sõlmijad vaidlustasid lepingu tühistamise, kuna nende hinnangul oli lepingu otse sõlmimine kooskõlas direktiiviga 2014/24/EL [2]. Vaidlus jõudis halduskorras Belgia kõrgeimasse kohtusse, kes esitab vastavad eelotsusetaotlused Euroopa Kohtule.

[1] Algkeel: hispaania.

[2] Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiv riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2014, L 94, lk 65) komisjoni 24. novembri 2015. aasta delegeeritud määrusega (EL) 2015/2170 (ELT 2015, L 307, lk 5) muudetud redaktsioonis.

I. Õiguslik raamistik. Direktiiv 2014/24

4. Selle põhjenduses 31 on märgitud:

„Esineb märkimisväärset õiguskindlusetust selles suhtes, mil määral peaks riigihanke-eeskirjad hõlmama avaliku sektori üksuste vahel sõlmitud lepinguid. Euroopa Liidu Kohtu asjaomast kohtupraktikat tõlgendavad liikmesriigid ja isegi avaliku sektori hankijad erinevalt. Seepärast tuleb selgitada, millistel juhtudel ei kohaldata riigihanke-eeskirju avaliku sektori üksuste vahel sõlmitud lepingute suhtes.

Seejuures tuleks lähtuda Euroopa Liidu Kohtu asjakohases kohtupraktikas kehtestatud põhimõtetest. Ainuüksi asjaolu, et mõlemad lepingupooled on ise ametiasutused, ei välista hanke-eeskirjade kohaldamist. Riigihanke-eeskirjade kohaldamine ei tohiks siiski mõjutada ametiasutuste vabadust täita neile antud avalike teenustega seotud ülesandeid, kasutades oma enda ressursse, mis hõlmab võimalust teha koostööd teiste ametiasutustega.

[…]“.

5. Põhjenduses 33 on märgitud:

„Avaliku sektori hankijatel peaks olema võimalik osutada oma avalikke teenuseid ühiselt koostöö korras, ilma et nad oleksid kohustatud kasutama mingit konkreetset juriidilist vormi. Selline koostöö võib hõlmata igasugust tegevust, mis on seotud osalevatele asutustele antud või nende poolt võetud teenuste osutamise ülesannete ja kohustuste täitmisega, nagu kohalike või piirkondlike omavalitsuste kohustuslikud või vabatahtlikud ülesanded või teenused, mille osutamine on tehtud ülesandeks konkreetsetele avalik-õiguslikele isikutele. Erinevate osalevate asutuste poolt osutatud teenused ei pea tingimata olema identsed; need võivad olla ka üksteist täiendavad.

Avalike teenuste ühiseks osutamiseks sõlmitud lepingute suhtes ei tuleks kohaldada käesolevas direktiivis sätestatud eeskirju, tingimusel et need lepingud on sõlmitud ainult avaliku sektori hankijate vahel, et sellise koostöö tegemisel juhindutakse üksnes avalike huvidega seotud kaalutlustest ning et mitte ühtegi eraettevõtjast teenuseosutajat ei seata tema konkurentide suhtes eelisolukorda.

Nende tingimuste täitmiseks peaks kõnealune koostöö tuginema koostöökontseptsioonile. Koostöö ei eelda, et kõik osalevad hankijad võtavad endale kohustuse täita peamisi lepingulisi kohustusi, juhul kui lisaks on olemas kohustused, mille täitmine aitab kaasa kõnealuste avalike teenuste osutamisele koostöö korras. Lisaks peaks sellise koostöö tegemisel, sealhulgas mis tahes rahaliste ülekannete tegemisel, osalevate avaliku sektori hankijate vahel juhinduma üksnes avaliku huviga seotud kaalutlustest“.

6. Artiklis 12 („Avaliku sektori üksuste vahelised lepingud“) on märgitud:

„1. Riigihankeleping, mille avaliku sektori hankija on sõlminud mõne teise avalik-õigusliku või eraõigusliku juriidilise isikuga, jääb käesoleva direktiivi kohaldamisalast välja, kui on täidetud järgmised tingimused:

a) avaliku sektori hankija teostab asjaomase juriidilise isiku üle kontrolli, mis sarnaneb kontrolliga, mida ta teostab oma osakondade üle;

b) üle 80% asjaomase kontrollitava juriidilise isiku tegevusest on selliste ülesannete täitmine, mille talle on andnud kontrolliv avaliku sektori hankija või sama hankija kontrollitav muu juriidiline isik, ning

c) kontrollitaval juriidilisel isikul puudub otsene erakapitali osalus, välja arvatud kontrolliõiguseta ja mitteblokeerivad erakapitali osaluse vormid, mis on kooskõlas aluslepingutega nõutavad siseriiklike õigusaktidega ja mille puhul ei avaldata kontrollitavale juriidilisele isikule otsustavat mõju.

[…]

3. Avaliku sektori hankija, kes ei teosta kontrolli avalik-õigusliku või eraõigusliku juriidilise isiku üle lõike 1 tähenduses, võib siiski käesolevat direktiivi kohaldamata sõlmida riigihankelepingu sellise juriidilise isikuga, kui täidetud on järgmised tingimused:

a) avaliku sektori hankijad teostavad ühiselt asjaomase juriidilise isiku üle kontrolli, mis sarnaneb kontrolliga, mida nad teostavad oma osakondade üle;

b) üle 80% asjaomase juriidilise isiku tegevusest on selliste ülesannete täitmine, mille talle on usaldanud kontrolliv avaliku sektori hankija või sama avaliku sektori hankija poolt kontrollitav muu juriidiline isik, ning

[…]

Esimese lõigu punkti a tähenduses kontrollivad avaliku sektori hankijad juriidilist isikut ühiselt juhul, kui on täidetud kõik järgmised tingimused:

i) kontrollitava juriidilise isiku otsuseid tegevad organid koosnevad kõigi osalevate avaliku sektori hankijate esindajatest. Esindaja võib esindada mitut või kõiki osalevaid avaliku sektori hankijaid;

ii) kõnealused avaliku sektori hankijad saavad ühiselt avaldada otsustavat mõju kontrollitava juriidilise isiku strateegilistele eesmärkidele ja olulistele otsustele ning

iii) kontrollitav juriidiline isik ei lähtu huvidest, mis on vastuolus kontrollivate avaliku sektori hankijate huvidega.

4. Ainult kahe või enama avaliku sektori hankija vahel sõlmitud leping ei kuulu käesoleva direktiivi kohaldamisalasse, kui on täidetud kõik järgmised tingimused:

a) leping kehtestab osalevate avaliku sektori hankijate vahelise koostöö või rakendab seda eesmärgiga tagada, et avaliku sektori hankijad osutavad oma ülesandeks olevaid avalikke teenuseid oma ühiste eesmärkide täitmiseks;

b) sellise koostöö tegemisel juhindutakse üksnes avaliku huviga seotud kaalutlustest ning

c) osalevate avaliku sektori hankijate sellise koostööga seonduvast tegevusest toimub avatud turul alla 20%.

