

Kohtuasi C-480/22

Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1

Saabumise kuupäev:

18. juuli 2022

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Verwaltungsgerichtshof (Austria kõrgeim halduskohus)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

23. juuni 2022

Kassaatorid:

EVN Business Service GmbH

Elektra EOOD

Penon EOOD

Põhikohtuasja ese

Riigihankeid reguleerivad õigusnormid – Keskne hankija asukohaga „teises liikmesriigis“ – Võrgustiku sektori hankija üle omatava valitseva mõju seostamine liikmesriigiga – Läbivaatamismenetlus – Menetlusõigusnormid – Pädevus

Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus

Liidu õiguse tõlgendamine, ELTL artikkel 267

Eelotsuse küsimused

1. Kas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/25/EL, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17, artikli 57 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et keskse riigihanke korraldamisega „teises liikmesriigis“ asuva keskse hankija poolt on tegemist siis, kui võrgustiku sektori hankija asukoht on – olenemata küsimusest, millise

liikmesriigiga on seostatav valitsev mõju võrgustiku sektori hankija üle – muus liikmesriigis kui keskse hankija asukohariik?

2. Kui esimesele küsimusele vastatakse jaatavalt:

Kas direktiivi 2014/25/EL artikli 57 lõike 3 kollisiooninorm, mille kohaselt peab „keskse riigihanke“ korraldamine teises liikmesriigis asuva keskse hankija poolt toimuma keskse hankija asukohaks oleva liikmesriigi riigisiseste sätete kohaselt, hõlmab ka läbivaatamismenetlust ja läbivaatamisasutuse pädevust reguleerivaid õigusnorme vastavalt nõukogu 25. veebruari 1992. aasta direktiivile 92/13/EMÜ veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetlusi käsitlevate ühenduse eeskirjade kohaldamisega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta?

3. Kui esimesele või teisele küsimusele vastatakse eitavalt:

Kas direktiivi 92/13/EMÜ ja eelkõige selle artikli 1 lõike 1 neljandat lõiku tuleb tõlgendada nii, et riigisisese läbivaatamisasutuse pädevus vaadata läbi hankijate otsuseid peab hõlmama kõiki hankijaid, kelle asukoht on läbivaatamisasutuse asukohajärgses liikmesriigis, või sõltub pädevus sellest, kas hankija üle omab valitsevat mõju piirkondlik või kohalik omavalitsus või muu avalik-õiguslik isik, kes on seostatav läbivaatamisasutuse asukohajärgse liikmesriigiga (direktiivi 2014/25/EL artikli 3 lõike 4 punkti c ja artikli 4 lõike 2 tähenduses)?

Viidatud liidu õigusnormid

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiv 2014/25/EL, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ

Nõukogu 25. veebruari 1992. aasta direktiiv 92/13/EMÜ veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetlusi käsitlevate ühenduse eeskirjade kohaldamisega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta

Viidatud riigisiseseid õigusnormid

Austria põhiseadus (Bundes-Verfassungsgesetz, edaspidi „B-VG“)

Alam-Austria liidumaa seadus riigihangete läbivaatamise kohta (Niederösterreichisches Vergabe-Nachprüfungsgesetz, edaspidi „NÖ VNG“)

Austria 2018. aasta riigihangete seadus (Bundesvergabeengesetz 2018, edaspidi „BVerG 2018“)

