Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (kaheksas koda)

21. detsember 2016*

Eelotsusetaotlus — Riigihanked — Direktiiv 89/665/EMÜ — Riigihanke vaidlustusmenetlused — Artikli 1 lõige 3 — Põhjendatud huvi — Artikli 2a lõige 2 — Mõiste „asjaomane pakkuja“ — Hankija poolt hankemenetlusest lõplikult kõrvale jäetud pakkuja õigus vaidlustada hilisem pakkumuse edukaks tunnistamise otsus

Kohtuasjas C-355/15,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Verwaltungsgerichtshof'i (Austria kõrgeim halduskohus) 20. mai 2015. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 13. juulil 2015, menetluses

Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH

versus

Universität für Bodenkultur Wien,

VAMED Management und Service GmbH & Co. KG in Wien,

EUROOPA KOHUS (kaheksas koda),

koosseisus: koja president M. Vilaras, kohtunikud M. Safjan ja D. Šváby (ettekandja),

kohtujurist: M. Wathelet,

kohtusekretär: A. Calot Escobar,

arvestades kirjalikku menetlust,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

— Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH, esindaja: *Rechtsanwalt* J. Schramm,

— Universität für Bodenkultur Wien, esindaja: *Rechtsanwalt* O. Sturm,

— Austria valitsus, esindaja: M. Fruhmann,

— Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistas *avvocato dello Stato* S. Varone,

— Poola valitsus, esindaja: B. Majczyna,

* * Kohtumenetluse keel: saksa.

— Euroopa Komisjon, esindajad: B.-R. Killmann ja A. Tokár,

arvestades pärast kohtujuristi ärakuulamist tehtud otsust lahendada kohtuasi ilma kohtujuristi ettepanekuta,

on teinud järgmise

otsuse

1 Eelotsusetaotlus käsitleb küsimust, kuidas tõlgendada nõukogu 21. detsembri 1989. aasta direktiivi 89/665/EMÜ riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta (EÜT 1989, L 395, lk 33; ELT eriväljaanne 06/01, lk 246), muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2007. aasta direktiiviga 2007/66/EÜ (EÜT 2007, L 335, lk 31), (edaspidi „direktiiv 89/665“) artikli 1 lõiget 3.

2 See taotlus on esitatud kohtuvaidluses, mille üks pool on Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH (edaspidi koos „ettevõtjate ühendus“) ja teine pool Universität für Bodenkultur Wien (Viini põllumajandusülikool, Austria, edaspidi „BOKU Wien“), ning mille ese on viimatinimetatu otsus sõlmida teenuste riigihankemenetluses raamleping äriühinguga VAMED Management und Service GmbH & Co. KG in Wien (edaspidi „Vamed“).

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

Direktiiv 89/665

3 Direktiivi 2007/66, millega muudetakse direktiivi 89/665, põhjendustes 3, 4, 6, 8, 18, 25 ja 27 on märgitud:

„(3) Huvitatud isikutega konsulteerimisest ja Euroopa Kohtu praktikast on ilmnenud liikmesriikides kehtiva läbivaatamise korra teatavad nõrgad küljed. Nende nõrkade külgede tõttu ei ole [eelkõige direktiivis 89/665] sätestatud mehhanismidega võimalik alati tagada ühenduse õigusaktide järgimist, eelkõige selle aja jooksul, mil rikkumisi on võimalik veel parandada. […]

(4) Üks täheldatud nõrkus on eelkõige tähtaja puudumine, mis võimaldaks tõhusat läbivaatamist lepingu sõlmimisotsuse tegemise ja asjaomase lepingu sõlmimise vahel. See viib mõnikord lepingu väga kiire allkirjastamiseni telliva asutuse või ostja poolt, kes soovib, et vaidlustatud lepingu sõlmimisotsust ei oleks võimalik enam muuta. Et kõrvaldada see puudus, mis on tõsiseks takistuseks asjaomaste pakkujate – st nende, keda ei ole veel lõplikult välistatud – tõhusale õiguskaitsele, tuleks ette näha minimaalne ooteaeg, mille jooksul lepingu sõlmimine on peatatud […]