[…]“.

II. Faktilised asjaolud, menetlused ja eelotsuse küsimused

7. Avalik-õiguslik eluasemeäriühing Sambre & Biesme [3] on avalik-õiguslik üksus, mis tegutseb piiratud vastutusega tulundusühistuna. Selle peamised osanikud on Farciennes'i ja Aiseau-Presles'i kommuun. See kuulub Valloonia (Belgia) munitsipaal- ja sotsiaaleluasemete haldamise äriühingute võrgustikku.

8. 2015. aastal otsustasid SLSP Sambre & Biesme ning Farciennes'i kommuun ehitada Farciennes'is ligikaudu 150 avalikus- ja eraomandis oleva elamuga „ökokvartali". Arvestades projekti ulatust, taotlesid pooled abi samuti piiratud vastutusega tulundusühistu õiguslikus vormis tegutsevalt Intercommunale pour la gestion et la réalisation d'études techniques et économiques'ilt [4].

9. IGRETEC koosneb ainult avalik-õiguslikest juriidilistest isikutest. 2016. aastal kuulus tema osanike hulka üle 70 kommuuni (sh Farciennes'i kommuun) ja üle 50 muud tüüpi „avaliku võimu organi". Kohalikel omavalitsusüksustel oli 5 054 351 hääleõiguse andvat osa ja teistel avaliku võimu organitel oli 17 126 analoogset osa.

10. IGRETECi põhikirja kohaselt kuulub enamus hääli kommuunidele ja nad on erinevate juhtorganite eesotsas. Nende organite otsused tehakse kommuunidest osanike häälteenamusega.

11. Asjaolude toimumise ajal kuulus IGRETECi nõukogusse Farciennes'i kommuunivalitsuse liige, kes oli ka SLSP Sambre & Biesme'i nõukogu liige.

12. SLSP Sambre & Biesme otsustas 29. oktoobril 2015 omandada vaid ühe IGRETECi osa väärtusega 6,20 eurot, et ta saaks kasutada tema teenuseid. Nii sai ta kommuunidevahelise ühistu osaniku staatuse, kuigi tema osalus oli vaid sümboolne. [5]

13. Farciennes'i kommuun ja SLSP Sambre & Biesme koostasid 2017. aasta jaanuaris raamlepingu eelnõu, et määrata kindlaks oma vastavad õigused ja kohustused Farciennes'is ökokvartali projekteerimises ja ehitamises. Leping sisaldas järgmisi tingimusi:

– selle artikli 1 kohaselt otsustasid lepinguosalised korraldada ühishanked teenuste, ehitustööde ja ehitustööde edendamise hankelepingute sõlmimiseks ning nimetasid hankijaks Farciennes'i kommuuni, et see tegutseks nende nimel ja teeks ise kõik otsused seoses riigihankelepingute sõlmimisega;

– selle artiklis 5 [6] on sätestatud, et „[l]epinguosalised lepivad kokku, et Farciennes'i kommuun sõlmib IGRETECiga […] töödejuhataja, õigus- ja keskkonnateenuste lepingu *in house* suhte raames, mis selle kommuunidevahelise tulundusühistu iga liiget ühendab";

[3] Avaliku teenuse eluasemeäriühing Sambre & Biesme (edaspidi „SLSP Sambre & Biesme").

[4] Kommuunidevaheline tehnika ja majandusalaste uuringute haldamise ja läbiviimise avalik-õiguslik tulundusühistu (edaspidi „IGRETEC").

[5] See oli 0,0000000197% hääleõigusega osalustest (kohtuasjas C-383/21 esitatud eelotsusetaotluse punkt 26) ja 0,0000049% osadest (kohtuasjas C-384/21 esitatud eelotsusetaotluse punkt 39).

[6] Pealkirjaga „Tellija abistajate valimine teenuste, ehitustööde ja ehitustööde edendamise riigihangete läbiviimisel ning linnaruumi taaselustamise kava elluviimisel".

– selleks et leppida kokku otsuste tegemises raamlepingu täitmisel, nähti selle lisas ette juhatuse asutamine;[7]

– kuigi IGRETEC ei olnud raamlepingu osaline, täitis ta lisaks sellele, et ta oli juhatuses esindatud, ka selle sekretariaadi ülesandeid.

14. SLSP Sambre & Biesme nõukogu otsustas 9. veebruaril 2017: a) „kiita heaks ühishangete raamlepingu sõlmimise Farciennes'i kommuuniga" ning b) „mitte sõlmida asbesti inventuuri teenuste hankelepingut riigihankemenetluses" – hange, mille tehnilise kirjelduse oli ta enne heaks kiitnud –, „võttes arvesse *in house* suhet [SLSP Sambre & Biesme'i] ja IGRETECi vahel". Farciennes'i ökokvartali projekti elluviimise esimese etapina on kirjeldatud hankedokumente.

15. SWLi audiitor, kes oli määratud SLSP Sambre & Biesme'i juurde, esitas 10. veebruaril 2017 samale SWLile vaide kahe eespool nimetatud otsuse peale (edaspidi „vaidlusalused otsused"). SWL tegutseb Vallooni piirkonnavalitsuse nimel munitsipaal- ja sotsiaaleluasemete arendajatest äriühingute üle järelevalvet teostava asutusena.

16. SWL tühistas 25. veebruaril 2017 vaidlusalused otsused põhjusel, et tehnilise abi leping (raamlepingu artikkel 5) ja asbesti inventuuri teenuste leping sõlmiti IGRETECiga ilma riigihankemenetluseta.

17. SWLi hinnangul

– võib mõistlikult kahelda, kas SLSP Sambre & Biesme'il on IGRETECi üle otsustavat mõju, kuna tal on ainult üks osa IGRETECi kapitalist, kelle põhikirjaga on määrava tähtsusega mõju antud hoopis kommuunidele;

– Farciennes'i kommuuni määramine projekti juhtivaks hankijaks (raamlepingu artikkel 1) ei ole piisav selleks, et õigustada lepingute sõlmimist otse IGRETECiga erinevate raamlepingu osaliste nimel, kuigi Farciennes'i kommuuni suhtes kohaldatakse tema suhetes IGRETECiga individuaalselt *in house* erandit. Ühishanke raames koonduvad erinevad partnerid tellimuse väljatöötamiseks, kuid iga partner peab läbi viima tavapärased hankemenetlused.

18. Kuna SWLi kokkulepete peale saab esitada kaebuse halduskohtule, vaidlustasid SLSP Sambre & Biesme ning Farciennes'i kommuun vaidlusaluste otsuste tühistamise eraldi.

19. Conseil d'État (Belgia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu), kes peab kaebused lahendama, esitab Euroopa Kohtule kaks eelotsusetaotlust.

20. Esimeses eelotsusetaotluses (kohtuasi C-383/21) esitab ta järgmised küsimused:

„1. Kas […] direktiivi 2014/24/EL […] artikli 12 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et sellel on vahetu õigusmõju?

