Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
GERARD HOGAN
esitatud 9. septembril 2021 [1]

Kohtuasi C-497/20

Randstad Italia SpA
versus
Umana SpA,
Azienda USL Valle d'Aosta,
IN. VA SpA,
Synergie Italia agenzia per il lavoro SpA

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Corte suprema di cassazione (Itaalia kassatsioonikohus))

Eelotsusetaotlus – Riigihange – Direktiiv 89/665/EMÜ – Artikkel 1 – Õigus tõhusale õiguskaitsevahendile – Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 47 – Liikmesriikide kohustus näha ette kontrollimenetlus – Õigus kontrollimenetlusele – Riigihankelepingu sõlmimise otsuse peale esitatud tühistamiskaebus – Eduka pakkuja esitatud vastukaebus – Konstitutsioonikohtu praktika, mis piirab juhtumeid, mille puhul on võimalik esitada kassatsioonkaebus – ELTL artikkel 267

I. Sissejuhatus

1. Käesolevas eelotsusetaotluses on esitatud olulised ja mõnes mõttes uudse küsimused seoses sellega, kas liikmesriik on kohustatud võimaldama täiendava edasikaebeõiguse, kui edasikaebeastme kohus ise on liidu õigust vääralt tõlgendanud või kohaldanud. Samuti on selles esitatud küsimus, milliseid muid õiguskaitsevahendeid (kui üldse) on kahju kannatanul võimalik kasutada sellise edasikaebeõiguse puudumise korral.

2. Konkreetsemalt puudutab käesolev eelotsusetaotlus ELL artikli 4 lõike 3 ja artikli 19 lõike 1, ELTL artikli 2 lõigete 1 ja 2 ning artikli 267 tõlgendamist koostoimes Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta") artikliga 47. Selles on samuti esitatud küsimusi seoses sellega, kuidas on õige tõlgendada nõukogu 21. detsembri 1989. aasta direktiivi 89/665/EMÜ riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta,[2] mida on muudetud muu hulgas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2007. aasta direktiiviga 2007/66/EÜ,[3] artikli 1 lõikeid 1 ja 3 ning artikli 2 lõiget 1.

1 Algkeel: inglise.

2 EÜT 1989, L 395, lk 33; ELT eriväljaanne 06/01, lk 246.

3 ELT 2007, L 335, lk 31.

3. Eelotsusetaotlus on esitatud seoses kohtumenetlusega, mille pooled on Randstad Italia SpA (edaspidi „Randstad“) ning Umana SpA, Azienda USL [Unità Sanitaria Locale] Valle d'Aosta (Itaalia Valle d'Aosta piirkonna kohalik terviseamet; edaspidi „USL“), IN. VA SpA ja Synergie Italia agenzia per il lavoro SpA (edaspidi „Synergie“). See kohtumenetlus puudutab ühest küljest Randstadi kõrvalejätmist riigihankemenetlusest ja teisest küljest selle menetluse nõuetekohasust.

4. Niisiis palub Itaalia kohus Euroopa Kohtult taas kord otsust selle kohta, millise ulatusega on direktiivi 89/665 artiklis 1 sätestatud liikmesriikide kohustus tagada riigihankelepingute tõhus kontroll juhul, kui edukas pakkuja esitab riigihankelepingu sõlmimise otsuse peale esitatud tühistamiskaebuse menetluses vastukaebuse edutuks osutunud pakkuja vastu.

5. Ent see taotlus on esitatud spetsiifilises ja tundlikus kontekstis, kus ühelt poolt näib Consiglio di Statol (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) olevat – vähemalt ajal, mil tal paluti kõnealune vaidlus lahendada – raskusi Euroopa Kohtu praktika kohaldamisega selles küsimuses ning teiselt poolt on Corte suprema di cassazionel (kassatsioonikohus, Itaalia) kahtlusi oma pädevuse ulatuses seoses Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) kohtuotsuste peale esitatud edasikaebustega, nagu on hiljuti märkinud Corte costituzionale (konstitutsioonikohus, Itaalia). Seega palutakse käesolevas eelotsusetaotluses kaudselt, et Euroopa Kohus lahendaks kolme Itaalia kõrgeima kohtu vahel tekkinud konflikti.

II. Õiguslik kontekst

A. Liidu õigus

6. Direktiivi 2007/66 põhjendustes 17, 34 ja 36 on märgitud:

„(17) Läbivaatamismenetlus peaks olema kättesaadav vähemalt kõigile neile isikutele, kellel on või oli huvi konkreetse lepingu sõlmimiseks ja keda väidetav rikkumine kahjustas või võib kahjustada.

[…]

(34) […] [ELL artiklis 5] sätestatud proportsionaalsuse põhimõtte kohaselt ei lähe käesolev direktiiv nimetatud eesmärgi saavutamiseks vajalikust kaugemale, järgides eelkõige liikmesriikide menetlusautonoomia põhimõtet.

[…]

(36) Käesoleva direktiiviga tunnustatakse põhiõigusi ja järgitakse iseäranis Euroopa Liidu põhiõiguste hartas tunnustatud põhimõtteid. Käesoleva direktiivi eesmärk on tagada, et harta artikli 47 esimeses ja teises lõigus sätestatud õigusest tõhusale õiguskaitsevahendile ja õiglasele kohtulikule arutamisele peetakse täielikult kinni.“

7. Direktiivi 89/665 artiklis 1 on selle praeguses redaktsioonis pealkirjaga „Läbivaatamise korra reguleerimisala ja kättesaadavus“ sätestatud:

„1. Käesolevat direktiivi kohaldatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu [26. veebruari 2014. aasta] direktiivis 2014/24/EL [riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta

(ELT 2014, L 94, lk 65)] osutatud lepingute suhtes, välja arvatud juhul, kui sellistele lepingutele kehtib erand vastavalt kõnealuse direktiivi artiklitele 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 ja 37.

[…]

Liikmesriigid võtavad seoses direktiivi [2014/24] või [Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta] direktiivi 2014/23/EL [kontsessioonilepingute sõlmimise kohta (ELT 2014, L 94, lk 1)] kohaldamisalasse jäävate lepingutega vajalikud meetmed tagamaks, et avaliku sektori hankijate tehtud otsuseid saaks läbi vaadata tõhusalt ja eelkõige võimalikult kiiresti kooskõlas selle direktiivi artiklitega 2–2f, kui põhjenduseks on kõnealuste otsuste vastuolu riigihankeid reguleeriva liidu õigusega või seda õigust üle võtvate 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 lepingu vastu või kes on väidetava rikkumise tõttu kahju kannatanud või võivad kahju kannatada.“

8. Direktiivi 89/665 artikli 2 pealkiri on „Läbivaatamise korra nõuded“. Selle artikli esimestes kahes lõikes on sätestatud:

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

a) võtta esimesel võimalusel vahemenetluse korras ajutisi meetmeid väidetava rikkumise heastamiseks või asjaomaste huvide edasise kahjustamise vältimiseks, sealhulgas meetmeid, mille eesmärk on riigihankelepingu sõlmimise menetluse või tellija otsuse rakendamise peatamine või selle peatamise tagamine;

b) tühistada ebaseaduslikud otsused või tagada nende tühistamine ning kõrvaldada pakkumiskutsest, lepingudokumentidest ning teistest kõnesolevat pakkumismenetlust käsitlevatest dokumentidest diskrimineerivad tehnilised, majanduslikud või finantsnäitajad;

c) maksta kahjutasu isikutele, kellele on rikkumisega kahju tekitatud.

2. Lõikes 1 ning artiklites 2d ja 2e määratud volitusi võib anda mitmele erinevale asutusele, kes vastutavad läbivaatamise korra eri aspektide eest.“

B. Itaalia õigus

9. Itaalia põhiseaduse artikli 111 kaheksandas lõigus on sätestatud:

„Consiglio di Stato [Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu] ja Corte dei conti [kontrollikoda] otsuste peale saab kassatsioonkaebuse esitada ainult kohtualluvusega seotud põhjustel.“

10. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku (Codice di procedura civile) artikli 360 esimese lõigu punktis 1 on sätestatud:

„Apellatsiooniastmes või ainsas kohtuastmes tehtud kohtuotsuseid saab vaidlustada kassatsioonkaebusega:

1) kohtualluvusega seotud põhjustel […]“

11. Sama seadustiku artikli 362 esimese lõigu punktis 2 on sätestatud:

„1. Kassatsioonkaebusega saab vaidlustada […] apellatsiooniastmes või ainsas kohtuastmes tehtud erikohtu kohtuotsuseid selle kohtu alluvusega seotud põhjustel […]

2. Kassatsioonkaebusega võib igal ajal vaidlustada:

1) positiivseid või negatiivseid kohtualluvuse kollisioone erikohtunike vahel või erikohtunike ja tavaliste kohtunike vahel;

2) negatiivseid menetleja määramise kollisioone haldusvõimu ja tavaliste kohtunike vahel.“

12. Halduskohtumenetluse seadustiku (Codice del processo amministrativo) artiklis 91 on sätestatud:

„[Halduskohtute] otsuse saab edasi kaevata, selle tühistada, vaidlustada kolmanda isiku poolt või esitada kassatsioonkaebuse üksnes kohtualluvusega seotud põhjustel.“

13. Sama seadustiku artiklis 110 on sätestatud:

„Kassatsioonkaebuse Consiglio di Stato [Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu] otsuse peale võib esitada üksnes pädevusega seotud põhjustel.“

III. Põhikohtuasja faktilised asjaolud

14. USL algatas hankemenetluse väärtusega rohkem kui 12 000 000 eurot, et sõlmida majanduslikult kõige soodsama pakkumise esitanud tööhõiveettevõtjaga leping ajutiste personalirenditeenuste osutamiseks. Hankija märkis hankedokumentides, et tehnilised pakkumused peavad ületama – 48 punktise – „lävendi“ ning konkurendid, kes saavad sellest vähem punkte, jäetakse hankemenetlusest kõrvale.

15. Hankemenetluses osales kaheksa konkureerivat ettevõtjat, nende seas Randstad, Synergie ja Umana moodustatud ajutine ettevõtjate ühendus (edaspidi „konsortsium“) ja Gi Group SpA. Pärast tehniliste pakkumuste hindamist asus hankekomisjon majanduslikust aspektist hindama ainult konsortsiumi ja Gi Groupi pakkumusi ning jättis Randstadi kõrvale, kuna ta ei ületanud lävendit. Lõpuks sõlmiti 6. novembril 2018 leping konsortsiumiga.

16. Randstad pöördus Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d’Aosta (Valle d’Aosta maakonna halduskohus, Itaalia) poole, vaidlustades enda lävendist ületamata jätmise tõttu kõrvalejätmise ning lepingu sõlmimise konsortsiumiga. Randstad väitis enda hankemenetlusse

tagasivõtmise saavutamiseks, et punktide andmine ei olnud mõistlik, hindamiskriteeriumid olid ebatäpsed, antud hindeid ei põhjendatud, hankekomisjoni määramine ja koosseis olid õigusvastased ning hange ei olnud osadeks jaotatud.

17. USL ja konsortsium osalesid selle kaebuse menetluses vastustaja poolel ja esitasid vastuväite, et Randstadi väited on vastuvõetamatud: nimelt ei ole Randstadil nende väitel kaebeõigust nende väidete esitamiseks, kuna ta on igal juhul hankemenetlusest kõrvale jäetud.

18. Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta (Valle d'Aosta maakonna halduskohus) ei nõustunud kohtuotsuses, mis kuulutati 15. märtsil 2019, selle vastuväitega vastuvõetamatuse kohta, asudes seisukohale, et Randstad on osalenud hankemenetluses õiguspäraselt, sest nõuded olid tema puhul täidetud, ning jäeti sellest menetlusest kõrvale seetõttu, et tema pakkumus sai negatiivse hinnangu ning seepärast on tal õigus hankemenetluse tulemus vaidlustada. Seejärel analüüsis nimetatud kohus kõiki kaebuses esitatud nõudeid sisuliselt ja lükkas need tagasi.

19. Randstad esitas Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d'Aosta (Valle d'Aosta maakonna halduskohus) kohtuotsuse peale apellatsioonkaebuse Consiglio di Statole (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu), korrates esimeses kohtuastmes esitatud argumente. Synergie ja Umana esitasid vastuapellatsioonkaebuse, heites maakonna halduskohtu otsusele ette, et nimetatud kohus luges vastuvõetavaks ja analüüsis sisuliselt Randstadi väiteid, mida nemad aga pidasid esitatuks sellise isiku poolt, kellel puudus hankemenetlusest kõrvalejätmise tõttu kaebeõigus.

20. Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) lükkas 7. augustil 2019 kuulutatud kohtuotsuses tagasi apellatsioonkaebuse peamise väite, millega Randstad vaidles vastu ebapiisavale punktisummale, ning rahuldas vastuapellatsioonkaebused. Muu hulgas muutis Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) vaidlustatud kohtuotsust osaliselt ning leidis, et Randstadil ei olnud kaebeõigust, sest ta oli hankemenetlusest kõrvale jäetud. Seega ei oleks maakonna halduskohus pidanud sisuliselt analüüsima tema kaebuse ülejäänud väiteid.

21. Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) väitel kaotas Randstad pärast hankemenetlusest kõrvalejätmist oma kaebeõiguse, kuna tal oli üksnes faktiline huvi, nagu kõigil teistel selles sektoris tegutsevatel ettevõtjatel, kes ei olnud hankemenetluses osalenud. Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) järgis oma varasemat kohtupraktikat, mille kohaselt ei ole hankemenetlusest kõrvale jäetud konkurendil õigust hankedokumente vaidlustada, välja arvatud juhul, kui tema kohta tehakse otsus, et tema hankemenetlusest kõrvaldamine oli õigusvastane.

22. Randstad esitas Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) otsuse peale kassatsioonkaebuse eelotsusetaotluse esitanud kohtule. Synergie, Umana ja hankija on selles kassatsioonimenetluses vastustajad.

23. Randstad väidab, et Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) on rikkunud Itaalia tsiviilkohtumenetluse seadustiku artikli 362 esimest lõiku ja Itaalia halduskohtumenetluse seadustiku artiklit 110, otsustades, et isikul, kes on hankemenetlusest kõrvale jäetud otsusega, mille õiguspärasus ei ole poolelioleva vaidluse tõttu lõplikult tuvastatud, ei ole õigust ega põhjendatud huvi seda hankemenetlust vaidlustada. Sellega kaasneb tema väitel

direktiivis 89/665/EMÜ sätestatud tõhusa kohtuliku kaitse põhimõtte rikkumine ning sellise õiguskaitsevahendi andmata jätmine, mida saab vaidlustada kassatsiooni korras põhiseaduse artikli 111 kaheksanda lõigu alusel kohtualluvusega seotud põhjustel.

24. Randstad tugineb Euroopa Kohtu praktikale, mille kohaselt võib ka lihtsalt tõenäosus saavutada kaebusega mingi eelis, mis võib seisneda ükskõik missuguses tulemuses – näiteks uue hankemenetluse korraldamises –, olla aluseks põhjendatud huvile ja anda õiguse kohtulikule kaitsele. Kassaator viitab sellega seoses 4. juuli 2013. aasta kohtuotsusele Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), 5. aprilli 2016. aasta kohtuotsusele PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) ja 5. septembri 2019. aasta kohtuotsusele Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675).

25. Vastustajad väidavad, et kassatsioonkaebus on vastuvõetamatu. Nad on seisukohal, et kassatsioonkaebuse väide puudutab väidetavat õigusrikkumist. See ei ole „kohtualluvusega“ seotud „põhjus“, mistõttu ei saa sellele tuginedes pöörduda Corte suprema di cassazione (kassatsioonikohus) poole Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) tehtud kohtuotsuse vaidlustamiseks.

26. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on seisukohal, et Itaalia põhiseaduse artikli 111 kaheksandas lõigus viidatud võimalus esitada kassatsioonkaebus peaks olema niisugusel juhul olemas. Kui liikmesriigi kohus ei saaks vahetult kohaldada liidu õigust vastavalt Euroopa Kohtu praktikale, kahjustaks see ELTL artikli 267 tõhusust. Niisuguses kohtuasjas nagu käesolev oleks kassatsioonkaebus viimane vahend, et takistada (väidetavalt) liidu õigusega vastuolus oleva Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) kohtuotsuse jõustumist.

27. Corte costituzionale (konstitutsioonikohus) 18. jaanuari 2018. aasta kohtuotsusest nr 6,[4] mis käsitleb Itaalia põhiseaduse artikli 111 kaheksandat lõiku (edaspidi „kohtuotsus nr 6/2018“), nähtub aga, et Itaalia konstitutsiooniõiguse praeguses seisus, nagu seda on nimetatud otsuses tõlgendatud, ei ole lubatav võrdsustada liidu õiguse rikkumist kohtualluvust puudutava väitega. Nimetatud kohtuotsuses on märgitud, et „„kohtu võimupiiride ületamine“, mida võib vaidlustada Itaalia kassatsioonikohtule kohtualluvusega seotud põhjustel esitatud kassatsioonkaebusega [Itaalia põhiseaduse artikli 111 kaheksanda lõigu tähenduses], nagu seda on alati mõistetud […], viitab vaid kahte liiki olukordadele: nendele, mida iseloomustab täielik pädevuse puudumine, s.o kui riiginõukogu või kontrollikoda kinnitavad omaenda pädevust valdkonnas, mis on reserveeritud seadusandjale või haldusvõimule (n-ö võimupiiridesse tungimine või võimupiiride riivamine), või kui nad vastupidi eitavad oma pädevust, eeldades ekslikult, et see vaidlusese ei saa absoluutselt kuuluda nende kohtuliku kontrolli alla (n-ö võimust loobumine); samuti olukordadele, [mida iseloomustab suhteline pädevuse puudumine], kui halduskohtunik või kontrollikoja kohtunik kinnitab oma pädevust teise kohtu pädevusse kuuluva vaidluseseme üle või vastupidi eitab oma pädevust, eeldades ekslikult, et see kuulub teistele kohtutele.“[5]

28. Eelotsusetaotluse esitanud kohus järeldab, et kui tal tuleb järgida seda Corte costituzionale (konstitutsioonikohus) otsust, peab ta tunnistama Randstadi kassatsioonkaebuse vastuvõetamatuks. Nendel asjaoludel soovib ta teada, kas kohtuotsus nr 6/2018, mille kohaselt Corte suprema di cassazione (kassatsioonikohus) pädevus piirdub halduskäsimustes, millele on

[4] 18. jaanuari 2018. aastaotsus nr 6/2018 (ECLI:IT:COST:2018:6).

[5] Kohtuotsus nr 6/2018, punkt 15 (ingliskeelne tõlge on saadaval Corte costituzionale (konstitutsioonikohus, Itaalia) veebisaidil: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/Sentenza%20n.%206%20del%202018%20red.%20Coraggio%20EN.pdf.

viidatud Itaalia põhiseaduse artikli 111 kaheksandas lõigus, juhtumitega, mille puhul väidetakse, et Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) on eiranud oma pädevuse „välispiire“, on ELi õigusega vastuolus.

29. Selles suhtes on eelotsusetaotluse esitanud kohus seisukohal, et kui Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) kohaldab või tõlgendab riigisisese õiguse sätteid vääralt, vastuolus liidu õiguse sätetega, nagu Euroopa Kohus on neid tõlgendanud, teostab ta kohtulikku pädevust, mida tal ei ole. Tegelikkuses teostab ta niisugust õigustloovat pädevust, mida riigi seadusandjal ei ole. Selle näol on tegemist pädevuse puudumisega, mille peale peaks saama esitada kassatsioonkaebuse Corte suprema di cassazionele (kassatsioonikohus). Sellega seoses ei ole oluline, kas Euroopa Kohtu otsus, millest tulenes vastuolu liikmesriigi kohtu kohaldamis- või tõlgendamistegevuse ja liidu õiguse vahel, on sellest kohaldamisest või tõlgendamisest varasem või hilisem.

30. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et enne kohtuotsust nr 6/2018, oli tema enda ühendatud kodade järjepidev praktika niisugune, et Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) kohtuotsuse peale esitatud kassatsioonkaebuse korral ei laienenud Itaalia põhiseaduse artikli 111 kaheksanda lõigu tähenduses „kohtualluvuse“ n-ö välimiste piiride kontroll selleni, et oleks kontrollitud halduskohtu tõlgendusvalikuid, mis võisid hõlmata lihtsaid *in iudicando* (sisulisi) või *in procedendo* (menetluslikke) vigu, kui ei olnud põhimõtteliselt moonutatud kohaldatavaid õigusnorme, mis võis endast kujutada õigusemõistmisest ilmajätmist, nagu *in procedendo* viga, mis seisnes sellise riigisisese menetlusnormi kohaldamises, mille tagajärjel asjaomane pool ei saa kasutada kohtulikku kaitset, mis on tagatud vahetult kohaldatavate liidu õiguse sätetega.

31. Niisugune lähenemisviis oleks kooskõlas võrdväärsuse põhimõtte ja tõhususe põhimõttega, mis seavad Euroopa Kohtu praktika kohaselt liikmesriikide menetlusautonoomia teostamise suhtes tingimusi. Kohtuotsus nr 6/2018 ja selle kiiluvees kujunenud kohtupraktika on aga nende põhimõtetega vastuolus.

32. Corte suprema di cassazione (kassatsioonikohus) jaoks on sellest eelotsusetaotlusest tulenevalt samuti oluline teada, kas Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) lähenemisviis vaidlustatud kohtuotsuses on kooskõlas 4. juuli 2013. aasta kohtuotsusega Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), 5. aprilli 2016. aasta kohtuotsusega PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) ja 5. septembri 2019. aasta kohtuotsusega Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675). Sellest vaidluse aspektist tekib kaks eraldi küsimust.

33. Esiteks soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika seoses hankemenetlustest kõrvale jäetud pakkujate kaebeõigusega on ülekantav niisugusele juhtumile nagu põhikohtuasjas. Teiseks, kuna Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) hoidus põhjendusi esitamata Euroopa Kohtult küsimast, kas käesoleva ettepaneku eelnevas punktis viidatud kohtuotsustest tulenevad suunised on ülekantavad niisugusele juhtumile nagu põhikohtuasjas, peab eelotsusetaotluse esitanud kohus oluliseks, et tal endal oleks nüüd võimalik esitada see küsimus Euroopa Kohtule.

IV. Eelotsusetaotlus ja Euroopa Kohtu menetlus

34. Nendel asjaoludel otsustas Corte suprema di cassazione (kassatsioonikohus) 7. juuli 2020. aasta otsusega, mis saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 30. septembril 2020, menetluse peatada ja taotleda Euroopa Kohtult eelotsust järgmistes küsimustes:

„1. Kas ELL artikli 4 lõike 3 ja artikli 19 lõikega 1 ning ELTL artikli 2 lõigetega 1 ja 2 ning artikliga 267 –tõlgendatuna koostoimes Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikliga 47 – on vastuolus niisugune tõlgendamispraktika nagu see, mis puudutab Itaalia põhiseaduse artikli 111 kaheksandat lõiku, Itaalia tsiviilkohtumenetluse seadustiku (codice di procedura civile) artikli 360 esimese lõigu punkti 1 ja artikli 362 esimest lõiku ning Itaalia halduskohtumenetluse seadustiku (codice del processo amministrativo) artiklit 110 – osas, milles nende õigusnormide kohaselt on Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) otsuste peale lubatud esitada kassatsioonkaebus „kohtualluvusega seotud põhjustel“ –, ning mis ilmneb Corte costituzionale (konstitutsioonikohus) 2018. aasta otsusest nr 6 ja hilisemast riigisisesest kohtupraktikast, milles leiti varasemat kohtupraktika suunda muutes, et kassatsioonkaebust nn „kohtualluvuse puudumise“ seisukohast ei saa kasutada selleks, et vaidlustada Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) otsuseid, millega kohaldatakse riigisisesel tasandil välja töötatud tõlgendamispraktikaid, mis on vastuolus Euroopa Kohtu otsustega, sellistes valdkondades, mida reguleerib Euroopa Liidu õigus (käsitletaval juhul riigihankelepingute sõlmimise valdkonnas) ning milles liikmesriigid on loobunud oma suveräänsete volituste kasutamisest viisil, mis on selle õigusega vastuolus, – mille tulemus on see, et kinnistuvad ühenduse õiguse rikkumised, mille võib parandada eespool nimetatud vahendiga, ning kahjustatakse liidu õiguse ühetaolist kohaldamist ja ühenduse õiguse kohaldamisalasse kuuluvate õiguslike olukordade tõhusat kohtulikku kaitset vastuolus nõudega, et iga kohus rakendaks seda õigust täielikult ja nõuetekohaselt niisugusel viisil, mis on tingimata kooskõlas sellega, kuidas on Euroopa Kohtu arvates õige seda õigust tõlgendada, võttes arvesse liikmesriikide „menetlusautonoomia“ piire nende menetlusnormide ülesehituses?