[…]

(6) Ooteaeg peaks andma asjaomastele pakkujatele piisavalt aega, et tutvuda lepingu sõlmimisotsusega ja hinnata, kas läbivaatamismenetluse algatamine on kohane. Lepingu sõlmimisotsusest teatamisel tuleks asjaomastele pakkujatele edastada asjakohane teave, mis on nende jaoks oluline tõhusa läbivaatamise taotlemisel. […]

[…]

(8) […] Ooteaeg ei ole samuti vajalik, kui ainus asjaomane pakkuja on ühtlasi pakkuja, kellega leping sõlmitakse, ja puuduvad asjaomased kandidaadid. Sellisel juhul puudub pakkumismenetluses teine isik, kes oleks huvitatud teate saamisest ja tõhusat läbivaatamist võimaldava ooteaja kasutamisest.

[…]

(18) Ära hoidmaks tõsiseid rikkumisi seoses ooteaja kohustuse ja automaatse peatamisega, mis on tõhusa läbivaatamise eeltingimused, tuleks kohaldada tõhusaid karistusi. Ooteaja või automaatse peatamise nõudeid rikkudes sõlmitud lepingud tuleks seetõttu tunnistada põhimõtteliselt tühiseks, kui nendega kaasneb [eelkõige Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT 2004, L 134, lk 114)] selline rikkumine, mis mõjutab läbivaatamist taotleva pakkuja väljavaateid lepingu sõlmimiseks.

[…]

(25) Lisaks sellele tuleb tellivate asutuste ja ostjate otsuste hilisema õiguskindluse tagamiseks kehtestada piisav minimaalne ajavahemik selliste läbivaatamisnõuete aegumiseks, mille eesmärk on tõendada lepingu kehtetust.

[…]

(27) […] Õiguskindlusest tulenevatel põhjustel on lepingu tühiseks tunnistamine võimalik piiratud ajavahemiku jooksul. Sellistest tähtaegadest tuleks kinni pidada.“

4 Direktiivi 89/665 artikkel 1 on sõnastatud järgmiselt:

„1. Käesolevat direktiivi kohaldatakse [direktiivis 2004/18] osutatud lepingute suhtes, välja arvatud juhul, kui selliste lepingute kohta kehtib erand vastavalt kõnealuse direktiivi artiklitele 10–18.

[…]

Liikmesriigid võtavad seoses direktiivi [2004/18] 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 lepingu vastu või kes on väidetava rikkumise tõttu kahju kannatanud või võivad kahju kannatada.

[…]“.

5 Direktiiv 89/665 näeb ette palju olukordi, mil pärast hankemenetluses edukaks tunnistamise otsuse tegemist on hankijal keelatud edukaks tunnistatud pakkujaga otsekohe lepingut sõlmida. Selline keeld tuleneb muu hulgas automaatsest peatavast mõjust, mis tuleneb selle direktiivi artikli 1 lõike 5 alusel hankijale esitatud võimalikest esialgsetest vaidlustustest ja vastavalt selle direktiivi artikli 2 lõikele 3

esimese astme läbivaatavale asutusele esitatud võimalikest vaidlustustest. Need keelud täiendavad hankijale sama direktiivi artikliga 2a pandud kohustust järgida ooteaega edukaks tunnistamise otsuse ja eduka pakkujaga lepingu sõlmimise vahel. Nimetatud artiklis 2a on sätestatud:

„1. Võttes vastu vajalikud sätted, millega tagatakse käesoleva artikli lõikega 2 ja artikliga 2c sätestatud minimaalsetest tingimustest kinnipidamine, tagavad liikmesriigid, et artikli 1 lõikes 3 osutatud isikutel on piisavalt aega tellija tehtud lepingu sõlmimisotsuste kohta läbivaatamisnõude esitamiseks.

