

Kohtuasi C-835/19

Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1

Saabumise kuupäev:

18. november 2019

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

13. juuni 2019

Kaebaja ja apellant:

Autostrada Torino Ivrea Valle D'Aosta – Ativa S.p.A.

Vastustajad ja vastustajad apellatsioonimenetluses:

Presidenza del Consiglio dei Ministri (ministrite nõukogu eesistuja)

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (infrastruktuuri- ja transpordiministeerium)

Ministero dell'Economia e delle Finanze (majandus- ja rahandusministeerium)

Kolmas isik:

Autorità di bacino del Po (Po valgala amet)

Piemonte maakond

Põhikohtuasja ese

Consiglio di Statole (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) esitatud apellatsioonikaebused Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Piemonte maakonna halduskohus) otsuste peale, millega halduskohus jättis rahuldamata äriühingu Autostrada Torino Ivrea Valle D'Aosta – Ativa S.p.A. (edaspidi „Ativa“) esitatud kaebused kahe Ministero delle Infrastrutture e dei

Trasporti (infrastruktuuri- ja transpordiministeerium, edaspidi „ministeerium“) otsuse peale, millega ei rahuldatud Ativa esitatud kahte projekti rahastamise ettepanekut (project financing), mille esemeks olid eelkõige kiirteede kontsessioonid.

Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus

Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib teada, kas Itaalia õigusnormid, mis käsitlevad kiirteede kontsessioonilepingute sõlmimist ja mis hetkel välistavad võimaluse kasutada projekti rahastamise menetlust – mis on riigihangete erimenetlus avalike ehitustööde teostamiseks ning millest üldjuhul riigile finantskulud ei tulene –, on kooskõlas direktiiviga 2014/23, eelkõige selle põhjenduses 68 ja artiklis 30 sätestatud põhimõttega, mille kohaselt tuleks avaliku sektori hankijatele jätta suur paindlikkus kontsessionääri valimise menetluse kindlaksmääramisel ja korraldamisel.

Eelotsuse küsimus

Kas [Euroopa Liidu] õiguse ning eelkõige direktiivis [2014/23] sätestatud põhimõtetega – konkreetselt kontsessiooni andmise menetluste valikuvabaduse põhimõte –, kooskõlas põhjenduses 68 ja artiklis 30 sätestatud läbipaistvuse ja [võrdse] kohtlemise põhimõttega kontsessiooni andmise valdkonnas, on vastuolus 18. aprilli 2016. aasta seadusandliku dekreeedi nr 50 (decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50) artikli 178 lõikes 8a sätestatud riigisisene õigusnorm, mis keelab erandeid tegemata ametiasutustel anda kiirteede kontsessioone, mille kehtivusaeg on lõppenud või lõppemas, kasutades menetlusi, mis on sätestatud artiklis 183, mis reguleerib projekti rahastamist?

Viidatud liidu õigusnormid

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiv 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta (edaspidi „direktiiv 2014/23“).

Viidatud Itaalia õigusnormid

Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab teatavatele õigusaktidele, mis käsitlevad kiirteede kontsessioone ja projektide rahastamist, eelkõige järgmistele sätetele:

12. aprilli 2006. aasta seadusandlik dekreet nr 163 (decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, edaspidi „varem kehtinud riigihangete seadustik“), eelkõige artikli 153 lõige 19, mis sisaldab eraalgatuslike projektide rahastamise regulatsiooni. Kõnealuses sättes ette nähtud kontsessiooni andmise menetlus jaguneb kaheks etapiks: a) eeletapp – lõpeb hetkel, mil kiidetakse heaks ettepaneku tegija esitatud esialgne projekt, mis esitatakse järgnevas hankemenetluses – milles ametiasutus hindab oma kaalutusõigust kasutades

ettepaneku vastavust avalikele huvidele; b) korraldamise etapp vastava teate avaldamise ning riigihanke korraldamisega, mille alusel kehtestatakse heakskiidetud projekt ja pakkujat peetakse arendajaks ning tal on eesõigus.

