

Kohtuasi C-347/24

Eelotsusetaotlus

Saabumise kuupäev:

13. mai 2024

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Lazio maakonna halduskohus, Itaalia)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

7. mai 2024

Kaebaja:

Team Service Soc. cons. arl

Vastustaja:

Ferservizi SpA

[...] ITAALIA VABARIIK

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quarta Ter) (Lazio maakonna halduskohtu neljas b koda, Itaalia)

on teinud käesoleva

MÄÄRUSE

kaebuse [...] kohta, mille esitas Team Service Società Consortile a r.l., [...]

versus

Ferservizi S.p.A., [...] versus

CNS – Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop., [...]

CNCP – Consorzio Nazionale Cooperative Pluriservizi Attività 360° Società Cooperativa, Security Service S.r.l., kes kohtuistungile ei ilmunud;

millega palutakse pärast kaitsemeetmete võtmist tühistada

a) otsus [...], millega Ferservizi S.p.A. otsustas sõlmida hanke 15/2023 – mille ese on hankelepingu sõlmimine „Ferservizi S.p.a. osutatavate vähese keskkonnamõjuga mitmeotstarbeliste teenuste ja puhastusteenuste, desinfitseerimise, lisateenuste kohta kinnisasjades, mida kasutavad Itaalia riikliku raudtee-ettevõtjate kontserni äriühingud“ – 1. osa (loode territoriaalala) kohta hankeleping äriühinguga CNS – Consorzio nazionale servizi soc. coop. [...];

b) hankija toiming osas, milles ta ei näinud 1. osa– loode territoriaalala puhul ette Rete Ferroviaria Italiana (Itaalia raudteevõrgustik) CNCP – Attività 360°, kes oli järjestuses teine, ja Security Service'i, kes oli järjestuses kolmas, hankemenetlusest kõrvalejätmist;

c) [vajadusel] hankeleping (raamleping), mille hankija sõlmis eduka pakkujaga CNS – Consorzio nazionale servizi soc. coop. [...];

d) iga muu [seotud] akt ja/otsus;

ning hüvitada tekitatud ja tekkiv kahju,

a) nii konkreetses vormis hüvitamise abil, lubades üle võtta teenuste osutamise ja hankelepingu (raamleping), milleks kaebaja enda väitel siiani täielikult kättesaadav on;

b) kui ka samaväärses summas hüvitamise kaudu, osas, mille suurus tuleb menetluse käigus kindlaks määrata, ilma et see piiraks eelotsusetaotluse esitanud kohtu õiglast hinnangut.

[...] Arvestades ELTL artiklit 267;

Võttes arvesse, et:

- kaebaja Team Service Società Consortile ar.l. vaidlustas äriühinguga CNS – Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop. niisuguse raamlepingu sõlmimise, mille ese oli lepingu sõlmimine „Ferservizi S.p.a. osutatavate vähese keskkonnamõjuga mitmeotstarbeliste teenuste ja puhastusteenuste, desinfitseerimise, lisateenuste kohta kinnisasjades, mida kasutavad Itaalia riikliku raudtee-ettevõtjate kontserni äriühingud“ – 1. territoriaalne osa, tuginedes eduka pakkuja pakkumuse kõrvalekaldele;

- hankelepingu sõlmimine nähti ette avatud hankemenetluse tulemusel, mille Ferservizi S.p.a. korraldas 18. aprilli 2016. aasta seadusandliku dekreeidi nr 50 – direktiivide 2014/23/EL, 2014/24/EL ja 2014/25/EL vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste valdkonnas tegutsevate üksuste kontsessioonilepingute, riigihankemenetluste ja riigihangete lepingute sõlmimise kohta rakendamine ja ehitustööde, teenuste ning tarnetega seotud riigihankelepingute valdkonnas kehtiva korra ümberkorraldamine (decreto legislativo n. 50 – Attuazione delle

direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture) – alusel, avaldades Euroopa Liidu Ametlikus Teatajas 15. märtsil 2023 hanketeate;

