Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
JULIANE KOKOTT
esitatud 21. mail 2015[1]

Kohtuasi C-166/14

MedEval – Qualitäts-, Leistungs- und Struktur-Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH
versus
Bundesvergabeamt

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Verwaltungsgerichtshof (Austria))

Riigihanked — Direktiivid 89/665/EMÜ ja 2007/66/EÜ — Riigihanke vaidlustusmenetlus — Tõhus õiguskaitse — Kahju hüvitamine — Õigust lõpetav tähtaeg

I. **Sissejuhatus**

1. Kas liidu õigusega on kooskõlas, kui ettevõtja, kes leiab, et ta kannab kahju väidetavalt õigusvastaselt sõlmitud riigihankelepingu tõttu, ei saa pärast lepingu sõlmimisest kuue kuu möödumist enam esitada kahju hüvitamise nõuet hankija vastu ja seda isegi juhul, kui ta nimetatud tähtaja jooksul ei olnud lepingu sõlmimisest ja seega ka võimalikust kahjust veel teadlik? See on põhiküsimus, mida Euroopa Kohus peab käesolevas eelotsusemenetluses uurima.

2. Eeltoodud küsimus kerkib seoses Austrias tervishoiu valdkonnas teostatud riigihankega. Hankija sõlmis ilma hanketeate eelneva avaldamiseta (otsustuskorras sõlmitud leping) lepingu teatud teenuste osutamiseks tervishoiuvaldkonnas. Kolmas isik, kes sai sellest alles hiljem teada, nõuab kahju hüvitamist, kuid tema nõue jäeti rahuldamata Austrias riigihankeotsuste õiguspärasuse läbivaatamise taotluse esitamiseks määratud range kuuekuulise tähtaja möödumise tõttu.

3. Küsimust, kas sedavõrd range ja lühike õigust lõpetav tähtaeg hankeotsuste vaidlustuste esitamiseks, et nõuda kahju hüvitamist, on kooskõlas direktiiviga 89/665/EMÜ[2] (edaspidi „direktiiv 89/665”), mida on muudetud direktiiviga 2007/66/EÜ,[3] tuleb käesoleval juhul uurida liidu õiguse tõhususe ja võrdväärsuse põhimõtet arvesse võttes. Seejuures tuleb leida tasakaal omavahel vastuolus olevate õiguskindluse ja tõhusa õiguskaitse põhimõtete vahel riigihangete valdkonnas. Kõnesolevate probleemide üksikasju selgitades saan ma viidata oma varasematele ettepanekutele kohtuasjades Pressetext Nachrichtenagentur[4] ja Uniplex (UK)[5] ning Euroopa Kohtu hiljutistele otsustele.

1 — Algkeel: saksa.

2 — Nõukogu 21. detsembri 1989. aasta direktiiv 89/665/EÜ riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta (EÜT L 395, lk 33; ELT eriväljaanne 06/01, lk 246).

3 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2007. aasta direktiiv 2007/66/EÜ, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas (ELT L 335, lk 31; edaspidi „direktiiv 2007/66”). Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiviga 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta (ELT L 94, lk 1) artikliga 46 tehtud täiendavad muudatused ei oma käesoleval juhul tähtsust.

4 — C-454/06, EU:C:2008:167.

5 — C-406/08, EU:C:2009:676.

II. **Õiguslik raamistik**

A. *Liidu õigus*

4. Käesolevas kohtuasjas moodustab liidu õiguse raamistiku direktiiv 89/665 direktiiviga 2007/66 muudetud redaktsioonis.

5. Direktiivi 89/665 artikli 1 lõike 1 kolmas lõik on sõnastatud järgmiselt:

„Liikmesriigid võtavad seoses direktiivi 2004/18/EÜ[6] 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."

6. Direktiivi 89/665 artikkel 2 sätestab läbivaatamise korra nõuded ja näeb ette järgmist:

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

[…]

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

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

[…]

(6) Liikmesriigid võivad sätestada, et kui kahjutasu taotlemist põhjendatakse ebaseaduslikult tehtud otsusega, peab vajalike volitustega asutus vaidlustatud otsuse kõigepealt tühistama.