4. aprilli 2008. aasta dekreetseadus nr 59 (decreto legge 4 aprile 2008, n. 59), artikkel 8k, lõige 2b, milles on sõnaselgelt tunnustatud võimalust anda kontsessiooni- ja haldamislepingud ning haldamisvolitusi maanteede ja kiirteede valdkonnas vastavalt varem kehtinud riigihangete seadustiku artiklis 153 ette nähtud projektide rahastamise menetlusele.

18. aprilli 2016. aasta seadusandlik dekreet nr 50 (decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, edaspidi „uus riigihangete seadustik“), millega tunnistati kehtetuks eelnev riigihangete seadustik, eelkõige

- - artikli 178 lõige 1, mis keelustab kiirteede kontsessioonilepingute pikendamise, ning lõige 8a, mis kehtestati 19. aprilli 2017. aasta seadusandliku dekreediga nr 56 (decreto legge 19 aprile 2017, n. 56), mis on ette nähtud, et „Ametiasutused ei või anda kiirteede kontsessioone, mille kehtivusaeg on lõppenud või lõppemas, kasutades menetlusi, mis on sätestatud artiklis 183“;
- - artikkel 183, mis sisaldab uue riigihangete seadustiku projektide rahastamise menetluse regulatsiooni; selle sätte lõige 19 sisaldab eelnevalt kehtinud regulatsiooniga võrreldes uudset aspekti, kuna ametiasutus peab eel etapil hindama mitte enam ettepaneku kooskõla avaliku huviga, vaid selle ettepaneku teostatavust;
- - artikli 216 lõige 1, milles on muu hulgas ette nähtud, et seda seadustikku kohaldatakse menetluste ja lepingute suhtes, mille puhul avaldati hanketeated, millega antakse teada lepingupartneri valimise menetlusest, pärast selle jõustumist ning lepingute puhul, mis sõlmitakse ilma teadet avaldamata, menetluste ja lepingute suhtes, mille kohta ei ole käesoleva seadustiku jõustumise kuupäeval veel pakkumiskutseid saadetud;
- - artikli 216 lõige 23, mis näeb ette, et eelprojekte ehitustööde või ühiskondlikult kasulike ehitustööde teostamiseks, mis puudutavad kontsessiooniettepanekuid varem kehtinud riigihangete seadustiku artikli 153 mõttes, ning mille vastavus avalikele huvidele on juba tuvastatud, kuid mida ei ole seadustiku jõustumise kuupäevaks veel heaks kiidetud, „tuleb hinnata majandusliku ja finantsilise teostatavuse seisukohast ning ametiasutus peab need uue seadustiku sätete tähenduses heaks kiitma“.

Faktiliste asjaolude ja menetluse lühiülevaade

- 1 Ativa, kes on ühe Piemonte territooriumil asuva kiirteelõigu kontsessioonäär ning kellel on mitu kontsessiooni, millest viimane lõppes 2016. aastal, esitas 25. septembril 2015 projekti rahastamise ettepaneku, mille eesmärk oli ühe kiirteelõigu haldamise kontsessioonilepingu sõlmimine.