2. Kas jaatava vastuse korral esimesele küsimusele tuleb eespool viidatud direktiivi 2014/24/EL artikli 12 lõiget 3 tõlgendada nii, et hankijale – käsitletaval juhul munitsipaal- ja sotsiaaleluasemete haldamise äriühingule – kehtestatud tingimus, et ta peab olema esindatud kontrolli all oleva juriidilise isiku – käsitletaval juhul kommuunidevahelise tulundusühistu –

[7] Juhatusse kuulub neli Farciennes'i kommuuni esindajat, kaks SLSP Sambre & Biesme'i esindajat, kaks IGRETECi ja kaks Société wallonne du logement'i (Valloonia eluasemeäriühing; edaspidi „SWL") esindajat. Juhatuse otsused võetakse vastu konsensuse alusel.

otsuseid tegevates organites, on täidetud ainuüksi siis, kui isik, kes on selle kommuunidevahelise tulundusühistu nõukogus teise osaleva hankija – käsitletaval juhul kommuuni – kommuunivalitsuse liikmena, on eranditult –faktiliste asjaolude tõttu ja ilma õigusliku esindamistagatiseta – ka nõukogu liige munitsipaal- ja sotsiaaleluasemete haldamise äriühingus, samas kui kommuun on (mitte ainu)osanik nii kontrolli all olevas üksuses (kommuunidevaheline tulundusühistu) kui ka munitsipaal- ja sotsiaaleluasemete haldamise äriühingus?

3. Kas eitava vastuse korral esimesele küsimusele tuleb asuda seisukohale, et hankijat – käsitletaval juhul munitsipaal- ja sotsiaaleluasemete haldamise äriühing – võib käsitada „osalevana“ kontrolli all oleva juriidilise isiku – käsitletaval juhul kommuunidevahelise tulundusühistu – otsuseid tegevates organites, ainuüksi sel põhjusel, et isik, kes on selle kommuunidevahelise tulundusühistu nõukogus teise osaleva hankija – käsitletaval juhul kommuuni – kommuunivalitsuse liikmena, on eranditult – faktiliste asjaolude tõttu ja ilma õigusliku esindamistagatiseta – ka nõukogu liige munitsipaal- ja sotsiaaleluasemete haldamise äriühingus, samas kui kommuun on (mitte ainu)osanik nii kontrolli all olevas üksuses (kommuunidevaheline tulundusühistu) kui ka munitsipaal- ja sotsiaaleluasemete haldamise äriühingus?“

21. Teises eelotsusetaotluses (kohtuasi C-384/21) esitab eelotsusetaotluse esitanud kohus lisaks eelnevatele küsimustele ka järgmised küsimused:

„4. Kas […] direktiivi 2014/24/EL […] artikli 12 lõiget 4 tuleb tõlgendada nii, et sellel on vahetu õigusmõju?

5. Kas jaatava vastuse korral sellele küsimusele tuleb eespool viidatud direktiivi 2014/24/EL artikli 12 lõiget 4 tõlgendada nii, et see võimaldab ilma varem riigihankemenetlust korraldamata delegeerida töödejuhataja abi ning õigus- ja keskkonnaalaste teenuste osutamise ülesanded ühele hankijale – käsitletaval juhul kommuunidevahelisele tulundusühistule –, kui need ülesanded asetuvad kahe teise hankija – käsitletaval juhul ühe kommuuni ja ühe munitsipaal- ja sotsiaaleluasemete haldamise äriühingu – vahelise koostöö raamistikku; kusjuures vaidlust ei ole küsimuses, et kommuun teostab „ühist *in house*“ kontrolli kommuunidevahelise tulundusühistu üle ning kommuun ja munitsipaal- ja sotsiaaleluasemete haldamise äriühing on kommuunidevahelise tulundusühistu liikmed „uurimis- ja haldusbüroo ning hankeüksuse“ valdkonnas tema tegevusalal, mida puudutavad just ülesanded, mille nad soovivad talle delegeerida ja mis vastavad tegevusaladele, millega tegelevad turul uurimis- ja haldamisbürood, mis on spetsialiseerunud ehitustööde kavandamisele ja elluviimisele?“

III. Menetlus Euroopa Kohtus

22. Eelotsusetaotlused registreeriti Euroopa Kohtus 24. juunil 2021. Need liideti menetluse kirjaliku ja suulise osa ning kohtuotsuse huvides.

23. Kirjalikud seisukohad on esitanud SLSP Sambre & Biesme, Farciennes'i kommuun, Belgia valitsus ja komisjon. Kõik nad osalesid 30. märtsil 2022. aastal toimunud kohtuistungil.

IV. Analüüs

A. Sissejuhatus

24. Euroopa Kohtu vastavat taotlust järgides käsitleb ettepanek mõlema kohtuasja esimest küsimust ja teise kohtuasja neljandat ja viiendat küsimust.

B. Esimene eelotsuse küsimus kohtuasjas C-383/21 ning esimene ja neljas eelotsuse küsimus kohtuasjas C-384/21

25. Eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitab, et Belgia seadus, millega võeti üle direktiiv 2014/24, ei olnud vaidlusaluste asjaolude toimumise ajal veel jõustunud, kuigi ülevõtmistähtaeg oli möödunud.[8]

26. Kaebajad väidavad kummaski hagis, et direktiivi 2014/24 artikli 12 lõigetel 3 ja 4 on vahetu õigusmõju, kuna need sisaldavad tingimusteta ja piisavalt täpseid sätteid, mis annavad õigussubjektidele õigusi, millele need saavad tugineda riigi ja kõigi tema haldusorganite vastu.[9]

27. Belgia valitsus ja komisjon[10] on vastupidisel seisukohal. Nad väidavad, et direktiivi 2014/24 artikli 12 lõiked 3 ja 4 ei vasta vahetu õigusmõju tekkeks vajalikele tingimustele, kuna sisuliselt:

– avaliku sektori hankijad ja riigihankedirektiividega hõlmatud avalik-õiguslikud asutused ei ole „eraõiguslikud isikud“, kellel on õigused, millele nad võiksid tugineda riigi vastu;

– need sätted ei näe ette riigi kohustust midagi ettevõtjate kasuks teha või mitte teha.

28. Tulemus, mille ma seejärel välja pakun (selle vaidluse suhtes direktiivi 2014/24 artikli 12 lõigete 3 ja 4 kohaldamine), saavutataks praktikas nii sellega, et mööndakse, et nende lõigete võimalikust vahetust õigusmõjust saavad kasu vaidluses vastandatud avalik-õiguslikud üksused, kes võivad sellele tugineda riigi vastu, nagu ka lihtsalt väita, et kui seda direktiivi ei ole tähtaja jooksul üle võetud, siis olid need sätted nendele üksustele siduvad. Arvan, et see viimati nimetatud seisukoht on õige.

1. Direktiivi 2014/24 artikli 12 lõigete 3 ja 4 vahetu õigusmõju, tingimusteta laad ja avaliku võimu organite õigus nendele tugineda

29. Minu arvates ei ole nende küsimuste aluseks olev lähenemine kõige sobivam. Kui see nii oleks, siis peaks vastus järgima sama joont, mille pakkus välja SWL algses vaidluses ja mida toetavad käesolevas menetluses Belgia valitsus ja komisjon.