[…]"

7. Direktiivi 89/665 artikkel 2d („Tühisus") näeb ette järgmist:

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

a) kui tellija on sõlminud lepingu ilma lepinguteate eelneva avaldamiseta Euroopa Liidu Teatajas ja lepinguteate avaldamata jätmine ei olnud direktiivi 2004/18/EÜ kohaselt lubatud;

[…]"

8. Direktiivi 89/665 artikkel 2f („Tähtajad") näeb ette järgmist:

„(1) Liikmesriigid võivad ette näha, et artikli 2d lõike 1 kohane läbivaatamistaotlus tuleb esitada

[…]

b) igal juhul enne kuue kuu möödumist alates lepingu sõlmimisele järgnevast päevast.

6 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT L 134, lk 114; lk 44; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132).

(2) Kõigil muudel juhtudel […] määratakse läbivaatamistaotluse esitamise tähtajad kindlaks siseriiklike õigusaktidega […]."

B. *Siseriiklik õigus*

9. Austria Bundesvergabegesetz 2006[7] (föderaalne riigihangete seadus, edaspidi „BVergG 2006") võttis üle eespool viidatud direktiivi 89/665 asjakohased sätted. Käesoleva kohtuasja asjaolude toimumise ajal kehtinud redaktsioon[8] nägi ette õigusvastasuse tuvastamise Bundesvergabeamti (Föderaalne Riigihangete Amet) läbiviidavas menetluses.

10. BVergG 2006 § 331 nägi sellega seoses ette järgmist:

„(1) Ettevõtja, kes oli huvitatud mõne käesoleva seaduse kohaldamisalasse kuuluva hankelepingu sõlmimisest, võib juhul, kui ta on õigusnormi väidetava rikkumise tõttu kahju kannatanud või tal võib selle tõttu tulevikus kahju tekkida, taotleda selle tuvastamist, et

[…]

2. hanketeadet avaldamata […] läbi viidud hankemenetlus oli õigusvastane […]

[…]"

11. BVergG 2006 § 332 käsitles õigusvastasuse tuvastamise taotluse vastuvõetavust. Lõige 3 näeb ette järgmist:

„Käesoleva seaduse § 331 lõike 1 [punktis] 2 […] ette nähtud taotlused tuleb esitada kuue kuu jooksul alates edukaks tunnistamise otsusele järgnevast päevast. […]

[…]"

12. BVergG 2006 § 334 lõike 2 kohaselt pidi Bundesvergabeamt pärast tuvastamist, et hankemenetlus viidi läbi õigusvastaselt, kuna ei avaldatud hanketeadet, üldjuhul hankelepingu tühistama.

13. BVergG 2006 § 341 sisaldas menetlusnorme seoses kahju hüvitamise taotlusega. Lõige 2 sätestas järgmist:

„Kahju hüvitamise hagi on üksnes siis vastuvõetav, kui pädeva riigihangete järelevalvega tegeleva asutuse otsusega on eelnevalt tuvastatud, et

[…]

2. hanketeadet avaldamata […] läbi viidud hankemenetlus oli õigusvastane […]

[…]"

7 — Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (2006. aasta föderaalne riigihangete seadus, Bundesvergabegesetz 2006 – BVergG 2006), *Bundesgesetzblatt* (edaspidi „*BGBl.*") I nr 17/2006.

8 — *BGBl.* I nr 15/2010.

III. **Asjaolud ja eelotsuse küsimus**

14. Käesolev kohtumenetlus käsitleb õigusvaidlust MedEval – Qualitäts-, Leistungs- und Struktur-Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH (edaspidi „MedEval") ja Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger (edaspidi „Hauptverband") vahel. Viimane on Austria sotsiaalkindlustusasutuste liit ja avalik-õiguslik asutus.

15. Hauptverband sõlmis 10. augustil 2010 Pharmazeutische Gehaltskassega (Austria apteekrite palgafond), see tähendab teise avalik-õigusliku asutusega, kelle ülesannete hulka kuulub muu hulgas retseptide alusel apteekide ja ravikindlustusasutuste vahelise arveldamise korraldamine, ilma hanketeadet avaldamata hankelepingu patsientide turvalisuse tõstmise projekti („e-Medikation") elluviimiseks.