- 2 Ministeerium lükkas 29. juuli 2016. aasta teatega Ativa ettepaneku tagasi, muu hulgas põhjendusel, et kiirteede haldamise kontsessioonidele ei saa kohaldada projekti rahastamise menetlust ja et ettepanek ei vastanud vormilt ja sisult varem kehtinud riigihangete seadustiku artikli 153 sätetele, mis näeb ette, et pakkuja esitab ainult esialgse teostatavate tööde projekti, mis esitatakse hankemenetluse järgmises etapis, mitte põhjaliku ja lõpliku projekti, nagu seda tegi kaebaja.
- 3 Ativa esitas Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Piemonte maakonna halduskohus) kaebuse, milles ta palus kõnealune teade tühistada, teha kindlaks ministeeriumi kohustus ja kohustada teda tegema otsust avalikes huvides ja/või kaebaja ettepaneku teostatavuse kohta ning seega kohustada ametiasutusi hindama avalikku huvi ja/või nimetatud ettepaneku teostatavust. Kaebuses ei heidetud ette mitte üksnes vaidlustatud teate alusel antud põhjendust, mis puudutab ettepaneku ülemäärast detailsust, vaid ka seda, et ei peetud kinni kolme kuu pikkusest tähtajast, mis hakkas kulgema ettepaneku esitamise kuupäevast ja mille vältel ametiasutus oleks pidanud ettepanekut hindama, samuti seda, et uue riigihangete seadustiku – mis jõustus pärast ettepaneku esitamist, kuid kehtis vaidlustatud otsuse vastuvõtmise ajal – artikli 183 sätteid on vääralt kohaldatud.
- 4 Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Piemonte maakonna halduskohus) jättis selle kaebuse 31. augusti 2018. aasta otsusega rahuldamata, kuna ta ei nõustunud ühelt poolt sellega, et kolmekuulise tähtaja järgimata jätmine toob iseenesest kaasa vaidlustatud akti õigusvastasuse, ja teisalt kinnitas ta Ativa esitatud ettepaneku – mis oli eel etapil nõutavast detailsem – vastuvõetamatust.
- 5 20. septembril 2016. aastal esitas Ativa sama kontsessiooni esemeks oleva järgmise projekti rahastamise ettepaneku; see ettepanek lükkati tagasi 22. mai 2017. aasta teatega, milles lisati esimese ettepaneku kohta esitatud põhjendustele, et teine ettepanek on vastuolus seadusandliku dekreeidi nr 50/2016 artikli 178 lõikega 8a, mis keelab rahastada projekte, et teostada kiirteede kontsessioone, mille kehtivusaeg on lõppenud või lõppemas. Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Piemonte maakonna halduskohus) jättis Ativa selle teate peale esitatud kaebuse rahuldamata analoogsetel põhjustel nagu need, mis esitati esimeses kohtuotsuses.
- 6 Ativa esitas Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Piemonte maakonna halduskohus, edaspidi „TAR“) kahe otsuse peale apellatsioonkaebuse Consiglio di Statole (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) – eelotsusetaotluse esitanud kohtule.

Põhikohtuasja poolte peamised argumendid

- 7 TAR-i esimese otsuse peale esitatud kaebuses väidab Ativa, et ministeerium on väljendanud tahet jätta Ativa ettepanek hindamata ja anda sisehanke kaudu äriühingule Anas S.p.A. üle kiirtee kontsessioonid. Ministeerium oleks seega soovinud takistada seda, et kontsessioonäriks olevad äriühingud oleksid kontsessioonisuhete lõppemisele eelneval päeval saanud tugineda projekti

rahastamisega seotud õigusnormidele ja eelkõige eesõigusele, mille olemasolu arendajal tunnustatakse projekti rahastamise ettepaneku alusel (õigus, mida ministeerium peab põhjendamatult konkurentsi kahjustavaks),. Lisaks leiab Ativa, et valik anda Anas-ile sisehanke korras kiirteede haldamine ja soov takistada kontsessioonääre projektide rahastamise menetlust kasutamast – vaatamata sellele, et see on kooskõlas konkurentsi nõuetega– on vastuoluline ja ebaseaduslik. Lõpuks kordas Ativa oma apellatsioonkaebuses algse kaebuse põhjendusi.

