Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
esitatud 2. aprillil 2020[1]

Kohtuasi C-3/19

Asmel società consortile a.r.l.
versus
A.N.A.C. – Autorità Nazionale Anticorruzione,
menetluses osales:
A.N.A.C.A.P. – Associazione Nazionale Aziende Concessionarie Servizi entrate

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu))

Eelotsusemenetlus – Riigihanked – Kesksed ostjad – Väikesed omavalitsused – Keskse ostja organisatsiooniliste mudelite piiramine ainult kahele – Erakapitali sekkumise keeld – Liikmesriikide kaalutlusruum – Liikmesriikide tegevuse territoriaalne piiramine

1. Asjaolude toimumise ajal kehtinud Itaalia õiguses, nagu seda on tõlgendanud Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu), on lubatud, et väikesed kohalikud omavalitsused kasutavad ehitustööde, kaupade ja teenuste ostmiseks keskseid ostjaid, tingimusel et neid kasutatakse ainult avalikes organisatsioonilistes vormides, näiteks omavalitsuste liitude või konsortsiumide vormis.

2. Eelotsusetaotluse esitanud kohus kahtleb selle meetme kooskõlas liidu õigusega, kuna see võib piirata kesksete ostjate kasutamist nii, et see ei ole kooskõlas direktiiviga 2004/18/EÜ,[2] mis on tema eelotsuse küsimuses viidatud kuupäevadel *ratione temporis* kohaldatav, ning „teenuste vaba liikumise põhimõttega ja põhimõttega, et riigihangete turg peab olema konkurentsile maksimaalselt avatud“.

1 Algkeel: hispaania.

2 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiv ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT 2004, L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 32).

I. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus. Direktiiv 2004/18

3. Põhjenduses 15 on märgitud:

„Liikmesriikides on välja töötatud teatavad tsentraliseeritud ostumeetodid. Mitmed ostjad vastutavad omandamiste või riiklike lepingute/raamlepingute sõlmimise eest teiste ostjate jaoks. Ostetud koguste suurt mahtu silmas pidades aitavad sellised meetodid suurendada konkurentsi ja täiustada riiklikku tellimist. Seepärast tuleks ette näha ostjatega tegelevate tsentraliseeritud ostjate ühenduse määratlus. Samuti tuleks määratleda tingimused, mis võimaldavad kooskõlas mittediskrimineerimise ja võrdse kohtlemise põhimõttega kindlaks teha, kas ehitustöid, tarneid ja/või teenuseid tsentraliseeritud ostja kaudu ostvad ostjad täidavad käesoleva direktiiviga ettenähtud nõudeid“.

4. Põhjenduses 16 on märgitud:

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

5. Artiklis 1 („Mõisted“) on sätestatud:

„[…]

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

Avalik-õiguslik isik on mis tahes isik:

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

b) mis on juriidiline isik ja

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

Teise lõigu punktides a, b ja c nimetatud kriteeriumidele vastavate avalik-õiguslike isikute ja nende isikute kategooriate mittetäielikud nimekirjad on esitatud III lisas. Liikmesriigid teatavad komisjonile regulaarsete ajavahemike tagant kõigist avalik-õiguslike isikute ja nende kategooriate nimekirjades tehtud muudatustest.

10. Keskne ostja – ostja, kes:

– omandab ostjate jaoks ettenähtud tarneid ja/või teenuseid või

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

[…]“.

6. Artiklis 11 („Kesksete ostjate sõlmitud riigihankelepingud ja raamlepingud“) on sätestatud:

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

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

B. Itaalia õigus

1. Kohalike omavalitsuste konsolideeritud õigusnormid (Testo unico degli enti locali)[3]

7. Artikli 30 lõikes 1 on sätestatud:

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

8. Artikli 31 lõikes 1 on ette nähtud:

„Kohalikud omavalitsused võivad ühe või mitme teenuse haldamiseks ja sellega seotud ülesannete täitmiseks moodustada konsortsiumi vastavalt artiklis 114 osutatud spetsialiseerunud ettevõtjatele kehtestatud eeskirjadele, kuivõrd need on kooskõlas. Teised avalik-õiguslikud asutused võivad konsortsiumis osaleda siis, kui nad on selleks volitatud vastavalt neile kehtivatele õigusaktidele“.

9. Artikli 32 lõikes 1 on sätestatud:

„Kohalike omavalitsuste liit on kohalik üksus, mis koosneb kahest või enamast omavalitsusest, tavaliselt naaberomavalitsustest, mille eesmärk on ülesannete täitmine ja teenuste osutamine“.

2. Riigihangete seadustik (Codice dei contratti pubblici)[4]

10. Artikli 3 lõikes 25 on hankijad määratletud kui:

„Riigi ametiasutused, piirkondlikud või kohalikud omavalitsused; muud mittemajanduslikku laadi avalik-õiguslikud isikud, avalik-õiguslikud organisatsioonid; nimetatud üksustest koosnevad ühendused, liidud ja konsortsiumid olenemata nende nimetusest.“

11. Artikli 3 lõike 34 kohaselt on keskse ostja all mõeldud:

„Ostja[t], kes:

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

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

12. Artikli 33 lõike 3 *bis* algse redaktsiooni kohaselt:[5]

3 18. augusti 2000. aasta seadusandlik dekreet nr 267 (edaspidi „TUEL“).

4 12. aprilli 2006. aasta seadusandlik dekreet nr 163 (edaspidi „CCP“).

5 Lisatud 22. detsembri 2011. aasta seadusega nr 214 ratifitseeritud 6. detsembri 2011. aasta dekreetseaduse nr 201 artikli 23 lõikega 4.

„Kohalikud omavalitsusüksused, mille rahvaarv ei ületa 5000 elanikku ja mis asuvad iga provintsi territooriumil, sõlmivad 18. augusti 2000. aasta dekreetseaduses nr 267 sätestatud konsolideeritud teksti artiklis 32 nimetatud kohalike omavalitsusüksuste liitude raames, kui need on olemas, ehitustööde, teenuste ja asjade hanke lepingu kohustuslikult ühe ainsa keskse ostjaga, või sõlmivad pädevate asutuste abil vastava omavalitsuste vahelise konsortsiumikokkuleppe“.

13. Sama artikli 33 lõikes 3 *bis* on (2014. aastal) muudetud [6] redaktsioonis sätestatud:

„Omavalitsusüksused, mis ei ole provintsi pealinn, hangivad ehitustöid, kaupu ja teenuseid 18. augusti 2000. aasta dekreetseaduses nr 267 sätestatud konsolideeritud teksti artiklis 32 nimetatud kohalike omavalitsusüksuste liitude raames, kui need on olemas, või sõlmivad pädevate asutuste või vahendaja või provintsi abil vastavalt 7. aprilli 2014. aasta seadusele nr 56 omavalitsuste vahelise konsortsiumikokkuleppe. Teise võimalusena võivad omavalitsusüksused oste teha elektrooniliste hankevahendite abil, mida haldab Consip S.p.A. või muu võrdlusvahendaja“.

