Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MELCHIOR WATHELET
esitatud 23. aprillil 2015[1]

Kohtuasi C-689/13

Puligienica Facility Esco SpA (PFE)
versus
Airgest SpA

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Itaalia))

Direktiiv 89/665/EMÜ — Hanked — Hankelepingu sõlmimise otsuse tühistamiskaebus — Vastukaebused, millega vaidlustati nende pakkujate osalemine hankemenetluses, kellega lepingut ei sõlmitud — Siseriiklikust kohtupraktikast tulenev reegel, mille kohaselt võib liikmesriigi kohus põhikaebuse sisuliselt läbi vaadata vaid juhul, kui vastukaebus ei ole põhjendatud — Liikmesriigi kõrgeima halduskohtu täiskogu poolt sõnastatud põhimõtete siduvus, mis kehtib ka juhul, kui esineb vastuolu liidu õigusega — Kohtuotsus Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) — ELTL artikkel 267 — Ülimuslikkus — Kooskõlaline tõlgendamine

I. **Sissejuhatus**

1. Käesolev eelotsusetaotlus puudutab esiteks nõukogu 21. detsembri 1989. aasta direktiivi 89/665/EMÜ riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta[2] (muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2007. aasta direktiiviga 2007/66/EÜ[3]) (edaspidi „direktiiv 89/665”) artikli 1 lõike 3 tõlgendamist ning teiseks seda, kuidas tõlgendada ELTL artiklit 267 ning liidu õiguse ülimuslikkuse ja kooskõlalise tõlgendamise põhimõtteid.

2. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Itaalia) (Sitsiilia maakonna kõrgeim halduskohus, Itaalia) küsimused käsitlevad kahte eraldi õiguslikku probleemi. Esimene eelotsuse küsimus puudutab kohtuotsuses Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) toodud järelduste kohaldamisala, teine käsitleb ELTL artikli 267 tõlgendamist olukorras, kus siseriiklike õigusnormidega on ette nähtud, et juhul, kui kohus kahtleb siseriiklikus õiguses kohaldatava põhimõtte kooskõlas liidu õigusega, peab kohus suunama kohtuasja läbivaatamiseks täiskogule.

1 — Algkeel: prantsuse.

2 — EÜT L 395, lk 33; ELT eriväljaanne 06/01, lk 246.

3 — ELT L 335, lk 31.

II. **Õiguslik raamistik**

A. *Liidu õigus*

3. Direktiivi 89/665 artikkel 1 „Läbivaatamise korra reguleerimisala ja kättesaadavus" sätestab:

„1. Käesolevat direktiivi kohaldatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivis 2004/18/EÜ (ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta) [(ELT L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132)] osutatud lepingute suhtes, välja arvatud juhul, kui selliste lepingute kohta kehtib erand vastavalt kõnealuse direktiivi artiklitele 10–18.

Lepingud kõnealuse direktiivi mõistes hõlmavad riigihankelepinguid, raamlepinguid, riiklike ehitustööde kontsessioone ja dünaamilisi ostusüsteeme.

Liikmesriigid võtavad seoses direktiivi 2004/18/EÜ reguleerimisalasse kuuluvate lepingutega vajalikud meetmed, tagamaks, et tellijate otsuseid saaks läbi vaadata tõhusalt ning eelkõige võimalikult kiiresti kooskõlas käesoleva direktiivi artiklitega 2–2f, kui põhjenduseks on kõnealuste otsuste vastuolu riigihankeid käsitlevate ühenduse õigusaktide või seda õigust rakendavate siseriiklike eeskirjadega.

[...]

3 Liikmesriigid tagavad, et läbivaatamise kord koos üksikasjalike eeskirjadega, mida nad võivad kehtestada, oleks kättesaadav mis tahes isikutele, kellel on või on olnud huvi konkreetse riigihankelepingu vastu või kes on väidetava rikkumise tõttu kahju kannatanud või võivad kahju kannatada.

[...]".

4. Direktiivi artikli 2 „Läbivaatamise korra nõuded" lõige 1 näeb ette:

„Liikmesriigid tagavad, et seoses artiklis 1 määratud läbivaatamise korraga võetavad meetmed sisaldavad järgmisi volitusi:

[...]

b) tühistada ebaseaduslikud otsused või tagada nende tühistamine […]".

B. *Itaalia õigus*

1. Põhiseadus

5. Põhiseaduse artikli 111 viimane lõik näeb ette, et „Consiglio di Stato […] otsuste peale võib esitada kassatsioonkaebuse pädevusega seotud põhjustel".

2. Halduskohtumenetluse seadustik

6. Halduskohtumenetluse seadustik kinnitati 2. juuli 2010. aasta seadusandliku dekreediga nr 104 (*GURI* regulaarne lisa nr 156, 7.7.2010).

7. Selle seadustiku artikli 6 lõike 1 kohaselt „Consiglio di Stato on kõrgeima astme halduskohus". Artikli lõige 6 täpsustab, et „Tribunale amministrativa regionale della Sicilia [(Sitsiilia maakonna halduskohus)] otsuste peale saab edasi kaevata Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione sicilianasse, järgides vastavat eriseadust ja asjakohaseid rakendussätteid."

8. Seadustiku artikkel 42 näeb ette, et „vastustajad ja menetlusse astujad võivad vastkaebuses esitada nõudeid, mis on seotud põhikaebuses esitatud nõuetega".

9. Lõpuks sätestab artikkel 99:

„1. Kui kohtuasja läbi vaatama määratud koda leiab, et asjassepuutuvat õigusküsimust on senises kohtupraktikas lahendatud või seda võidakse lahendada erinevalt, võib ta kas poolte taotlusel või omal algatusel määrusega suunata kohtuasja lahendamiseks täiskogule. Täiskogu võib kohtuasja saata tagasi kojale, kui ta leiab, et tagasisaatmine on asjakohane.

2. Enne otsuse tegemist võib Consiglio di Stato (kõrgeim halduskohus) president kas poolte taotlusel või omal algatusel suunata kogu kohtuasja olulisimate põhimõtteliste küsimuste otsustamise või kohtupraktika ühtlustamise eesmärgil läbivaatamiseks täiskogule.

3. Kui koda, kellele kohtuasi on esitatud, ei nõustu täiskogul sõnastatud õiguspõhimõttega, saadab ta kohtuasja põhjendatud kohtumäärusega lahendamiseks täiskogule.

4. Täiskogu lahendab kogu vaidluse, välja arvatud juhul, kui ta peab vajalikuks sõnastada õiguspõhimõtte ja saata kohtuasi muus osas lahendamiseks tagasi selle saatnud kojale.

5. Kui täiskogu hinnangul on tegu äärmiselt olulise küsimusega, on tal igal juhul õigus seaduse tõlgendamise huvides sõnastada õiguspõhimõte, sh ka juhul, kui ta tunnistab kaebuse vastuvõetamatuks, põhjendamatuks, asja läbivaatamise takistatuks või menetluse lõpetatuks. Sellisel juhul täiskogu otsus vaidlustatud meedet ei mõjuta."

3. 24. detsembri 2003. aasta seadusandlik dekreet nr 373

10. Itaalia seadusandja võttis 24. detsembril 2003 vastu seadusandliku dekreedi nr 373 „Sitsiilia maakonna staatust käsitleva eriseaduse rakendussätted Consiglio di Stato funktsioonide täitmise kohta maakonnas" (*GURI* regulaarne lisa nr 10, 14.1.2004).

11. Dekreedi artikli 1 lõige 2 näeb ette, et „Consiglio di giustizia amministrativa [per la Regione siciliana] asub Palermos ning koosneb kahest kojast, millel on vastavalt nõuandev ja kohtulik pädevus ning mis tegutsevad Consiglio di Stato kodadena nimetatud maakonnas".

III. **Põhikohtuasja asjaolud**

12. Trapani-Birgi (Itaalia) tsiviillennujaama käitav äriühing Airgest SpA avaldas 18. jaanuaril 2012 teate, millega kuulutas välja mainitud tsiviillennujaama läheduses asuvate alade puhastus- ja hooldusteenuste hankemenetluse.

13. Leping sõlmiti 22. mai 2012. aasta otsusega teenuslepingu sõlmimise kohta ettevõtjate ajutise ühendusega (edaspidi „ettevõtjate ajutine ühendus"), kuhu kuulusid Gestione Servizi Ambientali Srl (edaspidi „GSA") ja Zenith Service Group Srl.