16. MedEvali arvates on tegemist ebaseadusliku otsustuskorras sõlmitud hankelepinguga. Sellepärast esitas MedEval 1. märtsil 2011 Austria Bundesvergabeamtile BVergG 2006 § 331 lõike 1 punkti 2 alusel taotluse tuvastada Hauptverbandi asjaomase toimingu õigusvastasus.

17. Bundesvergabeamt jättis taotluse 11. mai 2011. aasta otsusega rahuldamata, sest taotlus ei olnud esitatud BVergG 2006 § 332 lõikega 3 ette nähtud kuuekuulise tähtaja jooksul, see tähendab käesoleval juhul kuue kuu jooksul alates edukaks tunnistamise otsuse tegemisest.

18. Praegu vaidlust menetlev Verwaltungsgerichtshof (Austria kõrgeim halduskohus) märkis, et Austria õiguse kohaselt algab riigihankemenetluses õigusvastasuse tuvastamise taotluse esitamise tähtaja kulgemine olenemata sellest, kas taotluse esitaja on lepingu sõlmimisest teadlik. Kuivõrd aga riigihankeid reguleerivate sätete rikkumise tuvastamise nõue ei ole käesolevas asjas üksnes lepingu tühisuse tuvastamise eeldus, vaid ka kahju hüvitamise nõude esitamise eeldus, siis kahtleb Verwaltungsgerichtshof, kas sellise tähtaja kehtestamine on kooskõlas liidu õigusega.

19. Neil asjaoludel esitas Verwaltungsgerichtshof Euroopa Kohtule 25. märtsi 2014. aasta määrusega, mis saabus kohtu kantseleisse 8. aprillil 2014, järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas Euroopa Liidu õigust, eelkõige võrdväärsuse ja tõhususe üldpõhimõtteid ning direktiivi 89/665/EÜ, mida on muudetud direktiiviga 2007/66/EÜ, tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt tuleb riigihankeid reguleerivate sätete rikkumise tuvastamise taotlus esitada kuue kuu jooksul alates hankelepingu sõlmimisest, kui riigihankeid reguleerivate sätete rikkumise tuvastamine ei ole eeldus mitte üksnes hankelepingu tühistamiseks, vaid ka kahjuhüvitisnõude esitamiseks?"

20. Euroopa Kohtu eelotsusemenetluses esitasid seisukohad MedEval, Hauptverband, Austria ja Itaalia valitsus ning komisjon. 22. aprilli 2014. aasta kohtuistungil osalesid MedEval, Austria valitsus ja komisjon.

IV. **Õiguslik hinnang**

21. Verwaltungsgerichtshof palub oma küsimusega selgitada, kas liidu õigusega on kooskõlas selline siseriikliku õiguse norm, mis näeb ette, et hankija otsuse õigusvastasuse tuvastamiseks võib riigihanke vaidlustusmenetluse algatada ainult kuue kuu pikkuse õigust lõpetava tähtaja jooksul ja seda isegi juhul, kui õigusvastasuse tuvastamine on ainult kahju hüvitamise nõude esitamise eeldus.

22. See küsimus rajaneb riigihankemenetluses õiguskaitset reguleerivate Austria õigusnormide eripäral, mille alus on *pärast* edukaks tunnistamise otsuse tegemist läbi viidav menetlus, mille tulemusena tuvastatakse üksnes, kas hankija sõlmis lepingu õigusvastaselt. Kõnealune õigusvastasuse tuvastamine ei ole siis üksnes eeldus selleks, et tuvastada hankija sõlmitud lepingu võimalik tühisus, vaid ka selleks, et kolmas isik, nagu on MedEval, saaks esitada kahju hüvitamise nõude.