2. Kas ELL artikli 4 lõike 3 ja artikli 19 lõikega 1 ning ELTL artikliga 267 – tõlgendatuna koostoimes Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikliga 47 – on vastuolus see, kui Itaalia põhiseaduse artikli 111 kaheksandat lõiku, Itaalia tsiviilkohtumenetluse seadustiku artikli 360 esimese lõigu punkti 1 ja artikli 362 esimest lõiku ning Itaalia halduskohtumenetluse seadustiku artiklit 110 tõlgendatakse ja kohaldatakse nii, nagu ilmneb riigisisesest kohtupraktikast, mille kohaselt ei saa kassatsioonkaebust [kassatsioonikohtule] (ühendatud kojad) „kohtualluvusega seotud põhjustel“ nn „kohtualluvuse puudumise“ seisukohast esitada vahendina, mis võimaldab vaidlustada Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) otsuseid, milles otsuse tegemisel vaidluste kohta, mis käsitlevad liidu õiguse kohaldamise küsimusi, jäetakse põhjendamata esitamata eelotsusetaotlus Euroopa Kohtule, ilma et oleksid täidetud tingimused, mille ta on ammendavalt ära näidanud (alates 6. oktoobri 1982. aasta kohtuotsusest Cilfit, C-238/81) ja mida tuleb tõlgendada kitsalt – tingimused, mis vabastavad liikmesriigi kohtu tema kohustusest, vastuolus põhimõttega, mille kohaselt liidu õigusega on vastuolus riigisisesed – kas seaduses või põhiseaduses sätestatud – õigusnormid ja menetluspraktikad, mis näevad ette, et liikmesriigi kohtul (mis võib olla viimase astme kohus või mitte) ei ole – kas või ajutiselt – õigust esitada vabalt eelotsusetaotlust, mille tagajärg on see, et omastatakse omavoliliselt Euroopa Kohtu erandlik kohtualluvus küsimuses, kuidas tuleb ühenduse õigust õigesti ja siduvalt tõlgendada, muudetakse parandamatuks võimalik tõlgenduslik vastuolu liikmesriigi kohtu kohaldatava

õiguse ja liidu õiguse vahel (ja soodustatakse selle kinnistumist) ning kahjustatakse liidu õiguse ühetaolist kohaldamist ja sellest õigusest tulenevate subjektiivsete õiguslike olukordade tõhusat kohtulikku kaitset?

3. Kas põhimõtted, mida Euroopa Kohus on kinnitanud 5. septembri 2019. aasta kohtuotsusega Lombardi, C-333/18, [EU:C:2019:675], 5. aprilli 2016. aasta kohtuotsusega PFE, C-689/13[, EU:C:2016:199] ja 4. juuli 2013. aasta kohtuotsusega Fastweb, C-100/12[, EU:C:2013:448,] seoses [direktiiviga 2007/66] muudetud [direktiivi 89/665] artikli 1 lõigetega 1 ja 3 ning artikli 2 lõikega 1, on kohaldatavad niisugusel juhul, millega on tegemist põhikohtuasjas, mil konkureeriv ettevõtja on vaidlustanud enda hankemenetlusest kõrvalejätmise ja lepingu sõlmimise teise ettevõtjaga ning mil Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) analüüsib sisuliselt ainult väidet, millega hankemenetlusest kõrvalejäetud ettevõtja vaidleb vastu tema tehnilisele pakkumusele antud punktisummale, mis jääb allapoole „lävendit“, ning analüüsides esmajärjekorras hankijast haldusasutuse ja edukaks pakkujaks osutunud ettevõtja vastuapellatsioonkaebusi, rahuldab need, tunnistades vastuvõetamatuks (ja jättes sisuliselt läbi vaatamata) apellatsioonkaebuse muud väited, millega vaieldakse hanketulemusele vastu muudel põhjustel (hanketingimustes ei ole kindlaks määratud pakkumuste hindamise kriteeriume, ei ole põhjendatud antud punkte, hankekomisjoni liikmed olid nimetatud õigusvastaselt ja selle komisjoni koosseis oli õigusvastane), ning seda riigisisese kohtupraktika alusel, mille kohaselt hankemenetlusest kõrvalejäetud ettevõtjal ei ole õigust esitada kriitikat, mille eesmärk on vaidlustada lepingu sõlmimine konkureeriva ettevõtjaga, isegi mitte hanke tühisuse tuvastamise nõudmise kaudu, sest kohus peab hindama, kas liidu õigusega on kooskõlas tagajärg, et ettevõtjalt võetakse õigus lasta kohtul analüüsida iga põhjust, miks hanketulemus vaidlustatakse, ning seda olukorras, kus tema hankest kõrvalejätmist ei ole lõplikult kinnitatud ja kus iga konkurent võib tugineda samasugusele põhjendatud huvile selle vastu, et teiste pakkumused kõrvale jäetaks, mis võib viia selleni, et hankijast haldusasutusel ei ole võimalik valida välja ühte nõuetekohast pakkumust ja ta algatab uue hankemenetluse, milles võivad osaleda kõik pakkujad?“

35. Eelotsusetaotluses palus Corte suprema di cassazione (kassatsioonikohus) lahendada käesolev eelotsusetaotlus vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artiklile 105 kiirendatud menetluses.

36. Sisuliselt on eelotsusetaotluse esitanud kohus oma taotluse põhjenduseks märkinud, et esinevad mõjuvad põhjused, mille tõttu on vaja saada kiiresti selgust konstitutsioonilise tähtsusega põhiküsimustes. Hulk Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) otsuste peale esitatud kassatsioonkaebusi, mis on Corte di Cassazione (kassatsioonikohus, Itaalia) menetluses, annavad tunnistust suurest ebakindlusest liidu õigusega tagatud õiguste kohtuliku kaitse alal. See ebakindlus tuleb kiiresti lahendada, eriti nii olulises valdkonnas nagu riigihanked, ka selleks, et vältida sellise riigisisese viimase astme kohtu praktika kinnistumist, mis võidakse üle võtta paljudesse teistesse kohtuotsustesse.

37. Euroopa Kohtu president otsustas 21. oktoobril 2020 pärast ettekandja-kohtuniku ja kohtujuristiga konsulteerimist jätta rahuldamata eelotsusetaotluse esitanud kohtu taotlus lahendada asi kiirendatud menetluses. Samuti otsustas Euroopa Kohtu president samal päeval kodukorra artikli 53 lõike 3 alusel menetleda käesolevat asja eelisjärjekorras.

38. Randstad, Umana, USL, Synergie, Itaalia valitsus ja komisjon on esitanud kirjalikud seisukohad. Peale selle esitasid Randstad, Umana, Itaalia valitsus ja komisjon kohtuistungil, mis peeti 6. juulil 2021, suulised seisukohad.

V. Sissejuhatavad märkused konteksti kohta

39. Nagu käesoleva ettepaneku sissejuhatuses märgitud, puudutab käesolev kohtuasi ennekõike direktiivi 89/665 artiklis 1 sätestatud liikmesriikide kohustust tagada riigihankelepingute tõhus kontroll konkreetses olukorras, kus edukas pakkuja on esitanud vastukaebuse. Eelotsuse küsimused on aga ka osa laiemast arutelust Itaalia kolme kõrgeima kohtu vahel. Sellega seoses näib, et enne kui asuda konkreetsemalt analüüsima Corte suprema di cassazione (kassatsioonikohus) esitatud küsimusi, on kasulik alustada analüüsi mitte ainult Euroopa Kohtu sellekohasest praktikast, vaid ka Itaalia menetluskontekstist.

A. Kokkuvõte Euroopa Kohtu praktikast direktiivi 89/665 kohta juhtudel, kui edukas pakkuja esitab vastukaebuse

40. Küsimus, kuidas käsitleda direktiivi 89/665 alusel olukorda, kus esitatakse kaebus pakkuja vastu tema kõrvalejätmiseks ja ka vastukaebus, ei ole uus. Minu arvates võib põhjendatult öelda, et Euroopa Kohus on rea eelotsusetaotluste tulemusel selgelt lahendanud kaebeõiguse küsimuse riigihankemenetlustes.

41. Esiteks peab direktiivi 89/665 artikli 1 lõigete 1 ja 3 kohaselt selleks, et hankija otsuste läbivaatamist saaks pidada tõhusaks, saama läbivaatamist nõuda mis tahes isikud, kellel on või on olnud huvi konkreetse lepingu vastu ja kes on väidetava rikkumise tõttu kahju kannatanud või võivad kahju kannatada.[6]

42. Seega, kui kaks pakkujat esitavad hankemenetluse järel üksteise hankest kõrvalejätmise eesmärgil kaebused, on kummalgi pakkujal huvi konkreetse lepingu vastu eelmises punktis viidatud õigusnormide tähenduses. Ühelt poolt võib ühe pakkuja hankemenetlusest kõrvalejätmine tingida selle, et teise pakkuja pakkumus tunnistatakse otse sama menetluse raames edukaks. Teiselt poolt võib juhul, kui kõik pakkujad hankemenetlusest kõrvale jäetakse ja algatatakse uus hankemenetlus, iga pakkuja selles osaleda ning saavutada seeläbi kaudselt oma pakkumuse edukaks tunnistamise.[7]

43. Sellest järeldub, et eduka pakkuja vastukaebus ei saa viia selleni, et edutu pakkuja kaebus jäetakse läbi vaatamata olukorras, kus mõlema ettevõtja pakkumuse nõuetekohasus on sama menetluse raames seatud kahtluse alla, sest sellises olukorras võib kumbki konkurent tugineda võrdväärsele õiguspärasele huvile teiste pakkumuste tagasilükkamise vastu, mis võib viia järelduseni, et hankijal on võimatu nõuetekohast pakkumust välja valida.[8]

44. Teiseks on Euroopa Kohus samuti osutanud, et see, mitu ettevõtjat asjaomases hankemenetluses osales, mitu neist kaebuse esitas, ja asjaolu, et kaebustes esitatud väited on erinevad, ei ole olulised küsimuses, kas saab kohaldada põhimõtet, mille kohaselt pakkujate huve kohtuasjades seoses vastastikuste kaebustega, milles taotletakse konkurendi tagasilükkamist, tuleb pidada põhimõtteliselt võrdväärseteks.[9]

6 Vt selle kohta 4. juuli 2013. aasta kohtuotsus Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, punkt 25), 5. aprilli 2016. aasta kohtuotsus PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, punkt 23) ja 5. septembri 2019. aasta kohtuotsus Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, punkt 22).

7 Vt selle kohta 5. aprilli 2016. aasta kohtuotsus PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, punkt 27) ja 5. septembri 2019. aasta kohtuotsus Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, punkt 23).

8 Vt selle kohta 4. juuli 2013. aasta kohtuotsus Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448, punkt 33), 5. aprilli 2016. aasta kohtuotsus PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, punkt 24) ja 5. septembri 2019. aasta kohtuotsus Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, punkt 24).

9 Vt selle kohta 5. aprilli 2016. aasta kohtuotsus PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, punkt 29) ja 5. septembri 2019. aasta kohtuotsus Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, punkt 30).