Asjaolude ja menetluse lühikokkuvõte

- 1 Põhikohtuasja aluseks on hankemenetlus (raamleping elektripaigaldiste rajamiseks ning seonduvate ehitus- ja lammutustööde tegemiseks), mis on jaotatud 36 osaks; hankelepingu täitmise koht on Bulgaaria.
- 2 Äriühing Elektrorazpredelenie YUG EAD (edaspidi „EY EAD“) on Bulgaaria õiguse alusel asutatud äriühing, mille asukoht on Bulgaarias ja mis tegutseb nimetatud hankemenetluses võrgustiku sektori hankijana.
- 3 Äriühing EVN Business Service GmbH (edaspidi „EBS GmbH“) on Austria õiguse alusel asutatud äriühing, mille asukoht on Austrias. Hankemenetluses tegutseb ta võrgustiku sektori hankija ülesandel keskse hankijana, kusjuures ta peab hankima teenuseid EY EAD nimel ja arvel (ja seega selle esindajana).
- 4 Hanketeates on märgitud, et pädev asutus otsuste läbivaatamiseks on Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (Alam-Austria liidumaa halduskohus). „Hankemenetluse ja kõikide sellest tulenevate nõuete“ suhtes on kohaldatav Austria õigus, „lepingu täitmise“ suhtes Bulgaaria õigus.
- 5 EY EAD ja EBS GmbH kapitalist on 100% kaudselt äriühingu EVN AG omanduses, mille kapitalist 51% kuulub omakorda Alam-Austria liidumaale, mis on Austria kohaliku omavalitsuse üksus.
- 6 Elektra EOOD ja Penon EOOD on Bulgaaria ettevõtjad, kes esitasid hankemenetluses pakkumused eraldi osade kohta. 28. juuli 2020. aasta ja 30. juuli 2020. aasta otsustega teatati neile, et nad ei osutunud edukaks ühegi osa puhul. Ettevõtjad palusid kõnealused otsused tühistada. Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (Alam-Austria liidumaa halduskohus) jättis nende taotlused aga 23. septembri 2020. aasta määrustega läbi vaatamata põhjendusel, et asi ei allu talle.
- 7 Landesverwaltungsgericht (liidumaa halduskohus) märkis määruste põhjendustes, et otsuse tegemisega küsimuses, kas Bulgaaria ettevõtja võib Bulgaarias asuva võrgustiku sektori hankijaga sõlmida lepingu, mis tuleb täita Bulgaarias ja mille täitmise suhtes on kohaldatav Bulgaaria õigus, riivataks tõsiselt Bulgaaria iseseisvust, mis oleks vastuolus rahvusvahelises õiguses sätestatud territoriaalsuse põhimõttega. Ka riigihangete seadusest ei tulene, milline menetlusõigus on läbivaatamismenetluse suhtes kohaldatav, mistõttu ei allu asi Landesverwaltungsgerichtile (liidumaa halduskohus).
- 8 EBS GmbH esitas kassatsioonkaebuse mõlema kohtumääruse peale, Elektra EOOD ja Penon EOOD esitasid kassatsioonkaebuse neid puudutava kohtumääruse peale. Kassatsioonimenetluses esitati Varhoven administrativen sadi (Bulgaaria kõrgeim halduskohus) otsus, millest nähtus, et riigihankeid läbivaataval Bulgaaria asutusel pädevus puudub.

- 9 Kassatsioonkaebuste põhjendustes märgiti, et direktiivi 2014/25 artikli 57 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et lisaks tegelikule hankemenetlusele hõlmab see ka läbivaatamismenetluse suhtes kohaldatavat õigust. Kui keskne hankija on kohustatud kohaldama Austria materiaalõigust, peab ka õiguskaitsemenetlus vaidlustusi läbivaatavates Austria asutustes toimuma Austria menetlusõiguse kohaselt – määrav on keskse hankija asukoht.
- 10 P EEOD märgib lisaks, et EY EAD allub Austria Rechnungshofi (kontrollikoda) kontrollile ja rahvusvahelisega õigusega ei ole vastuolus, et sellise ettevõtja hanketegevuse seaduslikkust, kelle üle on valitsev mõju Austria piirkondlikul või kohalikul omavalitsusel, kontrollivad asjaomased Austria asutused Austria menetlusõiguse alusel, isegi kui ettevõtja asukoht on teises liikmesriigis.

Eelotsusetaotluse põhjenduste lühikokkuvõte

- 11 Käesoleval juhul tekib küsimus kohaldatavate menetlusõigusnormide ning vaidlustusi läbivaatava Austria asutuse pädevuse kohta olukorras, kus Bulgaarias asuv võrgustiku sektori ettevõtja, kelle üle on Austria piirkondlikul või kohalikul omavalitsusel kaudne valitsev mõju, korraldab riigihanke Austrias asuva keskse hankija kaudu. Selleks tuleb esmalt hinnata direktiivi 2014/25 artikli 57 lõike 3 kollisiooninormi kohaldamisala (esimene küsimus) ja ulatust (teine küsimus). Kui direktiivi 2014/25 artikli 57 lõige 3 kirjeldatud olukorda ei reguleeri, tekib küsimus, milliste kriteeriumide järgi tuleb sellisel juhul pädevus ja kohaldatavad menetlusõigusnormid kindlaks määrata (kolmas küsimus).
- 12 EY EAD on Bulgaarias asuv võrgustiku sektori ettevõtja, kelle kaudne enamusosanik on Austria piirkondlik või kohalik omavalitsus. Nimetatud kriteerium on võimaliku valitseva mõju koosseisu tuvastamiseks ette nähtud nii avaliku sektori hankijate kui ka avalik-õiguslike äriühingute puhul direktiivi 2014/25 tähenduses.