23. Nagu eelotsusetaotlusest nähtub, palub Verwaltungsgerichtshof käesoleval juhul uurida ainult küsimust, kas kõnesolev kuue kuu pikkune tähtaeg on lubatav selliste isikute *kahju hüvitamise nõude esitamise* puhul, kes leiavad, et neile on hankelepingu sõlmimisega tekitatud kahju. Küsimus, millistest tähtaegadest võib oleneda sellise tuvastamistaotluse esitamine, mille eesmärk on *hankelepingu tühisuse tuvastamine*, ei ole seevastu käesoleva menetluse ese.

24. Eelotsuse küsimusele vastamiseks on asjakohane käsitleda kõigepealt direktiivi 89/665 (vt selle kohta allpool jagu A) ning seejärel liidu õiguse tõhususe ja võrdväärsuse põhimõtet (vt selle kohta allpool jagu B). Austrias kehtiva tähtaegade regulatsiooni liidu õigusega kooskõla eeldus on nimelt, et see ei pea olema kooskõlas mitte üksnes direktiivi 89/665 sõnastusega, vaid ka mõttega, nagu see tõhususe ja võrdväärsuse põhimõtet arvestades väljendub. Kuna viidatud direktiiv jätab liikmesriikidele selle ülevõtmisel kaalutlusruumi, peavad liikmesriigid kaalutlusruumi kasutades järgima nimetatud põhimõtteid.

A. *Direktiiv 89/665*

25. Direktiiv 89/665 sätestab täpsemalt üksikisiku õiguskaitse hankija otsustuste suhtes.[9] Nimetatud direktiiv kohustab liikmesriike võtma sobivaid meetmeid, mis võimaldavad läbi vaadata hankijate tegevust riigihankelepingute sõlmimisel (niinimetatud riigihanke vaidlustusmenetlus). Direktiivi 89/665 artikli 2 lõike 1 kohaselt peab selline vaidlustusmenetlus muu hulgas võimaldama tühistada ebaseaduslikud otsused (punkt b) ning maksta kahjutasu isikutele, kellele on rikkumisega kahju tekitatud (punkt c).

26. Kui direktiivi 89/665 esialgne versioon ei sisaldanud veel täpsustavaid sätteid kõnealuse vaidlustusmenetluse tähtaja kohta, siis nüüd on muudetud direktiivi artikliga 2f sellekohane konkreetne säte lisatud. Nii määravad liikmesriigid artikli 2f lõike 1 punkti b kohaselt (vähemalt) kuue kuu pikkuse absoluutse õigust lõpetava tähtaja alates lepingu sõlmimisele järgnevast päevast.

27. Kõnesolev õigust lõpetav tähtaeg puudutab juba asjaomase sätte sõnastuse põhjal siiski ainult direktiivi 89/665 „artikli 2d lõike 1 kohast" läbivaatamistaotlust, mille eesmärk on hankija sõlmitud lepingu tühisuse tuvastamine.

28. Vastupidi Austria märkustele ei hõlma direktiivi 89/665 artikli 2f lõikega 1 ette nähtud võimalus määrata kindlaks kuue kuu pikkune õigust lõpetav tähtaeg just nimelt kahju hüvitamise nõude esitamist. Seda käsitleb pigem direktiivi 89/665 artikli 2f lõige 2, mis sätestab, et „kõigil muudel juhtudel" määratakse läbivaatamistaotluse esitamise tähtajad kindlaks siseriiklike õigusaktidega. Sellele viitas õigustatult komisjon.

29. Eeltoodud järeldust kinnitavad lisaks direktiivi 89/665 artikli 2f viidatud sõnastusele ka direktiivi 89/665 muutmise põhjuseks olnud eesmärgid. Direktiivi 2007/66 põhjenduse 13 kohaselt tuleks nimelt ebaseadusliku otselepinguna sõlmitud lepingud tunnistada põhimõtteliselt tühiseks. Liidu seadusandja viitab selles osas Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale, kus selliseid lepinguid on

9 — See puudutab ehitustööde riigihankelepinguid, asjade riigihankelepinguid ja teenuste riigihankelepinguid. Vt lisaks nõukogu 25. veebruari 1992. aasta direktiiv 92/13/EMÜ veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetlusi käsitlevate ühenduse eeskirjade kohaldamisega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta (EÜT L 76, lk 14; ELT eriväljaanne 06/01, lk 315).