2. Direktiivi [2004/18] kohase lepingu sõlmimisotsuse ja lepingu tegeliku sõlmimise vahele peab jääma vähemalt kümme kalendripäeva alates sellele päevale järgnevast päevast, kui lepingu sõlmimisotsus edastati asjaomastele pakkujatele ja kandidaatidele faksi teel või elektrooniliselt, või kui kasutati muid sidevahendeid, vähemalt 15 kalendripäeva alates sellele päevale järgnevast päevast, kui lepingu sõlmimisotsus edastati asjaomastele pakkujatele ja kandidaatidele, või vähemalt kümme kalendripäeva alates lepingu sõlmimisotsuse saamisele järgnevast päevast.

Asjaomasteks loetakse pakkujad, keda ei ole veel lõplikult välistatud. Välistamine on lõplik, kui sellest on asjaomastele pakkujatele teatatud ning see on kas sõltumatu läbivaatamisasutuse poolt õiguspäraseks tunnistatud või kui välistamise kohta ei saa enam alustada läbivaatamist.

[…]

Koos teatega lepingu sõlmimisotsusest saadetakse igale asjaomasele pakkujale ja kandidaadile järgmised materjalid:

— asjakohaste põhjenduste kokkuvõte […], ja

— täpne teade käesolevat lõiget rakendavate siseriiklike õigusaktide sätete alusel kohaldatava täpse ooteaja kohta.“

6 Direktiivi 89/665 artikli 2b esimeses lõigus on sätestatud:

„Liikmesriigid võivad ette näha, et käesoleva direktiivi artikli 2a lõikes 2 osutatud tähtaegu ei kohaldata järgmistel juhtudel:

[…]

b) kui ainus asjaomane pakkuja käesoleva direktiivi artikli 2a lõike 2 tähenduses on pakkuja, kellega sõlmitakse leping, ja asjaomased kandidaadid puuduvad;

[…]“.

7 Selle direktiivi artikli 2d lõikes 1 on sätestatud:

„Liikmesriigid tagavad, et tellijast sõltumatu läbivaatamisasutus tunnistab lepingu tühiseks või lepingu tühisus tuleneb sellise läbivaatamisasutuse otsusest järgmistel juhtudel:

[…]

b) kui on rikutud käesoleva direktiivi artikli 1 lõiget 5, artikli 2 lõiget 3 või artikli 2a lõiget 2 ja see on jätnud läbivaatamist taotleva pakkuja ilma võimalusest kasutada lepingueelseid õiguskaitsevahendeid, kui rikkumine on toimunud koos direktiivi [2004/18] rikkumisega, kui selline rikkumine on mõjutanud läbivaatamist taotleva pakkuja väljavaateid lepingu sõlmimiseks;

[…]“.

Direktiiv 2004/18

8 Vastavalt direktiivi 2004/18 artikli 7 punktile b, mida on muudetud komisjoni 30. novembri 2011. aasta määrusega (EL) nr 1251/2011 (ELT 2011, L 319, lk 17), (edaspidi „direktiiv 2004/18“), kohaldatakse direktiivi teenuste riigihankemenetlustele, mille on korraldanud muud kui keskvalitsusasutustest hankijad, mille eeldatav maksumus käibemaksuta on võrdne või suurem kui 200 000 eurot.

9 Selle direktiivi artikli 44 lõikes 1 on sätestatud:

„Lepingud sõlmitakse artiklites 53 ja 55 sätestatud kriteeriumide alusel ja artiklit 24 arvesse võttes pärast seda, kui ostja on artiklites 47–52 osutatud finants- ja majandusliku olukorra, kutsealaste või tehniliste teadmiste või suutlikkuse kriteeriumide kohaselt ning vajaduse korral ning vastavalt lõikes 3 nimetatud mittediskrimineerimist käsitlevatele eeskirjadele ja kriteeriumidele kontrollinud nende ettevõtjate sobivust, keda ei ole artiklite 45 ja 46 kohaselt välja jäetud.“

Austria õigus

10 Bundesvergabegesetz'i 2006 (2006. aasta föderaalne riigihangete seadus, *BGBl*. I, 17/2006) põhikohtuasjas kohaldatava versiooni § 331 on paigutatud seaduse osasse, mis käsitleb tuvastamismenetlusi. Selle paragrahvi lõikes 1 on sätestatud:

„Ettevõtja, kellel oli huvi sõlmida käesoleva föderaalseaduse kohaldamisalasse kuuluv leping, võib esitada tuvastamisnõude juhul, kui väidetava õigusnormide rikkumisega on talle tekitatud või võidakse tekitada kahju […]“.