8 Direktiivi 2014/24 liikmesriigi õigusesse ülevõtmise tähtaeg möödus 18. aprillil 2016. Belgia ülevõtmisseadus võeti vastu 17. juunil 2016. See on kohaldatav alates 30. juunist 2017, pärast 18. aprilli 2017. aasta rakendusmääruse jõustumist.

9 Farciennes'i kommuuni seisukohad, punkt 33 jj; ning SLSP Sambre & Biesme'i seisukohad, punkt 34 jj.

10 Belgia valitsuse seisukohad, punkt 17 jj ning 80 jj; komisjoni seisukohad, punkt 12 jj. SWL oli eelotsusetaotluse esitanud kohtus samal seisukohal.

30. Selle põhjenduseks meenutan, et „vahetu õigusmõju“ nimetuse all tuntud doktriini, mille on Euroopa Kohus direktiivide kohta välja töötanud, peamine eesmärk on kaitsta eraõiguslikke isikuid. See võimaldab neil kasutada neile direktiividega antud õigusi, mida ei saa muul viisil maksma panna, kuna puuduvad vajalikud rakendusmeetmed riigi tasandil.

31. Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktikas direktiivide vahetu õigusmõju kohta, eelkõige nende direktiivide vahetu õigusmõju kohta, mida ei ole kas tähtaegselt või õigesti üle võetud, on kindlaks määratud, kes ja millistel tingimustel võib sellisele vahetule õigusmõjule tugineda.

32. Euroopa Kohus tuvastas hiljutises 8. märtsi 2022. aasta kohtuotsuses:

– „kõigil juhtudel, kui direktiivi sätted on nende sisu silmas pidades tingimusteta ja piisavalt täpsed, võivad eraõiguslikud isikud neile liikmesriigi kohtus riigi vastu tugineda nii juhul, kui viimane on jätnud direktiivi riigisisesesse õigusesse ettenähtud tähtaja jooksul üle võtmata, kui ka juhul, kui direktiiv ei ole nõuetekohaselt üle võetud […]“ [11];

– „[…] liidu õigusnorm on esiteks tingimusteta siis, kui selles sätestatud kohustusega ei kaasne ühtegi tingimust ja selle täitmine või tagajärgede tekkimine ei eelda ühegi õigusakti vastuvõtmist liidu institutsiooni või liikmesriigi poolt, ning teiseks piisavalt täpne, et õigussubjekt saaks sellele tugineda ning kohus seda rakendada, siis, kui selle õigusnormiga kehtestatakse üheselt mõistetavalt kohustus […]“ [12];

– „[…] isegi kui mõne direktiivi puhul on liikmesriikidele selle rakendamise üksikasjade kehtestamisel jäetud teatud kaalutlusruum, võib selle direktiivi sätet pidada tingimusteta ja täpseks siis, kui see paneb liikmesriikidele üheselt mõistetavalt konkreetse tulemuse saavutamise kohustuse, millega ei kaasne ühtegi tingimust selles sätestatud normi kohaldamiseks […]“ [13].

33. Neid eeldusi silmas pidades leian ma aga, et sellised avalik-õiguslikud üksused nagu Farciennes’i kommuun ja SLSP Sambre & Biesme, mis on üksnes riigi harund laiemas tähenduses, ei saa tugineda riigi vastu direktiivi 2014/24 artikli 12 (hüpoteetilistele) vahetule õigusmõjule.

34. Esiteks, isegi kui möönda, et selle artikli lõigetes 3 ja 4 kasutatud sõnastus on „piisavalt täpne“, on raske väita, et see on „tingimusteta“ ja paneb liikmesriikidele ühemõttelise kohustuse. Seevastu lubab see liikmesriikidel jätta avaliku sektori üksuste vahel sõlmitud lepingud direktiivi 2014/24 kohaldamisalast välja, kui nad seda vajalikuks peavad.

35. Euroopa Kohus selgitab, kuidas direktiivi 2014/24 artikli 12 lõige 1, milles „ainult täpsustatakse neid tingimusi, mida hankija peab järgima, kui ta soovib sõlmida sisetehingut, *annab* liikmesriikidele üksnes *õiguse* välistada niisugune tehing direktiivi 2014/24 kohaldamisalast“ [14].

[11] Kohtuasjas Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (vahetu õigusmõju) tehtud kohtuotsus (C-205/20, EU:C:2022:168, punkt 17).

[12] *Ibidem*, punkt 18.

[13] *Ibidem*, punkt 19.

[14] 3. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829; edaspidi „kohtuotsus Irgita“, punkt 43); kohtujuristi kursiiv. Seejärel 6. veebruari 2020. aasta kohtumäärus Pia Opera Croce Verde Padova (C-11/19, EU:C:2020:88, punktid 40–46).

36. Samamoodi tunnistab Euroopa Kohus, et direktiiv 2014/24 „ei kohusta liikmesriike kasutama riigihankemenetlust“ ega ei saa „sundida neid kasutama sisetehingut ainult siis, kui artikli 12 lõikes 1 sätestatud tingimused on täidetud“ [15]. Sama kehtib selle artikli lõigete 3 ja 4 kohta.

37. See kinnitus on kooskõlas liikmesriikide vabadusega „valida teenuste osutamise viis, millega hankijad täidaksid oma vajadusi“ [16].

38. Lisaks, nagu ma juba märkisin, ei saa kohalikud omavalitsusüksused ja avalik-õiguslikud isikud (isegi kui nad on äriühingud) tugineda riigi vastu direktiivi 2014/24 artikli 12 lõigete 3 ja 4 väidetavale „vahetule õigusmõjule“. Oma suhetes riigiorganitega, kes kontrollivad nende otsuseid, ei ole kohalikud omavalitsusüksused „eraõiguslikud isikud“, kes võiksid sellisele õigusmõjule tugineda.

39. Neil põhjustel ja isegi kui selles vaidluses ei ole vaja vastust direktiivi 2014/24 artikli 12 lõigete 3 ja 4 vahetu õigusmõju kohta, siis juhuks, kui Euroopa Kohus peaks lõpuks tegema otsuse selle, kohtuistungil pikalt arutatud küsimuse kohta, on minu arvamus sama, mida väljendasid seal Belgia valitsus ja komisjon.

40. Direktiivi 2014/24 artiklis 12 on kehtestatud sellise õiguse miinimumtingimused, mille kasutamise võivad – ma rõhutan – liikmesriigid täielikult välistada. Kui nad ei vali välistamist, oleks ainus artikli 12 vahetu õigusmõju eeldus (millele saab tugineda üksnes ettevõtja, kes leiab, et talle on kahju tekitatud), see, kui hankija soovib riigihankeõigusest mööda minna ja teha sisetehingut või horisontaalset koostööd, kui selles artiklis nõutud miinimumtingimused ei ole täidetud.