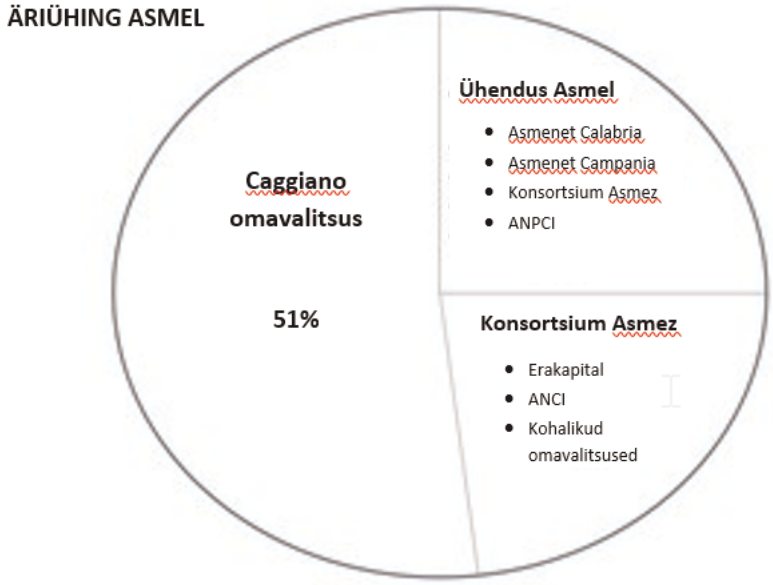
II. Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

14. Asmel società consortile a.r.l. (edaspidi „Asmel s.c.a.r.l.“) on 23. jaanuaril 2013 asutatud piiratud vastutusega konsortsiumiäriühing, mille kapitalis osalevad konsortsium Consorzio Asmez (24%) [7], eraõiguslik ühing Asmel (25%) [8] ja Caggiano omavalitsus (51%).

6 23. juuni 2014. aasta seadusega nr 89 ratifitseeritud 24. aprilli 2014. aasta dekreetseaduse nr 66 artikli 9 lõige 4. CCP artikli 33 lõige 3 *bis* tunnistati seejärel 18. aprilli 2016. aasta seadusandliku dekreedi nr 50 artikli 217 alusel kehtetuks.

7 Konsortsiumi Asmez asutasid 25. märtsil 1994 Napolis eraõiguslikud ettevõtjad. Ta alustas tegevust, kui tema liikmeks astus Itaalia omavalitsusüksuste liiduga (Associazione Nazionale Comuni Italiani) kooskõlastatud äriühing Selene service s.r.l. Hiljem ühinesid temaga Basilicata ja Calabria omavalitsused.

8 Ühingu Asmel asutasid 26. mail 2010 kaks piiratud vastutusega konsortsiumiäriühingut: Asmenet Campania ja Asmenet Calabria ning Consorzio Asmez ja Itaalia omavalitsusüksuste liit (Associazione Nazionale Comuni Italiani).



15. Asmel s.c.a.r.l. tegutses aastaid keskse ostjana kohalike omavalitsusüksuste jaoks.[9]

16. Suhe äriühingu Asmel s.c.a.r.l. ja omavalitsuste vahel, kes ei ole liikmed, seisnes selles, et nende kohalike omavalitsuste valitsused võtsid vastu lepingute sõlmimise otsused, milles:

– nad ühelt poolt viitasid varasemale otsusele, millega nad kiitsid heaks äriühinguga Asmel liitumise ja konsortsiumi moodustamise CCP artikli 33 lõike 3 *bis* tähenduses;

– teiselt poolt tehti äriühingu Asmel s.c.a.r.l. ülesandeks riigihankemenetluste korraldamine infotehnoloogilisel platvormil.[10]

17. Pärast mitut kaebust algatas Autorità Nazionale Anticorruzione (riiklik korruptsioonivastane amet; edaspidi „ANAC“) uurimise, milles ta tuvastas, et Asmel s.c.a.r.l. ja Consorcio Asmez ei järginud CCPs kesksete ostjate jaoks ette nähtud organisatsioonilisi mudeleid.

18. ANAC sõnul oli Asmel s.c.a.r.l. eraõiguslik üksus, täpsemalt eraõiguslik äriühing, mis koosnes omakorda teistest ühingutest. Seega ei saanud see olla keskne ostja, kuna Itaalia õiguskorras on kehtestatud avaliku tegevuse vormid avalik-õiguslike üksuste või kohalike omavalitsuste vaheliste ühenduste kaudu, nagu TUELi artikli 30 alusel sõlmitud lepingute alusel asutatud kohalike omavalitsusüksuste liidud ja konsortsiumid. Ta märkis samuti, et kuigi on võimalik kasutada eraõiguslikke üksusi, peavad need olema riigisisesed asutused, mille tegevus piirdub asutajaomavalitsuste territooriumiga, samas kui käesoleval juhul ei olnud analoogse kontrolli ega tegevuse territoriaalse piiritlemise nõue täidetud.

9 Eelotsusetaotluse kohaselt korraldas ta täpsemalt hankemenetluse raamlepingute sõlmimiseks omavalitsuse maa- ja omandimaksu arvestamise ja kontrollimise ja maksuvõlgade sissenõudmise teenuse hankimiseks, samuti 152 eri laadi andmeside hankemenetlust äriühinguga Asmel s.c.a.r.l. seotud omavalitsuste jaoks.

10 Tasu nende teenuste eest ulatus 1,5%-ni hankelepingu maksumusest ja seda pidi maksma iga edukas pakkuja, kellega sõlmiti hankeleping selle platvormi kaudu.

19. ANAC tuvastas, et Asmel s.c.a.r.l. tegeles kaupade hankimisega temaga liitunud üksuste jaoks, kuid et need osalevad keskses ostjas vaid kaudselt. Ta selgitas, et kohalikud omavalitsused liitusid algul ühendusega Asmel ja hiljem volikogu otsuse alusel tellisid hankeülesanded äriühingult Asmel s.c.a.r.l.

20. ANAC välistas 30. aprilli 2015. aasta otsusega nr 32, et äriühingut Asmel s.c.a.r.l. võiks kvalifitseerida avalik-õiguslikuks asutuseks, keelas selle isiku vahendustegevuse riigihangetes ja tunnistas selle isiku tehtud pakkumused ebaseaduslikuks.

21. Asmel s.c.a.r.l. vaidlustas ANAC otsuse Tribunale amministrativo regionale per il Lazios (Lazio maakonna halduskohus, Itaalia). Ta oli seisukohal, et isegi kui ta ei ole üldõiguslik üksus, oli ta juriidiline isik, vastas üldise huvi nõuetele, ei olnud tööstusliku või kaubandusliku iseloomuga, teda rahastasid liitunud kohalikud omavalitsused ja ta tegutses nende valitseva mõju all. Seepärast kinnitas ta, et ta on hankija, kes vastab nõuetele selleks, et teda saaks pidada „kestkseks ostjaks“.