nimetatud riigihankeid käsitlevate ühenduse õigusaktide kõige tõsisemaks rikkumiseks,[10] kuid lisab ühtlasi direktiivi 2007/66 põhjenduses 25, et tellivate asutuste ja ostjate otsuste hilisema õiguskindluse tagamiseks tuleb kehtestada „ajavahemik selliste läbivaatamisnõuete aegumiseks", mille eesmärk on tõendada lepingu kehtetust. Selline on taust, kuhu sobituvad sätted, mis näevad ette kuuekuulise õigust lõpetava tähtaja vastavalt direktiivi 89/665 artikli 2f lõikele 1.

30. Kõnesoleva kahju hüvitamise nõude rahuldamise tagajärg ei ole üldjuhul ebaseadusliku otsustuskorras sõlmitud lepingu tühisuse tuvastamine.[11] Seega on puudutatud isikute huvi riigihanke vaidlustusmenetluse puhul, mis on suunatud kahju hüvitamisele, erinev huvist vaidlustusmenetluse vastu, mille eesmärk on asjaomase lepingu tühisuse tuvastamine. Kahju hüvitamise nõude korral on õiguskindluse vajadus väiksem kui lepingu kehtivuse vaidlustamise menetluse puhul.[12]

31. Liikmesriigid peavad võtma arvesse puudutatud isikute erinevaid huve kahju hüvitamise menetlustes. Artikli 2f lõige 2 näeb ette liikmesriikide menetlusautonoomia, mille raames nad määravad kindlaks tähtajad puudutatud isikule selliste läbivaatamistaotluse esitamiseks, mille eesmärk on saavutada hiljem väidetavalt õigusvastase edukaks tunnistamise tõttu tekkinud kahju hüvitamine.[13]

B. *Võrdväärsuse ja tõhususe põhimõtted*

32. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt peavad liikmesriigid asjakohase liidu regulatsiooni puudumisel kehtestama menetlusnormid selliste õiguskaitsevahendite osas, mille eesmärk on tagada nende õiguste kaitse, mis tulenevad õigussubjektidele liidu õigusest. Need menetlusnormid ei tohi aga olla ebasoodsamad kui samalaadsete siseriiklike õiguskaitsevahendite puhul (võrdväärsuse põhimõte) ja need ei tohi muuta liidu õiguskorraga antud õiguste kasutamist praktiliselt võimatuks või ülemäära raskeks (tõhususe põhimõte).[14]

33. Eelkõige ei tohi menetluseeskirjad, mille eesmärk on tagada liidu õigusest tulenevate õiguste kaitse isikutele, keda hankijate otsused on nende hinnangul kahjustanud, ohustada direktiivi 89/665 kasulikku mõju.[15]

1. Tõhususe põhimõte

34. Tõhususe põhimõtte osas tekib küsimus, kas selline õigust lõpetav tähtaeg, nagu on Austrias BVergG 2006 § 332 lõike 3 alusel kehtiv kuue kuu pikkune tähtaeg, muudab puudutatud isikule direktiivi 89/665 artikli 2 lõike 1 punktis b sätestatud õiguse nõuda kahju hüvitamist teostamise praktiliselt võimatuks või ülemäära raskeks.

10 — Vt kohtuotsus Stadt Halle ja RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5), punkt 37, mille saksakeelne versioon on sõnastatud järgmiselt: „einem ganz beträchtlichen Verstoß […] gegen das Gemeinschaftsrecht über das öffentliche Auftragswesen". Viidatud otsuse prantsuskeelses ja ingliskeelses versioonis on kasutatud järgmist sõnastust: „la violation la plus importante du droit communautaire en matière de marchés publics" ja „the most serious breach of Community law in the field of public procurement".

11 — Vt direktiivi 89/665 artikli 2 lõige 7, mille kohaselt määratakse välja arvatud artiklites 2d–2f loetletud juhtudel läbivaatamise korra alusel tehtud otsuste mõju edukaks tunnistamise otsuse alusel sõlmitud lepingule kindlaks siseriiklike õigusaktidega.