14. Puligienica Facility Esco SpA (edaspidi „PFE"), kes samuti selles hankemenetluses osales ja paigutus teisele kohale, vaidlustas otsuse Tribunale amministrativo regionale della Sicilia's. Ta palus tühistada otsuse teenuslepingu sõlmimise kohta ning sellest tulenevalt teha otsus, et hankeleping sõlmitakse temaga.

15. PFE väidab oma kaebuse põhjendamiseks, et hankija oleks pidanud ettevõtjate ajutise ühenduse hankemenetlusest kõrvale jätma, kuna viimati nimetatu on rikkunud 12. aprilli 2006. aasta seadusandliku dekreedi nr 163, mis käsitleb ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimist vastavalt direktiividele 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ, (*GURI* nr 100, 2.5.2006) artikli 38 esimese lõigu punkte h ja m ning hanketeate punkti III.2.1 ja hankedokumentide punkti c.

16. GSA, selle ettevõtjate ajutise ühenduse juht, astus samuti menetlusse ning esitas vastukaebuse, milles palus kohtul tuvastada, et PFE kaebus on vastuvõetamatu menetluse algatamise huvi puudumise tõttu. Vastukaebuse esitamisel tugines GSA nimelt asjaolule, et tema hinnangul ei ole PFE puhul hankemenetluses osalemise tingimused täidetud, kuna tema pakkumus on ebatäpne ning oleks seetõttu tulnud hankemenetlusest kõrvale jätta.

17. Tribunale amministrativo regionale della Sicilia uuris mõlema poole argumente ja tunnistas mõlemad kaebused vastuvõetavaks.

18. Hankija jättis pärast seda kohtuotsust vaidlusalused ettevõtjad hankemenetlusest kõrvale. Kõnesoleva kohtuotsuse täitmiseks läbi viidud kontrollimise tulemusena jättis ta ohutuse tagamiseks tehtavate kulutuste osas konkreetsete andmete puudumise tõttu kõrvale ka kõik teised ettevõtjad, kelle oli algselt paremusjärjestuse tabelisse kandnud. Niisiis avati eespool nimetatud teenuste osutamise lepingute sõlmimiseks läbirääkimistega menetlus.

19. PFE vaidlustas Tribunale amministrativo regionale della Sicilia otsuse eelotsusetaotluse esitanud kohtus, kuhu GSA esitas samas vastuapellatsiooni põhjendusega, et nimetatud kohus on rikkunud Consiglio di Stato täiskogu kohtuotsuses nr 4/2011 (edaspidi „kohtuotsus nr 4/2011") ette nähtud kaebuste läbivaatamise korda, mille kohaselt juhul, kui vastukaebuses vaidlustatakse põhikaebuse vastuvõetavus, tuleb vastukaebus vaadata läbi enne põhikaebust.

20. Eelotsusetaotluse esitanud kohus tuletab eelotsusetaotluses meelde, et kohtuotsuses nr 4/2011 välja toodud põhimõte oli vaidlusküsimus ka eelotsusetaotluses, mille kohta tehti kohtuotsus Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448)

21. Selle kohtuotsuse aluseks olnud vaidluses valis hankija kõigepealt välja kaks hankemenetluses osalejat ning tegi neile ettepaneku esitada pakkumus. Pakkuja, kellega lepingut ei sõlmitud, esitas kaebuse, kuna leidis, et edukaks tunnistatud pakkuja pakkumus ei vastanud tehnilisele kirjeldusele. Pakkuja, kellega leping sõlmiti, esitas omakorda vastukaebuse, milles väitis, et pakkumus, mida ei tunnistatud edukaks, oleks tulnud hankemenetlusest välja arvata, kuna lisaks ei olnud selle puhul täidetud üks hankedokumentides ette nähtud miinimumtingimus.

22. Kohtuasja läbivaatav siseriiklik kohus, st Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Piemonte maakonna halduskohus) leidis, et kumbki pakkumus ei ole nõuetele vastav ja seega tuleb rahuldada mõlemad kaebused, st nii põhi- kui vastukaebus, nii et selle tulemusena tuleb hankementelus tervikuna kehtetuks tunnistada. Seevastu kohtuotsuses nr 4/2011 väljendatud põhimõtte kohaselt oleks vastukaebus tulnud läbi vaadata enne põhikaebust, kuna esimene neist puudutas põhikaebuse esitaja õigust kaebus esitada, st sellega vaidlustati tema osalemine hankemenetluses.

23. Olles saanud Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte'lt eelotsusetaotluse, asus Euroopa Kohus seisukohale, et eduka pakkuja vastukaebus ei saa viia selleni, et ühe pakkuja kaebus jäetakse kõrvale juhul, kui mõlema ettevõtja pakkumuse õiguspärasus on sama menetluse raames seatud kahtluse alla sisuliselt samadel põhjustel. Nimelt võib kumbki konkurent niisuguses olukorras tugineda võrdväärsele õigustatud huvile teise poole pakkumuse tagasilükkamise suhtes [4].

24. Kohus otsustas, et järelikult on direktiivi 89/665 artikli 1 lõikega 3 vastuolus, kui kaebus, mille esitas pakkuja, kelle pakkumust ei tunnistatud edukaks, tunnistatakse eduka pakkuja kaebuses osutatud vastuvõetamatuse vastuväite eelneva kontrollimise tulemusena vastuvõetamatuks, ilma et lahendataks küsimust nii lepingu sõlminud eduka pakkuja pakkumuse kui ka põhikaebuse esitanud pakkuja pakkumuse vastavuse kohta hankedokumentides esitatud tehnilisele kirjeldusele [5].

25. Lisaks sellele meenutusele juhib eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtu tähelepanu asjaolule, et erinevalt kohtuasjast, milles tehti kohtuotsus Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), osales põhikohtuasja puhul hankemenetluses rohkem kui kaks ettevõtjat, kuid põhikohtuasja pooltena on esindatud neist vaid kaks.

26. Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub Euroopa Kohtul tähelepanu pöörata ka halduskohtumenetluse seadustiku artikli 99 lõikes 3 toodud eeskirjale, mille kohaselt peab kohus juhul, kui ta soovib kalduda kõrvale Consiglio di Stato täiskogu väljendatud suundumusest või põhimõttest, saatma kohtuasja tingimata lahendamiseks just nimetatud täiskogule.

27. Järelikult, arvestades tema lahendada oleva kohtuasja erijooni, otsustas eelotsusetaotluse esitanud kohus esitada Euroopa Kohtule küsimused direktiivi 89/665 artikli 1 lõike 3 ja ELTL artikli 267 tõlgendamise kohta.

IV. **Eelotsusetaotlus ja menetlus Euroopa Kohtus**

28. Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana tegi 26. septembril 2013 otsuse, mis saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 24. detsembril 2013, menetlus peatada ja esitada Euroopa Kohtule ELTL artikli 267 alusel järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas põhimõtted, mida Euroopa Liidu Kohus väljendas [kohtuotsuses Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448)] konkreetse juhu kohta, mille kohta oli esitatud tollane eelotsusetaotlus ja kus avalikus hankes osales ainult kaks ettevõtjat, on vaidlusaluse olukorra suure sarnasuse tõttu kohaldatavad ka siinsele kohtule hindamiseks esitatud juhul, kus hankija jättis hankemenetluses osalevad ettevõtjad, keda oli osalema lubatud küll rohkem kui kaks, hankemenetlusest kõrvale, ilma et seda kõrvalejätmist oleks vaidlustanud teised ettevõtjad peale nende, kes on käesoleva kohtuasja menetlusosalised, nii et siinses kohtus käsitletav kohtuasi puudutab tegelikult ainult kaht ettevõtjat?

2. Kui piirduda küsimustega, mida saab lahendada […] [l]iidu õigust kohaldades, siis kas selle õiguse, eriti ELTL artikli 267 tõlgendusega on vastuolus Codice del processo amministrativo [(halduskohtumenetluse seadustik)] artikli 99 lõige 3 osas, milles see menetlusnorm näeb ette, et

4 — Kohtuotsus Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, punkt 33).