22. Esimese astme kohus jättis äriühingu Asmel s.c.a.r.l. kaebuse 22. veebruari 2016. aasta otsusega nr 2339 rahuldamata. Võttes arvesse selle äriühingu rahastamise viisi ja kontrolli tema juhtimise üle, välistas see kohus, et see äriühing võiks olla avalik-õiguslik asutus. Ta tuvastas, et see äriühing ei vasta CCPs kehtestatud kesksete ostjate organisatsioonilistele mudelitele, ning tuvastas, et äriühingu tegevusulatus peab piirduma asutajaomavalitsuste territooriumiga.

23. Asmel s.c.a.r.l. esitas esimese astme kohtuotsuse peale apellatsioonkaebuse Consiglio di Statole (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu), tuginedes mitmele väitele, millest see kohus peab siinkohal oluliseks kahte:

– on väär tuvastada, et organisatsiooniline mudel, mis seisneb äriühingu vormis konsortsiumis, ei ole kooskõlas CCP sätetega kesksete ostjate kohta, ning

– et CCP ei kehtesta nendele kesksetele ostjatele mingit territoriaalset tegevusepiirangut.

24. Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) märgib, et kohalikud omavalitsused on CCP artikli 3 lõikes 25 nimetatud hankijate hulgas. Igaüks nendest asutustest võib põhimõtteliselt täita keskse ostja ülesannet (CCP artikli 3 lõige 34). Väikesed omavalitsusüksused peavad siiski seda tegema „täpse organisatsioonilise mudeli“ (CCP artikli 33 lõige 3 *bis*) abil, mis erineb teiste ametiasutuste jaoks üldiselt ettenähtud mudelist.

25. Vastavalt sellele „täpsele mudelile“ võivad väikesed omavalitsusüksused [11] kasutada keskseid ostjaid ainult ühe puhul nendest kahest valemist: a) TUELi artiklis 32 nimetatud liidud ja b) TUELi artiklis 31 sätestatud kohalike omavalitsuste vahelised konsortsiumid. [12]

26. Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) arvates näib, et nimetatud väikeste omavalitsuste kohustus on vastuolus võimalusega kasutada keskseid ostjaid, mille puhul on koostöövormid piiramatud.

11 Algul, selle sätte esimese redaktsiooni järgi alla 5000 elanikuga omavalitsused ja seejärel vastavalt 2014. aasta sõnastusele kõik omavalitsused, mis ei ole provintsi pealinnad.

12 Tuleb siiski lisada, nagu märgib Itaalia valitsus, et vaidlusaluse sättega on alates selle muutmisest 2014. aastal lubatud, et „teise võimalusena võivad omavalitsused teha oste elektrooniliste hankevahendite abil, mida haldab Consip S.p.A. või muu võrdlusvahendaja“. Neid kahte võimalust oli nimetatud ANAC 30. aprilli 2015. aasta otsuses, rõhutades, et väikesed omavalitsusüksused võivad kasutada ka riigi tasandil ametiasutuste hangete jaoks loodud keskset ostjat (Consip) või teisi „võrdlusvahendajaid“, sealhulgas piirkondliku tasandi keskseid ostjaid.

27. Ta tuvastab riigisiseses õigusnormis täiendava piirangu ka omavalitsuste konsortsiumide osas, mis välistab eraõiguslike üksuste osalemise.[13] See väljajätmine võib olla vastuolus liidu õiguses sätestatud teenuste vaba liikumise põhimõttega ja põhimõttega, et riigihangete turg peab olema konkurentsile maksimaalselt avatud, seades piiranguid üksnes rangelt määratletud Itaalia avalik-õiguslikele isikutele, teenuste osutamisele ettevõtte majandustegevusena ning mis võiks sellest vaatepunktist olla paremini korraldatud siseturul vabas konkurentsis.

28. Lisaks tõlgendab ta, et kuigi riigisisestes õigusnormides ei ole kesksete ostjate tegevusulatust määratletud, on nendes normides ette nähtud, et nende kesksete ostjate tegevuspiirkond kattub neid ostjaid kasutavate omavalitsuste territooriumiga. See piirkond piirdub seega nende omavalitsuste territooriumiga, mis kuuluvad omavalitsuste liitu või moodustavad konsortsiumi. Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) hinnangul on see piiritlemine vastuolus ka teenuste vaba liikumise põhimõttega ja põhimõttega, et riigihangete turg peab olema konkurentsile maksimaalselt avatud, kuna sellega kehtestatakse kesksetele ostjatele ainuõiguslikud tegevuspiirkonnad.

29. Sellega seoses esitab Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„Kas liidu õigusega on vastuolus niisugune riigisisene õigusnorm nagu 12. aprilli 2006. aasta seadusandliku dekreedi nr 163 artikli 33 lõige 3 *bis*, millega on omavalitsuste autonoomia hankelepingu sõlmimise korral keskse ostjaga piiratud ainult kahe organisatsioonilise mudeliga, nagu omavalitsuste liit, kui see on juba olemas, või omavalitsuste konsortsium, mis asutatakse?

Ja igal juhul, kas liidu õiguse ning eelkõige teenuste vaba liikumise põhimõtte ja põhimõttega, et riigihangete turg peab olema konkurentsile maksimaalselt avatud, on vastuolus niisugune riigisisene õigusnorm nagu 12. aprilli 2006. aasta seadusandliku dekreedi nr 163 artikli 33 lõige 3 *bis* koostoimes 12. aprilli 2006. aasta seadusandliku dekreedi nr 163 artikli 3 lõikega 25, mis välistab seoses omavalitsuste konsortsiumide organisatsioonilise mudeliga võimaluse luua eraõiguslikke isikuid, nagu üldõiguslikku konsortsiumi, milles osalevad ka eraisikud?

Lõpuks, kas liidu õigusega ja eelkõige teenuste vaba liikumise põhimõtte ja põhimõttega, et riigihangete turg peab olema konkurentsile maksimaalselt avatud, on vastuolus niisugune riigisisene õigusnorm nagu artikli 33 lõige 3 *bis*, mis tõlgendatuna selles mõttes, et kohalike omavalitsuste konsortsiumid, mis on kesksed ostjad, võivad tegutseda ühtselt vastavate liikmesomavalitsuste territooriumil ja seega ainult provintsi piires, piirab eespool nimetatud kesksete ostjate tegevusulatust?“

III. Menetlus Euroopa Kohtus

30. Eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtusse 3. jaanuaril 2019.

31. Kirjalikud seisukohad on esitanud Asmel s.c.a.r.l., Itaalia valitsus ja Euroopa Komisjon, kes olid esindatud kohtuistungil, mis toimus 29. jaanuaril 2020.

IV. Õiguslik analüüs

A. Eelotsuse küsimuste vastuvõetavus

32. Nii komisjon kui ka Itaalia valitsus esitavad eelotsuse küsimuste vastuvõetavuse suhtes vastuväited.

13 Vastavalt CCP artikli 3 lõikes 25 sätestatud mõistele „hankija“ koosnevad konsortsiumid, mida kvalifitseeritakse hankijateks, ainult avalik-õiguslikest isikutest.

33. Itaalia valitsuse arvates on need küsimused tervikuna vastuvõetamatud, kuna need on hüpoteetilised. Ta väidab, et olenemata Euroopa Kohtu vastusest ei võimalda see eelotsusetaotluse esitanud kohtule esitatud kaebust rahuldada, kuna äriühingult Asmel s.c.a.r.l. ei ole tellitud ühtegi hanketeenust konkurentsipõhise menetluse tulemusel.

