

**Kohtuasi C-327/19****Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1****Saabumise kuupäev:**

19. aprill 2019

**Eelotsusetaotluse esitanud kohus:**

Korkein hallinto-oikeus (Soome)

**Eelotsusetaotluse kuupäev:**

15. aprill 2019

**Kaebuse esitaja:**

Nobina Finland Oy

**Teised menetlusosalised:**

Helsingin seudun liikenne-kuntayhtymä

Oy Pohjolan Kaupunkiliikenne Ab

**Põhikohtuasja ese**

**Riigihankeping – Lepingu osadeks jaotamine – Ühe pakkujaga sõlmitavate hankepingu osade arvu piiramine – Piirav tingimus – Pakkumuse esitamise ettepanek – Bussitransport**

**Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus**

Helsingin seudun liikenne-kuntayhtymä (Helsingi piirkonna ühistranspordikeskus, edaspidi „HSL“) kuulutas 25. augusti 2015. aasta Euroopa Liidu Teatajas ilmunud võrgustikusektori hanketeatega välja riigihanke avatud menetluses bussiliiniveo hankepingu sõlmimise kohta.

HSL on hankija, kes kuulub Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2004/17/EÜ, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused (edaspidi „direktiiv 2004/17/EÜ“), kohaldamisalasse.

Kõnealusele bussiliiniveo hankelepingule kohaldatakse direktiivi 2004/17/EÜ XVII A lisa kategooriat nr 2 „Maismaatransporditeenused, sealhulgas soomusautotransporditeenused, ja kulleriteenused, välja arvatud postivedu“. Lepingu eeldatav kogumaksumus on ilma käibemaksuta umbes 60 miljonit eurot ja see ületab direktiivi 2004/17/EÜ artikliga 16 kehtestatud lepingukünnise.

Käesolevas kohtuasjas on tegemist küsimusega, kas hankija võis piirata oma pakkumuse esitamise ettepanekus kasutatud tingimuste kohaselt asjaomase lepingu osade arvu, mille kohta võidakse ühe pakkujaga hankeleping sõlmida (edaspidi „piirav tingimus“).

Hanketeates piirava tingimuse kasutamine tõi kaasa selle, et leping kõnealuse lepingu objekti nr 210 osas sõlmiti Oy Pohjolan Kaupunkiliikenne Ab'ga (edaspidi „Pohjolan Kaupunkiliikenne“), kes esitas paremuselt teise pakkumuse, ja mitte Nobina Finland Oy'ga (edaspidi „Nobina“), kelle pakkumus oli parim.

### **Eelotsuse küsimused**

1. Kas tõlgendus, mille kohaselt võib hankija olukorras, kus pakkumuse saab teha mitmele või kõigile lepingu osadele, piirata pakkumuse esitamise ettepanekus kasutatud tingimusega osade arvu, mille kohta võidakse ühe pakkujaga hankeleping sõlmida (piirav tingimus), on vastuolus Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiviga 2004/17/EÜ, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused (direktiiv 2004/17/EÜ)?

2. Kõnealuses bussiliiklust käsitlevas hanketeates kasutatud piirava tingimuse kohaselt juhul, kui ühe pakuja võidetud lepingu objektid ületavad tingimusega kehtestatud maksimaalset sõidukipäevade arvu, läheb lepinguobjekt, mille puhul esimese ja teise parima pakkumuse punktide vahe korrutatuna asjaomase lepinguobjekti sõidukite arvuga on kõige väiksem, üle pakkujale, kes tegi paremuselt teise pakkumuse. Piirava tingimuse kasutamine võib tuua kaasa selle, et asjaomase lepingu objekti kohta parima pakkumuse teinud pakkujaga sõlmitakse hanketeate alusel leping kokkuvõttes väiksema arvu sõidukipäevade peale, kui pakkujaga, kes tegi lepingu objekti kohta paremuselt teise pakkumuse.