5 — *Ibidem* (punkt 34 ja resolutiivosa).

kõik täiskogu esitatud õiguspõhimõtted on kõigile Consiglio di Stato kodadele ja kolleegiumidele siduvad, isegi kui on ilmne, et see täiskogu on kinnitanud või võib olla kinnitanud põhimõtte, mis on Euroopa Liidu õigusega vastuolus ja kokkusobimatu; ja eriti:

— kui Consiglio di Stato koda või kolleegium, kellel on palutud kohtuasja arutada, kahtleb täiskogu poolt juba väljendatud õiguspõhimõtte vastavuses või kooskõlas […] [l]iidu õigusega, siis kas see koda või kolleegium on kohustatud suunama kohtuasja põhjendatud kohtumäärusega täiskogule lahendamiseks, võimalik, et veel enne, kui Euroopa Liidu Kohtule saab esitada eelotsusetaotluse, et kontrollida vaidlusaluse õiguspõhimõtte kooskõla ja kokkusobivust Euroopa õigusega, või on Consiglio di Stato kojal või kolleegiumil hoopis õigus või lausa kohustus esitada liikmesriigi viimase astme kohtuna iseseisvalt Euroopa Liidu Kohtule eelotsuse küsimus Euroopa Liidu õiguse õige tõlgendamise kohta?

— Kas juhul, kui eelmises taandes esitatud küsimusele vastatakse nii, et kõigil Consiglio di Stato kodadel ja kolleegiumidel on õigus/kohustus otse Euroopa Liidu Kohtule eelotsuse küsimusi esitada, või igal juhul siis, kui Euroopa Liidu Kohus on väljendanud – eriti, kui ta on seda teinud pärast Consiglio di Stato täiskogu –, et […] [l]iidu õiguse õige tõlgenduse ja täiskogu sõnastatud siseriikliku õiguspõhimõtte vahel on erinevus või ebatäielik vastavus, võivad kõik Consiglio di Stato kojad ja kolleegiumid kui […] [l]iidu õigust kohaldavad viimase astme tavakohtud […] [l]iidu õiguse õiget tõlgendust Euroopa Liidu Kohtu tõlgenduses vahetult kohaldada või lausa peavad seda tegema – või on nad hoopis ka sellistel puhkudel kohustatud suunama kohtuasja põhjendatud määrusega täiskogule lahendamiseks, nii et […] [l]iidu õiguse kohaldamine, mida Euroopa Liidu Kohus on juba siduvalt kinnitanud, jääb ainult täiskogu hinnata ja tema kohtuliku kontrolli piiresse?

— Viimaks, kui tõlgendada Itaalia Vabariigi halduskohtumenetluse süsteemi nii, et Euroopa Liidu Kohtule eelotsusetaotluse esitamine – või ka lihtsalt kohtuasja lahendamine, kui see sõltub otseselt selliste Euroopa Liidu õiguse põhimõtete kohaldamisest, mida Euroopa Liidu Kohus on juba käsitlenud – jääb üksnes täiskogu otsustada, siis ega see tõlgendus ei ole lisaks vastuolule mõistliku menetlustähtaja põhimõtte ja riigihankeid puudutavate kaebuste kiire esitamise põhimõttega vastuolus ka nõudega, et kõigi liikmesriikide kõik kohtud peavad kohaldama […] [l]iidu õigust täielikult ja kiiresti ning kooskõlas selle Euroopa Kohtus välja selgitatud õige ja siduva tõlgendusega, mille üks eesmärk on see, et kohaldataks võimalikult laialt „kasuliku mõju" põhimõtet ja põhimõtet, et […] [l]iidu õigus on liikmesriikide õiguse (mitte ainult materiaal-, vaid ka menetlusõiguse) suhtes (käesoleval juhul Itaalia Vabariigi halduskohtumenetluse seadustiku artikli 99 lõike 3 suhtes) ülimuslik?"

29. Kirjalikud seisukohad esitasid PFE, GSA, Itaalia valitsus ja Euroopa Komisjon. Kõik nimetatud menetlusosalised võtsid sõna ka 11. märtsil 2015 toimunud kohtuistungil.

V. **Analüüs**

A. *Esimene eelotsuse küsimus*

30. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma esimese küsimusega teada, kas see, kuidas Euroopa Kohus on tõlgendanud direktiivi 89/665 artikli 1 lõiget 3 kohtuotsuses Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), on kohaldatav ka juhul, kui hankija on vaidlusalusest hankemenetlusest kõrvale jätnud kõik selles osalenud ettevõtjad, kellest algselt oli hankemenetluse nõuetele vastavaks tunnistatud rohkem kui kaks, kuid kõrvalejätmist ei vaidlustanud ükski teine ettevõtja peale nende kahe ettevõtja, kes on poolteks põhikohtuasjas, mis käsitleb ainult neid kahte.

31. Sellele küsimusele vastamiseks näib mulle kõigepealt vajalik selgitada välja Euroopa Kohtu poolt kohtuotsuses Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) esitatud tõlgenduse konkreetne toime, ning teiseks teha kindlaks, kas seda mõjutab kandidaatide arv või on kandidaatide arv selle üks tingimus. Nimelt, kui ilmneb, et põhikohtuasjas käsitletav ettevõtjate arv ei mõjuta seda, millised tagajärjed on kõnesoleva Euroopa Kohtu poolt tõlgendatud põhimõtte kohaldamisel, tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtule vastata jaatavalt. Vastupidisel juhul, st kui ilmneb, et tõlgendus, mille Euroopa Kohus on andnud direktiivi 89/665 artikli 1 lõikele 3 kohtuotsuses Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), ei ole niisuguses olukorras nagu põhikohtuasjas käsitletu kohaldatav, tuleb esimesele eelotsuse küsimusele vastata eitavalt.

1. Euroopa Kohtu poolt kohtuotsuses Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) direktiivi 89/665 artikli 1 lõike 3 kohta esitatud tõlgenduse mõju

32. Kohtuasjas, milles tehti otsus Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), oli otsustava tähtsusega asjaolu see, et ekslikult ei lükatud väljavalitud pakkumust tagasi pakkumuste kontrollimise etapis, olgugi et see ei vastanud hankedokumentides esitatud tehnilisele kirjeldusele [6].

33. Euroopa Kohus leidis, et hankemenetluses osaleja algatatud menetluses „ei saa eduka pakkuja vastukaebus viia selleni, et ühe pakkuja kaebus jäetakse kõrvale juhul, kui mõlema ettevõtja pakkumuse õiguspärasus on sama menetluse raames seatud kahtluse alla sisuliselt samadel põhjendustel. Nimelt *võib kumbki konkurent* niisuguses olukorras *tugineda võrdväärsele õigustatud huvile teise poole pakkumuse tagasilükkamise suhtes, mis võib viia järelduseni, et hankijal on võimatu jätkata nõuetekohase pakkumuse väljavalimist*" [7].

34. Eeltoodud järeldustest nähtub seega, et pakkuja esitatud põhikaebust ei või vastukaebuse esitanud eduka pakkuja vastuvõetamatuse vastuväite eelneva kontrollimise tulemusel tunnistada vastuvõetamatuks, ilma et vaadataks läbi mõlema pakkumuse nõuetelevastavuse küsimust [8]. Juhul kui mõlemad pakkumused tunnistatakse nõuetele mittevastavaks, siis hankija jaoks seisneb selle kohustuse konkreetne tagajärg selles, et õiguspärase, st nõuetele vastava pakkumise väljavalimine on võimatu, mistõttu tuleb välja kuulutada uus hankemenetlus.

2. Kohtuotsuses Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) direktiivi 89/665 artikli 1 lõike 3 kohta esitatud tõlgenduse kohaldatavus

35. Põhikohtuasjas tunnistati vaidlusaluses hankemenetluse osalemise jaoks nõuetele vastavaks rohkem kui kaks ettevõtjat. Siiski nähtub eelotsusetaotluse esitanud kohtu toodud selgitustest, et ükski teine hankemenetlusest kõrvale jäetud ettevõtja peale põhikohtuasja kaebaja (ning eduka pakkuja, kes esitas vastukaebuse) ei vaidlustanud enda väljaarvamist ei haldusasutustes ega kohtus.

36. Juhul kui niisugustel asjaoludel peaks asja läbivaatav kohus jõudma järeldusele, et mõlemad kõnesolevad pakkumused on õigusvastased, ei ole hankijal kohustust kuulutada välja uut hankemenetlust, vaid asjakohasel juhul võib ta otsustada sõlmida lepingu hankija koostatud paremusjärjestusse kantud mõne teise ettevõtjaga.