34. Vastuväitega ei saa nõustuda, sest kuna eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on hinnata, kas eelotsusetaotlus on selle kohtuvaidluse lahendamiseks, milles tal tuleb otsus teha, vajalik, võiks Euroopa Kohus sellele vastamast keelduda vaid juhul, kui ta tõendab selgelt vastupidist (mis siin nii ei ole).

35. See Itaalia valitsuse vastuväide puudutab pigem vaidluse sisu kui eelotsusetaotluse enda vastuvõetavust. Küsimus, mis tüüpi keskseid ostjaid: kas avalik-õiguslikke või erakapitalil põhinevaid – võivad väikesed omavalitsusüksused kasutada, ei ole hüpoteetiline, vaid tegelik probleem, mille lahendamiseks on vaja võrrelda Itaalia õigusnormidega kehtestatud piiranguid liidu õigusega.

36. Komisjon kinnitab esiteks, et *näib*, et õigusnorm, mida ANAC kohaldab ja mille kooskõlas liidu õigusega Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) kahtleb, on kehtetuks tunnistatud, millega on võimalikud äriühingu Asmel s.c.a.r.l. tekkinud kahjud, mida eelotsusetaotlus puudutab, tema sõnul kadunud. See asjaolu võiks tähendada, et vaidluse ese langeb ära.

37. Komisjoni viidatud kehtetuks tunnistamine mõjutas 2016. aastal CCP artikli 33 lõike 3 *bis* teksti pärast selle muutmist 2014. aastal. Liikmesriigi kohtu ülesanne on kontrollida, kuidas see kehtetuks tunnistamine mõjutab algset menetlust, kuid käesolevas asjas olulisest seisukohast ei saa rääkida eelotsusetaotluse eseme ära langemisest, eriti, kui kohtuvaidlus tuleb lahendada vastavalt asjaolude toimumise ajal kehtinud õigusnormile.[14]

38. Kolmanda eelotsuse küsimuse kohta komisjoni esitatud vastuvõetamatuse vastuväidet käsitlen ma kolmanda küsimuse analüüsimisel.

B. Sissejuhatavad täpsustused

39. Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) soovib sisuliselt teada, kas liidu õigusega on kooskõlas *organisatsiooniline mudel*, mis lubab[15] väikeste kohalike omavalitsuste puhul kasutada keskseid ostjaid ainult kahes vormis (omavalitsuste liidud ja konsortsiumid).

40. Eelotsusetaotluses on nimetatud teenuste osutamise vabadust (ELTL artikkel 56) kui põhimõtet, mis on Itaalia õigusnormides väidetavalt seatud kahtluse alla, viidates samal ajal sõnaselgelt direktiivi 2004/18 sätetele keskseте ostjate kohta.

41. Halduslepingute valdkonnas on Euroopa Kohtu praktikas juhtudel, kui kõnealune direktiiv ei ole kohaldatav, kasutatud EL toimimise lepingu põhivabadusi. Selles kohtuasjas oli riigihankelepingute sõlmimist *ratione temporis* reguleeriv direktiiv (ja seega liidu õiguses keskseте ostjate õiguslik kord) direktiiv 2004/18.

14 Kohtuistungil väitis Itaalia valitsus, et keskseте ostjate uued õigusnormid (18. aprilli 2016. aasta seadusandliku dekreedi nr 50 artikkel 37.4), mis peaks asendama kehtetuks tunnistatud CCP artikli 33 lõike 3 *bis* regulatsiooni, jõustub 2019. aasta seaduse nr 55 artikli 1 alusel alles 31. detsembril 2020. Seda arvestades tunnistas komisjon eelotsuse vastuse tarvilikkust vaidluse lahendamiseks, vaatamata 2016. aasta seadusemuudatusele.

15 Eelotsusetaotlus lähtub sellest kinnitusest. Vt siiski Itaalia valitsuse täpsustust selle kohta, et väikestel omavalitsustel on võimalus kasutada keskseid ostjaid ka üleriigilisel või piirkondlikul tasandil (vt 12. joonealune märkus).

42. Veelgi enam, CCP enda artikli 3 lõikes 34 on ära toodud direktiivi 2004/18 artikli 1 lõikes 10 ette nähtud keskse ostja määratlus, mis näitab, et selle riigisisese õigusnormiga on see direktiiv liikmesriigi õigusesse üle võetud.

43. Jagan seega komisjoni arvamust, et eelotsuse küsimustele tuleb vastata direktiivi 2004/18 raames.

44. Lõppkokkuvõttes ei ole oluline, et eelotsusetaotluses ei ole täpsustatud ühegi algses kohtuvaidluses vaidlustatud riigihankelepingu summat, et teada, kas see ulatub direktiivi 2004/18 kohaldamise lävieväärtuseni. Äriühingu Asmel s.c.a.r.l. tegevusulatuse kirjeldus annab alust eeldada, et see on üle direktiivi 2004/18[16] artiklis 7 kehtestatud miinimumväärtuse ja üldjuhul on eelotsusetaotluses viidatud sellele tegevusele.

45. Isegi kui lõplik vastus, mille ma annan kolmele eelotsuse küsimusele, on üks ainus, näib mulle sobivam analüüsida neid küsimusi eraldi Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) pakutud järjekorras.

C. Esimene eelotsuse küsimus

46. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul on CCP artikli 33 lõikega 3 *bis* „omavalitsuste autonoomia hankelepingu sõlmimise korral keskse ostjaga piiratud ainult kahe organisatsioonilise mudeliga, nagu omavalitsuste liit, kui see on juba olemas, või omavalitsuste konsortsium, mis asutatakse“. Ta küsib, kas see säte on liidu õigusega vastuolus (ilma täiendavate täpsustusteta).[17]

47. Omavalitsuste suurem või väiksem autonoomsus igas liikmesriigis, millest räägib asja menetlev kohus, on küsimus, mille määrab nende riikide põhiseaduse andja või tavaline seadusandja, ilma et liidu õiguses oleks kehtestatud selle kohta täpseid eeskirju.

48. Keskendun seega direktiivile 2004/18, millega viidi liidu õigusesse sisse „kesksed ostjad“, kuna see peegeldab mõnes liikmesriigis levinud praktikat ja mille eesmärk on, et ametiasutused ostaksid kaupu või teenuseid selle tsentraliseeritud süsteemi abil.[18]

49. Kuigi direktiiv 2014/24/EL[19] ei ole *ratione temporis* kohaldatav, on selles otsustatud see tsentraliseeritud hanketehnika säilitada, isegi kategoorilisemas sõnastuses, kui sellele eelnenud direktiivis.[20]

50. Direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 10 määratluse kohaselt on „keskne ostja“ „ostja, kes […] omandab ostjate jaoks ettenähtud tarneid ja/või teenuseid või […] sõlmib ostjate jaoks ettenähtud ehitustööde, asjade või teenuste hankelepinguid või raamlepinguid“.