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

11 BOKU Wien algatas 2012. aasta oktoobris väljakuulutamisega läbirääkimistega riigihankemenetluse, et sõlmida ühe eduka pakkujaga raamleping hankija hoonete ja laboratooriumide tehnilise varustuse haldamiseks, korrashoiuks ja tehniliseks hooldamiseks.

12 Üksnes ettevõtjate ühendus ja Vamed esitasid määratud aja jooksul pakkumuse.

13 Ettevõtjate ühendus jäeti 20. detsembri 2013. aasta otsusega, mis tehti talle teatavaks, hankemenetlusest kõrvale põhjusel, et ühe pangagarantii seadmise originaaldokumenti ei olnud määratud tähtpäevaks esitatud.

14 Ettevõtjate ühenduse poolt selle otsuse peale esitatud kaebuse jättis Bundesverwaltungsgericht (föderaalne halduskohus, Austria) 31. jaanuari 2014. aasta kohtuotsusega rahuldamata. Selle kohtuotsuse peale esitatud erakorraline kassatsioonkaebus jäeti samuti rahuldamata Verwaltungsgerichtshofi (halduskohus, Austria) 25. mai 2014. aasta kohtumäärusega.

15 BOKU Wien võttis Vamedi pakkumuse vastu 14. märtsi 2014. aasta edukaks tunnistamise otsusega, mis tehti talle teatavaks. Seejärel sõlmiti raamleping ja Vamed alustas asjaomaste teenuste osutamist.

16 Ettevõtjate ühendus esitas edukaks tunnistamise otsuse peale kaebuse Bundesverwaltungsgerichtile (föderaalne halduskohus, Austria). See kaebus jäeti 8. augusti 2014. aasta kohtuotsusega rahuldamata põhjendusel, et sellise pakkuja õigusi, kelle pakkumus oli tagasi lükatud õiguspäraselt, ei saa rikkuda väidetav õigusnormide rikkumine mõne teise pakkumuse edukaks tunnistamise menetluses.

17 Viimati nimetatud kohtuotsuse peale eelotsusetaotluse esitanud kohtule esitatud kassatsioonkaebuses väidab ettevõtjate ühendus, et põhikohtuasjas ja 4. juuli 2013. aasta kohtuotsuses Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) käsitletud olukorrad on sarnased. Nimelt osales mõlemal juhul üksnes kaks pakkujat ja kuigi ettevõtjate ühendus jäeti tõepoolest hankemenetlusest kõrvale, leiab ta, et ka Vamedi pakkumus oleks tulnud tagasi lükata, kuna selle pakkumuse peamisi elemente puudutavad arvutused olid ebaselged ja majanduslikult arusaamatud. Seega oli käesoleval juhul, nagu ka viidatud kohtuasjas, kaks pakkujat, kellel oli võrdväärne majanduslik huvi teise pakkumuse tagasilükkamise vastu ja nad võiksid seda teha isegi siis, kui nende enda pakkumus tuleb tagasi lükata.

18 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et vastavalt 2006. aasta föderaalse riigihangete seaduse §-le 331 on kaebuse, mille eesmärk on tuvastada riigihankealase otsuse õigusvastasus, vastuvõetavus seotud tingimusega, et kaebajast ettevõtjal on huvi asjaomase lepingu sõlmimise vastu ja see õigusvastasus on talle tekitanud või võib tekitada kahju.