45. See tähendab, et see põhimõte kehtib ka siis, kui teised pakkujad on esitanud hankemenetluses pakkumused ning vastastikuse hankest kõrvalejätmise kaebus ei puuduta niisuguseid pakkumusi, mis on jäänud paremusjärjestuses halvemale kohale kui need pakkumused, mille suhtes on esitatud nimetatud kõrvalejätmiskaebused.[10] Nimelt, kui edutu pakkuja kaebus tunnistatakse põhjendatuks, võib hankija teha otsuse tühistada hankemenetlus ja algatada uus hankemenetlus põhjendusel, et alles jäänud nõuetekohased pakkumused ei vasta piisavalt hankija ootustele.[11]

46. Kolmandaks märkis Euroopa Kohus, et nendel asjaoludel ei saa direktiivi 89/665 kasulikku mõju ohtu seadmata kohaldada põhikaebuse vastuvõetavusele eeltingimust, et kõik pakkumused, mis on paremusjärjestuses jäänud halvemale kohale kui nimetatud kaebuse esitanud pakkuja pakkumus, on nõuetevastased.[12]

47. See on oluline põhjusel, et igal menetluspoolel on õigustatud huvi selle vastu, et teiste konkurentide pakkumused kõrvale jäetaks. Põhjenduskäik on selline, et ei ole välistatud, et üks neist rikkumistest, mis õigustab nii eduka pakkuja kui ka pakkumust edukaks tunnistava hankija otsuse vaidlustanud pakkuja pakkumuse tagasilükkamist, võib esineda ka hankemenetluse raames esitatud muude pakkumuste puhul, mis võib aga tingida uue menetluse algatamise hankija poolt.[13]

48. Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt ei saa vastuvõetavusele seada tingimust, et pakkuja tõendaks, et hankijal tuleb hankemenetlus uuesti korraldada. Selles osas tuleb niisuguse võimaluse olemasolu pidada piisavaks.[14]

49. Teisisõnu peab hankemenetlusest kõrvale jäetud pakkujal olema õigus taotleda tema hankemenetlusest kõrvalejätmise otsuse kontrollimist ning ka juurdepääsu hankija muude otsuste kontrollimisele, tingimusel et selline kontroll võib vähemalt *teoreetiliselt* viia lepingu sõlmimiseni kaebajaga või uue hankemenetluseni.[15]

50. Olen seepärast seisukohal – ennetades siin kolmanda küsimusega seoses käsitletavaid teemasid –, et niivõrd kui Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) tegi käesolevas asjas teistsuguse otsuse, ei kohaldanud ta seejuures – objektiivselt võttes[16] – õigesti Euroopa Kohtu senist praktikat, mis käsitleb kaebeõigust riigihangete valdkonnas. Need kaebeõiguse eeskirjad – mis on paratamatult laiad ja liberaalsed – teenivad olulist avaliku korraga seotud eesmärki: tagada, et ettevõtjad, kes leiavad, et nad on nõuetevastaselt või ebaausalt hankemenetlusest kõrvale jäetud, võivad selle otsuse vaidlustada. Riigihanke-eeskirjade eesmärk on tagada, et avaliku sektori raha jaotatakse ausalt ja et riigihankelepinguid sõlmitakse objektiivselt põhjendatavate kriteeriumide põhjal. Nende kaebeõiguse eeskirjade vääralt tõlgendamine ei ole seetõttu pelgalt liikmesriigi kohtu tehniline ebaõnnestumine või viga, vaid niisugune, millel on potentsiaal mõjutada – vahel kaugeleulatuvalt – kogu riigihankemenetluse tõhusust ja isegi toimimiskindlust.

[10] Vt selle kohta 5. septembri 2019. aasta kohtuotsus Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, punkt 26).

[11] Vt selle kohta 5. septembri 2019. aasta kohtuotsus Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, punkt 28).

[12] Vt selle kohta 5. septembri 2019. aasta kohtuotsus Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, punkt 29).

[13] Vt selle kohta 5. aprilli 2016. aasta kohtuotsus PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, punkt 28) ja 5. septembri 2019. aasta kohtuotsus Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, punkt 27).

[14] Vt selle kohta 5. septembri 2019. aasta kohtuotsus Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, punkt 29).

[15] Vt selle kohta Ginter, C. ja Väljaots, T., „Excluded Tenderer's Access to a Review in a Public Procurement Procedure", *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2018/4, lk 301–306, eriti lk 303.

[16] Vt sellega seoses reservatsioon käesoleva ettepaneku punktis 78.

51. On tõsi, et kohtuasjas Lombardi (milles eelotsusetaotluse esitas Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu)) tehti otsus septembris 2019, umbes kuu aega pärast käesolevas asjas vaidluse all olevat Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) kohtuotsust. Siiski oli Euroopa Kohtu varasem praktika niisugustes kohtuasjades nagu FastWeb ja PFE tegelikult juba andnud väga selgeid suuniseid selles üldises küsimuses, mis puudutab kaebeõigust riigihangete valdkonnas. Igal juhul, isegi kui Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) eri kolleegiumides esines tegelikult kahtlusi seoses selle varasema kohtupraktika kohaldamisega – nagu on asjakohaselt märgitud kohtuotsuses Lombardi [17] –, oli see kohus viimase astme kohtuna ise kohustatud esitama ELTL artikli 267 kolmanda lõigu alusel eelotsusetaotluse.

B. Riigihanke- ja kontrollimenetlused Itaalias

52. Väga skemaatiliselt kuuluvad riigihangete valdkonna kontrollimenetlused Itaalias halduskohtute pädevusse. On kaks kohtuastet: esimeses astmes lahendavad vaidlusi maakondade halduskohtud (*tribunali amministrativi regionali*), misjärel saab esitada apellatsioonkaebuse Consiglio di Statole (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu).

53. Lisaks sellele „klassikalisele“ ülesehitusele on Itaalia põhiseaduse artikli 111 kaheksanda lõigu kohaselt lubatud kassatsioonkaebused Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) otsuste peale, kuid ainult kohtualluvuse küsimustes.

54. Corte costituzionale (konstitutsioonikohus) on hiljuti kirjeldanud selle konkreetse, Corte suprema di cassaziones (kassatsioonikohus) menetletava kassatsioonkaebuse ulatust kohtuotsuses nr 6/2018. Nagu eespool selgitatud, viitab „kohtu võimupiiride ületamine“ selle kohtuotsuse kohaselt ainult kahte liiki olukordadele: nendele, mida iseloomustab täielik pädevuse puudumine, st kui Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) kinnitab omaenda pädevust valdkonnas, mis on reserveeritud seadusandjale või haldusvõimule (n-ö võimupiiridesse tungimine või võimupiiride riivamine), või vastupidi eitab oma pädevust, eeldades ekslikult, et vaidlusese ei saa absoluutselt kuuluda tema kohtuliku kontrolli alla (n-ö võimust loobumine); samuti olukordadele, mida iseloomustab suhteline pädevuse puudumine, kui halduskohtunik kinnitab oma pädevust teise kohtu pädevusse kuuluva vaidluseseme üle või vastupidi eitab oma pädevust, eeldades ekslikult, et see kuulub teistele kohtutele. [18]

55. Samas kohtuotsuses andis Corte costituzionale (konstitutsioonikohus) veel kaks selgitust. Esiteks, Corte suprema di cassazione (kassatsioonikohus) sekkumist kohtualluvuse kontrollimise kontekstis „ei saa põhjendada isegi liidu [õiguse] rikkumisega“. [19] Teiseks on samuti „lubamatu vaidlustada kohtuotsuseid [seda menetlust kasutades], kui halduskohus […] on võtnud vastu menetlus- või materiaalõigusnormi tõlgenduse selliselt, et asi ei kuulu sisuliselt täies ulatuses kohtulikule arutamisele“. [20]

[17] Vt selle kohta 5. septembri 2019. aasta kohtuotsus Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, punktid 13–19).

[18] Vt selle kohta kohtuotsus nr 6/2018, punkt 15 (ingliskeelne tõlge). Vt veebiaadress käesoleva ettepaneku 5. joonealuses märkuses.

[19] Kohtuotsus nr 6/2018, punkt 14.1 (ingliskeelne tõlge). Vt veebiaadress käesoleva ettepaneku 5. joonealuses märkuses.

[20] Kohtuotsus nr 6/2018, punkt 17 (ingliskeelne tõlge). Vt veebiaadress käesoleva ettepaneku 5. joonealuses märkuses.

VI. Analüüs

A. Esimene küsimus

56. Sisuliselt palub Corte suprema di cassazione (kassatsioonikohus) oma esimeses küsimuses selgitada, kas ELL artikli 4 lõikega 3 ja artikli 19 lõikega 1, ELTL artikli 2 lõigetega 1 ja 2 ning artikliga 267 koostoimes harta artikliga 47 on vastuolus niisugune õigusnorm nagu Itaalia põhiseaduse artikli 111 kaheksas lõik tõlgendatuna, arvestades kohtuotsust nr 6/2018, mille kohaselt ei ole võimalik esitada kassatsioonkaebust kohtualluvuse küsimuses, selleks et vaidlustada kohtuotsuseid, milles teise astme kohus on liidu õigusega reguleeritud valdkondades kohaldanud tõlgenduspraktikat, mis on riigisiseselt välja kujundatud, kuid mis on vastuolus Euroopa Kohtu otsustega.

1. Esimesele küsimusele vastamisel asjakohased sätted

57. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt on ELTL artiklis 267 sätestatud liikmesriigi kohtute ja Euroopa Kohtu vahelises koostöömenetluses Euroopa Kohtu ülesanne anda liikmesriigi kohtule tarvilik vastus, mis võimaldaks viimasel poolelioleva kohtuasja lahendada. Seda arvestades peab Euroopa Kohus temale esitatud küsimused vajaduse korral ümber sõnastama. Nimelt on Euroopa Kohtu ülesanne tõlgendada kõiki liidu õiguse sätteid, mida liikmesriigi kohtud vajavad oma menetluses olevate kohtuasjade lahendamiseks, isegi kui need kohtud ei ole selliseid sätteid Euroopa Kohtule esitatud küsimustes otseselt maininud.[21]

58. Järelikult ei takista see asjaolu, et eelotsusetaotluse esitanud kohus on oma esimese küsimuse formaalselt piiritlenud ainult ELL artikli 4 lõike 3 ja artikli 19 lõike 1, ELTL artikli 2 lõigete 1 ja 2 ning artikli 267 tõlgendamisega, Euroopa Kohut esitamast liikmesriigi kohtule kõiki liidu õiguse tõlgendamise aspekte, mis võivad olla tarvilikud selle kohtu menetluses oleva kohtuasja lahendamisel, olenemata sellest, kas liikmesriigi kohus neile oma küsimustes viitas või mitte. Sellisel juhul on Euroopa Kohtu ülesanne tuletada liikmesriigi kohtu esitatud teabest ja eelkõige eelotsusetaotluse põhjendustest need liidu õigusnormid, mida on vaidluse eset silmas pidades vaja tõlgendada.[22]

59. Selles aspektis näib, et eelotsusetaotluses antud teavet silmas pidades ei tundu esimesele eelotsuse küsimusele tarviliku vastuse andmiseks olevat vaja tõlgendada ELTL artikli 2 lõikeid 1 ja 2 ning artiklit 267, kuna need artiklid on seotud vastavalt liidu ainupädevust ja jagatud pädevust käsitlevate normidega ning eelotsusemenetlusega. Vastupidi, oluline on meeles pidada, et nagu ilmneb direktiivi 2007/66 põhjendusest 36, on nii selle direktiivi kui ka direktiivi 89/665, mida sellega muudeti ja täiustati, eesmärk täielikult tagada õigus tõhusale õiguskaitsevahendile ja õiglasele kohtulikule arutamisele, vastavalt harta artikli 47 esimesele ja teisele lõigule.[23]

60. Ulatuses, milles see on kohaldatav liikmesriikidele, kordab harta artikkel 47 EL lepingu artikli 19 lõike 1 teist lõiku ja väljendab täpselt EL lepingu artikli 4 lõikes 3 ette nähtud lojaalse koostöö põhimõtet.[24] Niisiis on väljakujunenud kohtupraktika kohaselt esiteks selge, et „järjepideva kohtupraktika kohaselt peavad liikmesriikide kohtud ELL artikli 4 lõikes 3 sätestatud

[21] Vt selle kohta 2. aprilli 2020. aasta kohtuotsus Ruska Federacija (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, punkt 43).

[22] Vt selle kohta 19. novembri 2020. aasta kohtuotsus 5th Avenue Products Trading (C-775/19, EU:C:2020:948, punkt 34) ja 22. aprilli 2021. aasta kohtuotsus Profi Credit Slovakia (C-485/19, EU:C:2021:313, punkt 50).

[23] Vt selle kohta 15. septembri 2016. aasta kohtuotsus Star Storage jt (C-439/14 ja C-488/14, EU:C:2016:688, punkt 45).