12 — Vt allpool käesoleva ettepaneku punktid 39 ja 40 ning minu ettepanek, kohtuasi Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167), punkt 165, ning minu ettepanek, kohtuasi Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2009:676), punktid 33 ja 34.

13 — Vt kohtuotsused Universale-Bau jt (C-470/99, EU:C:2002:746, punkt 71) ja Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45, punkt 26).

14 — Vt kohtuotsused Rewe (33/76, EU:C:1976:188, punkt 5), Peterbroeck (C-312/93, EU:C:1995:437, punkt 12), van der Weerd jt (C-222/05–C-225/05, EU:C:2007:318, punkt 28) ja Gruber (C-570/13, EU:C:2015:231, punkt 37).

15 — Vt kohtuotsused Universale-Bau jt (C-470/99, EU:C:2002:746, punkt 72), Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45, punkt 27) ja eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punkt 40).

35. Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei tekita mõistlike vaidlustamistähtaegade kehtestamine põhimõtteliselt kahtlusi, kuna kujutab endast õiguskindluse aluspõhimõtte kohaldamist.[16] Õiguskindluse põhimõte esineb ka direktiivi 89/665 artikli 1 lõike 1 kolmandas lõigus, mis näeb ette, et hankijate otsuseid saaks läbi vaadata „eelkõige võimalikult kiiresti". Sama säte sätestab ühtlasi riigihangete „tõhusalt" läbivaatamise, rõhutades lisaks õiguskindlusele ka tõhusa õiguskaitse tagamise vajadust (vt selle kohta ka põhiõiguste harta, artikkel 47).

36. Riigihanke vaidlustusmenetlust reguleerivate sätetega ette nähtud õigust lõpetavate tähtaegade asjakohasuse hindamisel tuleb arvesse võtta mõlemat aspekti: õiguskindlust ja õiguskaitset. Seejuures tuleb arvestada õiguskaitsevahendi liiki ja õiguslikke tagajärgi ning ka kõigi asjaomaste isikute kõnealuseid õigusi ja huvisid.[17]

37. Käesoleval juhul tekib seetõttu küsimus, kas hankelepingute kehtivuse kontrollimise raames eriti range ja lühikese õigust lõpetava tähtaja määramist toetavaid kaalutlusi on võimalik samaviisi üle kanda ka kahju hüvitamise nõuetele.

38. Minu arvates tuleb sellele küsimusele vastata eitavalt. Seda seetõttu, et nagu juba eespool märgitud, on puudutatud isikute huvid mõlemal juhul erinevad.

39. Hankijat ja tema lepingupartnerit ühendab selge ja kaitsmist vääriv vajadus tagada nende vahel sõlmitud lepingu õiguskindlus. Kui hiljem tuvastatakse asjaomase lepingu tühisus, toob see kaasa eriti raske ja määrava tähtsusega õigusliku tagajärje. Just nimelt seetõttu võib selliseid õiguskaitsevahendeid, mille eesmärk on tuvastada hankelepingu tühisus (*esmasest õigusest tulenev õiguskaitse*), sõnastada kitsendavalt. Kõnealuse menetluse puhul on direktiivi 89/665 artikli 2f lõikega 1 võimaldatud absoluutse kuuekuulise õigust lõpetava tähtaja määramine asjakohane, kusjuures tähtaja kulgemine algab olenemata sellest, kas puudutatud isik oli väidetavast riigihankeid reguleerivate õigusnormide rikkumisest teadlik.[18]

40. Seevastu ei ole kahju hüvitamisele suunatud õiguskaitsevahendil (*teisesest õigusest tulenev õiguskaitse*) põhimõtteliselt mõju juba sõlmitud hankelepingu kehtivusele. Võimalikud kahju hüvitamise nõuded mõjutavad lepingupoolte huve märkimisväärselt vähem kui lepingu tühisuse tuvastamine. Sellest järeldub, et õiguskindluse ja õiguskaitse kaalutluste tasakaalustamine riigihanke vaidlustamismenetluste puhul, mille eesmärk on kahju hüvitamine, ei saa toimuda samal viisil nagu hankelepingu tühisuse tuvastamisele suunatud vaidlustusmenetluse korral. Pigem tuleb kahju hüvitamise eesmärgiga esitatud menetluste puhul omistada suurem kaal tõhusale õiguskaitsele, mistõttu ei ole õigustatud vastavate õiguskaitsevahendite teostamisele sama rangete tingimuste seadmine kui hankelepingu vaidlustamise korral.[19]