a) Kas piirava tingimuse lubatavuse hindamisel võib võtta arvesse seda, milline võiks olla hanketeates sisalduva piirava tingimuse kasutamise konkreetne tulemus, või tuleb seda abstraktselt hinnata selliselt, et piirava tingimuse kasutamine põhikohtuasjaga sarnasel juhul on direktiivi 2004/17/EÜ kohaselt lubatud või mitte?

b) Kas põhikohtuasjas käsitletud piirava tingimuse lubatavuse hindamisel on olulised pakkumuse esitamise ettepanekus nimetatud tingimuse põhjendused, mis puudutavad konkurentsi säilitamist Helsingi piirkonna liinibussiliikluses ning veoteenuse kvaliteeti mõjutava käitusriisiko vähendamist, mis kaasneb suurte veomahtude ülevõtmisega ja muudetud liinide teenindamise alustamisega?

## Viidatud liidu õigusnormid

Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2004/17/EÜ, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused, artiklid 10, 17 ja 55 ning XII lisa

Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta VII lisa

Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/25/EL, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ, artikkel 65 ja põhjendus 88.

Direktiiviga 2014/25/EL kehtestatud riigisisese õigusesse ülevõtmise tähtaeg lõppes 18. aprillil 2016, kuid Soomes ei olnud direktiiv veel üle võetud 25. augustiks 2015, mil HSL algatas hankemenetluse. Kuigi see direktiivi ei ole käesolevas kohtuasjas *ratione temporis* kohaldatav, peab Korkein hallinto-oikeus vajalikuks viidata selle sätetele.

## Viidatud riigisisese õiguse sätted

Vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate hankijatega lepingute sõlmimise seaduse 349/2007 §-d 2 ja 54

Direktiiv 2004/17/EÜ võeti Soome õigusesse üle seadusega 349/2007.

## Asjaolude ja menetluse lühikokkuvõtte

- 1 Pakkumuse esitamise ettepaneku puhul on tegemist teenuse hankelepingutega. Hanke puhul on tegemist teenuste kulupõhise hankega, mille puhul teeb bussiveoettevõtja pakkumuse lepingu objektiks oleva liini käigushoidmiseks vastavalt hankija kehtestatud sõiduplaanile ja sõiduplaani kontseptsioonile.
- 2 Pakkumuse esitamise ettepanek hõlmas 12 lepingu objekti, millest 3 sisaldasid valikulisi lepingu objekte. Lepingu objektid moodustati ühest või mitmest Helsingi piirkonna bussiliinist. Pakkumuse esitamise ettepaneku kohaselt on pakkumismenetlusega hõlmatud veomaht 13,6 kuni 14,7 miljonit liinikilomeetrit aastas, milleks on tööpäeviti vaja 198 kuni 206 bussi. Pakkumismenetlusega hõlmatud transpordi osa moodustab umbes 15% HSL-i poolt korraldatavate hangetega hõlmatud bussiliinide kilomeetritest ja umbes 16% HSL-i sõidukite arvust. Pakkumuse esitamise ettepanekus erinevate lepingu objektide kohta nimetatud sõidukipäevade arv, mis tähendab tööpäeviti liiniveoks vajaminevate sõidukite arvu, oli 5 kuni 39 sõidukit.