- 1. osa („loode territoriaalala“) hinnanguline väärtus võrdub 15 713 019,48 euroga käibemaksuta, mis on seega üle Euroopa piirmäära;
- kohtuistungile ilmudes eitas Ferservizi S.p.a. seda, et ta peab järgima direktiivi 2014/25/EL ja seda ülevõtvaid riigisisesid norme, kuna esiteks on ta kvalifitseeritav avalikuks ettevõtjaks¹ ja teiseks on hankemenetluse esemeks teenused, mis ei ole omased direktiivi artiklites 8–14 sätestatud tegevustele;
- järelikult oli avatud menetluse korraldamine ja vastavate reeglite järgimine Ferservizi S.p.a. arvates vaba valiku tulemus [...], millel on kolm tagajärge: a) asjaolud ei kuulu riigihangete valdkonna Euroopa direktiivide kohaldamisalasse; b) kohaldatav on eraõigus; c) kohtuvaidluse üleminek tavakohtule [halduskohtu asemel] [...];

Märkides, et:

- direktiivi 2014/25/EL, mida kohaldatakse *ratione temporis* käesolevas kohtuasjas (18. aprilli 2016. aasta seadusandliku dekreeedi nr 50 artikkel 114), ülevõtva riigisese õiguse kohaselt kohaldatakse riigihankelepingute seadustiku sätteid ja eelkõige kohustust korraldada avatud menetlus konkreetsete sektoritega (mille hulka kuulub raudteeveoteenus) seotud hankemenetlustes, juhul kui isiku saab kvalifitseerida avalikuks ettevõtjaks, üksnes siis, kui ta tegeleb ühe artiklites 115–121 ette nähtud tegevusega (mis vastavad tegevustele, mis on loetletud direktiivi artiklites 8–14);
- lisaks, riigisisesest kohtupraktikast tulenevalt „ei saa seda, et teenuse hankelepingu sõlmimine allub konkreetsetele sektoritele kehtestatud korrale, tuletada üksnes subjektiivse kriteeriumi alusel, seoses asjaoluga, et hankelepingu sõlmib konkreetsetes sektorites tegutsev üksus, vaid ka tulenevalt objektiivset laadi parameetri kohaldamisest, mis pöörab tähelepanu teenuse seostuvusele eritegevusega“ [...];
- eelkõige, „eraisik, kes tegutseb ainuõiguste alusel, on sarnaselt avalikule ettevõtjale kohustatud korraldama avatud hankemenetlusi üksnes kahe konkureeriva eelduse täidetuse korral: kui ta tegutseb erisektorites; kui sõlmitava hankelepingu esemeks on tegevused, mis on vajalikud erisektorite tegevuste jaoks“; [...] täiendavalt on täpsustatud, et „hanke vajalikkuse mõistet tuleb

¹ Direktiivi artikli 4 lõikes 2 kasutatud vaste „avalik-õiguslik äriühing“ asemel on kasutatud sobivamat vastet „avalik ettevõtja“ (tõlkija märkus).

tõlgendada mõistlikult kitsalt, nii, et sellena käsitatakse lepingu sõlmimist, mille eesmärgiks on eritegevuse enda eesmärgid (*core business*)“ [...];

- sellest erinevalt, kui tegemist on „väliste“ riigihangetega, kus hankelepingud sõlmitakse muudel eesmärkidel kui avalike ettevõtjate tegevus, „ei laiendata tavasektorite valdkonna korda mitte mingil moel, vaid jäetakse mõlemad direktiivid kohaldamata ja sellest tulenevalt kohaldatakse üldise õiguse norme;

- uus riigihankelepingute seadustik – mis kiideti heaks 31. märtsi 2023. aasta seadusandliku dekreediga nr 36 (mis ei ole käesolevas asjas kohaldatav, kuna Lazio maakonna halduskohtu analüüsitavad asjaolud puudutavad hankemenetlust, mis korraldati enne selle jõustumise kuupäeva), lähtudes eeldusest, et kooskõlas direktiivis 2014/25/EL kirjeldatud raamistikuga ei või eri- või ainuõigusi omavatele avalikele ettevõtjatele ja eraisikutele, kes ei ole ametiasutused, riigihankemenetluse reeglite järgimise kohustuste kehtestamine, mille tagajärjeks on lepinguvabaduse märkimisväärne vähenemine [...], toimuda automaatselt ja iga riigihankelepingu puhul, nõudes selleks täiendavat tingimust, mis on objektiivne ja eesmärki järgiv, [...] – sisaldab artikli 141 lõikes 2 sätet (artikli 141 lõige 2), mis pakub võrreldes eelnevalt kehtinud 18. aprilli 2016. aasta seadusandliku dekreediga nr 50 artikliga 114 nende nõuete selgema sõnastuse, nähes ette, et „Avalikud ettevõtjad ja eri- või ainuõigusi omavad isikud järgivad käesoleva Raamatu sätteid üksnes sellistes lepingutes, mis on funktsionaalsest seisukohast vajalikud mõneks artiklites 146–152 ette nähtud tegevuseks“;