- 8 TAR-i teise otsuse peale esitatud kaebuses väidab Ativa samuti, et uue riigihangete seadustiku artikli 178 lõige 8a ei ole kohaldatav (isegi) tema teisele projekti rahastamise ettepanekule, sest tegemist on pärast ettepaneku esitamist jõustunud õigusnormiga. Vastavalt tsiviilseadustiku üldosa seaduse (Preleggi) artiklile 11 ja *tempus regit actum* põhimõttele reguleerivad ettepanekut seega selle esitamise kuupäeval kehtinud õigusnormid. Lisaks oleks see säte ilmses vastuolus direktiivis 2014/23 sätestatud kontsessioonide ning avaliku ja erasektori partnerluse regulatsiooniga. Eelkõige peaks arvesse võtma ametiasutuste menetluse vaba valiku põhimõtet, mida riiklik seadusandja peaks rakendama ning mille kohaselt „avaliku sektori ja võrgustiku sektori hankijatele [peaks] jääma õigus kontsessiooni valimise menetlus suuresti ise kindlaks määrata ja see korraldada“ (põhjendus 68) nii, et nad saaksid vajaduste täitmiseks valida kõige sobivama menetluse selle direktiivi artikli 30 ja 37 lõike sätete mõttes. Seevastu vaidlustatud õigusnorm muudaks süsteemi tarbetult jäigaks ja piiraks õigustamatult haldusorganite vabadust, keelates neil kasutada projekti rahastamise menetlust.
- 9 Vastustajad apellatsioonimenetluses väidavad, et artikli 178 lõige 8a on *ratione temporis* kohaldatav käesoleva juhtumi suhtes, arvestades ka asjaolu, et see mõjutab kontsessioone, „mille kehtivusaeg on lõppenud või lõppemas“, seega on seadusandja pidanud seda teadlikult kohaldatavaks niisugustele olukordadele, nagu käesolevas kohtuasjas, eesmärgiga suurendada konkurentsi ja vältida selliste endiste arendajate täiendavat koondumist, kes tegutsevad kontsessioonide alusel, mille andmiseks ei korraldatud hankemenetlust. Nad viitavad kohtupraktikale, mille kohaselt tuleb haldusmeetme õiguspärasus tuvastada selle vastuvõtmise aegse faktilise ja õigusliku olukorra põhjal.
- 10 Nende argumentide põhjal väidavad apellatsioonimenetluse vastustajad, et uue riigihangete seadustiku õigusnormid on kohaldatavad Ativa poolt esitatud esimesele ettepanekule enne selle seadustiku jõustumist, kuna käesolev kohtuasi puudutab riigihankemenetluse eeletappi ning hankemenetlus toimuks pärast selle seadustiku jõustumist. Sarnast lahendust kinnitab sama seadustiku artikli 216 lõige 23, mille kohaselt eelprojekte, mis puudutavad kontsessioonide andmise ettepanekuid varem kehtinud riigihangete seadustiku artikli 153 mõttes, ning mida ei ole uue seadustiku jõustumise kuupäeval veel heaks kiidetud, tuleb hinnata seisukohast ning ametiasutus peab need uue seadustiku sätete tähenduses heaks kiitma.

- 11 Vastustajad apellatsioonimenetluses vaidlevad lisaks vastu Ativa argumentidele, mis puudutavad uue riigihangete seadustiku artikli 178 lõike 8a vastuolu liidu õigusega. Nad on seisukohal, et selles sätestatud keelu eesmärki tuleks otsida konkurentsi suurenemisest, et võimaldada liidu õiguse põhimõtete võimalikult laiaulatuslikku rakendamist, mis kaitseb konkurentsi ja turgu, ning mille hulka kuulub kõigi kontsessioonide – sealhulgas kiirteede kontsessioonide – pikendamise keeld (selle seadustiku artikli 178 lõike 1 viimane lause) ja seega kohustus korraldada hankemenetlus ka selliste kiirteede kontsessioonide puhul, mille kehtivusaeg on lõppenud või lõppemas.