19 Analüüsides 4. juuli 2013. aasta kohtuotsust Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et nimetatud kohtuotsuse raames ei tuvastatud õiguskaitsevahendit kasutanud pakkuja pakkumuse nõuetele mittevastavust mitte hankija poolt asjaomase hankemenetluse käigus, vaid vaidlustusmenetluses, mille algatas kõnealune pakkuja selleks, et vaidlustada kõnealuses hankemenetluses teise pakkuja edukaks tunnistamise otsus. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et selle kohtuotsuse punktis 33 asus Euroopa Kohus seisukohale, et juhul kui mõlema pakkuja pakkumuse nõuetelevastavus on sama menetluse raames seatud kahtluse alla sisuliselt samadel põhjendustel, võivad mõlemad pakkujad tugineda võrdväärsele õigustatud huvile teise pakkuja pakkumuse tagasilükkamise suhtes. Sellest tuleneb, et sellises olukorras on pakkujal, kelle pakkumust ei võetud vastu, õigus õiguskaitsele, kuigi tema pakkumus ei vastanud asjaomase hanke tehnilisele kirjeldusele.

20 Eelotsusetaotluse esitanud kohus kahtleb selles, et 4. juuli 2013. aasta kohtuotsuses Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) esitatud lahendus on kohaldatav ka sellisel juhul, mil esialgu esitasid pakkumuse kaks pakkujat ja kui hankija ise oli eelnevalt ja lõplikult otsustanud hankemenetlusest kõrvale jätta pakkuja, kes soovib vaidlustada edukaks tunnistamise otsuse. Need kahtlused põhinevad erinevatel direktiivist 89/665 tulenevatel alustel, millest esikohal on mõiste „asjaomane pakkuja“ selle direktiivi artikli 2a lõike 2 tähenduses.

21 Kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohus arvab, et kõnealune direktiiv ei kaitse hankemenetlusest lõplikult kõrvale jäetud pakkujaid õigusvastasuse eest, mis võib esineda nende hankemenetlusest kõrvalejätmisest hilisemas edukaks tunnistamise otsuses, küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus siiski, kas pakkujate suhtes kohaldatava võrdse kohtlemise põhimõttega võib põhjendada sellise lõplikult hankemenetlusest kõrvale jäetud pakkuja õigust see otsus vaidlustada seetõttu, et selle otsusega antakse eelis ainsale menetlusse jäänud pakkujale.

22 Lisaks märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et juhul kui tuleb asuda seisukohale, et lõplikult hankemenetlusest kõrvale jäetud pakkujal on siiski õigus vaidlustada edukaks tunnistamise otsus, esiteks seda, et Bundesverwaltungsgericht (föderaalne halduskohus) leidis veel, et arvesse ei saa võtta Vamedi pakkumuse tagasilükkamise põhjendusi, millele viitab ettevõtjate ühendus, kuna need ei ilme selgelt kohtuasja toimikust. Samas võib seda seisukohta põhjendada direktiivi 89/665 artikli 1 lõigetes 1 ja 3 nimetatud kohustusega kehtestada võimalikult kiired õiguskaitsevahendid. Teiseks küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, milline tähtsus on tõhusa kohtuliku kaitse õiguse seisukohast asjaolul, et nende kahe pakkumuse tagasilükkamise põhjused on sama- või erilaadsed.

23 Neil asjaoludel otsustas Verwaltungsgerichtshof (Austria kõrgeim halduskohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas direktiivi 89/665 artikli 1 lõiget 3 tuleb 4. juuli 2013. aasta kohtuotsust Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) arvestades tõlgendada nii, et pakkuja, kelle pakkumuse lükkas hankija lõplikult tagasi ja kes seetõttu ei ole asjaomane pakkuja direktiivi 89/665 artikli 2a tähenduses, võidakse jätta ilma õigusest vaidlustada edukaks tunnistamise otsus (otsus raamlepingu sõlmimise kohta) ja lepingu sõlmimine (sealhulgas esitada nimetatud direktiivi artikli 2 lõike 7 alusel kahjuhüvitise nõue), olgugi et pakkumuse esitasid vaid kaks pakkujat ja eduka pakkuja pakkumus oleks [vaidlustuse esitanud] pakkuja – kes ei ole asjaomane pakkuja – arvates samuti tulnud tagasi lükata?