41. Mis puudutab Austria esitatud väiteid, mille kohaselt toovad ka kolmandate isikute kahju hüvitamise nõuded avaliku sektori hankijale kaasa talumatu õiguskindlusetuse, sest sellised hankija vastu esitatavad nõuded „on üldjuhul seotud riigi raamatupidamise korraldamisega" ja eelarvevahendid on kasutuses piiratud ulatuses, siis nende väidetega ei saa nõustuda. Hankijal on võimalus ennetada võimalikke kahju hüvitamise nõudeid, kui ta järgib täpselt riigihankeid käsitlevaid eeskirju.

16 — Vt kohtuotsused Rewe (33/76, EU:C:1976:188, punkt 5), Aprile (C-228/96, EU:C:1998:544, punkt 19) ja Bulicke (C-246/09, EU:C:2010:418, punkt 36), ning direktiivi 89/665 käsitlevad kohtuotsused Universale-Bau jt (C-470/99, EU:C:2002:746, punkt 76), Santex (C-327/00, EU:C:2003:109, punkt 52), Lämmerzahl (C-241/06, EU:C:2007:597, punktid 50–51) ja eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punkt 51).

17 — Vt minu ettepanek, kohtuasi Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167), punkt 161.

18 — Vt minu ettepanekud, kohtuasjad Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167), punkt 162, ja Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2009:676), punkt 33.

19 — Vt minu ettepanekud, kohtuasjad Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167), punktid 163–167 ja Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2009:676), punkt 34. Esmase ja teisese õiguse kaitse selline eristamine avaldub ka Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikas, vt nt kohtuotsus Idrodinamica Spurgo Velox jt (C-161/13, EU:C:2014:307, punktid 45 ja 46).

42. Teistsuguse tulemuseni ei vii ka Austria ja Itaalia viide direktiivi 89/665 artikli 2 lõikele 6. Viidatud säte sätestab küll, et liikmesriik võib ette näha kaheastmelise süsteemi, kus ebaseaduslikult tehtud otsusel rajaneva kahju hüvitamise nõude esitamise võimalus seotakse sama otsuse eelneva „tühistamisega". Sellisest võimalikust seosest ei tulene siiski mingil juhul, et hankemenetluses tehtud otsuse õigusvastasuse tuvastamise taotluse esitamise *õigust lõpetav tähtaeg* peaks olema kahju hüvitamise eesmärgil esitatud taotluse puhul kujundatud samal viisi võrreldes taotlustega, mille eesmärk on tuvastada juba sõlmitud hankelepingu tühisust.

43. Pigem tuleb õigust lõpetavad tähtajad vaidlustuste esitamiseks seoses kahju hüvitamise nõuete esitamisega kehtestada siseriiklikus õiguses lähtudes tõhususe põhimõttest. Selline tähtaeg ei pea olema tingimata pikem kui lepingu tühisuse tuvastamise taotluse esitamise tähtaeg. Olulisem on asjaomase tähtaja alguskuupäev: kahju hüvitamise nõude tõhus läbivaatamine on võimalik saavutada vaid juhul, kui kahju hüvitamisega seonduvate riigihankeid käsitlevate sätete väidetavate rikkumiste läbivaatamise tähtajad hakkavad kulgema alles kuupäeval, mil puudutatud isik sai kõnealuste sätete rikkumisest teada või oleks pidanud sellest teada saama,[20] näiteks direktiivi 2004/18 artikli 35 lõikes 4 ette nähtud teate kaudu.