- 3 Pakkumuse esitamise ettepaneku kohaselt sõlmitakse hankelepingu lepingu objektide osas seitsmeks aastaks. Lisaks sisaldavad lepingud valikuklauslit, mille kohaselt saab lepingut pikendada maksimaalselt kolmeks aastaks.
- 4 Pakkumuse esitamise ettepanekust nähtub, et lepingu objekt 210, mis anti piirava tingimuse kasutamise tõttu Nobinalt Pohjolan Kaupunkiliikennele, hõlmab kolme bussiliini, mille käigushoidmiseks on tööpäeviti vaja 26 sõidukit, millega sõidetakse aastas umbes 1,87 miljonit kilomeetrit.
- 5 Pakkumuse esitamise ettepanekus oli kirjas, et pakkumusi sai teha ühele või mitmele lepingu objektile. Pakkumus tuli siiski koostada kogu asjaomase lepingu objekti kohta ja lepingu objektide osadeks jagamine ei olnud lubatud. Lepingu sõlmimise kriteeriumina oli nimetatud majanduslikku kasu, mille hindamisel arvestatakse kvaliteediteguritena veoteenuste hankimise kogukulusid ja liinibusside pargi tunnuseid.
- 6 Käesolevas asjas olulises hankevoorus rakendatud piirav tingimus sisaldas maksimaalse veomahu piirangut, mille pakkuv ettevõtja või samasse kontserni või pakkujate ühendusse kuuluvad ettevõtjad said hankevoorus võita. Piirava tingimuse sisu oli järgmine:

„Nimetatud hankevoorus võib anda ühele pakkujale lepinguobjekte maksimaalselt 110 liinibussi käigushoidmiseks. Kui asjaomases hankevoorus võidakse pakkumuste võrdluse tulemusel üks pakkuja lepinguobjektid, mille puhul on lepinguobjekti määratluses nimetatud sõidukipäevade arv suurem kui 110, arvutatakse nende lepinguobjektide kohta välja vahe. Vahe tähendab pakkumuste võrdleva hindamisega saadud punktide erinevust parima ja sellest järgmise pakkumuse vahel, mis on korrutatud lepinguobjekti sõidukite arvuga. Lepinguobjektide kohta koostatakse vahe alusel pingerida. Kõige madalama vahega lepinguobjektid omistatakse vahe kohaselt pingereas paremuselt teisele pakkumusele, kuni ühe pakkuja võidetud objektide sõidukite arv on maksimaalselt 110. Nimetatud piirangut tuleb kasutada selliselt, et muudetud tulemuste kombineeritud mõju on hankija jaoks lepingu majanduslikku kasu arvestades võimalikult väike.“
- 7 HSL põhjendas piiravat tingimust sellega, et käesolevas asjas olulises hankevoorus on lepinguga hõlmatud liiniveo kogumahud erakordselt suured. Piirangu eesmärk oli tema sõnul tagada konkurents Helsingi piirkonna liinibussiliikluses ning veoteenuse kvaliteeti mõjutava käitusriisiko vähendamine, mis kaasneb suurte veomahtude ülevõtmisega ja muudetud liinide teenindamise alustamisega. Hankija leidis, et piirang on kooskõlas 2014. aasta riigihangete direktiivi eesmärkide ja lähenemisviisidega.
- 8 Hankelepingute sõlmimise otsuse dokumentide kohaselt tegi Nobina parima pakkumuse kuue lepinguobjekti kohta. Asjaomaste lepinguobjektide sõidukite arv oli 120, mis ületas piirava tingimusega kehtestatud 110 liinibussi veomahtu. Mõlema Pohjolan Kaupunkiliikenne poolt võidetud lepinguobjekti liinibusside arv

oli 72. Pakkumuse esitamise ettepanekus kasutatud, veomahtu 110 liinibussiga piirava tingimuse kohaselt anti lepinguobjekt 210 kõige väiksema vahe alusel üle Nobinalt, mis tegi selle kohta parima pakkumuse, Pohjolan Kaupunkiliikennele, kelle pakkumus oli paremuselt teine. Piirava tingimuse kasutamise järel on Nobina puhul liinibusside arv 94 ja Pohjolan Kaupunkiliikenne puhul 98.