2. Kui vastus esimesele küsimusele on eitav, siis kas direktiivi 89/665 artikli 1 lõiget 3 tuleb 4. juuli 2013. aasta kohtuotsust Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) arvestades tõlgendada nii, et pakkujale, kes ei ole asjaomane pakkuja (selle direktiivi artikli 2a tähenduses), tuleb anda õigus riigihanget vaidlustada vaid juhul:

a) kui vaidlustusmenetluse toimiku põhjal on ilmselge, et edukaks tunnistatud pakkuja pakkumus ei ole nõuetekohane?

b) kui edukaks tunnistatud pakkuja pakkumus ei ole nõuetekohane sisuliselt samadel põhjendustel?“

Eelotsuse küsimuste analüüs

24 Kõigepealt tuleb meenutada, et vastavalt direktiivi 89/665 artikli 1 lõikele 1 kohaldatakse direktiivi üksnes direktiivis 2004/18 ette nähtud riigihankemenetluste suhtes, mis ei ole selle kohaldamisalast välja jäetud vastavalt kõnealuse direktiivi artiklitele 10–18.

25 Kuigi eelotsusetaotlus ei sisalda mingeid andmeid põhikohtuasjas käsitletava raamlepingu maksumuse kohta seoses direktiivi 2004/18 kohaldamise piirmääraga, mis selle direktiivi artikli 7 punkti b kohaselt on 200 000 eurot teenuste riigihankemenetluste puhul, mille on korraldanud muud hankijad kui keskvalitsusasutused, ilmneb paljudest siseriikliku menetluse toimiku materjalidest, et asjaomane raamleping ületab oluliselt kõnealust piirmäära, kuid selle peab siiski eelotsusetaotluse esitanud kohus kindlaks tegema.

26 Kuna kõnealune raamleping ei kuulu pealegi direktiivi 2004/18 artiklites 10–18 ette nähtud erandite alla, ei takista miski Euroopa Kohtul esitatud küsimustele vastamast.

Esimene küsimus

27 Oma esimese küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitada, kas direktiivi 89/665 artikli 1 lõiget 3 tuleb 4. juuli 2013. aasta kohtuotsust Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) arvestades tõlgendada nii, et sellega on vastuolus see, et pakkuja, kes jäeti riigihankemenetlusest kõrvale hankija juba jõustunud otsusega ja kes seetõttu ei ole asjaomane pakkuja selle direktiivi artikli 2a tähenduses, võidakse jätta ilma õigusest vaidlustada asjaomases hankemenetluses edukaks tunnistamise otsus ja lepingu sõlmimine, kui pakkumused esitasid üksnes kõnealune hankemenetlusest kõrvale jäetud pakkuja ja edukas pakkuja, ning hankemenetlusest kõrvale jäetud pakkuja väidab, et eduka pakkuja pakkumus oleks samuti tulnud tagasi lükata.

28 Sellega seoses tuleb meenutada, et direktiivi 89/665 artikli 1 lõike 1 kolmanda taande ja artikli 1 lõike 3 kohaselt peavad selleks, et hankija otsuste läbivaatamist saaks pidada tõhusaks, läbivaatamist saama 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 (kohtuotsus 5.4.2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punkt 23).

29 Nimetatud kohtuotsuse punktides 26 ja 27 rõhutas Euroopa Kohus, et 4. juuli 2013. aasta kohtuotsus Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) kujutab endast direktiivi 89/665 artikli 1 lõike 1 kolmandas lõigus ja artikli 1 lõikes 3 sätestatud nõuete täpsustust olukorras, kus kaks pakkujat esitavad hankemenetluse järel vaidlustused üksteise hankest kõrvalejätmise eesmärgil. Sellises olukorras on nimelt mõlemal pakkujal huvi konkreetse lepingu sõlmimise vastu.

30 Samas erineb põhikohtuasjas käsitletav olukord oluliselt 4. juuli 2013. aasta kohtuotsuseni Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) ja 5. aprilli 2016. aasta kohtuotsuseni PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) viinud kohtuasjas käsitletud olukordadest.

31 Esiteks ei olnud asjaomaste pakkujate pakkumuste suhtes nende kohtuasjade ese, milles tehti nimetatud kaks kohtuotsust, hankija otsus pakkumuse tagasilükkamise kohta, erinevalt põhikohtuasjas käsitletavast ettevõtjate ühenduse pakkumusest.