6 — Vt selle kohtuotsuse punkt 32.

7 — *Ibidem* (punkt 33). Kohtujuristi kursiiv.

8 — Vt kohtuotsus Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, punkt 34 ja resolutiivosa).

37. Seda arvestades ei ole välistatud, et üks neist põhjustest, st rikkumistest, millele tuginedes põhikohtuasja kaebaja ja eduka pakkuja pakkumused hankemenetlusest kõrvale jäeti, kehtib ka kõigi teiste esitatud pakkumuste puhul. Neil asjaoludel peaks hankija seega ilmtingimata kuulutama välja uue hankemenetluse [9].

38. Neil asjaoludel – nagu Euroopa Kohus on kohtuotsuse Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) punktis 33 otsustanud – „võib kumbki konkurent [...] tugineda võrdväärsele õigustatud huvile teise poole pakkumuse tagasilükkamise suhtes, mis võib viia järelduseni, et hankijal on võimatu jätkata nõuetekohase pakkumuse väljavalimist".

39. Märgin sellega seoses lisaks, et mainitud kohtuotsuses ei soovinud Euroopa Kohus öelda, et tema järeldus kehtib vaid juhtudel, mil hankemenetluse suhtes on huvi üles näidanud vaid kaks ettevõtjat (ning et seega see järeldus kehtib vaid kahe pakkumuse tagasilükkamise korral), kuna ta osutab üldsõnaliselt „kum[magi] konkuren[*di*]" [10] õigustatud huvile mitte teise konkurendi pakkumuse, vaid kõigi konkurentide, st „*teiste*" [11] pakkumuste tagasilükkamiseks.

40. Järelikult, leian, et kohustus, mille Euroopa Kohus sõnastas kohtuotsuses Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) tehtud järelduse tulemusena – ja mille kohaselt direktiivi 89/665 artikli 1 lõikega 3 on vastuolus see, kui põhikaebus tunnistatakse vastukaebuse esitanud eduka pakkuja vastuvõetamatuse vastuväite eelneva kontrollimise tulemusel vastuvõetamatuks, ilma et vaadataks läbi mõlema pakkumuse nõuetelevastavuse küsimust [12] –, kuulub ka põhikohtuasjas kohaldamisele.

3. Põhikaebuse ja vastukaebuse põhjendamiseks esitatud, nõuetele mittevastavust käsitlevate väidete erinevuse võimalikud tagajärjed

41. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on asjassepuutuva faktilise raamistiku piiritlenud nii, et hankija on vaidlusalusest hankemenetlusest kõrvale jätnud kõik selles osalenud ettevõtjad, kellest algselt oli hankemenetluse nõuetele vastavaks tunnistatud rohkem kui kaks, kuid väljaarvamist ei vaidlustanud ükski teine ettevõtja peale nende kahe ettevõtja, kes on poolteks põhikohtuasjas, mis käsitleb ainult neid kahte ettevõtjat.

42. Selgitasin eelnevalt, et – ja millest tulenevalt – see erijoon ei mõjuta Euroopa Kohtu poolt kohtuotsuses Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) sõnastatud reegli kohaldatavust.

43. GSA on oma kirjalikes seisukohtades, mida ta kinnitas kohtuistungil, siiski viidanud lisaks kohtuotsuses Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) toodule veel ühele vahetegemise alusele. Nimelt leiab ta, et mainitud kohtuotsuses esitatud tõlgendus on kohaldatav vaid juhul, kui puudused, millele põhi- ja vastukaebuses viidatakse, on *identsed*.

44. GSA selgituste kohaselt tugineb tema vastukaebus asjaolule, mis erineb sellest põhjendusest, millele PFE viitab oma põhikaebuses. PFE nõudis GSA-ga lepingu sõlmimise kohta tehtud otsuse tühistamist põhjendusega, et rikutud on pakkujate suhtes kehtivat deklareerimiskohustust; seega tugineb ta formaalsele rikkumisele. Seevastu GSA nõuab PFA hankemenetlusest kõrvalejätmist tema pakkumuse ebaselguse tõttu, st sisuliselt vaieldava rikkumise tõttu.

9 — Just niisuguse olukorraga tundub eelotsusetaotluse esitanud kohtu kirjelduse (vt eelotsusetaotluse lk 12, punkt C4) ja põhikohtuasja poolte esitatud teabe põhjal (vt PFE kirjalike seisukohtade lk 2 ja GSA kirjalike seisukohtade punkt 9) olevat tegu põhikohtuasjas.

10 — Kohtuotsus Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, punkt 33). Kohtujuristi kursiiv.

11 — *Idem*, kohtujuristi kursiiv. Kohtuotsuse itaaliakeelse (siduv keeleversioon) versiooni kohaselt „ciascuno *dei concorrenti* può far valere un analogo interesse legittimo all'esclusione dell'offerta *degli atri*, che può indurre l'amministrazione aggiudicatrice a constatare l'impossibilità di procedere alla scelta di un'offerta regolare" (kohtujuristi kursiiv).

12 — Vt kohtuotsus Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, punkt 34 ja resolutiivosa).

45. Märgin esmalt sellega seoses, et mitmuse kasutamine menetluskeeles (itaalia keel) („nell'ambito del medesimo procedimento *e per motivi identici*" [13]) ja üldisema väljendi „de nature identique" kasutamine keeles, milles toimus kohtuasja nõupidamine (prantsuse keel), räägib selle kasuks, et kaebuste *põhjendustena* (ja mitte *põhjendusena*) esitatud väidete samasuse mõistet tuleks tõlgendada laialt [14]. Seda tõlgendust toetab põhjenduste täieliku identsuse erandlikkus.

46. Edasi, leian, et põhikaebuse ja vastukaebuse toetuseks esitatud põhjenduste identsus, nagu pakkujate arvgi, ei ole Euroopa Kohtu poolt kohtuotsuses Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) direktiivi 89/665 artikli 1 lõike 3 kohta esitatud tõlgenduse puhul otsustava tähtsusega asjaolu.

47. Kui Euroopa Kohus on mainitud kohtuotsuse punktis 33 märkinud, et „eduka pakkuja vastukaebus [ei saa] viia selleni, et ühe pakkuja kaebus jäetakse kõrvale juhul, kui mõlema ettevõtja pakkumuse õiguspärasus on sama menetluse raames seatud kahtluse alla sisuliselt samadel põhjendustel", on põhirõhk, nagu ma juba eelnevalt selgitasin, sellel, et „kumbki konkurent [võib] niisuguses olukorras tugineda võrdväärsele õigustatud huvile teise poole pakkumuse tagasilükkamise suhtes, mis võib viia järelduseni, et hankijal on võimatu jätkata nõuetekohase pakkumuse väljavalimist" [15].

48. Need kaks lauset koos moodustavad kohtuotsuse ühe punkti ning järelikult ei saa neid lugemisel üksteistest lahutada.

49. Seega toetan komisjoni arvamust, mille ta esitab oma kirjalikes seisukohtades, nimelt, et otsustav on asjaolu, et nii põhi- kui vastukaebus osutavad võrdväärsele õigustatud huvile uue hankemenetluse algatamise suhtes.

50. Niisiis, põhikohtuasjas ilmneb – arvestades, et eelotsusetaotluse esitanud kohus võib läbi viia põhjalikuma uurimise –, et ehkki PFE ja GSA poolt välja toodud väited ei ole identsed, on need laadilt ühesugused (käsitledes teise pakkuja pakkumuse nõuetekohasust), ning igal juhul näitavad eelotsusetaotluse esitanud kohtus poolelioleva kohtuasja mõlema poole „võrdväärse[t] õigustatud huvi[...] teise poole pakkumuse tagasilükkamise suhtes" kohtuotsuse Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) tähenduses.

51. Lisaks, nagu komisjon 11. märtsi 2015. aasta kohtuistungil märkis, kaitseb Euroopa Kohtu poolt kohtuotsuses Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) sõnastatud põhimõte lisaks pakkujate huvidele ka hankija huve, kuna hankijal peab olema võimalik valida parim nõuetele vastav pakkumine. Seega, põhikohtuasjas võib põhi- ja vastukaebuse toetuseks esitatud „põhjenduste identsuse" kriteeriumi range kohaldamine viia olukorrani, kus hankija peab lepingu sõlmima ettevõtjaga, kelle pakkumus siiski nõuetele vastav ei olnud.