2. Direktiivi 2014/24 artikli 12 lõigete 3 ja 4 kohaldamine avaliku võimu organitele

41. Eelnev ei tähenda siiski, et direktiivi 2014/24 artikli 12 lõiked 3 ja 4 ei ole käesolevas asjas kohaldatavad.

42. Avaliku võimu jaoks ei tulene direktiivi artikli 12 lõigete 3 ja 4 kohaldamine enne direktiivi ülevõtmist mitte nende sätete võimalikust vahetust õigusmõjust, vaid „kõikidele riigiasutustele kehtestatud kohustuse[st] järgida direktiivide sätteid (ELTL artikli 288 kolmas lõik), samuti teha lojaalset koostööd ja tagada aluslepingutest või institutsioonide aktidest (ELL artikli 4 lõige 3) tulenevate kohustuste täielik täitmine“ [17].

43. Tarvilik vastus mõlemas eelotsusetaotluses esitatud esimesele küsimusele peaks seega keskenduma eelisjärjekorras sellele, et avaliku võimu organitele oli direktiiv 2014/24 siduv (või *kohustusliku* mõjuga, nagu komisjon selle kohtuistungil kvalifitseeris), kuigi seda ei olnud veel üle võetud, kui selleks ette nähtud tähtaeg oli möödunud.

44. Euroopa Kohus on seda kohustuslikku mõju kinnitanud [18].

[15] Kohtuotsus Irgita, punkt 46.

[16] *Ibidem*, punkt 45, viidates direktiivi 2014/24 põhjendusele 5, mille kohaselt „käesolevas direktiivis ei kohustata liikmesriike mitte millegagi andma selliste teenuste osutamise ülesannet kolmandatele isikutele või sisse ostma selliste teenuste osutamist, mida nad soovivad ise osutada või korraldada muul viisil kui riigihankelepingutena käesoleva direktiivi tähenduses“.

[17] Järgin selles aspektis kohtujurist Wahli ettepanekut kohtuasjas Portgás (C-425/12, EU:C:2013:623, punkt 52).

[18] 12. detsembri 2013. aasta kohtuotsus Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, punkt 34).

45. Mis puudutab nendesse kahesse vaidlusesse kaasatud avaliku sektori hankijaid, kelle avalik-õiguslikku olemust ei ole vaidlustatud, siis tähendab see, et direktiiv 2014/24 on neile siduv alates kuupäevast, mil see pidi olema üle võetud. [19]

46. Üle võtmata jätmise korral ja sõltumata sellest, kas direktiivi 2014/24 artikli 12 lõigetel 3 ja 4 oli vahetu õigusmõju selleks, et eraõiguslikud isikud saaksid neile tugineda ametiasutuste või nendest sõltuvate üksuste vastu, on viimased, kui nad tegutsevad hankijatena, kohustatud täitma selles sättes ette nähtud nõudeid.

47. Kui Farciennes'i kommuun ja SLSP Sambre & Biesme eelistasid oma projektide elluviimiseks vajalike teenuste hankimiseks hankelepingut mitte kasutada ja nad soovisid vältida tavapäraseid hankemenetlusi, siis olid nende suhtes kohaldatavad asjaolude toimumise ajal direktiivi 2014/24 artiklis 12 ette nähtud tingimused.

48. Kui direktiiv on üle võetud, siis ei tule avalik-õiguslike üksuste koostöös, olgu see siis vertikaalne (*in house*) või horisontaalne, kohaldada riigihankemenetlusi, kui liikmesriik on oma vabadust kasutades otsustanud kasutada direktiivi 2014/24 kohaldamisalast väljajätmise võimalusi, mis tuleneb talle selle direktiivi artiklist 12, nagu seda on tõlgendanud Euroopa Kohus [20].

49. Neil asjaoludel, kui mõni riik on otsustanud lubada direktiivi 2014/24 formaalsetest menetlustest välja jäetud haldusasutustevahelisi koostöömehhanisme, siis peavad tema avaliku sektori hankijad järgima direktiivi artikli 12 lõigete 3 ja 4 nõudeid, kui nad kavatsevad teatavate teenuste või asjade saamiseks neid mitte turult hankida.

C. Viies eelotsuse küsimus kohtuasjas C-384/21

1. Ese

50. Kohtuasjas C-384/21 esitatud viies küsimus puudutab direktiivi 2014/24 kohaldamisalast väljajätmist, nagu see on sätestatud direktiivi artikli 12 lõikes 4.

51. Erinevalt direktiivi 2014/24 artikli 12 lõigetes 2 ja 3 sätestatust, mille kohaselt peab hankijal (või mitmel hankijal) olema hankemenetluses edukaks tunnistatud pakkuja üle kontroll, põhineb kohaldamisalast väljajätmine, mis on nähtud ette lõikes 4, niisuguste hankijate koostööl, kelle vahel sellist kontrollisuhet ei ole.

52. Selle eelotsuse küsimuse taustal on argumendid, mille esitas Farciennes'i kommuun teise võimalusena, juhuks kui SLSP Sambre & Biesme ning IGRETEC vahelist suhet arvestades järeldatakse, et direktiivi artikli 12 lõike 3 tingimused ei ole täidetud. [21]

[19] Pärast (õigesti) ülevõtmist on riigihankeid käsitlevad õigusnormid ja nende erandid need, mis on sätestatud riigisisestes õigusaktides. Kohtuistungil teatati, et Belgia seadusandja võttis direktiivi 2014/24 artikli 12 sisu põhiosas üle 17. juuni 2016. aasta seaduses. Ta oleks aga võinud seda mitte teha. Seega on (teoreetiliselt) mõeldav ülevõtmine, mille puhul ei kasutata artiklis 12 ette nähtud välistamisvõimalust.

[20] On tavaline nõuda, et see tõlgendus oleks kitsas, kuna direktiivi 2014/24 artiklis 12 silmas peetud juhud on „erandid" või „välistused" selle kohaldamisest. Käsitlemata praegu pikemalt, millist suunda tuleb tõlgendamisel järgida, pean kordama, et see artikkel piiritleb direktiivi kohaldamisala. Tegemist ei ole otseses mõttes erandiga direktiivist (vt minu ettepanek kohtuasjas Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:47, punktid 37 ja 38)).

[21] Küsimuse sõnastusest nähtub, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul teostab Farciennes'i kommuun IGRETECi suhtes samalaadset kontrolli, nagu ta teostab oma talituste üle, kuid SLSP Sambre & Biesme'i ja IGRETECi suhtes see nii ei ole.

53. Farciennes'i kommuun väidab, et selles lõikes ette nähtud ühiskontrolli puudumisel võib vastavalt direktiivi 2014/24 artikli 12 lõikele 4 jätkata avaliku sektori hankijate vahelist horisontaalset koostööd. Tema, SLSP Sambre & Biesme ja IGRETECi vaheline koostöö on väidetavalt seda laadi.