Esimene küsimus

- 13 Direktiivi 2014/25 artikli 57 lõige 3 eeldab, et keskse riigihanke – millega on tegemist käesolevas asjas – korraldab „teises liikmesriigis asuv“ keskne hankija. Kuna võrgustiku sektori hankijaks oleva äriühingu EY EAD asukoht on Bulgaarias, kuid finantsiliselt on äriühingu üle valitsev mõju Austria piirkondlikul või kohalikul omavalitsusel, siis on alust eeldada seotust kahe liikmesriigiga.
- 14 Direktiivi artikli 57 lõike 1 üldnorm, mis käsitleb ühist tegutsemist hankelepingute sõlmimisel, räägib „eri liikmesriikide“ hankijatest, kuid sellest ei nähtu, millest tuleb seostamisel konkreetse liikmesriigiga lähtuda. Tõsiasi, et lõige 2 lähtub keskse hankija seostamisel liikmesriigiga selle asukohast, toetab järeldust, et samamoodi tuleb toimida ka võrgustiku sektori hankija puhul.

- 15 Sellele võiks vastu väita, et (avaliku sektori) hankija määratlus ei põhine mitte hankija asukohal, vaid piirkondliku või kohaliku omavalitsuse valitseval mõjul hankija üle. Sellele tuginedes võiks väita, et „teises liikmesriigis“ asuv keskne hankija on olemas siis, kui tegemist ei ole liikmesriigiga, kellel on hankija üle (piirkondliku või kohaliku omavalitsuse kaudu) valitsev mõju.
- 16 Seetõttu ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohtu jaoks täiesti selge, milliste kriteeriumide järgi tuleb kindlaks määrata, et tegemist on „teises liikmesriigis asuva“ keskse hankijaga.
- 17 Kui lähtuda ei tule hankija asukohast, ei oleks direktiivi 2014/25 artikli 57 lõige 3 kohaldatav. Kui lähtuda tuleb ikkagi asukohast ja esimesele küsimusele vastatakse jaatavalt, on vaja vastata teisele küsimusele.

Teine küsimus

- 18 Direktiivi 2014/25 artikli 57 lõige 3 näeb ette, et „keskne riigihange“ korraldatakse selle liikmesriigi riigisiseste sätete kohaselt, kus on keskse hankija asukoht. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu jaoks nähtub sellest selgelt, et kohaldatav on keskse hankija asukohariigi materiaalõigus. Küsitav on siiski, kas see on kohaldatav ka läbivaatamismenetluse ja läbivaatamisasutuste pädevuse suhtes.
- 19 Direktiivi 2014/25 põhjendusest 82 nähtub muu hulgas, et viidatud direktiiviga tuleb kindlaks määrata „kohaldatavad riigihankeid käsitlevad õigusaktid, sealhulgas kohaldatavaid õiguskaitsevahendeid käsitlevad õigusaktid“. Seda arvestades tuleneks direktiivi 2014/25 artikli 57 lõike 3 tõlgendusest, et viidatud sättega on hõlmatud ka läbivaatamismenetluse suhtes määravad õigusnormid. Ka asjaolu, et materiaalõigusnormid ja läbivaatamist reguleerivad õigusnormid on üksteisega seotud, toetab järeldust, et läbivaatamismenetluses on kohaldatavad selle riigi menetlusõigusnormid, kelle materiaalõigust kohaldatakse. Vastus sellele küsimusele ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohtu jaoks siiski ilmselge.
- 20 Kui teisele küsimusele vastatakse jaatavalt, oleksid käesolevas asjas läbivaatamismenetluses kohaldatavad Austria menetlusõigusnormid. Kui vastus küsimusele oleks aga eitav, jääks püsima küsimus, millist menetlusõigust tuleb käesoleval juhul kohaldada.

Kolmas küsimus

- 21 Vastavalt direktiivile 92/13 tuleb tagada hankijate otsuste läbivaatamine; sellega seoses on muu hulgas viidatud direktiivi 2014/25 kohaldamisalale. Hankija mõiste määratlus direktiivis 2014/25 ei sisalda sõnaselget viidet ettevõtja asukohale. Rahvusvahelisest õigusest tulenevatel kaalutlustel leidis Landesverwaltungsgericht (liidumaa halduskohus), et pädevus vaadata läbi teises liikmesriigis asuva hankija hanketegevus on problemaatiline. Sellele võib aga

vastu väita, et juhul kui hankija asukoht ja hankija üle valitseva mõju omamine on seostatavad eri liikmesriikidega, toob iga võimalik lahenduse kaasa selle, et riigisisene läbivaatamisasutus peab hindama toiminguid, mis on seotud teise liikmesriigiga (kas tulenevalt kontrollitava hankija asukohast või asjaolust, et hankija üle on valitsev mõju teise liikmesriigi piirkondlikul või kohalikul omavalitsusel).

TÖÖDOKUMENT