[24] Kohtujurist Sharpstoni ettepanek kohtuasjas Star Storage jt (C-439/14 ja C-488/14, EU:C:2016:307, 32. joonealune märkus).

lojaalse koostöö põhimõtte alusel tagama isikutele liidu õigusest tulenevate õiguste kohtuliku kaitse [ja teiseks, et] ELL artikli 19 lõige 1 [kohustab] liikmesriike nägema ette *just harta artikli 47 mõttes* tulemusliku õiguskaitse tagamiseks vajaliku kaebeõiguse liidu õigusega hõlmatud valdkondades“.[25] Samuti on Euroopa Kohus juba osutanud, et liikmesriikidele ELL artikli 19 lõikega 1 pandud kohustus „*vastab* õigusele, mida on tunnustatud harta artiklis 47“.[26]

61. Selles kontekstis, kuna vaidlust ei ole selle üle, et Itaalias on olemas kontrollimenetlus sõltumatutes kohtutes ja vaidlus ei puuduta õiguskaitsevahendi kehtestamist, vaid seda, kuidas pädevad kohtud õiguskaitsevahendit rakendavad, ei tundu olevat kasu ka ELL artikli 4 lõikest 3 ja artikli 19 lõikest 1.

62. Seepärast, nagu komisjon on välja pakkunud,[27] olen seisukohal, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu esimesest küsimusest tuleb aru saada nii, et selles soovitakse teada, kas direktiivi 89/665 artikli 1 lõikeid 1 ja 3 koostoimes harta artikliga 47 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus niisugune õigusnorm nagu Itaalia põhiseaduse artikli 111 kaheksas lõik tõlgendatuna, arvestades kohtuotsust nr 6/2018, mille kohaselt ei ole võimalik esitada kassatsioonkaebust kohtualluvuse küsimuses, selleks et vaidlustada kohtuotsuseid, milles teise astme kohus on liidu õigusega reguleeritud valdkondades kohaldanud tõlgenduspraktikat, mis on riigisiseselt välja kujundatud, kuid mis on vastuolus Euroopa Kohtu otsustega.

2. Analüüsi raamid: menetlusautonoomia harta artikli 47 alusel

63. Liikmesriikide kohustus korraldada kontrollimenetlus riigihangete valdkonnas on sätestatud direktiivi 89/665 artikli 1 lõikes 1. Selle lõike kolmanda lõigu kohaselt peavad liikmesriigid võtma seoses direktiivi 2014/24 või direktiivi 2014/23 kohaldamisalasse kuuluvate lepingutega vajalikud meetmed tagamaks, et avaliku sektori hankijate tehtud otsuseid saaks läbi vaadata tõhusalt ja eelkõige võimalikult kiiresti, kui põhjenduseks on kõnealuste otsuste vastuolu riigihankeid reguleeriva liidu õigusega või seda õigust üle võtvate riigisiseste eeskirjadega.

64. Selles aspektis on direktiivi 89/665 artikli 1 lõikes 3 täpsustatud kõigest liikmesriikide kohustus tagada, et läbivaatamise kord koos üksikasjalike eeskirjadega, mida nad võivad kehtestada, oleks kättesaadav mis tahes isikutele, kellel on või on olnud huvi konkreetse lepingu vastu või kes on väidetava rikkumise tõttu kahju kannatanud või võivad kahju kannatada.

65. Teisisõnu ei sisalda direktiiv 89/665 ühtegi sätet, mis konkreetselt reguleeriks tingimusi, mille kohaselt neid kontrollimenetlusi võib kasutada. Selles direktiivis on ette nähtud vaid minimaalsed tingimused, millele riigisiseses õiguses ette nähtud kontrollimenetlused peavad vastama, et oleks tagatud liidu õiguse nõuete täitmine seoses riigihangetega.[28] Igal juhul tuleb tunnistada, et direktiiv 89/665 ei sisalda ühtegi konkreetset sätet seoses edasikaebemenetlustega, mida saab või tuleb korraldada.

[25] 14. juuni 2017. aasta kohtuotsus Online Games jt (C-685/15, EU:C:2017:452, punkt 54, kohtujuristi kursiiv). Vt samuti 2. märtsi 2021. aasta kohtuotsus A.B. jt (kohtunike nimetamine kõrgeimasse kohtusse – kaebused) (C-824/18, EU:C:2021:153, punkt 143).

[26] 27. septembri 2017. aasta kohtuotsus Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, punkt 58). Kohtujuristi kursiiv. Vt selle kohta ka 16. mai 2017. aasta kohtuotsus Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, punkt 44).

[27] Komisjoni kirjalikud seisukohad, punktid 35 ja 39.

[28] Vt selle kohta 29. juuli 2019. aasta kohtuotsus Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630, punkt 52).

66. Euroopa Kohus on siiski järjepidevalt märkinud, et olukorras, mida liidu õigusnormid ei reguleeri, on igal liikmesriigil kohustus kehtestada haldus- ja kohtumenetluse eeskirjad, mille eesmärk on tagada isikutele liidu õigusest tulenevate õiguste kaitse.[29] Seda liikmesriikide menetlusautonoomia austamist on sõnaselgelt mainitud direktiivi 2007/66 põhjenduses 34 ja see kajastub direktiivi 89/665 artikli 1 lõikes 3.

67. Nagu Euroopa Kohus on varem märkinud, peavad liikmesriigid, kui nad määravad kindlaks nende kohtuasjade menetlemise korra, mille eesmärk on tagada direktiivist 89/665 tulenevate õiguste kaitse taotlejatele ja pakkujatele, keda hankijate otsused on kahjustanud, tagama, et austatakse harta artiklis 47 sätestatud õigust tõhusale õiguskaitsevahendile ja õiglasele kohtulikule arutamisele.[30]

68. Teisisõnu jääb liikmesriikidele direktiivi 89/665 rakendamisel vastavalt nende menetlusautonoomiale võimalus kehtestada norme, mis võivad liikmesriigiti erineda. Nad peavad siiski tagama, et ei kahjustataks sellest direktiivist tulenevaid nõudeid, eelkõige seoses raamotsuse aluseks oleva kohtuliku kaitsega, mis on tagatud harta artikliga 47.[31] See tähendab, et õiguskaitsevahendi – nagu see, mida kohaldatakse direktiivi 89/665 artikli 1 lõike 1 alusel – tingimused tuleb määrata kindlaks kooskõlas harta artikliga 47, mitte võrdväärsuse põhimõtte ja tõhususe põhimõtte alusel, kuna võrdväärsuse ja tõhususe nõuded vaid „väljendavad liikmesriikide üldist kohustust tagada isikutele [liidu] õigusest tulenevate õiguste kohtulik kaitse“,[32] mis on nüüd ette nähtud ELL artikli 19 lõikega 1 ja harta artikliga 47.[33]

69. Seepärast võib õigus tõhusale õiguskaitsevahendile kohtus harta artikli 47 tähenduses olla vastavalt harta artikli 52 lõikele 1 õigustatult piiratud üksnes juhul, kui see on ette nähtud seadusega, arvestab nimetatud õiguse olemust ning on lähtudes proportsionaalsuse põhimõttest vajalik ja vastab tegelikult liidu poolt tunnustatud üldist huvi pakkuvatele eesmärkidele või kui on vaja kaitsta teiste isikute õigusi ja vabadusi.[34]

[29] Vt nt direktiiviga 89/665 seoses 12. märtsi 2015. aasta kohtuotsus eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punkt 39).

[30] Vt selle kohta 15. septembri 2016. aasta kohtuotsus Star Storage jt (C-439/14 ja C-488/14, EU:C:2016:688, punkt 46).

[31] Vt selle kohta seoses nõukogu 13. juuni 2002. aasta raamotsusega 2002/584/JSK Euroopa vahistamismääruse ja liikmesriikidevahelise üleandmiskorra kohta (EÜT 2002, L 190, lk 1; ELT eriväljaanne 19/06, lk 34), mida on muudetud nõukogu 26. veebruari 2009. aasta raamotsusega 2009/299/JSK (ELT 2009, L 81, lk 24), 10. märtsi 2021. aasta kohtuotsus PI (C-648/20 PPU, EU:C:2021:187, punkt 58).

[32] 15. aprilli 2008. aasta kohtuotsus Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, punkt 47). Vt samuti 18. märtsi 2010. aasta kohtuotsus Alassini jt (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, punkt 49) ning 14. septembri 2016. aasta kohtuotsus Martínez Andrés ja Castrejana López (C-184/15 ja C-197/15, EU:C:2016:680, punkt 59).

[33] Vt selle kohta kohtujurist Wathelet' ettepanek kohtuasjas Hochtief (C-300/17, EU:C:2018:405, punktid 32–35).

[34] Vt selle kohta 15. septembri 2016. aasta kohtuotsus Star Storage jt (C-439/14 ja C-488/14, EU:C:2016:688, punkt 49).

3. Kohaldamine käesoleva asja aluseks olevatele põhimõtetele

70. Käesolevas asjas puudutab vaidlusalune õigusnorm kassatsioonkaebuse esitamise õiguse piiramist seoses kohtualluvusega. Euroopa Kohtus välja kujunenud praktikast tuleneb aga, et harta artikkel 47 ei nõua kaheastmelist kohtumenetlust.[35] Nimetatud sätte kohaselt ei anna tõhusa kohtuliku kaitse põhimõte nimelt õigust asja arutamiseks teises kohtuastmes, vaid ainult õigust pöörduda kohtusse.[36]

71. Nendel asjaoludel ei saa seda, et kassatsioonkaebus, mille edutu pakkuja saab esitada, piirdub kolmandal kohtualluvuse tasandil kohtualluvuse küsimustega, iseenesest pidada liidu õiguse vastaseks, isegi kui see ei võimalda vaidlustada kohtuotsust, milles teise astme kohus kohaldas liidu õigusega objektiivselt vastuolus olevat riigisisese õiguse tõlgendust.

72. Nimelt ei ole liidu õigusega põhimõtteliselt vastuolus see, kui liikmesriigid menetlusautonoomia põhimõtte kohaselt piiravad või reguleerivad teatavate tingimustega väiteid, millele võib kassatsioonimenetluses tugineda, kui seejuures austatakse harta artiklis 47 sätestatud tagatisi.[37] Kui riigisiseste menetlusnormidega on tagatud, et järgitakse õigust pakkuja kaebuse sisulisele läbivaatamisele esimese astme kohtus ja asjakohastel juhtudel apellatsioonimenetluses,[38] ei riiva vaidlusalune menetlusnorm tõenäoliselt direktiivi 89/665 ega harta artikli 47 nõuete tõhusust.

73. Täielikkuse huvides lisaksin, et kui igal juhul niisugust menetlusnormi nagu põhikohtuasjas vaidluse all olev kassatsioonkaebuse esitamise õiguse piirang, pidada selliseks, mis piirab harta artikli 47 tähenduses õigust tõhusale õiguskaitsevahendile kohtus, tuleb tunnistada, et tegu on meetmega, mis on esiteks ette nähtud „seaduse alusel“ ning teiseks aitab ära hoida alusetut vaidlustamist ja tagada, et kõikide isikute kaebusi käsitletakse korrakohase õigusemõistmise huvides võimalikult kiiresti vastavalt harta artikli 47 esimesele ja teisele lõigule.[39] Lõpuks ei ulatu kõnealune norm kaugemale selle eesmärgi saavutamiseks vajalikust.

74. Loomulikult eeldab harta artikkel 47 nii õiguslikus kui ka praktilises mõttes tõhusa õiguskaitsevahendi kehtestamist.[40] Kui aga ilmneb, et esiteks on võimalus pöörduda „kohtusse“ harta artikli 47 tähenduses raskusteta tagatud ja teiseks on riigisiseses õiguses antud sellele „kohtule“ pädevus vaidlus sisuliselt läbi vaadata – nagu nähtub Tribunale Amministrativo

[35] Vt selle kohta 19. juuni 2018. aasta kohtuotsus Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, punkt 57) ja 26. septembri 2018. aasta kohtuotsus Belastingdienst *vs*. Toeslagen (kaebuse peatav toime) (C-175/17, EU:C:2018:776, punkt 34). Võib ka lisada, et seni ei loo ega nõua 4. novembril 1950 Roomas alla kirjutatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (edaspidi „EIÕK“) ka seda, et oleks olemas õigus pädevusele teisel tasandil, vähemalt mitte tsiviilasjades.

[36] Vt selle kohta 17. juuli 2014. aasta kohtuotsus Sánchez Morcillo ja Abril Garcia (C-169/14, EU:C:2014:2099, punkt 36), 11. märtsi 2015. aasta kohtuotsus Oberto ja O'Leary (C-464/13 ja C-465/13, EU:C:2015:163, punkt 73), 19. juuni 2018. aasta kohtuotsus Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, punkt 57), 26. septembri 2018. aasta kohtuotsus Belastingdienst *vs*. Toeslagen (kaebuse peatav toime) (C-175/17, EU:C:2018:776, punkt 34) ning 29. juuli 2019. aasta kohtuotsus Bayerische Motoren Werke ja Freistaat Sachsen *vs*. komisjon (C-654/17 P, EU:C:2019:634, punkt 51).