51. Direktiivi 2004/18 artikli 11 kohaselt *võivad* liikmesriigid ette näha võimaluse, et ostjad „ostavad ehitustöid, asju ja/või teenuseid keskselt ostjalt või keskse ostja kaudu“.[21]

16 Eelotsusetaotluse punktis 1.4, millele viitab komisjon oma seisukohtade punktis 34, on märgitud, et hankemenetlusi, mille viis Asmel s.c.a.r.l. läbi eri kohalike omavalitsuste nimel, on vähemalt 152 (vt selle ettepaneku 9. joonealune märkus).

17 Vt 12. joonealune märkus omavalitsuste muude võimaluste kohta.

18 Direktiivi 2004/18 põhjendus 15.

19 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).

20 Direktiivi 2014/24 põhjendus 59: „Euroopa riigihanketurgudel on avaliku sektori hankijad hakanud järjest rohkem nõudlust koondama, et saavutada mastaabisäästu, sealhulgas vähendada hindu ja tehingukulusid, ning tõhustada ja muuta professionaalsemaks riigihangete korraldust“.

21 Selle artikli ingliskeelse versiooni kohaselt „contracting authorities may purchase works, supplies and/or services *from* or *through* a central purchasing body“ (originaalis kursiivita). Näib, et selle kahekordse väljendi (*from or through*) kasutamine annab ette teada, et keskseid ostjaid on kahte liiki ja kahe funktsiooniga, mida on täpsemini selgitatud hilisemas direktiivis 2014/24: need võivad toimida *hulgikaubandusettevõtjana*, kes ostavad, ladustavad ja müüvad edasi kaupu, või siis hankijate *vahendajatena*, kelle jaoks nad sõlmivad lepinguid, rakendavad dünaamilisi hankesüsteeme või sõlmivad raamlepinguid, mida need hankijad hakkavad kasutama (vt direktiivi 2014/24 põhjendus 69).

52. Direktiivi 2004/18 artikli 1 lõikes 9 on määratletud, kes need hankijad on: „riik, piirkondlikud või kohalikud omavalitsused, avalik-õiguslikud isikud ning ühest või mitmest kõnealusest organist või avalik-õiguslikust isikust koosnevad ühendused“.

53. Miski direktiivi 2004/18 ülesehituses ei takista integreerimast avalik-õiguslikku asutusse rangetel tingimustel eraõiguslikke üksusi. Direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 9 teise lõigu kohaselt määravad avalik-õigusliku isiku staatuse teatud tegurid, mis on seotud ühelt poolt tema päritolu ja juriidilise isiku staatusega [22] ja teiselt poolt tema sõltuvusega riigist, piirkondlikest või kohalikest omavalitsustest või teistest avalik-õiguslikest isikutest ja järelevalvega, mida need avalik-õigusliku isiku üle teostavad. [23]

54. Eraõiguslik isik võib seega põhimõtteliselt kuuluda hankijaks kvalifitseeritava avalik-õigusliku isiku koosseisu, tingimusel et see asutus vastab tingimustele, mida ma just nimetasin. [24]

55. Eelotsusetaotlusest nähtub, et kui tegemist on kohalike omavalitsustega, peavad nad olema loodud täiesti avalike isikutena, nagu kohalike omavalitsusüksuste liidud või omavalitsuste kontsernid, et luua kohalikke keskseid ostjaid. Nendes kesksetes ostjates, keda võivad väikesed kohalikud omavalitsused kasutada ehitustööde, kaupade ja teenuste ostmiseks, ei ole seega lubatud osaleda eraõiguslikel isikutel.

56. Kuigi direktiiv 2004/18 nõuab, et kesksed ostjad oleksid hankijad, ei kohusta direktiiv liikmesriike selleks, et kõik avalik-õiguslikud isikud (kas eraõigusliku osalusega või ilma selleta), kes on hankija staatusega, peaksid kasutama neid keskseid ostjaid.

57. Direktiiv 2004/18 jätab selles asjas liikmesriikidele ulatusliku kaalutlusõiguse. Põhjenduses 16 on „[a]rvesse võttes erinevaid tingimusi liikmesriikides“ rõhutatud, et liikmesriigid peaksid „saama valida, kas ostjad võivad kasutada […] tsentraliseeritud ostjaid […] nagu on määratletud ja reguleeritud käesoleva direktiiviga“.

58. Seda põhjendust kajastab konkreetselt eespool viidatud direktiivi 2004/18 artikli 11 lõige 1. Selle järgi võivad liikmesriigid *valida* võimaluse, et nende hankijad (siin kohalikud omavalitsused) kasutavad keskseid ostjaid.

59. Minu arvates laieneb see valikuvõimalus ka õigusnormidele, mis on avalikele huvidele kõige sobivamad, kuna direktiiv 2004/18 ei kehtesta erinorme eraõiguslike isikute vastuvõtmise kohta kesksetesse ostjatesse. Piisab seega sellest, et riigisisene õigusnorm ei muuda oluliselt selle institutsiooni põhijooni ning et ta nõuab, et need kesksed ostjad täidaksid oma töös direktiivi 2004/18 sätteid (artikli 11 lõige 2 *in fine*).

60. Hiljutine kohtuotsus Irgita [25] annab mõningaid tõlgendusjuhiseid, mis kehtivad ka käesoleva eelotsusetaotluse jaoks. Kuigi see kohtuotsus tehti teistsuguses kontekstis, [26] olgugi et riigihankevaldkonnas, ja õigusnormi kohta (direktiivi 2014/24 artikli 12 lõige 1), mis ei puuduta keskseid ostjaid, on seal rõhutatud, et see õigusnorm ei võta liikmesriikidelt „vabadust eelistada üht teenuste osutamise, tööde teostamise või tarne viisi teistele“. [27]

22 Nad peavad olema juriidilised isikud, mis on asutatud spetsiaalselt üldistes huvides ega tegele tööstuse ega kaubandusega.

23 Nad peavad olema asutused, „mida põhiliselt rahastab riik, piirkondlikud või kohalikud omavalitsused või teised avalik-õiguslikud isikud või mille juhtimist need isikud kontrollivad või millel on haldus-, juhtimis- või järelevalveorgan, mille liikmetest üle poole nimetab riik, piirkondlik või kohalik omavalitsus või teised avalik-õiguslikud isikud“.

24 Mis puutub äriühingusse Asmel Asmel s.c.a.r.l., siis tema avalik-õigusliku isiku staatuse tunnustamisest keeldumine põhines tema rahastamise viisil ning asjaolul, et ta hõlmab teisi ettevõtjaid ja eraõiguslikke isikuid, mille haldamise või juhtimise üle ei saa riik, piirkondlikud või kohalikud omavalitsused või muud avalik-õiguslikud isikud kontrolli teostada, mida nõuab õigusnorm. Seda esimese astme kohtu hinnangut kinnitada või mitte on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne.

25 3. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus (C-285/18, EU:C:2019:829) (edaspidi „kohtuotsus Irgita“).

26 Selles kohtuasjas oli küsimus selles, kas riigisisesed piirangud lähevad kaugemale kui „[…] tingimus[ed], mida hankija peab järgima, kui ta soovib sõlmida sisetehingut“.