Eelotsusetaotluse põhistuse lühiülevaade

- 12 Eelotsusetaotluse esitanud kohus nõustub vastustajate esitatud väidetega osas, mis puudutab uue riigihangete seadustiku *ratione temporis* kohaldamise korda ja eelkõige selle artikli 178 lõiget 8a. Ta märgib sellega seoses, et haldusorganil on oma tahteavalduse väljendamise hetkel võimalik täita üksnes kehtivat õigust; järelikult ei ole taotluse esitamise kuupäeval kehtiv õiguslik olukord haldusorganile siduv, välja arvatud juhul, kui seaduses endas ei ole sätestatud teisiti, ja taotlust tuleb hinnata, kohaldades menetluse lõpetamise kuupäeval kehtivaid õigusnorme.
- 13 Uue riigihangete seadustiku artiklis 216 sisalduva üleminekusättega kohaldatakse eespool kirjeldatud põhimõtteid, nähes lõikes 1 ette, et tegevust, mis seisneb avalikus hankemenetluses lepingupartneri väljavalimises, reguleerivad täielikult õigussätted, mis kehtivad selle menetluse alguskuupäeval, mille all mõeldakse menetlust algatava hanketeate avaldamise kuupäeva (või lepingute puhul, mis sõlmitakse ilma teadet avaldamata, kuupäeva, millal saadetakse ettepanekud esitada pakkumused), ning lõikes 23, et varem kehtinud riigihangete seadustiku alusel esitatud eelprojekte, mida pole veel heaks kiidetud, hinnatakse majandusliku ja finantsilise teostatavuse seisukohast, ning haldusorgan peab need uue riigihangete seadustiku sätete mõttes heaks kiitma.
- 14 Seega, kui varem kehtinud riigihangete seadustiku alusel esitatud kontsessiooniettepaneku eelprojekti ei ole veel uue seadustiku jõustumise hetkel heaks kiidetud, tuleb see – vajaduse korral – kinnitada uue seadustiku sätete alusel; ning sellele järgnev hankemenetlus, mille alusel esitatakse teostamise projekt, peab pärast heakskiitmist toimuma uue riigihangete seadustiku sätete kohaselt, sealhulgas artikli 178 lõikes 8a sätestatud keeldu järgides; seega on kõnealune säte käesoleval juhul kohaldatav.
- 15 Seda järeldust silmas pidades leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et on vaja keskenduda Ativa väitele, mis puudutab uue riigihangete seadustiku artikli 178 lõike 8a vastuolus liidu õigusega. Kohus märgib sellega seoses, et nimetatud artikkel 178, mille lõikes 1 on ette nähtud kiirtee kontsessioonide pikendamise keeld, on säte, millel puudub otsene vaste direktiivis 2014/23, vaid see kujutab endast volitusseaduse sätte rakendamist, mille kohaselt oleks uute kiirteede

kontsessioonide andmiseks vaja alгатada hankemenetlused vähemalt 24 kuud enne olemasolevate lubade kehtivuse lõppemist; kiirteede kontsessioonide andmise kord tuleks läbi vaadata, eelkõige seoses pikendamisklauslite keelu siseseviimisega.