54. Farciennes'i kommuuni seisukohtadest saab järeldada, et tema arvates on olemas kaks viisi, kuidas mõista vaidlusaluste avalik-õiguslike üksuste vahelisi suhteid:

– esimese kohaselt, mida ta näib eelistavat, on tegemist horisontaalse koostööga, mida tuleb Farciennes'i kommuuni ning SLSP Sambre & Biesme'i arvates kasutada ökokvartali loomise kava elluviimiseks, ja IGRETECi sõnul tema ülesannete täitmiseks tema liikmete heaks, mis seisneb nende projektide toetamises. Pooltevaheline kokkulepe püüab seega saavutada ühiseid eesmärke; [22]

– teise seisukoha järgi tähendab *in house*-suhe kommuuni ja IGRETECi vahel seda, et kui esimene usaldab teatud teenuste osutamise teisele, kasutab ta omaenda teenuseid, mida tuleb tema koostöös SLSP Sambre & Biesme'iga arvesse võtta. [23]

55. Mõlemas kombinatsioonis oleks suhetele kehtiv direktiivi 2014/24 artikli 12 lõige 4. Järelikult ei oleks riigihankemenetlus vajalik.

2. Koostöö direktiivi 2014/24 artikli 12 lõike 4 alusel

56. Artikli 12 lõike 4 kohaselt ei kuulu riigihankeleping direktiivi 2014/24 kohaldamisalasse, kui selle lõike punktides a, b ja c loetletud kolm tingimust on kumulatiivselt täidetud. [24]

57. Liikmesriigi kohtu kahtlused puudutavad mõistet „koostöö" selle artikli tähenduses – mõiste, mida tuleb tõlgendada autonoomselt. [25]

58. Selgitasin ühel teisel juhul, [26] et see säte kätkeb kodifitseerimisest varasemat Euroopa Kohtu praktikat, kuid läheb kaugemale: täpsustab ja muudab seda paindlikumaks, lähendades selle nõudeid teataval määral nendega, mis sisalduvad teistes sätetes, ja mis võimaldavad teatavad avaliku sektori üksuste lepingud direktiivist 2014/24 välja jätta. [27]

[22] Farciennes'i kommuuni seisukohad, punktid 115 jj ning eriti 143 ja 145.

[23] *Ibidem*, punktid 115 jj, eriti 139 ja 140.

[24] Lisaks nendele tingimustele peab haldusasutustevaheline koostöö igal juhul vastama ELi toimimise lepingu põhieeskirjadele, eelkõige nendele, mis käsitlevad kaupade vaba liikumist, asutamisvabadust ja teenuste osutamise vabadust, samuti võrdse kohtlemise, diskrimineerimiskeelu, vastastikuse tunnustamise, proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõtetele. Vt hankijatevahelise niisuguse koostöö keelu kohta, mis soodustab eraõiguslikku ettevõtjat võrreldes tema konkurentidega, 28. mai 2020. aasta kohtuotsus Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395, punkt 63 jj ning resolutsiooni punkt 3).

[25] 4. juuni 2020. aasta kohtuotsus Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436; edaspidi „kohtuotsus Remondis II", punkt 24).

[26] Ettepanek kohtuasjas Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:47, punktid 26–28.

[27] Enne direktiivi 2014/24 keeldus Euroopa Kohus tunnustamast horisontaalset koostööd otse lepingute sõlmimisel, mis puudutasid avaliku teenuse toetamist, nagu arhitektuuri- või tehnikauuringud ja kontorite koristamine: vt 19. detsembri 2012. aasta kohtuotsus Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt (C-159/11, EU:C:2012:817) esimese kohta ning 13. juuni 2013. aasta kohtuotsus Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385) teise kohta. Oli siiski võimalik väita, et selle keeldumise põhjuseks ei olnud mitte see, et tegemist oli abiteenusega, vaid see, et *inter partes* kokkulepe ei olnud seotud ühise avaliku teenuse osutamise ülesannete ühise täitmisega: viitan kohtuotsuse Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt punktile 34 ning kohtuotsuse Piepenbrock punktile 39. Igal juhul on piirang kehtivas direktiivis kadunud.

59. Nii on horisontaalse koostöö, mille suhtes ei kohaldata riigihankemenetlusi, järgmised tunnused direktiivi 2014/24 kohaselt seletatavad järgmiselt:

– ei ole nõutud – nagu see oli ka varasema kohtupraktika alusel [28] –, et koostöö ese oleks kõigi osalevate hankijate ühise avaliku teenuse osutamise ülesande ühine teostamine; [29]

– on lubatud, et koostöö puudutab avalike teenuste tugitegevusi (või väljendub nendena) alal, kui need koostööle tegelikult kaasa aitavad; [30]

– hankijate osutatavad teenused ei pea tingimata olema identsed. Seni, kuni on täidetud tingimus, et eesmärgid on ühised, mis peaksid lisaks olema üldistes huvides, on lubatav, et need teenused on täiendavad; [31]

– alati kui on võetud kohustused aidata kaasa avalike teenuste osutamisele koostöö korras, ei ole vaja, et iga lepinguosaline osaleks koostöös võrdselt; see võib põhineda ülesannete jaotusel või teataval spetsialiseerumisel. [32]

60. Seevastu on tingimata vajalik, et poolte koostööga saavutataks *kõigi poolte ühised eesmärgid*. See on horisontaalse koostöö üks põhielement, mis eristab seda otse lepingu sõlmimisest hankija kontrollitavate üksustega.

61. Nii mõistis seda Euroopa Kohus kohtuotsuses Remondis II, viidates „olemuslikule koostöömõõtmele“ direktiivi 2014/24 artikli 12 lõike 4 tähenduses. See mõõde väljendub muu hulgas selles, et koostöökokkuleppe ettevalmistamises määratakse kindlaks ühised vajadused ja lahendused nende saavutamiseks. [33]

[28] Vt lisaks eelnevas joonealuses märkuses viidatud kohtuotsustele 9. juuni 2009. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Saksamaa (C-480/06, EU:C:2009:357, punkt 37); 8. mai 2014. aasta kohtuotsus Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, punkt 35). Nii nägi selle ette ka komisjon oma 20. detsembri 2011. aasta ettepanekus võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv riigihangete kohta (KOM(2011) 896 (lõplik)), artikli 11 lõike 4 punkt a.

[29] 28. mai 2020. aasta kohtuotsus Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395, punktid 57 ja 58 ning resolutsioon).

[30] *Ibidem*, punktid 59 ja 60 ning resolutsioon. Oma ettepanekus selles kohtuasjas (C-796/18, EU:C:2020:47, punktid 84 ja 85) ma väitsin, et tugitegevus peab olema „avaliku teenusega vahetult ja lahutamatult seotud, st tegevust, mis on nii oluline abivahend, et sellest sõltub teenuse enda osutamine avaliku teenusena“. Kuigi Euroopa Kohtu sõnastus on erinev, ei ole see minu arvates laiem.