27 Kohtuotsus Irgita, punkt 44.

61. Kohtuotsuses Irgita Euroopa Kohus:

– kinnitab, et „[l]iikmesriikide vabadus valida teenuste osutamise viisi, millega hankijad täidaksid oma vajadusi, tuleneb ka direktiivi 2014/24 põhjendusest 5“.[28]

– Tugineb täiendava argumendina direktiivile 2014/23/EL,[29] kuna selles on rõhutatud liikmesriikide vabadust valida parim ehitustööde tegemise ja teenuste osutamise korraldamise viis.[30] Kohtuotsuses on selle seisukoha kinnitamiseks nimetatud selle direktiivi artikli 2 lõiget 1.[31]

62. Sellele liikmesriikide valikuvabadusele tuginedes leian seega, et direktiiv 2004/18 ei takista, et üks neist võiks otsustada selle kasuks, et tema väikesed kohalikud omavalitsusüksused peavad juhul, kui nad soovivad kasutada oma keskset ostjat, kasutama selliseid koostööstruktuure nagu kohalike omavalitsusüksuste liidud ja omavalitsuste konsortsiumid, mis on eranditult avalik-õiguslikud.

63. Kordan, et liikmesriigid võivad vabalt rakendada riigihangete tsentraliseerimise vorme või tehnikaid (mis võivad olla riiklikul, piirkondlikul, provintsi või kohalikul tasandil) olenevalt omaenda huvidest ja iga hetke konkreetsetest asjaoludest.[32] Nad võivad samuti – nagu hiljem kinnitab direktiivi 2014/24 artikli 37 lõige 1 *in fine* – „sätestada, et teatavad hanked tuleb läbi viia keskse hankija kaudu või ühe või mitme konkreetse keskse hankija kaudu“.

64. Omavalitsuste liidud ja konsortsiumid on kohalike omavalitsuste *organisatsioonilised mudelid*, mis jagavad nende omavalitsuste avalik-õiguslikku laadi. Ei ole seega midagi kummalist selles, et liikmesriigi seaduses, mis reguleerib neid *mudeleid*, mis on kehtestatud teenuste ühiseks korraldamiseks või avaliku sektori ülesannete ühiseks täitmiseks, ei ole ette nähtud eraõiguslike isikute või ettevõtjate osalemist nendes mudelites.

65. Liikmesriigi seadusandja võib valida kas detsentraliseeritud kohalike riigihangete süsteemi (milles iga omavalitsus sõlmib oma kaupade, ehitustööde või teenuste hanke lepingud eraldi) või siis tsentraliseeritud ehk koondsüsteemi (s.o mitme omavalitsuse ühise hankevormi ehk kesksed ostjad, keda omavalitsused kasutavad).[33]

66. Selle teise süsteemi puhul, rõhutan, jätab direktiiv 2004/18 liikmesriigi seadusandjale vabaduse seda määratleda. See vabadus hõlmab, isegi kui seda ei ole selles direktiivis (küll aga direktiivis 2014/24) sõnaselgelt sätestatud, õigust kehtestada see teatud hankijatele kohustuslikult.

28 *Ibidem*, punkt 45. Kuigi viidatud on direktiivile 2014/24, mis ei ole käesolevas asjas *ratione temporis* kohaldatav, on samas punktis 45 rõhutatud, et põhjendus 5 „kinnitab […] direktiivist varasemat Euroopa Kohtu praktikat“. Juba nimetatud põhjendusest tuleneb, et „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“.

29 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiv kontsessioonilepingute sõlmimise kohta (ELT 2014, L 94, lk 1).

30 Kohtuotsus Irgita, punkt 47.

31 „Käesolevas direktiivis tunnustatakse riiklike, piirkondlike ja kohalike ametiasutuste vaba otsustamise põhimõtet vastavalt siseriiklikele ja liidu õigusaktidele. Ametiasutustel on vabadus otsustada, kuidas kõige paremini korraldada ehitustööde tegemist ja teenuste osutamist, et tagada eeskätt avalike teenuste hea kvaliteet, ohutus ja vastuvõetav hind, võrdne kohtlemine ning avalike teenuste üldise kättesaadavuse ja kasutajate õiguste edendamine. Nimetatud ametiasutused võivad otsustada täita avaliku huviga seotud ülesandeid oma vahendeid kasutades või koostöös teiste ametiasutustega või delegeerida ülesanded ettevõtjatele“.

32 Itaalia valitsus rõhutab ANAC 30. aprilli 2015. aasta otsust osaliselt ära tuues, et küsimust tõstatav õigusnorm kehtestati selleks, et ära hoida maffia sisseimbumise ohtu (seaduse 136/2010 artikkel 13, „erakorraline maffiavastane plaan“). Hilisema dekreediga „Salva-Italia“ (22. detsembri 2011. aasta seadusega nr 214 ratifitseeritud 6. detsembri 2011. aasta dekreetseaduse nr 201 artikli 23 lõige 4) nähti CCP artikli 33 lõike 3 *bis* uue redaktsiooniga ette, et väiksemate omavalitsuste hangete tsentraliseerimine muutub kohustuseks ja kulude kontrollimise vahendiks.

33 Piirid, mille võib iga riigi põhiseadus seadusandlikule võimule kohalike omavalitsuste kohaliku autonoomia osas (st nende ise korraldamise võimele) seada, ei puutu siin tõstatatud küsimustesse.

67. Miski ei takista ette näha kesksetes ostjates eraõiguslike isikute osalemist. Kuid ma ei mõista, miks oleks direktiiviga 2004/18 või mõne teise liidu õigusnormiga vastuolus see, kui kohalike omavalitsuste liidule ja omavalitsuste konsortsiumile omane avalik organisatsiooniline mudel kantakse üle nendes liitudes või konsortsiumides loodud kesksetele ostjatele vastavate omavalitsuste ehitustööde, teenuste ja tarnete hankimise vahendina.

68. Siiski on tõsi, et liikmesriigi seadusandja vabadus ei ole piiramatu, nagu toodi muu hulgas esile – ühes teises lähedases kontekstis – ka kohtuotsuses Irgita, ja et valikuvõimalus, mille kasuks ta otsustab, ei tohi olla vastuolus EL toimimise lepingu normide ja põhimõtetega ega seal sätestatud vabadustega. [34]

69. Selles punktis Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) üksnes kinnitab, et „kesksed ostjad on ettevõtjad, kes pakuvad hankijatele kaupade ja asjade ostmise teenust“, [35] mistõttu võib Itaalia seadusandja kehtestatud piirang rikkuda ELTL artikliga 57 tunnustatud teenuste osutamise vabadust.

70. Sellest, et keskset ostjat võib tema suhetes kolmandate isikutega kvalifitseerida ettevõtjaks, [36] ei piisa selleks, et see määraks ilma pikemata ELTL artiklite 56 ja 57 kohaldamise, kui seda mõistet ei saa lahutada hankija mõistest ja kui viimaseks võib direktiivi 2004/18 kohaselt pidada ainult „riiki, piirkondlikke või kohalikke omavalitsusi, avalik-õiguslikke isikuid ning ühest või mitmest kõnealusest organist või avalik-õiguslikust isikust koosnevaid ühendusi“.