### **Kokkuvõte senisest menetlusest ja poolte peamistest argumentidest**

#### *Markkinaoikeus (kaubanduskohus, Soome)*

- 9 Vaidlust esimeses kohtuastmes lahendanud Markkinaoikeus leidis, et kõnealust piiravat tingimust ei saa vaadelda diskrimineeriva, ebaproportsionaalse või muul viisil hankemenetluse nõuetega vastuolus olevana. Markkinaoikeus jättis Nobina kaebuse piiravat tingimust käsitleva hagialuse osas rahuldamata.
- 10 Kohus oli arvamusel, et HSLi nimetatud tema poolt kasutatud piirava tingimuse eesmärgi ei saa vaadelda hankemenetluse reeglitega vastuolus olevatena. Nende eesmärkide alusel saab pakkuja osalemist ühe lepingu osade osas piirata, mis nähtub 2014. aasta riigihangete direktiivi ettevalmistamistöödest.
- 11 Markkinaoikeus viitas nimetatud ettevalmistustöödega Euroopa Liidu Nõukogu 21. veebruari 2012. aasta riigihangete direktiivi eelnõule 18966/11 MAP 10 MI 686, milles käsitletakse tegevuste kompleksi 5 seoses väikeste ja keskmiste ettevõtete osalemisega riigihangetes. Eelnõust nähtub, et hankijad võisid juba enne 2014. aasta riigihangete direktiivi jõustumist piirata pakkuja osalemist lepingu osades. Hankijatel võis eelnõu kohaselt olla mõjuv põhjus vältida üheainsa pakkuja valimist kõigi lepingu osade jaoks. Mõjuv põhjus võib olla seotud suurema tarnijate baasi tagamisega, et vältida turgu valitseva tarnija tekkimist või ennetada turgu valitseva ettevõtja tugevdamist, või olla seotud varustuskindluse aspektidega.
- 12 Markkinaoikeus asus oma otsuses seisukohale, et piirav tingimus oli avaldatud pakkumuse esitamise ettepanekus ja see oli mõeldud kõigile pakkujatele. Ei saa eeldada, et piirav tingimus majandusliku kasu nõude osas erineb lubatavaks peetud olukorrast, mille puhul oleks leping jaotatud osadeks ja ühe pakkuja osalus hankemenetluses oleks piiratud osadega seonduvalt.

#### *Korkein hallinto-oikeus (Soome kõrgeim halduskohus)*

- 13 Nobina väitis oma apellatsioonkaebuses, et piirava tingimuse kasutamise tõttu ei valitud majanduslikult kõige soodsamat pakkumust.
- 14 Nobina leidis, et 2004. aasta riigihangete direktiivide alusel oli lubatud üksnes lepingu eelnev osadeks jaotamine. HSL ei piiranud eelnevalt osade arvu, mille kohta üks pakkuja sai pakkumuse teha, vaid piirang tugines tagantjärele

vähendamisele. Eelnev piirang ja tagantjärele piirav tingimus ei ole Nobina sõnul majandusliku kasu vaatevinklist võrreldavad meetodid.