[37] Vt selle kohta (seoses tõhususe põhimõtte ja võrdväärsuse põhimõttega, mitte harta artikliga 47) 17. märtsi 2016. aasta kohtuotsus Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, punkt 27).

[38] Selle nõude kohta vt 5. septembri 2019. aasta kohtuotsus Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, punkt 33).

[39] Vt selle kohta (seoses õiguspärase käitumise tagatisega) 15. septembri 2016. aasta kohtuotsus Star Storage jt (C-439/14 ja C-488/14, EU:C:2016:688, punkt 54). Sellega seoses tuleb meeles pidada, et Euroopa Kohus tõlgendab direktiivi 89/665 artikli 1 lõikeid 1 ja 3 nii, et need kohustavad liikmesriike kehtestama meetmed, mida on vaja tagamaks, et hankijate poolt riigihankemenetluses tehtud otsuseid võib tõhusalt ja eelkõige võimalikult kiiresti kontrollida põhjendusel, et nad on rikkunud liidu riigihankealaseid õigusnorme või riigisiseseid õigusnorme, millega need on üle võetud (vt selle kohta 12. märtsi 2015. aasta kohtuotsus eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punkt 50; 15. septembri 2016. aasta kohtuotsus Star Storage jt, C-439/14 ja C-488/14, EU:C:2016:688, punkt 39, ja 29. juuli 2019. aasta kohtuotsus Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe, C-620/17, EU:C:2019:630, punkt 50).

[40] Vt selle kohta (seoses EIÕK artiklitega 6 ja 13) Varga, Z., „National Remedies in the Case of Violation of EU Law by Member State Courts“, *Common Market Law Review*, 2017, 54. kd, lk 52–80, eriti lk 75.

Regionale della Valle d'Aosta (Valle d'Aosta maakonna halduskohus, Itaalia) otsusest käesolevas asjas – ei saa direktiivi 89/665 ega harta artiklit 47 tõlgendada nii, et see nõuab veel ühte edasikaebeastet, et lahendada nende normide väärkohaldamine apellatsiooniastme kohtu poolt.

75. Nagu mitu menetlusosalist on osutanud, tuleb küsida, mis juhtuks, kui kolmanda astme kohus jätaks omakorda teise astme kohtu tõlgenduse muutmata. Kas direktiivi 89/665 artikli 1 lõiked 1 ja 3 koostoimes harta artikliga 47 eeldaksid siis neljandat kohtuastet? See küsimus vastab endale sisuliselt ise. Minu arvates tuleb lahendus viimase astme kohtu poolt liidu õiguse väärale kohaldamisele leida muudes menetlusvormides, nagu ELTL artikli 258 alusel esitatav kohustuste rikkumise hagi[41] või näiteks selline hagi, nagu esitati kohtuasjas Francovich[42], mis võimaldab mõista riigilt välja hüvitis kahju eest, et isikute nende liidu õigusnormidega tunnustatud õigused oleksid kaitstud.[43]

4. Täiendavad märkused Francovichi kohtupraktika ja selle edasiarendamise vajaduse kohta

76. Sellega seoses tuleb möönda, et kohtuistungil arutleti palju selle üle, milliseid õiguskaitsevahendeid peaks Randstad saama käesolevas olukorras kasutada, kuna näib õiglane märkida, et Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) otsusel – millega jäeti apellatsioonkaebus kaebeõigusega seotud põhjendustel rahuldamata – endal oli vähe toetajaid.

77. Kohtuistungil pakuti välja, et Randstad võiks saada tugineda direktiivi 89/665 artikli 2 lõike 1 punktile c, milles on ette nähtud kahjutasu hankemenetluse rikkumiste eest. Ehkki rangelt võttes ei ole seda küsimust vaja lahendada, näib mulle, et see säte on seotud lihtsalt riigisiseste kohtute pädevusega mõista välja kahjuhüvitisi süüst sõltumatu vastutuse põhjal, seoses hanke-eeskirjade rikkumisega *hankija* poolt, eristatuna liidu riigihankeõiguse väärast kohaldamisest kohtu poolt. Samuti täheldati, et Itaalia riigil võib potentsiaalselt lasuda vastutus Francovichi kohtupraktikale tuginedes esitatud kahju hüvitamise nõude korral, mis tuleneb sellest, et nimetatud riigi kohtusüsteem ei kohaldanud liidu õigust nõuetekohaselt.

78. Sellega seoses võib täheldada, et täpsed asjaolud, miks Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) tegi selles küsimuses Randstadile ebasoodsa otsuse, ei ole täiesti selged. Kui Randstad pöörduks seejärel muudes küsimustes kohtusse, oleks pädeva riigisisese kohtu ülesanne teha kindlaks ja hinnata, miks Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) *näib* olevat jätnud kohaldamata väljakujunenud Euroopa Kohtu praktika seoses kaebeõigusega hangete valdkonnas või – niivõrd kui sellel kohtul oli kahtlusi – jätnud (viimase astme kohtuna) esitamata asjakohase eelotsusetaotluse ELTL artikli 267 alusel. Vahest on Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) otsusele selles küsimuses olemas seletus.

79. Kasutaksin siiski võimalust märkida, et minu arvates tuleb Francovichi kohtupraktikat nüüd vaadata värske pilguga, pidades silmas harta artikli 47 nõudeid, ja vajaduse korral seda arvesse võttes edasi kujundada. 5. märtsi 1996. aasta kohtuotsusest Brasserie du pêcheur ja Factortame

[41] Vt selle kohta 4. oktoobri 2018. aasta kohtuotsus komisjon *vs*. Prantsusmaa (dividendimaks) (C-416/17, EU:C:2018:811).

[42] 19. novembri 1991. aasta kohtuotsus Francovich jt (C-6/90 ja C-9/90, EU:C:1991:428).

[43] Vt selle kohta 4. märtsi 2020. aasta kohtuotsus Telecom Italia (C-34/19, EU:C:2020:148, punktid 67–69) ja 29. juuli 2019. aasta kohtuotsus Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:630, punkt 64).

(C-46/93 ja C-48/93, EU:C:1996:79) (edaspidi kohtuotsus „Brasserie du pêcheur ja Factortame“) selgub, et liikmesriigid on kohustatud maksma hüvitist, kui nad on „eira[nud] oma kaalutlusõiguse piire ilmselgelt ja jämedalt“. [44]

80. Selle kriteeriumi praktikas kohaldamise raskus seisneb aga selles, et ilmseid rikkumisi, mida liikmesriigid (sealhulgas kohtud) on toime pannud, võib liiga sageli ja vahest liiga hõlpsalt vabandada põhjendusega, et need on ausalt tehtud vead või muul viisil asjaolusid arvesse võttes andestatavad või et igal juhul ei ole tegu „ilmselgelt ja jämedalt“ toime pandud rikkumistega. Kaalutlused, mis puudutavad viisakust või austust riigisiseste kohtuasutuste vastu, ei tohi siiski panna kedagi kõhklema niisuguste vigade nimetamisel „ilmselgeteks ja jämedateks“ kohtuotsuse Brasserie du pêcheur ja Factortame tähenduses, kui see on õigustatud. Tahe või kalduvus vabandada välja ilmselgeid ja jämedaid vigu, mida liikmesriik on liidu õiguse kohaldamisel toime pannud, pisendades niisuguste vigade raskust, kujutaks ise endast selgelt menetlusosaliste ilmajätmist tõhusast õiguskaitsevahendist harta artikli 47 tähenduses, eriti kui väljakujunenud liidu õiguse kohaldamata jätmist ei ole objektiivselt võttes võimalik realistlikult põhjendada ega muul viisil vabandada. Kuigi kohtuotsuse Francovich kohaldamisala ei jää käesolevas asjas kunagi tähelepanuta, jääb see küsimus siiski ootama lahendamist kunagi hiljem, sest see ei ole käesolevas asjas esile tõusnud.

81. Samal ajal ei aita võimalik tahe vabandada liikmesriikide vigu kuidagi menetlusosalist, kui „Francovichi kohtupraktika alusel kaebuse esitamine“ oleks ise muudetud praktikas liialt keeruliseks. Selle võib kokku võtta nii, et kui viga, mille on teinud apellatsiooniastme kohus, kelle otsuste peale ei saa edasi kaevata, jättes nõuetekohaselt kohaldamata väljakujunenud Euroopa Kohtu praktika, ei võimalda esitada kahju hüvitamise nõuet „ilmselge ja jämeda eiramise“ kriteeriumide alusel, on vaja neid kriteeriume – mis lõppude lõpuks kehtisid juba enne harta jõustumist – veelgi täpsustada. Kui harta artiklis 47 antud lubadus ei ole paljasõnaline, näib mulle, et kui viimase astme kohus jätab väljakujunenud Euroopa Kohtu praktika kohaldamata, peab sellest asjaomasel liikmesriigil tekkima vastutus Francovichi kohtupraktika tähenduses. Igal juhul on Euroopa Kohus otsustanud, et kui liikmesriigi kohus on rikkunud liidu õigust, „ilmselgelt [eirates] Euroopa Kohtu praktikat“, viitab see ise piisavalt selgele rikkumisele. [45]

82. Kõik see tuletab meelde ühte Sherlock Holmesi juhtumit, milles koer ei haukunud. [46] Selles mõttes on kõnekas üleüldine kohtupraktika puudumine selles küsimuses. [47] Juba ainuüksi seda võib pidada märgiks, et neid vigu ja ebaõnnestumisi vabandatakse praktikas liiga hõlpsalt ning et paljude jaoks, kelle liidu õigusest tulenevaid õigusi ei ole tagatud, on Francovichi kohtupraktikast tulenev õiguskaitsevahend illusioon, mitte tegelikkus. See on õieti veel üks põhjus, miks võib olla vaja uuesti hinnata kohtuotsuses Brasserie du pêcheur ja Factortame ette nähtud kriteeriume „ilmselgelt ja jämedalt“, et liikmesriikide kohtuvõim tagaks liidu õiguse täitmise asjakohase jõulisusega, isegi kui tuleb teha mööndusi teatavate tegurite suhtes, mille Euroopa Kohus tuvastas 30. septembri 2003. aasta otsuses Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513) seoses vastutusega kohtu vigade eest, nimelt „õigusmõistmise funktsiooni eripära“ ja õiguskindluse nõuete suhtes. [48]

[44] Kohtuotsus Brasserie du pêcheur ja Factortame (punkt 55).

[45] Vt selle kohta 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, punkt 56) ja 25. novembri 2010. aasta kohtuotsus Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, punkt 52).

[46] Conan Doyle, A., „The Adventure of the Silver Blaze“, *The Memoirs of Sherlock Holmes*, London, 1892 (eesti keeles: „Hõbelauk“, *Sherlock Holmesi memuaarid*, Tallinn, Varrak, 1993).

[47] Vt üldiselt Beutler, B., „State Liability for Breaches of Community Law by National Courts: Is the Requirement of a Manifest Infringement of the Applicable Law an Insurmountable Obstacle?“, *Common Market Law Review*, 46, 2009, *lk* 773–787.

[48] Vt selle kohta 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, punkt 53).

Francovichi kohtupraktikast tulenevad nõuded on aga siiski nii-öelda koer, kellel tuleb lasta haukuda, sest just haukumine peaks hoiatama meid selle eest, et õigused, mida on tahetud liidu õigusega tagada ja kaitsta, on – vahel ka vaikselt – riigisiseste kohtute vigade tõttu ohus.

83. Sellele võib lisada, et riigihanke eeskirjade rikkumise erilises kontekstis oleks mõnevõrra kokkusobimatu, et direktiivis 89/665 on ette nähtud süüst sõltumatu vastutus hankija vigade eest, samal ajal kui vastutus riigisiseste kohtute vigade eest hankemenetluse kohtulikul kontrollimisel peaks jääma heidutavalt kõrgele tasemele.

84. Arvan siiski, et õigus on alates 30. septembri 2003. aasta kohtuotsusest Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513) mõningal määral muutunud. Harta artikli 47 hilisemat jõustumist arvesse võttes olen seisukohal, et juba märgitud põhjustel on samuti vaja analüüsida, kas vaidlusalune kohtu viga oli *objektiivselt* vabandatav. Niisuguse analüüsi puududes esineb reaalne oht, et kohtuotsuses Brasserie du pêcheur ja Factortame ette nähtud kriteeriumide kohaldamine kalduks praktikas muutma kohtu vigade eest kahjuhüvitise saamise Francovichi kohtupraktika alusel ülemäära keeruliseks, nii et need vastutuse tingimused oleksid täidetud kõigest vägagi erilistel asjaoludel.