71. Olen seega Itaalia valitsusega nõus, kui ta väidab, et liikmesriigi seadusandja võib reserveerida kesksete ostjate staatuse, kes täidavad alaliselt riigiasutuste arvel hankijatele omaseid ülesandeid, avalik-õiguslikele isikutele. [37]

72. Need kesksed ostjad ei konkureerinud direktiivi 2004/18 alusel olematul *kesksete ostjate teenuste turul* eraõiguslike isikutega, kes pakuvad kohalikele omavalitsusüksustele samu teenuseid. Teine asi on see, kui ettevõtjad või eraõiguslikud isikud võiksid puhtalt abitegevusena hankijate ostutegevuse toetuseks pakkuda hankijatele tasu eest oma koostööd (näiteks nõustamise vormis).

73. Olukord võib olla muutunud pärast direktiivi 2014/24 vastuvõtmist, mille artikli 37 lõige 4 lubab sõlmida „keskse hankijaga teenuste riigihankelepingu keskse riigihanke teenuste osutamiseks“.

74. Seda, et see hankeleping võidakse sõlmida „kasutamata käesolevas direktiivis ette nähtud menetlusi“, nagu on samas sättes sõnaselgelt märgitud, võib selgitada asjaoluga, et seda peavad tegema avalik-õiguslikud hankijad (vajaduse korral piiratud eraõigusliku osalusega ja avaliku võimu järelevalve all). Vastasel korral, st kui lepingu võiks sõlmida eraõigusliku isikuga, oleks raskesti mõistetav, et selle isikuga sõlmitakse leping ilma, et tema suhtes oleks enne kohaldatud direktiivis 2014/24 ette nähtud menetlusi.

34 Kohtuotsus Irgita, punkt 48: „Liikmesriikide vabadus valida viisi, kuidas nende hinnangul on kõige asjakohasem tööde tegemist või teenuste osutamist hallata, ei saa siiski olla piiramatu. Seda vabadust teostades tuleb, vastupidi, järgida EL toimimise lepingu põhireegleid ja eeskätt kaupade vaba liikumist, asutamisvabadust ja teenuste osutamise vabadust ning nendest tulenevaid põhimõtteid nagu võrdne kohtlemine, diskrimineerimiskeeld, vastastikune tunnustamine, proportsionaalsus ja läbipaistvus“.

35 Eelotsusetaotluse punkt 10.3.

36 Nii on see äriühingu Asmel s.c.a.r.l. puhul, kelle teenuste eest maksavad tema kliendid.

37 Itaalia valitsuse seisukohad, punkt 70 jj.

75. Nende eelduste põhjal leian, et käesolevale asjale ei ole vaja kohaldada vahetult ELTL artikleid 56 ja 57. Sõltumata asjaolust, et kõik vaidluse asjaolud jäävad Itaalia piiresse, ilma et oleks esile toodud piiriüleseid ühendusi,[38] on oluline see, et liidu õiguse tõlgendus, mida tuleb pidada ülekaalukaks (direktiiv 2004/18), ei nõua, et väikeste kohalike omavalitsusüksuste rajatud kesksed ostjad hõlmaksid vältimatult eraõiguslikke isikuid.

76. Ma ei näe, et Itaalia õigusnorm, mida hinnatakse konkurentsiõiguse[39] seisukohalt riigihangete valdkonnas, iseenesest rikuks seda õigust. Konkurents, mille eesmärk on kaitsta liidu õigust selles valdkonnas, on eelkõige see, mis toimub ettevõtjate vahel, kes pakuvad hankijatele ehitustöid, kaupu või teenuseid. Kui viimased (siin omavalitsuste liitudes ja konsortsiumides loodud kesksed ostjad) järgivad nende tarnete hankimiseks direktiivis 2004/18 sätestatud menetlusi, säilib konkurents nende ettevõtjate vahel.

77. Teisisõnu ei tähenda väikeste kohalike omavalitsuste kohustuslik juurdepääs omaenda kesksetele ostjatele (omavalitsuste liitude ja konsortsiumide kaudu) seda, et konkurentsiga turg suletakse selleks, et huvitatud ettevõtjad pakuks nendele riigiasutustele kaupu, ehitustöid või teenuseid, mida nad vajavad.

D. Teine eelotsuse küsimus

78. Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) soovib teada, kas liidu õigusega („eelkõige teenuste vaba liikumise põhimõtte ja põhimõttega, et riigihangete turg peab olema konkurentsile maksimaalselt avatud“) on vastuolus riigisisene õigusnorm, mis „mis välistab võimaluse luua eraõiguslikke isikuid, nagu üldõiguslikku konsortsiumi, milles osalevad ka eraisikud“.

79. Pean kohe märkima, et vaatamata sõnasõnalisele sisule ei ole teises eelotsuse küsimuses tõstatatud küsimust, kas omavalitsuste konsortsiumides peab üldjuhul olema lubatud osaleda eraõiguslikel isikutel. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu kahtlus selle kontekstis mõistetuna puudutab pigem seda, kas erasektori niisugune nendes konsortsiumides asutatud kesksetes ostjates osalemise keeld on liidu õigusega kooskõlas.

80. Nii tõlgendatuna tuleneb vastus sellele kahtlusele minu arvates esimesele eelotsuse küsimusele antud vastusest, mistõttu sellele ei ole vaja midagi lisada.

81. Komisjon väidab siiski,[40] et ANAC otsus, mis on vaidluse aluseks, läheb kaugemale sellest, mis on sobiv, kuna sellega keelatakse äriühingul Asmel s.c.a.r.l. täielikult teostada „kokku koondaja“ tegevust mingitel asjaoludel, eitades tema hankija staatust.[41]

82. Komisjon on seisukohal, et riigisisesed õigusnormid, mis nagu käesolevas asjas välistavad teatud kindlas õiguslikus vormis ja eraõiguslike isikute osalusega asutatud üksused, on liidu õigusega kooskõlas, tingimusel et neid võib *muude kui*[42] selles sättes ette nähtud volituste jaoks kvalifitseerida avalik-õiguslikeks isikuteks direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 9 tähenduses.

38 15. novembri 2016. aasta kohtuotsus Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punkt 47), milles on osundatud varasemat kohtupraktikat: „EL toimimise lepingu sätted, mis reguleerivad […] teenuste osutamise vabadust […] ei ole kohaldatavad olukorras, mille kõik asjaolud on üheainsa liikmesriigi sisesed“.

39 Seda silmas pidades võib konkurentsi moonutamise oht tuleneda pigem ostude koondamisest ja tsentraliseerimisest, mis – nagu on märgitud direktiivi 2014/24 põhjenduses 59 – võib põhjustada „ostujõu ülemäärast koondumist ja konkurentsivastast koostööd“.

40 Tema kirjalike seisukohtade punktid 60–63.

41 Komisjon tunnistab, et selle üle, kas Asmel s.c.a.r.l. on avalik-õiguslik isik, otsustab ainult liikmesriigi kohus, milleks tal tuleb muude tegurite hulgas hinnata, kas avaliku võimu organid avaldavad sellele äriühingule valitsevat mõju. Asmel s.c.a.r.l. nõustub selle lähtepunktiga.