- 15 Piirav tingimus on Nobina arvates igal juhul vastuolus liidu õiguse põhimõtetega riigihangete valdkonnas. Sellega rikutakse proportsionaalsuse, läbipaistvuse, erapooletuse ja diskrimineerimiskeelu põhimõtteid ja see võib konkurentsi moonutada.
- 16 Võidetud lepingu objektide tagantjärele piiramine tooks kaasa pakkumuste ebamõistliku optimeerimise ja avalike vahendite kasutamise paremuselt teisele pakkumusele. Tingimus ei ole vajalik konkurentsi säilitamiseks ega käitusriski vähendamiseks. See ei edenda konkurentsi pikas perspektiivis, vaid võib konkurentsi takistada ja hinnatset tõsta.
- 17 Hankija sekkub piiravat tingimust kasutades turu konkurentsitingimustesse. Tingimuse kasutamine võib toimuda ettenägematul ja juhuslikul viisil ning mõjutada seega ebarproportsionaalselt hankemenetluses osalenud pakkuja lõplikku tulemust. Hoolimata piiravast tingimusest oli teistel käitajatel, välja arvatud Nobina, võimalik oma turuosa Helsingi piirkonna transpordis suurendada.
- 18 HSL väidab, et piiravat tingimust arvestades valiti lepingu osade jaoks majanduslikult kõige soodsamad pakkumused ja hankija ei ole riigihankenõuete vastaselt toiminud.
- 19 2014. aasta direktiivid sisaldasid norme, mis lubasid kasutada piiravat tingimust. Need olid seotud senises riigihangete õiguses kehtinud konkurentsi säilitamise põhimõttega. Kuigi varasemates õigusaktides puudusid lepingute osadeks jaotamise normid, oli see ka varasemate õigusaktide kohaselt avaliku sektori hankija kaalutusõigusega tagatud.
- 20 2004. aasta riigihangete direktiivi VII A lisa, Markkinaoikeuse otsuses nimetatud ettevalmistustööde ja komisjoni 25. juuni 2008. aasta töödokumendi SEC(2008) 2193 alusel saab teha järelduse, et kõnealuse piirava tingimuse kasutamine oli 2004. aasta direktiivi alusel võimalik.
- 21 HSLi kasutatud piirava tingimuse kohaselt võis pakkuja teha pakkumuse kõigile lepingu osadele ja oleks võinud osutada valituks mitmete lepingu osade puhul. Pakutavate osade arvu piiramisega võrreldes on piirav tingimus HSLi arvates pakkuja vaatevinklist pehmem alternatiiv.
- 22 Kuigi 2014. aasta riigihangete direktiivid ei olnud hankemenetluse algatamise ajaks riigisisesse õigusesse üle võetud, oli HSLil õigus kasutada pehmemat piiravat tingimust, kuna selle kasutamine ei olnud vastuolus riigisiseste õigusnormidega.
- 23 Piirava tingimusega saavutatavate õiguspäraste eesmärkidenä saab vaadelda konkurentsivõimaluste kasutamist ka tulevastes hanketeadetes ning hankija ainukesest tarnijast ülemäärase sõltuvussuhte vältimist varustuskindluse

tagamiseks. Piirava tingimuse kasutamiseks ei ole HSLi arvates rikutud riigihangete põhimõtteid.

### Eelotsusetaotluse põhjenduse lühikokkuvõte

- 24 Korkein hallinto-oikeus'i arvates tuleb kõnealusele lepingule kohaldada direktiivi 2004/17/EÜ, seega tuleb piirava tingimuse lubatavus otsustada selle direktiivi sätete alusel. Kohtuasjas õigusliku hinnangu andmisel ei ole aga oluline, kas rakendatakse direktiivi 2004/17/EÜ või 2004. aasta riigihangete direktiivi, kuna nimetatud direktiivide regulatsioonid on kontrollitavas küsimuses samaväärsed.
- 25 Korkein hallinto-oikeus peab vajalikuks küsida käesolevas kohtuasjas eelotsust. Tõlgendamist vajab see, kas olukorras, kui pakkuja saab pakkumuse esitamise ettepaneku kohaselt teha pakkumuse mitmele või kõigile lepingu osadele, on direktiiviga 2004/17/EÜ vastuolus, kui hankija saab oma hankelepingute sõlmimise otsusega piirata pakkumuse esitamise ettepanekule vastavalt lepingu osade arvu, mille kohta võidakse ühe pakkujaga hankeleping sõlmida.
- 26 Lisaks vajab tõlgendamist see, milline tähtsus on piirava tingimuse lubatavuse hindamisel sellel, et direktiivis 2004/17/EÜ ei sisaldu sõnaselget regulatsiooni lepingute osadeks jaotamise kohta ning lepingu sõlmimise kriteerium peab nimetatud direktiivi kohaselt olema majanduslikult kõige soodsam pakkumus või kõige madalam hind.
- 27 Veel vajab tõlgendamist, kas piirava tingimuse lubatavuse hindamisel tuleb arvestada konkreetset tulemust, mille võib hanketeates sisalduv tingimus kaasa tuua.
- 28 Korkein hallinto-oikeus'i arvates ei ole Euroopa Kohtu praktikas olnud kohtuasju, milles oleks olnud tegemist küsimusega, kas 2004. aasta direktiivide rakendamisel on lubatud piirata osade arvu, mille kohta ühe pakkujaga saab lepinguid sõlmida.
- 29 Korkein hallinto-oikeus'i arvates ei ole Euroopa Kohtu menetluses ka eelotsusetaotlusi seoses direktiivi 2014/25/EL artikli 65 lõikega 2 või riigihangete direktiivi asjaomaste sätetega.
- 30 2004. aasta direktiivid ei sisalda sõnaselget regulatsiooni selle kohta, kas hankija võib lepingu osadeks jagada ja piirata nende osade arvu, millele võib esitada pakkumuse. Võttes arvesse direktiivi 2004/17/EÜ artikli 17 lõike 6 punkti a ja XIII lisa punkti 5 alapunkti b ning 2004. aasta riigihangete direktiivi asjaomaseid sätteid, leiab Korkein hallinto-oikeus, et lepingu selline jaotamine on võimalik.
- 31 Lepingute osade arvu, millele pakkuja saab pakkumuse teha, piiramine ja lepingute osade arvu, mille kohta võidakse ühe pakkujaga hankeleping sõlmida, piiramine ei ole täiesti võrreldavad. Esimesel juhul peab pakkuja juba pakkumust tehes valima, millisele osale ta pakkumuse teeb, ning välja valitakse majanduslikult kõige soodsam pakkumus või kõige madalama hinnaga pakkumus. Viimasel juhul saab