5. Järeldus seoses esimese küsimusega

85. Kokkuvõttes olen niisiis seisukohal, et direktiivi 89/665 artikli 1 lõikeid 1 ja 3 koostoimes harta artikliga 47 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus niisugune õigusnorm nagu Itaalia põhiseaduse artikli 111 kaheksas lõik tõlgendatuna kohtuotsusega nr 6/2018, mille kohaselt „pädevuse puudumise“ põhjendusel esitatava kassatsioonkaebusega ei ole võimalik vaidlustada kohtuotsuseid, milles teise astme kohus on liidu õigusega reguleeritud valdkondades kohaldanud tõlgenduspraktikat, mis on riigisiseselt välja kujundatud, kuid mis on objektiivselt vastuolus Euroopa Kohtu otsustega.

86. Lahendus viimase astme kohtu poolt liidu õiguse väärale kohaldamisele tuleb leida muud liiki menetlustes, nagu ELTL artikli 258 alusel esitatav liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi või võimalus mõista riigilt välja hüvitis kahju eest, et liidu õigusnormidega tunnustatud õigused oleksid kaitstud.

B. Teine küsimus

87. Corte suprema di cassazione (kassatsioonikohus, Itaalia) palub oma teises küsimuses sisuliselt selgitada, kas ELL artikli 4 lõikega 3 ja artikli 19 lõikega 1 ning ELTL artikliga 267 koostoimes harta artikliga 47 on vastuolus see, kui „kohtualluvuse“ alusel esitatavaid kassatsioonkaebusi käsitlevaid õigusnorme tõlgendatakse ja kohaldatakse nii, et kassatsioonikohtu ühendatud kodade menetlusse ei saa esitada kassatsioonkaebust eesmärgiga vaidlustada kohtuotsus, milles Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) on põhjendamata hoidunud taotlemast Euroopa Kohtult eelotsust, kui puuduvad liikmesriigi kohut sellest kohustusest vabastavad tingimused, mille Euroopa Kohus on loetlenud 6. oktoobri 1982. aasta kohtuotsuses Cilfit jt (283/81, EU:C:1982:335).

88. Küsimuse mõte on selles, et liikmesriigi kohtul ei või isegi ajutiselt keelata taotlemast eelotsust, sest see oleks sekkumine Euroopa Kohtu ainupädevusse liidu õigust õigesti ja siduvalt tõlgendada, mistõttu see kujutaks endast eraõiguslikele isikutele liidu õigusnormidest tulenevate õiguste ühetaolise kohaldamise ja tõhusa kohtuliku kaitse riivet.

89. Kõigepealt võib täheldada, et Corte di Cassazione (kassatsioonikohus) on eelotsusetaotluse sissejuhatavas osas esitanud seoses teise eelotsuse küsimusega lisaküsimusi, mida lõpuks sõnastatud eelotsuse küsimuses ei leidu. Tegelikult selgub eelotsusetaotluse punktist 50, et peale vormiliselt esitatud küsimuste on Corte di Cassazione (kassatsioonikohus) asetanud küsimärgi alla ka lähenemisviisi, mille kohaselt ta ei saanud ise otse eelotsusetaotlust esitada.

90. Kuna lõpuks esitatud eelotsuse küsimus seda teemat ei sisalda, teen lühidalt. Samuti ei tundu mulle, et vastus sellele küsimusele oleks kahtluse all. Nimelt on kohtupraktikas välja kujunenud, et ELTL artikkel 267 annab liikmesriikide kohtutele asja Euroopa Kohtusse saatmiseks äärmiselt ulatusliku pädevuse, kui nad leiavad, et nende lahendada olevas asjas on tekkinud küsimusi, mis nõuavad liidu õigusnormi tõlgendamist või selle kehtivuse hindamist ning mida on vaja menetluses oleva asja lahendamiseks.[49] Seega, kui Corte suprema di cassazione (kassatsioonikohus, Itaalia) poole on pöördutud õiguspäraselt, ei saa riigisisesed menetlusnormid piirata selle kohtu pädevust ja kohustusi, mis tulenevad ELTL artiklist 267.[50]

91. Samas – ja asun nüüd teise sõnaselge eelotsuse küsimuse juurde – ei arva ma, et riigisiseseid menetlusnorme, nagu vaidlusalune norm, mille kohaselt kassatsioonkaebus peab piirduma kohtualluvuse küsimustega, tuleb selleks, et need oleksid liidu õigusega kooskõlas, tingimata tõlgendada nii, et nende kohaselt on kassatsioonkaebus lubatud, kui esimese astme kohus või kohus, mille otsuste peale ei saa riigisisese õiguse kohaselt edasi kaevata, ei taotle Euroopa Kohtult eelotsust.

92. Nimelt, kuna liidu õiguse kohaldamine on liikmesriikide ülesanne, on esmane tõlgendamine nende ülesanne. Nagu Euroopa Kohus on juba märkinud, täidavad liikmesriikide kohtud koostöös Euroopa Kohtuga ülesannet, mis neile mõlemale on antud, et tagada õiguse järgimine aluslepingute tõlgendamisel ja kohaldamisel.[51] Aluslepingutega loodud kohtusüsteemist – ja iseäranis ELL artikli 4 lõikest 3 ja artikli 19 lõikest 1 ning ELTL artiklist 267, millele eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab – tuleneb, et Euroopa Kohtul ei ole liidu õiguse tõlgendamise monopoli, kuid tal on ainupädevus anda liidu õigusele *lõplikke* tõlgendusi.[52]

93. Euroopa Kohtule eelotsuse küsimuse esitamise kohustus, mille ELTL artikli 267 kolmas lõik näeb ette liikmesriikide kohtutele, kelle otsuste peale ei saa edasi kaevata, on osa liidu õiguse kohaldamise eest vastutavate liikmesriikide kohtute ja Euroopa Kohtu vahelisest koostööst, mille eesmärk on tagada liidu õiguse nõuetekohane kohaldamine ja ühetaoline tõlgendamine kõikides liikmesriikides.[53]

[49] Vt selle kohta teiste seas 16. detsembri 2008. aasta kohtuotsus Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, punkt 88), 15. jaanuari 2013. aasta kohtuotsus Križan jt (C-416/10, EU:C:2013:8, punkt 64) ning 2. märtsi 2021. aasta kohtuotsus A.B. jt (kohtunike nimetamine kõrgeimasse kohtusse – kaebused) (C-824/18, EU:C:2021:153, punkt 91 ja seal viidatud kohtupraktika).

[50] Vt selle kohta 18. juuli 2013. aasta kohtuotsus Consiglio Nazionale dei Geologi (C-136/12, EU:C:2013:489, punkt 32). Vaidlust ei ole selle üle, et nii Consiglio di Statot (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) ja Corte di Cassazionet (kassatsioonikohus) võib pidada kohustatuks taotlema samas menetluses Euroopa Kohtult ELTL artikli 267 alusel eelotsust. Vastupidi, kui kohus, nagu Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) ei ole selles olukorras Euroopa Kohtult eelotsust taotlenud, peab niisugune kohus nagu Corte di Cassazione (kassatsioonikohus) ühendatud koda ise esitama eelotsuse küsimuse Euroopa Kohtule (vt selle kohta kontekstis, kus kaks kohut on tõenäoliselt kohustatud taotlema Euroopa Kohtult eelotsust, 4. novembri 1997. aasta kohtuotsus Parfums Christian Dior, C-337/95, EU:C:1997:517, punkt 30).

[51] Vt selle kohta Euroopa Kohtu 8. märtsi 2011. aasta arvamus 1/09 (ühtse patendivaidluste lahendamise süsteemi loomist käsitlev kokkulepe) (EU:C:2011:123, punkt 69) ja 27. veebruari 2018. aasta kohtuotsus Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punkt 33).

[52] Vt selle kohta Euroopa Kohtu 30. aprilli 2019. aasta arvamus 1/17 (EU:C:2019:341, punkt 111).

[53] Vt selle kohta 6. oktoobri 1982. aasta kohtuotsus Cilfit jt (283/81, EU:C:1982:335, punkt 7) ning 9. septembri 2015. aasta kohtuotsus X ja van Dijk (C-72/14 ja C-197/14, EU:C:2015:564, punkt 54).

94. Niisiis võimaldab ELTL artikkel 267 luua dialoogi Euroopa Kohtu ja liikmesriikide kohtute vahel.[54] Nagu käesolevas ettepanekus juba meenutatud, annab see säte kooskõlas väljakujunenud kohtupraktikaga liikmesriikide kohtutele asja Euroopa Kohtusse saatmiseks äärmiselt ulatusliku pädevuse, kui nad leiavad, et nende lahendada olevas asjas on tekkinud küsimusi, mis nõuavad liidu õigusnormi tõlgendamist või selle kehtivuse hindamist ning mida on vaja menetluses oleva asja lahendamiseks.[55] Samuti ei tohi unustada, et vastavalt ELTL artikli 267 kolmandale lõigule peab liikmesriigi kohus, mille otsuste peale ei saa riigisisese õiguse kohaselt edasi kaevata, *üldjuhul* saatma asja Euroopa Kohtusse, kui liikmesriigi kohtus tekib liidu õiguse tõlgendamise küsimus.[56]

95. Selles konkreetses ELTL artikliga 267 ette nähtud koostöö kontekstis on seega keelatud olukord, kus riigisisene õigusnorm *takistab* riigisisest kohut seda kaalutlusõigust kasutamast või seda kohustust täitmast.[57] Teisisõnu on *minimaalselt* nõutav, et kohtul, mis on riigisisese menetlussüsteemi kohaselt määratud lahendama liidu õigusega seotud küsimusi – nagu käesoleval juhul riigihangete valdkonnas *tribunali amministrativi regionali* (maakondade halduskohtud) ja Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) – peaks olema võimalus, kui mitte kohustus, taotleda eelotsust. Sel juhul on üksnes asja menetleval ja selle lahendamise eest vastutaval riigisisesel kohtul kohtuasja eripära arvesse võttes õigus hinnata nii eelotsuse vajalikkust asjas otsuse tegemiseks kui ka Euroopa Kohtule esitatavate küsimuste asjakohasust.[58] Kokkuvõttes, nagu on hiljuti selgitanud kohtujurist Bobek, on Euroopa Kohtu selle valdkonna kohtupraktika loogika eesmärk vaid tagada, et riigisisesed menetlusnormid ei takista liidu õiguse küsimuste esitamist, kusjuures eelotsusetaotlus võidakse esitada olenemata menetluse staadiumist.[59]

96. Ent nagu nähtub minu järgnevast analüüsist Corte suprema di cassazione (Itaalia kõrgeim kassatsioonikohus) kolmanda küsimuse kohta, tuleb juhul, kui on selge, et Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) oleks pidanud esitama Euroopa Kohtule eelotsuse küsimuse, kui tal oli kahtlusi direktiivi 89/665 artikli 1 lõigete 1 ja 3 kohaldamisala suhtes, nagu Euroopa Kohus on neid varem tõlgendanud, tähele panna, et ei olnud siiski ühtegi riigisisest menetlusnormi, mis oleks takistanud teda Euroopa Kohtuga dialoogi astumast.

97. Minu arvates võib Euroopa Kohtule eelotsuse küsimuse esitamata jätmise tagajärg seega olla materiaalõigusnormide rikkumine (liikmesriigi kohtu poolt valesti tõlgendatud liidu õiguse väärkohaldamine) ja/või menetlusõigusnormide rikkumine (kuna Euroopa Kohtule ei esitatud eelotsuse küsimust, kui asjaomane kohus oli kohustatud selle esitama), kuid seda ei tule pidada kohtualluvuse küsimuseks Itaalia põhiseaduse artikli 111 kaheksanda lõigu tähenduses. Nagu märkisin esimese eelotsuse küsimuse analüüsi lõpus: isegi kui need lahendused ei ole optimaalsed, tuleb lahendus viimase astme kohtu poolt liidu õiguse väärale kohaldamisele – ja

[54] Vt selle kohta 2. märtsi 2021. aasta kohtuotsus A.B. jt (kohtunike nimetamine kõrgeimasse kohtusse – kaebused) (C-824/18, EU:C:2021:153, punkt 90).