13 — Kohtuotsus Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, punkt 33). Kohtujuristi kursiiv.

14 — Nagu kohtujurist Kokott on juba varem märkinud ühe niisuguse Euroopa Liidu Üldkohtu otsuse kohta, mille puhul prantsuse keel ei olnud siduva tähendusega (kuna ei olnud menetluskeel), kuid et prantsuskeelne versioon on täpsem kui menetluskeelne versioon, olles „keeleversioon, milles vaidlustatud kohtuotsus koostati ja läbi arutati, siiski pakkuda pidepunkte selgitamaks, mida [Üldkohus] tegelikult [...] silmas pidas" (kohtujurist Kokott'i ettepanek kohtuasjas Bertelsmann ja Sony Corporation of America *vs.* Impala, C-413/06 P, EU:C:2007:790, punkt 253).

15 — Kohtuotsus Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, punkt 33).

4. Vahekokkuvõte

52. Eeltoodud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata esimesele eelotsuse küsimusele, et tõlgendus, mille Euroopa Kohus on kohtuotsuses Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) andnud direktiivi 89/665 artikli 1 lõikele 3, on kohaldatav ka juhul, kui esiteks kaebuse esitab ainult üks pakkuja, kuigi hankemenetluses osalemise tingimustele vastavaks tunnistati mitu ettevõtjat, ja kui teiseks pakkuja, kellega leping sõlmiti, esitab samas menetluses vastukaebuse, ning kui nii esimese kaebuse esitajal kui ka ettevõtjal, kellega leping on sõlmitud, on teise ettevõtja hankemenetlusest kõrvalejätmise suhtes võrdväärne õigustatud huvi.

B. *Teine eelotsuse küsimus*

53. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib teise küsimusega sisuliselt seda, kas ELTL artikliga 267 on vastuolus halduskohtumenetluse seadustiku artikli 99 lõikega 3 ette nähtud mehhanism, mille kohaselt Consiglio di Stato mis tahes kojal tuleb juhul, kui ta peab vajalikuks kalduda kõrvale täiskogu sõnastatud õiguspõhimõttest, suunata kohtuasi lahendamiseks Consiglio di Stato täiskogule. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib teada, kas selline mehhanism takistab – esiteks – esitada Euroopa Kohtule eelotsuse küsimust, või – teiseks – takistab see tal teha vahetult ja autonoomselt liidu õigusele vastav otsus, jättes kõnesoleva mehhanismi kohaldamata.

54. Kuna eelotsusetaotluse esitanud kohus on soovinud oma esimeses küsimuses Euroopa Kohtult vastust kohaldatava direktiivi tõlgendamise kohta, võib vajadus vastata teise eelotsuse küsimuse esimesele punktile muutuda küsitavaks.

55. Siiski, samuti nagu Euroopa Kohus vastas kõigile esitatud küsimustele kohtuasjas, mis oli aluseks kohtuotsusele Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723), leian, et „[n]õuda siseriiklikult kohtult, et esmalt peab ta esitama eelotsusetaotluse küsimuses, kas teda võib käsitada kohtuna [ELTL] artikli [267] kolmanda lõigu mõttes, enne kui talle jaatava vastuse korral antaks õigus esitada teise eelotsusetaotlusega küsimusi ühenduse õigusnormide kohta, mis puudutavad tema lahendada oleva vaidluse sisu, oleks vastuolus nii koostöö põhimõttega, millest tuleb juhinduda siseriiklike kohtute ja Euroopa Kohtu suhetes, kui ka menetlusökonoomia põhimõttest tulenevate nõuetega”[16].

56. Sellegipoolest uurin enne eelotsuse küsimuse sellele aspektile vastamist küsimuse teist tahku, st eelotsusetaotluse esitanud kohtu pädevust teha otsus vahetult viisil, mis on liidu õigusega kooskõlas.

1. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu pädevus teha otsus vahetult viisil, mis on liidu õigusega kooskõlas

57. Kuna eelotsusetaotluse esitanud kohus on tuginenud eelotsuse küsimuste esitamisel ELTL artiklis 267 antud pädevusele, siis – pidades silmas vastust teise küsimuse teisele punktile –, nähtub Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktikast, et siseriiklik kohus on põhikohtuasja lahendamisel seotud tõlgendusega, mille Euroopa Kohus on andnud kõnesolevatele sätetele vastuses esimesele küsimusele. Järelikult, kui eelotsusetaotluse esitanud kohus viidatud Euroopa Kohtu tõlgendusele tuginedes leiab, et kohtuotsuses nr 4/2011 väljendatud põhimõte ei ole liidu õigusega kooskõlas, peab ta selle põhimõtte kohaldamata jätma[17].

16 — Punkt 70. Lisaks, nagu Euroopa Kohus ise täpsustab, on ta „juba varem ühe käesoleva eelotsusetaotlusega teatud mõttes sarnase juhtumi korral vastanud küsimusele, mis puudutab eelotsusetaotluse esitanud kohtu määratlemist [ELTL] artikli [267] kolmanda lõigu mõttes, ilma et ta oleks küsimuse vastuvõetavust kahtluse alla seadnud [kohtuotsus Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329)]” (punkt 71). Samuti oli see nii kohtuasjas, mis oli aluseks kohtuotsusele Melki ja Abdeli (C-188/10 ja C-189/10, EU:C:2010:363).

17 — Vt selle kohta kohtuotsused Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, punkt 30) ja Križan jt (C-416/10, EU:C:2013:8, punkt 69).

58. Märgin lisaks, et Consiglio di Stato täiskogu muutis kohtuotsuses nr 4/2011 sõnastatud õiguspõhimõtet 25. veebruari 2014. aasta kohtuotsusega nr 9/2014 (edaspidi „kohtuotsus nr 9/2014"). Kui seda muudetud kujul õiguspõhimõtet saab ka käesolevas kohtuasjas tõlgendada kooskõlaliselt, st viisil, mis on liidu õigusega kooskõlas Euroopa Kohtu poolt direktiivi 89/665 artikli 1 lõikele 3 kohtuotsuses Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) antud tähendusega, siis ei tule seda kõrvale jätta. Nimelt on nõue, mille kohaselt tuleb siseriiklikku õigust tõlgendada kooskõlas liidu õigusega, aluslepinguga loodud süsteemi osa, kuna võimaldab liikmesriigi kohtul oma pädevuse piires kohtuvaidluste lahendamise kaudu tagada liidu õiguse tõhusa toimimise [18].

59. Kooskõlalise tõlgendamise põhimõte nõuab lisaks, et liikmesriigi kohus teeks kõik, mis on tema pädevuses, arvestades siseriiklikku õigust tervikuna ning kasutades siseriiklikus õiguses tunnustatud tõlgendusmeetodeid, et tagada direktiivi 89/665 täieulatuslik rakendamine ja saavutada direktiivi eesmärgiga kooskõlas olev tulemus [19].

60. Kui aga, vastupidi, kohtuotsuses nr 4/2011 (kohtuotsusega nr 9/2014 muudetud kujul) väljendatud õiguspõhimõtet ei saa tõlgendada direktiivi 89/665 artikli 1 lõikega 3 kooskõlas oleval viisil, peab eelotsusetaotluse esitanud kohus jätma selle igal juhul kohaldamata [20], tuginedes liidu õiguse ülimuslikkusele [21].

61. Kuigi käesoleval juhul seda probleemi ei ole, sest Euroopa Kohtule on esitatud eelotsusetaotlus on sellega seoses siiski tarvilik meenutada, et liikmesriigi kohtu kohustus jätta kohaldamata liidu õigusega vastuolus olev siseriiklik õigusnorm, mille kooskõlaline tõlgendamine osutub liikmesriigi kohtu jaoks võimatuks, ei muuda mitte kuidagi põhimõtet, et liikmesriigi kohut ei „sunni[ta] [ega] takistat[a] pöödumast eelotsusetaotlusega Euroopa Kohtu poole" [22].

62. Siiski jääb veel uurida, milline võib olla ELTL artikli 267 mõju niisugusele menetluseeskirjale nagu halduskohtumenetluse seadustiku artiklis 99 ettenähtu.