- pakkuja, kui ta seda soovib, teha pakkumuse kõigi lepingu osade kohta, kuid piirava tingimuse kasutamise tõttu võidakse lepingu üksiku osa jaoks valida majanduslikult paremuselt teine pakkumus või kõige madalamast hinnast järgmise hinnaga pakkumus.
- 32 Teisalt võib alles pärast pakkumuste esitamist kasutatav piirav tingimus olla pakkuja jaoks soodsam kui pakkumustele eelnev piirang, kuna pakkuja võib teha pakkumuse mitmele või kõigile lepingu osadele, kui ta seda soovib, ning piiravat tingimust ei pruugi olla vaja kasutada.
- 33 Pakkuja ja hankija ei tea ette, millistele pakkumuse esitamise ettepaneku lepinguobjektide või milliste lepingu osade puhul võib olla vaja piiravat tingimust kasutada. Praktikas ei erine olukord tegelikult ilma piirava tingimusest hanketeatest, kuna pakkuja ei tea ka siis ette, kas tema pakkumus on edukas või mitte.
- 34 HSLi pakkumuse esitamise ettepaneku kohaselt tuli pakkumused esitada hanketeate üksikute lepinguobjektide kohta. Piirava tingimuse kasutamise künnis ei olnud aga mitte pakkuja võidetud lepinguobjektide arv, vaid pakkuja võidetud liinibussipäevade arv. Korkein hallinto-oikeus lähtub sellest, et võidetud sõidukipäevade arv oli tingimuses määratletud maksimaalse arvuna, kuna hanketeate üksikud lepinguobjektid olid liiklusemahu osas erineva suurusega.
- 35 Piirava tingimuse kasutamise korral kantakse paremuselt teisele pakkujale üle hanketeate lepinguobjekt või lepinguobjektid tervikuna, mitte vaid künnist ületavate sõidukipäevade osas. Paremuselt teise pakkumuse teinud pakkujale kantakse üle lepingu objekt või lepingu objektid, mille puhul on parima ja paremuselt teise pakkumuse punktide vahe korrutatuna lepinguobjekti sõidukite arvuga kõige väiksem. HSLi väitel on tingimus kujundatud selliselt, et selle kasutamise mõju on lepingute majanduslikule kasule võimalikult väike.
- 36 Hanketeate tulemuseks oli asjaomasel juhul piirava tingimuse kasutamise tõttu see, et Nobina sõidukite koguarvu liinibussipäevades vähendati 120-lt 94-le sõidukile ja seeläbi väiksemaks kui Pohjolan Kaupunkiliikenne liinibussipäevade koguarv, mida tõsteti 72-lt 98-le sõidukile. Parima pakkumuse teinud pakkuja lepinguobjektide ülekandmine paremuselt teise pakkumuse teinud pakkujale tähendas seda, et hanketeate alusel sõlmiti esimesena nimetatud pakkujaga kokku leping väiksema arvu liinibussipäevade peale kui viimasena nimetatud pakkujaga. Hoolimata piiravast tingimusest võitis Nobina rohkem lepinguobjekte kui Pohjolan Kaupunkiliikenne.
- 37 Sellise piirava tingimuse, millest on käesoleval juhul juttu, kasutamine võib käesoleva juhtumiga võrreldes tuua kaasa veel suuremaid muutusi riigihanke tulemuses ning pakkuja jaoks oleks tingimuse tõttu teatud asjaoludel soodsam jääda pakkumuste võrdluses teisele kohale. Näiteks kui pakkuja võidetud sõidukipäevade arv oleks 111 ja kõige väiksem sõidukite arvu kohta arvutatud vahe oleks kõige suurema lepinguobjekti ehk 39 sõidukiga lepinguobjekti osas,