32 Teiseks olgu märgitud, et nendes kahes kohtuasjas vaidlustasid ühe ja sama vaidlustusmenetluse raames, mis puudutas edukaks tunnistamise otsust, mõlemad pakkujad teise pakkuja pakkumuse nõuetekohasuse, kuna mõlemal oli võrdväärne õigustatud huvi teise pakkuja pakkumuse tagasilükkamise suhtes, mis võis viia järelduseni, et hankijal on võimatu jätkata nõuetekohase pakkumuse väljavalimist (vt selle kohta kohtuotsused 4.7.2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, punkt 33, ja 5.4.2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punkt 24). Käesoleval juhul käsitletavas põhikohtuasjas esitas ettevõtjate ühendus seevastu kaebuse kõigepealt tema enda hankemenetlusest kõrvalejätmise otsuse ja seejärel edukaks tunnistamise otsuse peale ning nimetatud teises menetluses viitas ta eduka pakkuja pakkumuse nõuetele mittevastavusele.

33 Sellest tuleneb, et 4. juuli 2013. aasta kohtuotsusest Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) ja 5. aprilli 2016. aasta kohtuotsusest PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) tulenev põhimõte ei ole kohaldatav põhikohtuasjas käsitletava menetlusliku olukorra ja vaidluse suhtes.

34 Lisaks olgu märgitud, et nagu tuleneb direktiivi 89/665 artikli 1 lõikest 3 ja artiklist 2a, tagab see direktiiv tõhusad õiguskaitsevahendid hankemenetluses tehtud õigusvastaste otsuste suhtes, võimaldades kõigil hankemenetlusest kõrvale jäetud pakkujatel mitte üksnes vaidlustada hankemenetlusest kõrvalejätmise otsus, vaid ka ajal, mil seda vaidlustust ei ole lahendatud, vaidlustada hilisemad otsused, mis võivad teda kahjustada juhul, kui tema kõrvalejätmise otsus kehtetuks tunnistatakse.

35 Neil kaalutlustel ei saa selle direktiivi artikli 1 lõiget 3 tõlgendada nii, et sellega on vastuolus, kui selline pakkuja nagu asjaomane ettevõtjate ühendus jäetakse ilma õigusest vaidlustada edukaks tunnistamise otsus, kuna teda tuleb pidada hankemenetlusest lõplikult kõrvale jäetud pakkujaks selle direktiivi artikli 2a lõike 2 teise lõigu tähenduses.

36 Neid kaalutlusi arvestades tuleb esitatud küsimusele vastata, et direktiivi 89/665 artikli 1 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus see, et pakkuja, kes jäeti riigihankemenetlusest kõrvale hankija juba jõustunud otsusega, jäetakse ilma õigusest vaidlustada asjaomases hankemenetluses edukaks tunnistamise otsus ja lepingu sõlmimine, kui pakkumused esitasid üksnes kõnealune hankemenetlusest kõrvale jäetud pakkuja ja edukas pakkuja, ning hankemenetlusest kõrvale jäetud pakkuja väidab, et eduka pakkuja pakkumus oleks samuti tulnud tagasi lükata.

Teine küsimus

37 Esimesele eelotsuse küsimusele antud vastust arvestades ei ole teisele küsimusele vaja vastata.

Kohtukulud

38 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus pooleli oleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse liikmesriigi kohus. Euroopa Kohtule seisukohtade esitamisega seotud kulusid, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (kaheksas koda) otsustab:

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 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus see, et pakkuja, kes jäeti riigihankemenetlusest kõrvale hankija juba jõustunud otsusega, jäetakse ilma õigusest vaidlustada asjaomases hankemenetluses edukaks tunnistamise otsus ja lepingu sõlmimine, kui pakkumused esitasid üksnes kõnealune hankemenetlusest kõrvale jäetud pakkuja ja edukas pakkuja, ning hankemenetlusest kõrvale jäetud pakkuja väidab, et eduka pakkuja pakkumus oleks samuti tulnud tagasi lükata.

Allkirjad