- 16 Kõnealusel lõikes 8a sätestatud keeldu – milles on sõnaselgelt viidatud kiirteede kontsessioonide, „mille kehtivusaeg on lõppenud või lõppemas“, andmisele – ning mis viidi sisse seadusandliku dekreediga nr 56/2017, ei saa üheselt mõistetavalt tõlgendada nii, et tegemist on vaid üleminekusättega, vastupidiselt sellele, mida väidavad apellatsioonimenetluse vastustajad, kes viitavad sellele, et keeld puudutab kontsessioone, „mille kehtivusaeg on lõppenud või lõppemas“ uue riigihangete seadustiku jõustumise ajal. Lõike 8a sõnastus näib kehtestavat üldise keelu anda kiirteede kontsessioone projekti rahastamise menetluste alusel juhul, kui taristu kontsessioon on juba antud, ning seda normi võib laiemalt pidada kohaldatavaks mitte ainult üleminekusättena, vaid ka tavaregulatsiooni osana – näiteks uue kontsessiooni üleandmisel kontsessionäridelt, kelle lepingu kehtivusaeg on lõppenud. Seega on tegemist tõlgendamise probleemiga, mis puudutab kõnealuse sätte kehtivuse eeltingimusi ja nende piire. Need kaks tõlgendusvõimalust näivad vastavat keelu eesmärgile, milleks on vastustajate meelest vajadus võidelda kiirteede kontsessioonide pikendamise keelust kõrvalhoidmise vastu, kui pakkujal on lõppeva kontsessiooni valdaja, nagu käesoleval juhul.
- 17 Üldjoontes peab projekti rahastamise menetluses järgima konkurentsi põhimõtet ja potentsiaalsete huvitatud isikute võimaluste võrdsuse põhimõtet, mis on riigihanke põhimõtted. Arendaja kindlaksmääramise esialgsel faasil, kus ettepanekut hinnati varem selle alusel, kas see lähtus avalikest huvidest, ning hetkel teostatavuse põhjal, iseloomustab väga lai halduslik kaalutusruum; selles etapis ei ole vaja valida eelnevalt kindlaks määratud tehniliste ja majanduslike kriteeriumide alusel parimat pakumust, vaid anda eelhinnang projekti ettepaneku teostatavusele. Kontsessiooni andmine kulgeb aga vastavalt järgnevale hankemenetlusele, mille aluseks võetakse majanduslikult soodsaima pakumuse kriteerium; see etapp on eelmisest lahus ning peab toimuma nimelt vastavalt riigihanke normidele, välja arvatud juhul, kui arendajal on eesõigusest tulenev eelis, mis antakse talle eelnevalt kindlaks määratud tingimustel.
- 18 Sellise eelise sätestamine normis ei tundu olevat vastuolus Euroopa Liidu õiguse läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtetega, juhul kui — nagu märkis kohtujurist kohtuasjas C-412/04 tehtud ettepanekus — kõigile osalejatele tehakse teatavaks privileegid (mis seisnevad kutses osaleda läbirääkimismenetluses ja arendaja eesõiguses) ja hindamiskriteeriumid, mis hetkel tagatakse uue riigihangete seadustiku artikli 183 lõikes 15 ette nähtud menetlusega.
- 19 Seega on eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates välistatud, et kontsessiooni saamiseks tehtud projekti rahastamise ettepanek kujutaks endast eelneva kontsessiooni „pikendamist“; kui see oleks nii, siis jääks arusaamatuks, miks peaks keeld piirduma üksnes kiirteede kontsessioonidega. Kõnealune keeld on

tingimusteta ja abstraktne, takistades haldusasutustel kasutada projektide rahastamise menetlust seda liiki kontsessioonide puhul; see on nii mitte ainult selliste kiirteede kontsessioonide puhul, mille kehtivusaeg on lõppenud või mis aeguvad uue riigihangete seadustiku jõustumise kuupäevaks, vaid ka kiirteede kontsessioonide puhul, mille kehtivus lõpeb tavapärasel korral.

- 20 Seega tundub põhjendatud Ativa esitatud küsimus, mis käsitleb selle sätte vastuolu direktiivi 2014/23 põhimõtetega ja eelkõige põhjenduses 68 viidatud põhimõttega, mille kohaselt tuleb avaliku sektori hankijatele ja võrgustiku sektori hankijatele anda suur paindlikkus kontsessionääri valimise menetluse kindlaksmääramisel, ning sama direktiivi artikliga 30, mis tunnustab vabadust korraldada kontsessionääri valimiseks menetlus. Sellele põhimõttele võib viidata ka seoses kontsessiooni andmise menetluse liigi vaba valimisega, tingimusel, et järgitakse läbipaistvuse põhimõtet ja võrdse kohtlemise põhimõtet. Neid kaalutlusi arvestades otsustas eelotsusetaotluse esitanud kohus menetluse peatada ja esitada Euroopa Liidu Kohtule eespool sõnastatud eelotsuse küsimuse.