[55] Vt 49. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika.

[56] Vt selle kohta 24. oktoobri 2018. aasta kohtuotsus XC jt (C-234/17, EU:C:2018:853, punkt 43). Vt samuti teises sõnastuses 5. aprilli 2016. aasta kohtuotsus PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, punkt 32) ning 2. märtsi 2021. aasta kohtuotsus A.B. jt (kohtunike nimetamine kõrgeimasse kohtusse – kaebused) (C-824/18, EU:C:2021:153, punkt 92).

[57] Vt selle kohta 5. aprilli 2016. aasta kohtuotsus PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, punktid 32 ja 33) ning 2. märtsi 2021. aasta kohtuotsus A.B. jt (kohtunike nimetamine kõrgeimasse kohtusse – kaebused) (C-824/18, EU:C:2021:153, punkt 93).

[58] Vt selle kohta 9. septembri 2015. aasta kohtuotsus X ja van Dijk (C-72/14 ja C-197/14, EU:C:2015:564, punkt 57).

[59] Vt selle kohta kohtujurist Bobeki ettepanek kohtuasjas Consorzio Italian Management ja Catania Multiservizi (C-561/19, EU:C:2021:291, punkt 27).

lisan, et sealhulgas ELTL artikli 267 tulenevate kohustuste osas – leida muud liiki menetlustes, nagu liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi või võimalus mõista riigilt välja hüvitis kahju eest, et isikute õigused oleksid kaitstud.

98. Võttes arvesse olulist funktsiooni, mis on kohtutel üksikisikutele ühenduse õigusnormidest tulenevate õiguste kaitsmisel, muutuks nende õigusnormide täielik toime küsitavaks ja nendega antud õiguste kaitse nõrgeneks, kui oleks välistatud, et üksikisikud võivad teatud tingimustel saada hüvitist, kui nende õigusi on kahjustatud viimase astmena asja lahendava liikmesriigi kohtu sellise lahendi tõttu, millega on rikutud liidu õigust.[60]

99. Seetõttu jõuan eespool kirjeldatud kaalutlustel järeldusele, et ELL artikli 4 lõige 3 ja artikli 19 lõige 1 ning ELTL artikkel 267 koostoimes harta artikliga 47 ei keela tõlgendada ja kohaldada kohtualluvuse küsimustes esitatavate kassatsioonkaebustega seotud õigusnorme nii, et need ei võimalda kassatsioonkaebuse esitamist Corte suprema di cassazione (kassatsioonikohus, Itaalia) ühendatud kodadele eesmärgiga vaidlustada kohtuotsus, milles Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) on põhjendamata hoidunud taotlemast eelotsust Euroopa Kohtult.

C. Kolmas küsimus

100. Corte suprema di cassazione (kassatsioonikohus, Itaalia) palub oma kolmandas eelotsuse küsimuses sisuliselt selgitada, kas põhikohtuasjas on kohaldatav direktiiviga 2007/66 muudetud direktiivi 89/665 artikli 1 lõigete 1 ja 3 ning artikli 2 lõike 1 tõlgendus, mis tuleneb Euroopa Kohtu 4. juuli 2013. aasta kohtuotsusest Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), 5. aprilli 2016. aasta kohtuotsusest PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) ja 5. septembri 2019. aasta kohtuotsusest Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675).

101. Sellega seoses tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et eelotsuse taotlemist ei õigusta nõuandvate arvamuste andmine üldiste või hüpoteetiliste küsimuste kohta, vaid asjaolu, et seda on olemuslikult vaja liidu õigust puudutava vaidluse tõhusaks lahendamiseks.[61]

102. Siiski, kuna ma jõudsin esimese eelotsuse küsimuse osas järeldusele, et Corte di cassazione (kassatsioonikohus) pädevuse piiramine, mis on ette nähtud Itaalia põhiseaduse artikli 111 kaheksandas lõigus, nagu seda on tõlgendatud kohtuotsusega nr 6/2018, ei ole vastuolus direktiivi 89/665 artikli 1 lõigetega 1 ja 3 ning harta artikliga 47, ei peaks eelotsusetaotluse esitanud kohus olema põhikohtuasjas pädev kontrollima direktiivi 89/665 reguleerimisala. Sellegipoolest käsitlen seda küsimust juhuks, kui Euroopa Kohus peaks otsustama teisiti.

103. Meeldetuletuseks märgin, et põhikohtuasjas on Randstad vaidlustanud enda kõrvalejätmise hankemenetlusest ja hankelepingu sõlmimise teise ettevõtjaga. Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) aga on sisuliselt läbi vaadanud vaid apellatsioonkaebuse selle väite, millega Randstad vaidlustas tema pakkumuse tehnilise osa kohta antud punktid, mis jäid allapoole „lävendit“, ning vaadanud esmajärjekorras läbi hankija ja eduka pakkuja esitatud vastuapellatsioonkaebused. Ta on need vastuapellatsioonkaebused rahuldanud,

[60] Vt selle kohta 30. septembri 2003. aasta kohtuotsus Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, punkt 33) ning 9. septembri 2015. aasta kohtuotsus Ferreira da Silva e Brito jt (C-160/14, EU:C:2015:565, punkt 47).

[61] Vt selle kohta 3. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus A jt (C-70/18, EU:C:2019:823, punkt 73).

jättes läbi vaatamata põhiapellatsioonkaebuse ülejäänud väited, milles vaidlustati hankemenetluse tulemus muudel põhjustel kui need, mis on seotud Randstadis pakkumuse tehnilisele osale antud punktidega.

104. Olen käesoleva ettepaneku sissejuhatavates märkustes juba kirjeldanud Euroopa Kohtu praktikat, mis käsitleb direktiivi 89/665 artikli 1 lõigetes 1 ja 3 ette nähtud kontrollimenetluse tagamise kohustuse ulatust konkreetses kontekstis, kus edukas pakkuja esitab vastukaebuse. Selles staadiumis võib seega märkida, et kriteerium, mis määrab kindlaks kohtu kohustuse kontrollida taotleja kaebust, on see, et igal menetlusosalisel on õigustatud huvi, et teiste konkurentide esitatud pakkumused kõrvale jäetaks. See tähendab, et ei saa välistada võimalust, et üks normide eiramine, mis põhjendab nii edukaks osutunud pakkuja pakkumuse kui ka hankija otsuse vaidlustanud pakkuja pakkumuse kõrvalejätmist, võib samuti muuta kehtetuks ka ülejäänud selles hankemenetluses esitatud pakkumused, mistõttu võib tekkida olukord, kus hankijal tuleb algatada uus menetlus.[62]

105. Euroopa Kohus on väljendunud selles küsimuses iseäranis selgelt järgmist: „direktiivi 89/665 kasulikku mõju ohtu seadmata [ei saa] kohaldada põhikaebuse vastuvõetavusele eeltingimust, et kõik pakkumused, mis on paremusjärjestuses jäänud halvemale kohale kui nimetatud kaebuse esitanud pakkuja pakkumus, on samuti nõuetevastased, [ega] ka tingimust, et nimetatud pakkuja esitaks tõendi selle kohta, et hankija otsustab ette hankemenetluse uuesti korraldada. *Selles osas tuleb niisuguse võimaluse olemasolu pidada piisavaks*.“[63] Pakkuja, kelle pakkumuse hankija on riigihankemenetluses tagasi lükanud, võidakse jätta ilma õigusest vaidlustada asjaomases hankemenetluses pakkumuse edukaks tunnistamise otsus üksnes juhul, kui selle pakkuja kõrvalejätmise otsust on kinnitatud jõustunud kohtuotsusega, enne kui kohus tegi hankemenetluses edukaks tunnistamise otsuse peale esitatud kaebuse suhtes lahendi, mistõttu tuli nimetatud pakkujat pidada kõnealusest hankemenetlusest lõplikult kõrvale jäetuks.[64]

106. Esiteks ei ole põhikohtuasjas vaidluse all, et ajal, mil Randstad esitas apellatsioonkaebuse Consiglio di Statole (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu), ei olnud ta veel lõplikult hankemenetlusest kõrvale jäetud. Teiseks nähtub eelotsusetaotlusest, et üks Randstadi väide tema hankemenetlusse ennistamiseks viitas majandusliku hinnangu andmise eest vastutava hankekomisjoni ametisse nimetamise ja koosseisu õigusvastasusele. Ent kui tehakse kindlaks, et niisugused rikkumised pandigi toime, õigustaks see nii eduka pakkuja pakkumuse kui ka hankija otsuse vaidlustanud pakkuja pakkumuse tagasilükkamist ning muudaks kehtetuks ka teised hankemenetluses esitatud pakkumused, mis võib viia selleni, et hankijal tuleb algatada uus menetlus.

107. Nendel asjaoludel näib mulle kindel, et kohtupraktikas välja kujunenud ja kinnitust leidnud põhimõte, millele eelotsusetaotluse esitanud kohus on viidanud, oli põhikohtuasjas kohaldatav. Seetõttu oli Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) kohustatud tunnustama Randstadi huvi vaidlustada nii esimeses kohtuastmes kui ka apellatsiooniastmes menetluse ja seega ka hankelepingu sõlmimise otsuse õiguspärasus või teise võimalusena esitama kahtluse korral Euroopa Kohtule eelotsusetaotluse.

[62] Vt selle kohta 5. aprilli 2016. aasta kohtuotsus PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, punkt 28) ja 5. septembri 2019. aasta kohtuotsus Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, punkt 27).

[63] 5. septembri 2019. aasta kohtuotsus Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, punkt 29). Kohtujuristi kursiiv.

[64] Vt selle kohta 5. septembri 2019. aasta kohtuotsus Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675, punkt 31 ja seal viidatud kohtupraktika).

VII. Ettepanek

108. Neid kaalutlusi arvesse võttes teen niisiis Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Corte suprema di cassazione (kassatsioonikohus, Itaalia) esitatud küsimustele järgmiselt:

1. Nõukogu 21. detsembri 1989. aasta direktiivi 89/665/EMÜ riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta artikli 1 lõikeid 1 ja 3, mida on muu hulgas muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2007. aasta direktiiviga 2007/66/EÜ, koostoimes harta artikliga 47 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus niisugune õigusnorm nagu Itaalia põhiseaduse artikli 111 kaheksas lõik tõlgendatuna koostoimes kohtuotsusega nr 6/2018, mille kohaselt kohtualluvuse küsimustes esitatava kassatsioonkaebusega ei ole võimalik vaidlustada kohtuotsuseid, milles teise astme kohus on liidu õigusega reguleeritud valdkondades kohaldanud tõlgenduspraktikat, mis on riigisiseselt välja kujundatud, kuid mis on vastuolus Euroopa Kohtu otsustega.

   Lahendus viimase astme kohtu poolt liidu õiguse väärale kohaldamisele tuleb leida muud liiki menetlustes, nagu ELTL artikli 258 alusel esitatav liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi või võimalus mõista riigilt välja hüvitis kahju eest, et isikute liidu õigusnormidega tunnustatud õigused oleksid kaitstud.

2. ELL artikli 4 lõige 3 ja artikli 19 lõige 1 ning ELTL artikkel 267 koostoimes harta artikliga 47 ei keela tõlgendada ja kohaldada kohtualluvuse küsimustes esitatavate kassatsioonkaebustega seotud õigusnorme nii, et need ei võimalda kassatsioonkaebuse esitamist Corte suprema di cassazione (kassatsioonikohus, Itaalia) ühendatud kodadele eesmärgiga vaidlustada kohtuotsus, milles Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeima halduskohtuna tegutsev riiginõukogu) on põhjendamata hoidunud taotlemast eelotsust Euroopa Kohtult.

   Teise võimalusena:

3. Direktiiviga 2007/66 muudetud direktiivi 89/665 artikli 1 lõigete 1 ja 3 ning artikli 2 lõike 1 tõlgendus, mis tuleneb Euroopa Kohtu 4. juuli 2013. aasta kohtuotsusest Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), 5. aprilli 2016. aasta kohtuotsusest PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) ja 5. septembri 2019. aasta kohtuotsusest Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675), on põhikohtuasjas kohaldatav, kui edutu pakkuja kõrvalejätmise otsust ei ole hankelepingu sõlmimise otsust kontrolliva kohtu otsuse tegemise ajaks kinnitatud jõustunud kohtuotsusega ja kui see pakkuja oli esitanud väite, mis oleks võinud viia selleni, et hankijal tuleb algatada uus menetlus.