2. ELTL artikli 267 mõju mehhanismile, mis näeb ette kohtuasja kohustusliku suunamise Consiglio di Stato täiskogule

63. Alustan kohtujurist Mazáki järeldusega, et kohtuasjades, kus siseriiklikud õigusnormid piiravad liikmesriigi kohtu võimalust esitada eelotsuse küsimus ELTL artikli 267 alusel, on Euroopa Kohus juba varem märkinud, et „on alati otsustanud selliselt, et siseriiklikel kohtutel oleks võimalikult suur vabadus esitada Euroopa Kohtule küsimusi liidu õiguse kehtivuse ja tõlgendamise kohta" [23].

18 — Vt kohtuotsused Pfeiffer jt (C-397/01-C-403/01, EU:C:2004:584, punkt 114); Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punkt 48); Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 24) ning Amia (C-97/11, EU:C:2012:306, punkt 28). Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb siseriiklikku õigust tõlgendaval liikmesriigi kohtul lähtuda asjassepuutuva direktiivi sõnastusest ja eesmärgist, et saavutada sellega taotletav eesmärk [vt lisaks käesolevas joonealuses märkuses viidatud kohtuotsustele ka põhimõttelise tähendusega kohtuotsused von Colson ja Kamann (14/83, EU:C:1984:153, punkt 26) ning Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395, punkt 8)].

19 — Vt eelkõige kohtuotsused Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 27) ja Amia (C-97/11, EU:C:2012:306, punkt 29).

20 — Vt direktiivi 89/665 kohta eeskätt kohtuotsus Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45, punkt 49). Ehkki Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika on, et „küsimus, kas siseriiklik õigusnorm tuleb vastuolu korral liidu õigusega kohaldamata jätta, kerkib vaid juhul, kui seda õigusnormi ei ole kuidagi võimalik tõlgendada liidu õigusega kooskõlas" [kohtuotsused Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 23), Amia (C-97/11, EU:C:2012:306, punkt 27) ning hilisematest kohtuotsus Spedition Welter (C-306/12, EU:C:2013:650, punkt 28)], siis „kohaldamata jätmise" kohustust, mida on kinnitatud kohtuotsuses Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, punktid 21 ja 24), ei ole kahtluse alla seatud. Vt selle kohta kohtuotsuse Amia (C-97/11, EU:C:2012:306) resolutiivosa ning kohtuotsus A (C-112/13, EU:C:2014:2195, punkt 36).

21 — Vt selle kohta kohtuotsus Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punkt 54).

22 — *Ibidem* (punkt 53).

23 — Kohtujurist Mazáki ettepanek kohtuasjas Melki ja Abdeli (C-188/10 ja C-189/10, EU:C:2010:319, punkt 62). Vt seoses selle põhimõtte kinnitamisega Euroopa Kohtu poolt kohtuotsus Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3, punkt 3) ja selle järjekindla toetamise kohta kohtuotsused Mecanarte (C-348/89, EU:C:1991:278, punkt 44); Palmisani (C-261/95, EU:C:1997:351, punkt 20) ning Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, punkt 88). Ka kohtujurist Mazáki seisukohavõtu järgsesse aega jääv kohtpraktika kinnitab seda järeldust: vt kohtuotsused Melki ja Abdeli (C-188/10 ja C-189/10, EU:C:2010:363, punkt 41); Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, punkt 26); Kelly (C-104/10, EU:C:2011:506, punkt 61); Križan jt (C-416/10, EU:C:2013:8, punkt 64) ning lisaks viimase aja kohtuotsus A (C-112/13, EU:C:2014:2195, punkt 35).

64. Seda üldistel kaalutlustel põhinevat mõttekäiku toetab kolm asjaolu:

— esiteks, Euroopa Kohus on seonduvalt kohtutega, mis ei ole viimase astme kohtud, võtnud seisukoha, et selline kohus „peab saama vabalt esitada Euroopa Kohtule küsimusi, mis tal tekivad, kui ta leiab, et kõrgema astme kohtu antud õigusliku hinnangu tõttu võidakse teha kohtuotsus, mis on vastuolus liidu õigusega” [24] ;

— teiseks, liikmesriigi kohtud, mille otsuste peale ei saa siseriikliku õiguse järgi edasi kaevata, on juhul, kui neil tuleb tõlgendada liidu õigusega seotud küsimust, ELTL artikli 267 kolmanda lõigu kohaselt kohustatud pöörduma Euroopa Kohtusse, ja seda eesmärgiga „vältida olukorda, kus liikmesriigis kujuneks välja siseriiklik kohtupraktika, mis ei ole [liidu] õigusnormidega kooskõlas” [25], ja

— kolmandaks, Euroopa Kohus on otsustanud, et liidu õigusega seonduvat kohtuasja lahendav liikmesriigi kohus, kes leiab, et siseriiklik säte ei ole mitte üksnes liidu õigusega vastuolus, vaid on ka põhiseadusega vastuolus, ei ole ELTL artiklis 267 ette nähtud õigusest ja kohustusest esitada Euroopa Kohtule küsimusi liidu õiguse tõlgendamise või kehtivuse kohta ilma jäetud ega vabastatud seetõttu, et siseriikliku õigusnormi põhiseadusvastasuse tuvastamiseks on põhiseaduskohtusse pöördumine kohustuslik [26].

65. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu teist eelotsuse küsimust tuleb vaadelda just kõiki neid asjaolusid arvestades.

66. 24. detsembri 2003. aasta seadusandliku dekreedi nr 373 artikli 1 lõike 2 kohaselt koosneb Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana kahest kojast, mis tegutsevad Consiglio di Stato maakonna tasandi kodadena. Seega puudub kahtlus, et tegu ei oleks kohtuga ELTL artikli 267 tähenduses, ning nimetatud kohtul on vaieldamatult võimalus pöörduda Euroopa Kohtusse eelotsuse küsimustega [27].

67. Neil asjaoludel on küsimus veel ainult selles, kas Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione sicilianat tuleb, arvestades halduskohtumenetluse seadustiku artikli 99 lõikes 3 ette nähtud kohustust suunata kohtuasi täiskogule, käsitada liikmesriigi kohtuna, mille otsuste peale ei saa – ELTL artikli 267 kolmanda lõigu tähenduses – siseriikliku õiguse järgi edasi kaevata, või on nimetatud kohtu otsuste vaidlustamine võimalik.

68. Teisel juhul on eelotsusetaotluse esitanud kohus *vaba* otsustama, kas pöörduda tema jaoks probleemsete küsimustega Euroopa Kohtusse, kui ta leiab, et kõrgema astme kohtu antud õiguslik hinnang võib mõjutada teda tegema otsust, mis on liidu õigusega vastuolus. Esimesena mainitud juhul seevastu on eelotsusetaotluse esitanud kohus juhul, kui tal on kahtlusi, kas Consiglio di Stato täiskogul sõnastatud õiguspõhimõte on kooskõlas liidu õigusega, *kohustatud* esitama Euroopa Kohtule eelotsusetaotluse.

69. Nagu ma just meenutasin, koosneb Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana 24. detsembri 2003. aasta seadusandliku dekreedi nr 373 artikli 1 lõike 2 kohaselt kahest kojast, mis tegutsevad Consiglio di Stato maakonna tasandi kodadena.

24 — Vt kohtuotsus Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3, punkt 4) ning selle järjekindla toetamise kohta kohtuotsused Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, punkt 94); ERG jt (C-378/08, EU:C:2010:126, punkt 32); Melki ja Abdeli (C-188/10 ja C-189/10, EU:C:2010:363, punkt 42); Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, punkt 27); Kelly (C-104/10, EU:C:2011:506, punkt 61) ning Križan jt (C-416/10, EU:C:2013:8, punkt 68).

25 — Kohtotsus Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329, punkt 14 ja seal viidatud kohtupraktika).

26 — Vt kohtuotsused Melki ja Abdeli (C-188/10 ja C-189/10, EU:C:2010:363, punkt 45), milles on viidatud kohtuotsuse Mecanarte (C-348/89, EU:C:1991:278) punktidele 39, 45 ja 46 ning A (C-112/13, EU:C:2014:2195, punkt 38).

27 — Märgin lisaks, et Euroopa Kohus on juba varemgi vastanud paljudele eelotsusetaotlustele, mille esitaja on Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana [vt kohtuotsus Valvo (C-78/07, EU:C:2008:171); kohtumäärus Rizzo (C-107/11, EU:C:2012:96) ning kohtuotsus Ottica New Line di Accardi Vincenzo (C-539/11, EU:C:2013:591)].