[31] Täiendavate teenuste näitena võib nimetada jäätmeveo ja -käitluse toiminguid, millele on viidatud 9. juuni 2009. aasta kohtuotsuses komisjon *vs*. Saksamaa (C-480/06, EU:C:2009:357); või avalik-õiguslike ülikoolide õppe- ja uurimistööd, nagu märkis kohtujurist Mengozzi oma ettepanekus kohtuasjas Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:23, punkt 59). Praktikas võib direktiiviga 2014/24 antud paindlikkus osutuda tulemusetuks, kuna iga hankija teenuste sisuline erinevus ei võimalda neil määratleda kõigi nende teenuste *ühiseid* eesmärke. Sellisel juhul puudub koostöö üks oluline element. Samuti on mõeldav, et selline erinevus takistab vastavate teenuste osutamist *ühistuna*, kuna hankijal puudub teise poole osutatavate teenuste vastu huvi, või seetõttu, et üksteist täiendavad teenused ei ole vastastikused, vaid ühepoolsed. Selles kontekstis tuleb märkida, et kui pooltevaheline suhe piirdub sellega, et teise lepinguosalise teenusest huvitatud hankija ostab seda hinna eest, ei ole tegemist koostööga direktiivi 2014/24 artikli 12 lõike 4 tähenduses. Tõenäoliselt ei saaks rääkida ka vastastikusest toimimisest, mis juhindub *üksnes avaliku huvi kaalutlustest*, nagu on nõutud sama lõike punktis b: teenuse osutamise eest tasu saamine ei ole avaliku huvi eesmärk. Täiendavaid teenuseid (täpsemalt „avaliku teenuse osutamisega seotud ülesanded“) on märgitud põhjenduses 14aa ettepanekus võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv riigihangete kohta, mis on lisatud peasekretariaadi teatele, nõukogu 19. oktoobri 2012. aasta dokument 14971/12. Koostöö direktiivist välja jätmine sõltus sõnaselgelt tingimusest, et lisateenuseid saab osutada „ühistu vormis“. Kuna see nõue oli üleliigne, ei ole oluline, et see on lõplikust tekstist kadunud.

[32] Direktiivi 2014/24 põhjendus 33, kolmas lõik. See mõte ilmnes juba komisjoni talituste töödokumendist, mis käsitleb Euroopa Liidu riigihangete eeskirjade kohaldamist hankijate vahelistele suhetele (koostöö avalikus sektoris), 4. oktoobri 2011. aasta dokumendis SEK(2011) 1169 (lõplik), punkt 3.3.2.

[33] Kohtuotsus Remondis II (punktid 32 ja 33).

62. Lisaks põhineb horisontaalse koostöö *koostöökontseptsioonil*, see tähendab, et see väljendub osalejate võetud vastastikustes kohustustes. Need kohustused ulatuvad kaugemale ühelt poolt teatava teenuse osutamisest ja teiselt poolt selle eest tasu saamisest, nagu on täpsustatud kohtuotsuses Remondis II. [34]

63. Väljend „koostöökontseptsioon“, mis on sõnaselge direktiivi 2014/24 põhjenduses 33, võrdub ettepanekutega nõuda „tegelikku koostööd“ ja see „hõlmab lepingupoolte vastastikuseid õigusi ja kohustusi“ [35]. On välistatud, et üks hankijatest on asjaomase ehitustöö, teenuse või tarne „pelk ostja“ [36].

64. Koostöö *tegelikkus* on fundamentaalne igasuguses kokkuleppes, mida tahetakse liigitada direktiivi 2014/24 artikli 12 lõike 4 alla. See tunnusjoon võimaldab eristada horisontaalse koostöö viisi vertikaalsest koostööst (*in house*) ja ka riigihankemenetlusele allutatud hangetest, kus üks pooltest täidab ülesannet vastavalt spetsifikatsioonidele, mille on kindlaks määranud teine pool, kes omakorda piirdub tasu maksmisega. [37]

3. Algne kohtuasi

a) Esimene stsenaarium

65. Farciennes'i kommuun esitab esimese stsenaariumi selle kinnituseks, et tema enda, SLSP Sambre & Biesmes'i ja IGRETECi vahel on horisontaalse koostöö suhe.

66. Kokkuvõtteks tuletan meelde, et:

– SLSP Sambre & Biesme ja Farciennes'i kommuun tegid algatuse oma vastavate teatava linnaosa elamu- ja linnarenoveerimisprojektide ühiselt elluviimiseks;

– selleks sõlmisid nad hanke raamlepingu, milles IGRETEC ei olnud osaline;

– IGRETEC kaasati vajadustest tellida ökokvartaliprojekti elluviimiseks vajalikke teenuseid. See tellimus esitati pärast seda, kui hankijad olid teinud otsuse sellise projekti elluviimiseks ühineda.

67. Minu arvates ei kuulu selliselt kirjeldatud kolmepoolne suhe direktiivi 2014/24 artikli 12 lõike 4 alla. Nõustun selles hinnangus eelotsusetaotluse esitanud kohtuga, kelle arvates „ainult asjaolu, et [IGRETEC] täidab oma ülesandeid Farciennes'i ökokvartali kava elluviimiseks Farciennes'i kommuuni ja SLSP Sambre & Biesme'i vahel sõlmitud lepingu raames, ei tähenda aga, et IGRETEC teeks ise projektiga koostööd või et ta taotleks koos selle lepingu osalistega, kes on selle allkirjastanud, ühist eesmärki“ [38].

[34] *Ibidem*, punkt 27.

[35] 20. detsembri 2011. aasta ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv riigihangete kohta (KOM(2011) 896 (lõplik)), artikli 11 lõike 4 punkt a.

[36] Seda väljendit on kasutatud peasekretariaadi teates, nõukogu 27. aprilli 2012. aasta dokument 9315/12, lk 38. Kohtuotsuses Remondis II vastab punktile 29.

[37] Horisontaalne koostöö ei välista finantsülekandeid osaliste vahel, vaid – kordan – seda, et ühe osalise panus piirdub ainult tasu maksmisega.

[38] Eelotsusetaotlus kohtuasjas C-384/21, punkt 56.

68. On mitu põhjust, mille tõttu olen nõus eelotsusetaotluse esitanud kohtu sellise hinnanguga, mida jagab ka komisjon, arvestades selle kohtu poolt esitatud faktiliste asjaolude kirjeldust. Pean vajalikuks rõhutada, et üksnes eelotsusetaotluse esitanud kohus on pädev kindlaks määrama vaidluse faktilisi asjaolusid, mille käigus hinnatakse vaidlusosaliste poolset sekkumist ja nende kõigi eesmärki.