Võttes arvesse, et:

- riigisisese kohtupraktika kohaselt on [...] Ferservizi S.p.a. „avalik ettevõtja, mida juhib ja koordineerib Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a. (Itaalia riiklik raudtee), mis on Gruppo FS-i (kontsern FS) valdusühing, kes haldab põhitegevusalast erinevaid tarneid ja teenuseid, mis ei ole raudtee käitamisega otse seotud, toetades Gruppo FS-i muude äriühingute tegevusi ja pidades seega kohaldama riigihangete seadustikku üksnes hankemenetlustes, millega soovitakse saavutada eritegevusele rangelt vajalikke eesmäärke“;

- avaliku ettevõtja olemus tuleneb sellest, et kapital kuulub täielikult valdusettevõtjale Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a. (direktiivi 2014/25/EL artikli 4 lõige 2), kes on riigisisese kohtupraktika kohaselt omakorda avalik-õiguslik üksus [...] ning seega avaliku sektori hankija nii tavasektorites direktiivi 2014/24/EL artikli 2 lõike 1 punkti 4 kohaselt kui ka erisektorites direktiivi 2014/24/EL artikli 3 lõike 4 kohaselt;

- Lazio maakonna halduskohus nõustub Ferservizi S.p.a. kvalifitseerimisega avalikuks ettevõtjaks direktiivi 2014/25/EL artikli 4 lõike 2 kohaselt, kuna täidetud on avaliku sektori hankija valitseva mõju tingimus, mida eeldatakse iga kord, kui avaliku sektori hankija omab enamust märgitud kapitalist, ning kuna ta tegutseb koos kontserni muude Ferrovie dello Stato S.p.a. kontrolli all olevate

äriühingutega raudteetranspordi valdkonnas, mis on tegevuste hulgas, mis on loetletud direktiivi artiklites 8–14;

- Lazio maakonna halduskohus nõustub ka valdusühingu Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a. kvalifitseerimisega avalik-õiguslikuks üksuseks, kuna kumulatiivselt (Euroopa Liidu Kohtu teise koja 13. jaanuari 2005. aasta kohtuotsus [C-84/03]) on täidetud kolm nõuet: I) see on asutatud, et rahuldada üldist huvi pakkuvaid vajadusi, mis on olemuselt tööstuslikud või ärilised (tema kui kontsessioonäär haldab tütarettevõtja Rete Ferroviaria Italiana S.p.a. kaudu riigi raudteetaristut); II) juriidilise isiku staatuse omamine [...]; III) peamiselt riiklik rahastus (teda kontrollib täielikult majandus- ja rahandusministeerium);

- Viimasena nõustub Lazio maakonna halduskohus Ferservizi S.p.a. väitega, mille kohaselt tuleb käesolevas põhikohtuasjas käsitletavat riigihanget pidada erisektoritele omastest tegevustest erinevaks, kuna hankelepingu esemeks olevad teenused on peamiselt seotud kontorihoonetega, mida kasutavad kontserni äriühingute töötajad, mis ei ole teenusekasutajatele ligipääsetavad ega ole kokkuvõttes raudteeveoteenuse osutamisega tihedalt seotud;

- seda kitsast tõlgendust toetavad hiljutised Euroopa Liidu Kohtu seisukohavõtted, mille kohaselt on sel eesmärgil asjakohased üksnes „tegevus[ed], mis aitavad tegelikult kaasa mõnele [...] sektori tegevusele ja võimaldavad selle tegevusega selle tavapäraustes tingimustes nõuetekohaselt tegeleda, ning välja jäävad tegevused, millega tegeletakse muul eesmärgil kui asjaomase sektori tegevus“ (Euroopa Liidu Kohtu viienda koja 28. oktoobri 2020. aasta otsus [C-521/18] postiteenuste valdkonnas) ja riigisisene kohtupraktika, mis on nimelt raudteeveo valdkonnas osutanud põhjuslikule seosele Rete Ferroviaria Italiana S.p.a. võrgukäitamisega tegevuse ja (ainult) jaamade [ja seonduvate rajatiste] puhastamise teenuse vahel [...];

- eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab siiski, et niisugustel erijuhtudel, nagu see, mida käsitletakse põhikohtuasjas, ei saa teenuse ja erisektoritesse kuuluva tegevuse, millega tegeleb avalik ettevõtja, vahelise funktsionaalse seose nõude puudumine viia reeglina mõlema riigihangete valdkonna direktiivi kohaldamise välistamiseni;

- kohtuasja erilisus tuleneb asjaolust, et riigihanke esemeks on selliste teenuste ostmine, mida edukaks pakkujaks osutunud ettevõtja peab osutama ka samasse äriühingute kontserni kuuluvatele kolmandatele isikutele, kes peaksid juhul, kui nad turul otse osaleksid, oma olemusest tulenevalt direktiive järgima;

- seega on olemas konkreetne oht, et esineb liidu õigusest ja turu konkurentsile avatuse põhimõttest kõrvalehoidvat käitumist;

- eelkõige võivad avaliku sektori hankijad erinevate õigusskeemide alusel kasutada avalikku ettevõtjat – võttes arvesse kõige kitsamaid piire, milles see ettevõtja peab avaliku sektori hankijatega võrreldes turul tegutsedes avatuse reegleid järgima – selleks, et ta täidaks hankijate ülesandeid, mis väljenduks

pelgas vahendustegevuses nende üksuste kasuks „väliste hangetega“ seotud teenuste ostmisel, kasutades ära asjaolu, et funktsionaalse seose nõude puudumine ei võimalda avalikku ettevõtjat võrgustiku sektori hankijaks kvalifitseerida;

- peale selle omandavad erisektorile olemuslikud majandustegevusega seotuse ja selle majandustegevuse põhitegevuse hulka kuuluvuse mõisted (mis tuleb tuvastada iga kord, kui isik on hõlmatud avaliku ettevõtja määratlusega) tähenduse üksnes siis, kui need viitavad üheleainsale isikule ja neid seostatakse tema kasuks osutatavate teenuste hanke esemega;

- seda arutluskäiku ekstreemsete tagajärgedeni arendades piisaks sellest, kui erisektoris tegutsev avaliku sektori hankija (käesoleval juhul avalik-õiguslik organisatsioon), kes peab igal juhul kohaldama direktiivi 2014/25/EL sätteid, asutaks avaliku ettevõtja üksnes selleks, et hoida kõrvale [liidu õiguse] riigihangete valdkonna õigusnormide kohaldamisest, saades kasu õiguslikust korrast, mis kehtib avalikele ettevõtjatele, kes võivad [...] turul piiranguteta tegutseda seni, kuni riigihange kujutab endast „välist“ hanget;

- järelikult, arvestades, et erisektoritele olemuslike tegevustega funktsionaalse seose nõude puudumine ei saa igal juhul kaasa tuua tavasektorite riigihankeid käsitlevate sätete kohaldamisala laiendamist (kuna tegemist on sõltumatute ja erinevate õigusaktidega) ega kontrollitava avaliku ettevõtja kvalifitseerimist avalik-õiguslikuks organisatsiooniks [...], tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates igal juhul kohaldada direktiivi 2014/25/EL sätteid kõikidel juhtudel, mil avaliku ettevõtja korraldatud hanke esemeks olevad teenused, mida osutatakse sisuliselt erisektorites tegutsevatele isikutele, kellel on avaliku sektori hankijateks kvalifitseerimise eeldused, peavad vastasel korral vastama avatuse reeglitele, sõltumata eespool nimetatud seose piirangu tuvastamisest;

- eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses olevas kohtuasjas on tegemist avaliku ettevõtjaga (Ferservizi S.p.a.), kes on Gruppo Ferrovie dello Stato (Itaalia riiklik raudtee-ettevõtjate kontsern) „Centro Servizi Integrato“ (integreeritud teenustekeskus), kuna ta haldab emaaettevõtja ja Gruppo FS-i äriühingute eest „Back office“ tegevusi, st tegevusi, mis ei ole otseselt seotud raudteeveoteenuste osutamisega, täites põhitegevust toetavaid ülesandeid [...] ja parendades pidevalt hallatavate protsesside tõhusust“, ning ta tegeleb „no core“ ostudega, tegutsedes turuloogika põhjal [...];