70. Halduskohtumenetluse seadustikli artikli 6 lõige 1 sätestab, et „ Consiglio di Stato on kõrgeim, viimase astme halduskohus".

71. Kuigi Itaalia põhiseaduse artikli 111 viimase lõigu kohaselt on Consiglio di Stato otsuseid võimalik kassatsiooni korras vaidlustada, piirdub see võimalus pädevuse jaotumise küsimustega erinevate Itaalia kohtute vahel.

72. Samuti nagu Euroopa Kohus on hiljuti järeldanud, et asjaolust, et teatava kõrgema astme kohtu otsuste peale saab edasi kaevata sama liikmesriigi konstitutsioonikohtule, nii et see piirdub liikmesriigi põhiseaduse või rahvusvahelise konventsiooniga tagatud õiguste ja vabaduste võimaliku rikkumise kontrollimisega, ei saa järeldada, et seda kohut ei saa pidada kohtuks, mille otsuste peale ei saa siseriikliku õiguse järgi edasi kaevata ELTL artikli 267 kolmanda lõigu tähenduses [28], ei sea ma neil asjaoludel kahtluse alla Consiglio di Stato ega tema maakonnas tegutsevate kodade staatust „viimase astme" kohtuna.

73. Corte suprema di cassazione (kõrgeim kassatsioonikohus) on oma liidetud kodade 4. veebruari 2014. aasta kohtuotsuses nr 2403 ise nentinud, et Itaalia halduskohtumenetluse süsteemis tegutsevad Consiglio di Stato, tema kojad ja täiskogu – ilma, et neid käsitataks selles osas erinevalt – viimase astme kohtuna ELTL artikli 267 kolmanda lõigu tähenduses.

74. Halduskohtumenetluse seadustiku artikli 99 lõikes 3 ette nähtud kohustuslik suunamine Consiglio di Stato täiskogule minu arvates seda analüüsi ei muuda, kuna seda ei saa käsitada „kaebusena" ELTL artikli 267 kolmanda lõigu mõttes.

75. Nimelt saab viidatud menetlusnormi kasutada üksnes asja läbi vaatav Consiglio di Stato koda, mitte kohtuasja pooled. Pealegi, selle kasutamine ei võimalda muuta mitte madalama astme kohut otsust, vaid – vastupidi – Consiglio di Stato täiskogu enda praktikat.

76. Lisaks nähtub Itaalia valitsuse viidatud Consiglio di Stato kohtupraktikast, et halduskohtumenetluse seadustiku artikli 99 lõike 3 mittejärgimine ei too kaasa menetluslikke sanktsioone [29].

77. Järelikult on Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana tulenevalt ELTL artikli 267 kolmandas lõigus sätestatud kohustusega taotletavast eesmärgist kohustatud juhul, kui tal on tekkinud küsimus liidu õiguse tõlgendamises, pöörduma Euroopa Kohtusse, et vältida olukorda, kus liikmesriigis kujuneb välja (või püsib muutumatuna) kohtupraktika, mis ei ole liidu õigusnormidega kooskõlas [30].

78. On tõsi, et liidu õigusega vastuolus oleva siseriikliku kohtupraktika kujunemise ohule seab piirid asjaolu, et juhul kui kohtuasi suunatakse halduskohtumenetluse seadustiku artikli 99 lõike 3 alusel Consiglio di Stato täiskogule tulenevalt teatava õiguspõhimõtte kahtluse alla seadmisest selle oletatava vastuolu tõttu liidu õigusega, siis ei saa täiskogu – *a fortiori* – eirata kohustust pöörduda eelotsusetaotlusega Euroopa Kohtusse.

79. Siiski näen ma vaatamata sellele menetluslikule eripärale vähemalt kahte põhjust, mis takistavad tõlgendada ELTL artiklit 267 viisil, et selle kohaselt on kohtuasja läbi vaataval Consiglio di Stato kojal keelatud enne kohtuasja võimalikku suunamist täiskogule ise Euroopa Kohtule küsimusi esitada.

28 — Vt kohtuotsus Križan jt (C-416/10, EU:C:2013:8, punkt 72).

29 — Consiglio di Stato kolmanda koja 6. augusti 2014. aasta kohtuotsus nr 4185.

30 — Kohtuotsus Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329, punkt 14 ja seal viidatud kohtupraktika).

80. Esiteks, kui niisuguse kohtu kojal, mille otsuste peale ei saa siseriikliku õiguse järgi edasi kaevata, oleks keelatud Euroopa Kohtule eelotsuse küsimusi esitada ainuüksi põhjusel, et seda on kohustatud tegema selle kohtu täiskogu, oleks see vastuolus Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikaga, millega Euroopa Kohus on alati tunnustanud „liikmesriikide kohtute[...] [...] *äärmiselt ulatuslik[k]u pädevus[t]* [asja Euroopa Kohtusse saatmiseks], kui nad leiavad, et nende lahendada olevas asjas on tekkinud küsimusi, mis nõuavad liidu õigusnormi tõlgendamist või selle kehtivuse hindamist ning mis on vajalikud menetluses oleva asja lahendamiseks”[31].

81. Teiseks on Euroopa Kohus otsustanud, et liidu õigusega seonduvat kohtuasja lahendav liikmesriigi kohus, kes leiab, et siseriiklik säte ei ole mitte üksnes liidu õigusega, vaid ka põhiseadusega vastuolus, ei ole ELTL artiklis 267 ette nähtud õigusest ja kohustusest – esitada Euroopa Kohtule küsimusi liidu õiguse tõlgendamise või kehtivuse kohta – ilma jäetud ega vabastatud seetõttu, et siseriikliku õigusnormi põhiseadusvastasuse tuvastamiseks on põhiseaduskohtusse pöördumine kohustuslik[32].

82. Euroopa Kohus on otsustanud, et mainitud aluslepingu sättega on vastuolus niisugused liikmesriigi õigusnormid, mis sätestavad liikmesriigi seaduste põhiseadusele vastavuse kontrollimise vahemenetluse, kui sellise menetluse esmatähtsuse tagajärg on see, et nii enne põhiseaduslikkuse küsimuse edasisaatmist põhiseadusele vastavust kontrollivale siseriiklikule kohtule kui ka pärast selle küsimuse kohta tehtud kohtuotsust on kõigil teistel liikmesriigi kohtutel takistatud kasutada õigust või täita kohustust esitada Euroopa Kohtule eelotsuse küsimusi, nagu on ette nähtud ELTL artiklis 267[33].

83. Seda lahendust toetab ka asjaolu, et erinevalt kohtuotsuse Melki ja Abdeli (C-188/10 ja C-189/10, EU:C:2010:363) aluseks olnud kohtuasjas käsitlusel olnud esmatähtsast põhiseadusele vastavuse küsimusest kohustab kõnesolev säte Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione sicilianat loobuma asja läbivaatamisest ning suunama selle Consiglio di Stato täiskogule. Nimelt sätestab halduskohtumenetluse seadustiku artikli 99 lõige 4, et Consiglio di Stato täiskogu, kellele kohtuasi on suunatud, „lahendab […] vaidluse, välja arvatud juhul, kui ta peab vajalikuks sõnastada õiguspõhimõtte ja saata kohtuasi muus osas lahendamiseks tagasi selle saatnud kojale”.

84. Ainuüksi asjaolu, et põhikohtuasjas käsitletavas menetlussüsteemis ei ole tegu kohustusliku ja eelneva suunamisega teisele kohtule, vaid kohtuasja läbivaatava kohtu täiskogule, ei ole minu arvates piisav, et õigustada kõrvalekaldumist erinevatest ELTL artikli 267 laia tõlgendamise kujunemist mõjutanud põhimõtetest ja asjassepuutuva liikmesriigi kohtu vabadusest Euroopa Kohtule eelotsuse küsimuse esitamiseks.

85. Ilmselgelt ei ole Euroopa Kohtul seni tulnud selle eripära kohta seisukohta võtta. Mulle näib siiski, et väljapakutud analüüsi toetab kohtuotsuses Parfums Christian Dior (C-337/95, EU:C:1997:517) esitatud lahendus ning et see on *mutatis mutandis* kohaldatav juhtumile, mis on eelotsusetaotluse esitanud kohtus käsitlusel.