69. Esiteks, nagu märgib asja menetlev kohus sõnastuses, mille ma just ära tõin, ei ole ühiseid eesmärke, mis õigustaksid nende kolme üksuse koostööd direktiivi 2014/24 artikli 12 lõike 4 tähenduses.[39]

70. Conseil d'État (Belgia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) rõhutab, olles analüüsinud IGRETECi põhikirja ja tema osa vaidlusalustes projektides, et ülesanded, mida IGRETEC käesolevas asjas täitis, kuuluvad tema põhitegevusala „I sektorisse", see tähendab, need on tegevused, mida pakuvad turul projektide läbiviimisele spetsialiseerunud uurimis- ja juhtimisettevõtjad, mitte aga „II sektorisse", mis on pühendatud piirkonna majanduslikule, sotsiaalsele ja turismi arendamisele ning eelkõige teatavate kinnisasjade ehitamisele, rahastamisele ja arendamisele.[40]

71. Teiseks puudub ka koostöö, mis seisneb kõigepealt koostööd soovivatele pooltele ühiste vajaduste ja lahenduste määratlemises. Selles etapis võib IGRETECi kutsealast osalemist kasutada selleks, et võimaldada Farciennes'i kommuunil ning SLSP Sambre & Biesme'il kindlaks teha ja mõista, millised on selle ökokvartaliprojekti vajadused, mida nad soovivad luua. Seevastu IGRETECi puhul on tegemist vajadustega, mis ei ole tema omad.

72. Kolmandaks piirdub poolte ressursside jagamise ja ühise kasutamise parim strateegia minu arvates Farciennes'i kommuni ja SLSP Sambre & Biesme'iga, isegi kui nad tegutsevad IGRETECi poolt välja pakutud valikuvõimalustega.[41] Viimane ei osuta tegelikult ühtegi avalikku teenust ühiselt kommuuni ja SLSP Sambre & Biesme'iga.

73. Lõpuks ei vasta IGRETECi kaasamine õigus- ja keskkonnaprojektide ja -teenuste haldamise abistamise lepingu alusel kahe avaliku sektori hankija[42] vahelisesse suhtesse tegeliku koostöö tingimustele. Selle lepinguga ei võta Farciennes'i kommuun ja SLSP Sambre & Biesme IGRETECi osas mingeid teistsuguseid kohustusi kui need, mille nad võtaksid riigihankemenetluses: tellivad teenuseid, mida IGRETEC pakub, võttes vastutasuks ainsa kohustusena tasu maksmise kohustuse.

[39] Eelotsusetaotlus kohtuasjas C-384/21, punkt 56. Poolte seisukohtadest ei ilmne, et neil oleks ühine eesmärk, kui see on olemas; ja see eesmärk ei ole välisele vaatlejale ilmne. Minu arvates illustreerivad need kohtuasjad raskusi, mida ma nimetasin joonealuses märkuses 31. Näide koostööst ühel ja samal eesmärgil täiendavate teenuste osutamiseks (ja osutamise teel) on 9. juuni 2009. aasta kohtuotsuses komisjon *vs*. Saksamaa (C-480/06, EU:C:2009:357) analüüsitud leping: vt selle kohtuotsuse punkt 37. Ühine eesmärk seisnes jäätmekäitluse ratsionaliseerimises võimalikult lähemal asuvas rajatises.

[40] Eelotsusetaotlus kohtuasjas C-384/21, punktid 56 ja 57. Tuleb siiski tõdeda, et artikli 12 kohaselt on direktiivi 2014/24 kohaldamisalast väljajätmise eeltingimus see, et hankijal on võimalus valida, kas saada teenust (vertikaalse või horisontaalse) halduskoostöö kaudu või turult. Üldiselt võib avalik-õiguslike üksuste vahelise koostöö kaudu saadud teenuseid saada (ka) turult.

[41] Tema ettepanekud puudutasid selliseid aspekte nagu eluruumide arv, olemasolevate eluruumide lammutamine või renoveerimine, erakapitali kaasamine, riigihankelepingu tüüp ja muud samalaadsed aspektid.

[42] Tegelikult, nagu annab mõista komisjon (tema kirjalike seisukohtade punkt 33), ei ole IGRETEC avaliku sektori hankija. Ei selgu, milline võiks olla teenus, mida IGRETEC „ostab" ja mis tuleks koostöö puudumise korral tellida pakkumismenetluse teel.

b) Teine stsenaarium

74. Teine stsenaarium näeb ette horisontaalse ja vertikaalse koostöö kombinatsiooni, milles IGRETEC, mis on ühe kahest horisontaalses koostöös osalejast (Farciennes'i kommuuni) kontrolli all, osutab teenust ka teisele (SLSP Sambre & Biesme) ning talle makstakse selle eest tasu.

75. Farciennes'i kommuuni sõnul kasutab ta selle valla omavahendeid, kui ta tellib IGRETECilt abi töödejuhataja, õigusnõustamis- ja keskkonnateenuste osas. Seda asjaolu tuleks arvesse võtta ka tema enda ning SLSP Sambre & Biesme'i vahelise koostöö raames.

76. Minu arvates ei saa nõustuda selle argumendiga, mille esitab Farciennes'i kommuun ise teisejärgulisena (argumendi raames, mis on omakorda põhiseisukohta täiendav) ning mida ta võib-olla seetõttu lähemalt lahti ei seleta.

77. Kui ma Farciennes'i kommuuni seisukohta õigesti mõistan, on ta seisukohal, et vertikaalse koostöösuhte pooled (IGRETEC ja kommuun ise) on selle suhte kaudu üks ainus üksus horisontaalse koostöö tegemiseks kolmanda isikuga.[43] Seega ei oleks vajalik, et nad mõlemad sõlmivad SLSP Sambre & Biesme'iga raamlepingu.

78. Ma ei nõustu selle argumendiga. Vertikaalse koostöö raames (*in house*) on hankija ja abiüksus, kelle üle tal on analoogne kontroll nagu oma struktuuriüksuste üle, vormiliselt eraldiseisvad üksused nii enne kui ka pärast riigihankelepingu sõlmimist.

79. Seega ei ole Farciennes'i kommuuni ja IGRETECi vahelise *in-house*-suhte olemasolu piisav selleks, et pidada SLSP Sambre & Biesme'iga horisontaalse koostöö tingimusi täidetuks.

V. Ettepanek

80. Esitatut arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Conseil d'État'le (Belgia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) järgmiselt:

1. Avaliku sektori hankija, kes soovib sõlmida Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta kohaldamisalasse kuuluva riigihankelepingu ilma selles direktiivis ette nähtud hankemenetluseta, peab järgima selle artiklis 12 ette nähtud tingimusi alates kuupäevast, mil möödub selle direktiivi ülevõtmise tähtaeg, kui selle aja seisuga ei ole seda ülevõtmist toimunud.

2. Direktiivi 2014/24 artikli 12 lõiget 4 tuleb tõlgendada nii, et:

   – see välistab hankijate vahelise koostöö olemasolu, kui nendevahelise suhtega, mille raames nad kohustuvad osutama oma teenuseid, ei taotleta neile kõigile ühiseid eesmärke;

   – see ei hõlma sõltumatute hankijate vahelisi suhteid, kus üks saab teiselt teenuse üksnes rahalise tasu eest.

[43] Farciennes'i kommuuni seisukohtade punkt 146 *in fine*: „*In house*-suhe võimaldab põhimõtteliselt samastada [IGRETECi] Farciennes'i kommuuniga". Kuigi kommuuni esindaja viitas kohtuistungil nende kahe üksuse vahelisele „funktsionaalsele ja orgaanilisele seosele", jäi ta siiski nendevahelisest *in-house*-suhtest tuleneva argumentatsiooni juurde.