42 Kursiiv originaalis.

83. Komisjon täpsustas kohtuistungil oma seisukohta: olles kinnitanud, et niisugune riigisisene õigusnorm nagu vaidlusalune, milles on ette nähtud, et kesksed ostjad, mida võivad kasutada väiksemad kohalikud omavalitsused, piirduvad ainult kahe organisatsioonilise mudeliga, on direktiivi 2004/18 artikli 11 lõikega 1 kooskõlas, selgitas ta, et tema vastuväide piirdub üksnes muude riigihankelepingute sõlmimise meetoditega kui need, mis eeldavad nende kesksete ostjate kasutamist.

84. Mina omakorda arvan, et Euroopa Kohus ei peaks võtma seisukohta komisjoni selle märkuse kohta, kui eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimus piirdub ainult omavalitsuste liitude ja konsortsiumide *konkreetsete* volitustega alaliste kesksete ostjate asutamiseks, mitte aga *teistsuguste* volitustega. Kuigi kohalikel omavalitsustel on õigus ise lepinguid sõlmida, on see midagi, mis läheb mittetsentraliseeritud korras kaugemale kui on eelotsusetaotluses märgitud.

E. Kolmas eelotsuse küsimus

85. Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) lähtub vaidlusaluse riigisisese õigusnormi tõlgendusest nii, „et kohalike omavalitsuste konsortsiumid, mis on kesksed ostjad, võivad tegutseda ühtselt vastavate liikmesomavalitsuste territooriumil ja seega ainult provintsi piires“.

86. Sellisest tõlgendusest lähtudes soovib asja menetlev kohus teada, kas see riigisisene õigusnorm on vastuolus teenuste vaba liikumise põhimõttega ja põhimõttega, et riigihangete turg peab olema konkurentsile maksimaalselt avatud.

87. Nii Itaalia valitsus kui ka komisjon teevad selle küsimuse esitusviisi mõned parandused:

– Itaalia valitsus kinnitab, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu põhjendused ei ole selgelt mõistetavad, mis takistab selle suhtes seisukohta võtta. Tema arvates esitab see kohus vastuolulised põhiseisukohad, kui ta ühelt poolt[43] väidab, et selle õigusnormiga kehtestatakse väidetavalt „ainuõiguslikud piirkonnad väikeste omavalitsuste heaks tegutsevate kesksete ostjate tegevuse jaoks“ (mis Itaalia valitsuse sõnul näib eeldavat, et sellega kaasneb omavalitsusüksuste konsortsiumidele eelis); ja teiselt poolt kinnitab, et territoriaalne piirang seab kesksed ostjad ebasoodsamasse olukorda.

– Komisjon leiab, et küsimus on hüpoteetiline, sest geograafiline piirang toob kesksele ostjale nagu Asmel s.c.a.r.l. kahju tekitamise asemel pigem kasu, kuna see laiendaks (mitte ei vähendaks) tema tegevusvälja, mis erineb omavalitsuste liitude ja konsortsiumide omast.

88. Minu arvates ei ole küsimus hüpoteetiline. Lisaks eelotsusetaotluse sõnasõnalisele väljendusele tõstatab see küsimuse, kas teatavate kesksete ostjate, nimelt omavalitsuste liitude ja konsortsiumide loodud kesksete ostjate territoriaalse tegevusulatuse piiramine on vastuolus liidu õigusega (st juba viidatud põhimõtetega).

89. On tõsi, et selline kahtlus oleks igati mõttekas võimaliku tulevase vaidluse lahendamiseks seoses omavalitsuste (avalik-õigusliku) konsortsiumi asutamisega keskse ostjana, mis ei ole põhikohtuasja otsene ese. Kuna põhikohtuasi piirdub ANAC otsusega äriühingu Asmel s.c.a.r.l. kui keskse ostja tegevuse kohta mis tahes omavalitsuse teenistuses, ilma geograafiliste piiranguteta sellisena, on komisjoni vastuväidetel teatav kaal.

43 Eelotsusetaotluse punkt 11.3.

90. Siiski peab – jällegi – olema ülekaalus eeldus, et eelotsuse küsimus, nagu selle on esitanud asja menetlev kohus, on asjakohane. Kui see kohus leiab, et Euroopa Kohtu vastus õigusküsimusele, mis tema arvates nõuab liidu õigusnormi tõlgendamist, on tingimata vajalik, peab Euroopa Kohus selle talle andma, välja arvatud juhul, kui see ei ole ilmselgelt algse vaidluse jaoks vajalik, mis siin nii ei ole.

91. Mis puutub sisulistesse küsimustesse, siis ei leia ma direktiivist 2004/18 ühtegi sätet, mis paneks liikmesriikidele omavalitsuste liitude ja konsortsiumide asutatud kesksete ostjate territoriaalse mõjuulatuse kindlaksmääramisel kohustuslikud eeskirjad.

92. Veelgi enam, mulle näib, et nende kohalike omavalitsuste vahelise koostöö vormide kontseptsiooniga on kooskõlas, et nende loodud kesksed ostjad piirduvad nende vastavate territooriumidega tervikuna. Nende omavalitsuste seisukohast, kes saavad keskse ostja teenuseid, võivad keskset ostjat nende omavalitsusüksustega siduva seose tagajärjed kajastuda ainult nende endi territooriumil.

93. Taas võivad võimalikud raskused nende vormide kinnitamiseks tuleneda aluslepingute põhivabaduste austamise kohustusest. Leian siiski põhjustel, mille ma esitasin esimese küsimuse kohta, et ELTL artiklit 56 ega konkurentsiõiguse norme ei ole rikutud. Igal juhul ei nähtu eelotsusetaotluse sõnastusest selgelt, miks peaks olema mõnda nendest vabadustest piiratud.

94. Lisan, et isikute puhul, kes pakuvad omavalitsustele ehitustöid, kaupu või teenuseid nende moodustatud kesksete ostjate vahendusel, ei viita miski sellele, et need ehitustööd, teenused või asjad peavad pärinema ettevõtjatelt, kes asuvad liitunud omavalitsuste vastaval territooriumil. Teisisõnu ei ole põhjust arvata, et turg on väljaspool seda territooriumi asuvatele ettevõtjatele suletud, olgu need siis Itaalia või mõne muu liikmesriigi ettevõtjad.

V. Ettepanek

95. Esitatut arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Consiglio di Statole (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) järgmiselt:

Liidu õigusega ning eelkõige Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta artikliga 11 ei ole vastuolus riigisisene õigusnorm, mille alusel peavad eelotsusetaotluse esitanud kohtu tõlgenduse kohaselt väikesed kohalikud omavalitsused ostma ehitustöid, kaupu ja teenuseid kesksete ostjate kaudu, kes on asutatud kahe konkreetse organisatsioonilise mudeli järgi: nagu omavalitsuste liit või konsortsium, mille tegevusulatus piirdub nende omavalitsuste territooriumiga tervikuna.