86. Nimelt kohtuasjas, kus liikmesriigi kohus soovis Euroopa Kohtult teada, kas eelotsusetaotluse kohut ennast või Cour Benelux'i tuleks käsitada liikmesriigi kohtuna, kelle otsuste peale ei saa siseriikliku õiguse järgi edasi kaevata, ning kes sellest tulenevalt oli kohustatud pöörduma ELTL artikli 267 kolmanda lõigu kohaselt Euroopa Kohtu poole, jõudis Euroopa Kohus järeldusele, et kui ühes või teises nimetatud kohtus tekib liidu õiguse tõlgendamise küsimus, on mõlemad kohtud käsitatavad kohtuna, kellel on ELTL artikli 267 kolmandast lõigust tulenev kohustus pöörduda Euroopa Kohtusse.

31 — Kohtuotsus Križan jt (C-416/10, EU:C:2013:8, punkt 64 ja seal viidatud kohtupraktika). Kohtujuristi kursiiv.

32 — Vt kohtuotsused Melki ja Abdeli (C-188/10 ja C-189/10, EU:C:2010:363, punkt 45), milles on viidatud kohtuotsuse Mecanarte (C-348/89, EU:C:1991:278) punktidele 39, 45 ja 46 ning A (C-112/13, EU:C:2014:2195, punkt 38).

33 — Kohtuotsus Melki ja Abdeli (C-188/10 ja C-189/10, EU:C:2010:363, punkt 57 ja resolutiivosa). Vt ka kohtuotsus A (C-112/13, EU:C:2014:2195, punkt 46 ja resolutiivosa).

87. Euroopa Kohus otsustas, et sellegipoolest ei olnud seda tüüpi olukorras nimetatud kahel kohtul tegelikult kohustust Euroopa Kohtu poole pöörduda, kuna ELTL artiklil 267 põhineva tõlgenduse tõttu „võis [eelotsusetaotluse esitamise kohustus] mitte kehtida ning olla sellest tulenevalt kaotanud oma sisu” [34].

88. Kuigi siin on tegu kahe eraldi kohtuga, ei muuda see kaugemaks, st sellega vähem sarnaseks seda spetsiifilist olukorda, milles on Consiglio di Stato koda ja Consiglio di Stato täiskogu: mõlemad on siseriiklikud kohtud, mille otsuste peale ei saa siseriikliku õiguse järgi edasi kaevata.

89. Mulle näib, et Euroopa Kohtu poolt kohtuotsuses Parfums Christian Dior (C-337/95, EU:C:1997:517) kasutatud mõttekäiku saab järelikult vajaduse korral kasutada ka käesolevas kohtuasjas: „kui niisugune kohus nagu [Consiglio di Stato koda] on enne [kohtuasja suunamist täiskogule] kasutanud Euroopa Kohtule eelotsuse küsimuse esitamise võimalust, võib Euroopa Kohtu antud tõlgendus vabastada niisuguse kohtu [nagu Consiglio di Stato täiskogu] tema kohustusest esitada enne kohtuasjas otsuse tegemist sisuliselt identne eelotsuse küsimus. Ümberpöördult, kui niisugune kohus [nagu Consiglio di Stato koda] ei ole eelnevalt Euroopa Kohtusse pöördunud, siis on selline kohus [nagu Consiglio di Stato täiskogu] kohustatud esitama tekkinud küsimuse Euroopa Kohtule, kelle otsus võib seejärel vabastada [Consiglio di Stato koja] tal olevast kohustusest esitada enne kohtuasjas otsuse tegemist küsimus, mis on sisuliselt identne” [35].

3. Vahekokkuvõte

90. Esiteks tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul jätta kohaldamata õiguspõhimõte, mis on sõnastatud kohtuotsuses nr 4/2011 ja muudetud kohtuotsusega nr 9/2014, kui seda ei saa tõlgendada kooskõlas direktiivi 89/665 artikli 1 lõikega 3, nii nagu Euroopa Kohus on seda täpsustanud kohtuotsuses Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) ja käesolevas kohtuasjas.

91. Teiseks olen seisukohal, et ELTL artikliga 267 on vastuolus niisugune säte nagu halduskohtumenetluse seadustiku artikli 99 lõige 3 tõlgendatuna viisil, et see paneb niisuguse kohtu kojale, kelle otsuse peale ei saa edasi kaevata, juhtudeks, mil koda ei järgi sama kohtu täiskogu sõnastatud õiguspõhimõtet, kohustuse suunata edasi kaevatud kohtuasi lahendamiseks täiskogule, ilma et kojal oleks võimalik eelnevalt eelotsuse küsimusega Euroopa Kohtusse pöörduda.

92. Seega peab Consiglio di Stato koda, kes soovib pöörduda ELTL artikli 267 alusel eelotsusetaotlusega Euroopa Kohtusse, jätma halduskohtumenetluse seadustiku artikli 99 lõike 3 kohaldamata, juhul kui ta ei saa seda artiklit 99 tõlgendada liidu õigusega kooskõlas oleval viisil. On nimelt nii, et „[liidu] õiguse ülimuslikkuse põhimõtte kohaselt lahendab siseriiklik kohus vastuolu siseriikliku seaduse sätte ja asutamislepingu vahetult kohaldatava sätte vahel [liidu] õiguse kohaldamisega, jättes vastuolus oleva siseriikliku sätte vajaduse korral kohaldamata, mitte aga siseriikliku õigusnormi tühisuse tuvastamise teel, kusjuures selles küsimuses määrab iga liikmesriik ise oma ametiasutuste ja kohtute pädevuse” [36].

34 — Kohtuotsus Parfums Christian Dior (C-337/95, EU:C:1997:517, punkt 29).

35 — Kohtuotsus Parfums Christian Dior (C-337/95, EU:C:1997:517, punkt 29). Märgin nimelt, et vastavalt halduskohtumenetluse seadustiku artikli 99 lõikele 4 võib täiskogu lahendada vaidluse tervikuna või otsustada sõnastada üksnes õiguspõhimõtte ja saata kohtuasja muus osas lahendamiseks tagasi selle saatnud kojale.

36 — Kohtuotsus Filipiak (C-314/08, EU:C:2009:719, punkt 82).

VI. **Ettepanek**

93. Eeltoodud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Tõlgendus, mille Euroopa Liidu Kohus on kohtuotsuses Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) andnud nõukogu 21. detsembri 1989. aasta direktiivi 89/665/EMÜ riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta (muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2007. aasta direktiiviga 2007/66/EÜ) artikli 1 lõikele 3, on kohaldatav ka juhul, kui esiteks kaebuse esitab ainult üks pakkuja, kuigi hankemenetluses osalemise tingimustele vastavaks tunnistati mitu ettevõtjat, ja kui teiseks pakkuja, kellega leping sõlmiti, esitab samas menetluses vastukaebuse, ning kui nii esimese kaebuse esitajal kui ka ettevõtjal, kellega leping on sõlmitud, on teise ettevõtja hankemenetlusest kõrvalejätmise suhtes võrdväärne õigustatud huvi.

2. Juhul kui Euroopa Liidu Kohus on direktiivi sätet juba tõlgendanud, peab liikmesriigi kohus, kelle otsuste peale ei saa siseriikliku õiguse järgi edasi kaevata, tõlgendama siseriiklikku õigust kooskõlas Euroopa Liidu Kohtu poolt välja toodud täpsustatud tähendusega, ning juhul, kui selline tõlgendamine osutub võimatuks, jätma asjassepuutuva siseriikliku õigusnormi kohaldamata, ilma et tal oleks kohustust pöörduda eelotsusetaotlusega Euroopa Liidu Kohtusse, kuid ka ilma, et tal oleks keelatud seda teha.

ELTL artikliga 267 on vastuolus niisugune säte nagu Itaalia halduskohtumenetluse seadustiku artikli 99 lõige 3 tõlgendatuna viisil, et see paneb niisuguse kohtu kojale, kelle otsuse peale ei saa edasi kaevata, juhtudeks, mil koda ei järgi sama kohtu täiskogu sõnastatud õiguspõhimõtet, kohustuse suunata edasikaevatud kohtuasi lahendamiseks täiskogule, ilma et kojal oleks võimalik eelnevalt eelotsuse küsimusega Euroopa Liidu Kohtusse pöörduda.