siis tähendaks kehtestatud künnise ületamine ühe sõidukipäevaga kogu 39 sõidukiga lepinguobjekti kaotamist. Kuna lisaks pakkumuste punktide vahele mõjutab paremuselt teisele pakkujale ülekantava lepinguobjekti määramist ka lepinguobjekti sõidukite arv, on siiski tõenäoline, et võitnud pakkujalt kantakse teisele üle muu lepinguobjekt kui see, mis on sõidukite arvu poolest suurim.

- 38 Eelöeldu põhjal kaalus Korkein hallinto-oikeus ka seda, kas piirava tingimuse lubatavust peaks hindama abstraktselt selliselt, et tingimuse kasutamine hanketeates ja pakkumuse esitamise ettepanekus on direktiivi 2004/17/EÜ kohaselt kas lubatud või mitte, või kas on võimalik piirava tingimuse hindamisel võtta arvesse tulemust, mille tingimuse kasutamine hanketeates konkreetselt kaasa tooks. Korkein hallinto-oikeus peab õiguskindluse ja etteaimatavuse põhimõtete tõttu üldiselt problemaatiliseks, kui pakkumuse esitamise ettepanekus sisalduva ja seeläbi pakkujatele teada oleva piirava tingimuse õigusliku lubatavuse hindamine toimub üksikjuhtumi põhiselt pakkumuse esitamise ettepaneku tulemuste alusel.
- 39 Kui piirava tingimuse kasutamine ei ole kooskõlas direktiivi 2004/17/EÜ artikli 55 lõikes 1 sisalduvate sätetega lepingu sõlmimise kriteeriumite kohta, siis sisalduks vastav vastuolo ka 2014. aasta direktiivis, milles on selgelt lubatud piirata ühe pakkujaga sõlmitava lepingu osade arvu.
- 40 Piirava tingimuse kasutamise kohta hanketeates ja pakkumuse esitamise ettepanekus esitatud põhjendused on vastavuses direktiivi 2014/25/EL põhjenduses 88 nimetatud direktiivis sisalduva regulatsiooni põhjustega, mille kohaselt võib hankija piirata nende lepingu osade arvu, mille suhtes võib ühe pakkujaga hankelingu sõlmida. Piirava tingimuse kasutamisega kaitstakse konkurentsi säilimist. Turul toimiva konkurentsi säilitamine soodustab seda, et hankija lepingud on pikas perspektiivis kokkuvõttes majanduslikult soodsamad.