- seega on ilmne, et niisuguste omadustega isikul on oht muutuda vahendiks, mille abil kontrolliv avaliku sektori hankija saab hoida kõrvale mõlema direktiivi kohaldamisest, kuna määratluse kohaselt ei saa teda kunagi pidada võrgustiku sektori hankijaks direktiivi 2014/25/EL kohaldamise seisukohast (kuna ta tegeleb kontserni äriühingute põhitegevusele mitteomaste ostudega) ega ka avaliku sektori hankijaks direktiivi 2014/24/EL kohaldamise seisukohast (kuna tegemist on erisektorites tegutseva avaliku ettevõtjaga);

- selle kohta tuleb korrata, et kooskõlas tema majandustegevusega on Ferservizi S.p.a. korraldatud hankemenetluse ese „Ferservizi S.p.a. osutatavad vähese keskkonnamõjuga mitmeotstarbelised teenused ja puhastusteenused, desinfitseerimine, lisateenused kinnisasjades, mida kasutavad Itaalia riikliku raudtee-ettevõtjate kontserni äriühingud“, st mitu äriühingut, kes kõik alluvad Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a., avalik-õigusliku organisatsiooni juhtimisele ja kontrollile [...];

- [...] [täiendavad kaalutlused samas tähenduses];

- viimasena on otstarbekas meenutada, et Euroopa Liidu Kohus ise on kinnitanud, et „äriühingut, kelle puhul ühelt poolt kuulub kogu kapital hankijale, kelle tegevus teenib üldisi huve, ja kes teiselt poolt teeb nii tehinguid selle hankijaga kui ka konkurentsiturul tehinguid, võib pidada „avalik-õiguslikuks isikuks“ [...], kui selle äriühingu tegevus on nimetatud hankija tegevuse jaoks vajalik ning kui nimetatud äriühing lähtub üldiste huvide teenimisel muudest kaalutlustest kui majanduslikud, mida tuleb kontrollida eelotsusetaotluse esitanud kohtul“ (Euroopa Liidu Kohtu neljanda koja 5. oktoobri 2017. aasta otsus [C-567/15], nimelt seoses pakkumismenetlusega, mille kuulutas välja „Leedu Raudtee“ poolt kontrollitav äriühing);

- kokkuvõttes soovib kohus esitada Euroopa Liidu Kohtule ELTL artikli 267 kohase eelotsusetaotluse raames järgmise küsimuse liidu õiguse tõlgendamise kohta: kas avalik ettevõtja, kes tegutseb erisektorites (avaliku sektori hankija direktiivi 2014/25/EL artikli 4 lõike 2 kohaselt, mis on üle võetud 18. aprilli 2016. aasta seadusandliku dekreediga nr 50 artikliga 114 ja järgnevatel artiklitega) ja on sellena kvalifitseeritud, kuna on avaliku sektori hankija, eelkõige niisuguse avalik-õigusliku organisatsiooni valitseva mõju all (direktiivi 2014/25/EL artikli 2 lõike 1 punkt 4), kellele kuulub suurem osa tema kapitalist, peab järgima direktiivi 2014/25/EL sätteid juhul, kui ta kavatses sõlmida teenuste hankelepingu Euroopa piirmäära ületavas summas, mille esemeks on teenused, mis ei ole vahetult omased direktiivi 2014/25/EL artiklites 8–14 sätestatud tegevustele, kuid mille eesmärk on täielikult või peamiselt rahuldada kontrollitava avalik-õigusliku organisatsiooni ja omakorda selle kontrollitavate ettevõtjate vajadusi;

- [...] [menetlus]

ESITATUD PÕHJENDUSTEST LÄHTUDES

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta Ter) (Lazio maakonna halduskohtu neljas b koda, Itaalia):

- a) esitab Euroopa Liidu Kohtule põhjendustes sõnastatud eelotsuse küsimuse;
- b) [...];
- c) otsustab käesoleva menetluse peatada kuni Euroopa Liidu Kohtu poolt otsuse tegemiseni.

[...] Rooma [...], 23. aprill 2024 [...]

TÖÖDOKUMENT