44. Komisjon märgib nimelt õigustatult, et just ebaseadusliku otsustuskorras sõlmitud hankelepingu väite puhul tuleb eeldada, et ebasoodsamas olukorras olevatel huvitatud isikutel on raske saada teavet lepingu sõlmimise kohta. Kui mis tahes eesmärgiga vaidlustuse esitamise tähtaja kulgemise algus oleneks ainult hankelepingu sõlmimise hetkest, siis poleks hankijal hankelepingu tühisuse tuvastamise ega kahju hüvitamise nõude riski, kui ta vaid lepingu sõlmimist piisavalt kaua varjab. Selline olukord oleks vastuolus direktiivi 89/665 eesmärgiga võimaldada puudutatud isikutel saada tõhusat õiguskaitset otsustuskorras sõlmitud hankelepingu vastu.[21]

45. Kokkuvõttes on tõhususe põhimõttega vastuolus selline siseriiklik õigusnorm, mis näeb ette, et riigihankeid reguleerivate sätete rikkumise tuvastamise taotlus tuleb esitada kuue kuu jooksul alates hankelepingu sõlmimisest, isegi juhul, kui tuvastamine on ainult edaspidise kahju hüvitamise nõude esitamise eeldus. Kahju hüvitamise nõude jaoks tuvastamistaotluse esitamise õigust lõpetava tähtaja kulgemine ei tohi alata enne, kui kahju kannatanu riigihankeid reguleerivate sätete väidetavast rikkumisest teada sai või teada saama pidi.

46. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on kontrollida, kas ja millal MedEval käesoleval juhul rikkumisest teada sai või teada saama pidi.

2. Võrdväärsuse põhimõte

47. Üksnes täielikkuse huvides tuleb veel selgitada, kas vaidlusalune Austria õigusnorm on ka vastuolus võrdväärsuse põhimõttega.

48. Verwaltungsgerichtshofi seisukohtade kohaselt aeguvad kahju hüvitamise nõuded Austrias vastavalt tsiviilõiguse üldnormidele põhimõtteliselt kolme aasta jooksul alates kahjust ja kahju tekitanud isikust teada saamisest. Esmapilgul näib seega mõistetav pidada menetlusnorme, mis sätestavad riigihankeid reguleerivate sätete rikkumise tõttu kahju hüvitamise nõude esitamise korra, nagu näeb ette BVergG 2006, vähem soodsaks – ja seega võrdväärsuse põhimõttega vastuolus olevaks –, sest nende alusel tuleks alustada õiguskaitsevahendi kasutamisega õigust lõpetava kuue kuu pikkuse absoluutse tähtaja jooksul alates lepingu sõlmimisest.

20 — Vt kohtuotsused Universale-Bau jt (C-470/99, EU:C:2002:746, punkt 78), Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45, punkt 32), Idrodinamica Spurgo Velox jt (C-161/13, EU:C:2014:307, punkt 37) ja eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punkt 52).

21 — Vt direktiivi 89/665 põhjendus 6, mille kohaselt on vaja tagada vastava korra olemasolu kõikides liikmesriikides, et võimaldada ebaseaduslike otsuste kõrvalejätmist ja kahju hüvitamist rikkumise tõttu kahju kannatanud isikutele.

49. Olukord on siiski teistsugune, kui kaalutlustes arvestatakse ka riigihankeõiguses pakutava õiguskaitse eripärasid. Nagu juba eespool märgitud, rõhutab direktiivi 89/665 artikli 1 lõike 1 kolmas lõik selgesti vajadust vaadata otsused läbi „võimalikult kiiresti". Õiguskindlus tuleb luua nii kiiresti, kui on võimalik. Seega ei ole kahtlust, et riigihanke vaidlustuste puhul – ka selliste vaidlustuste puhul, mis on suunatud kahju hüvitamise nõude esitamisele – kehtestatakse lühemad tähtajad, kui kehtivad üldiste siseriiklike õigusnormide alusel kahju hüvitamise nõuete esitamise puhul. [22]

50. Seega ei ole võrdväärsuse põhimõttega vastuolus kehtestada erinormiga õigust lõpetav tähtaeg sellise tuvastamistaotluse esitamiseks, mis on suunatud riigihankeid reguleerivate õigusnormide rikkumisest tekkinud kahju hüvitamisele, ja seda isegi juhul, kui kahju hüvitamise nõude üldine aegumistähtaeg on siseriiklike õigusnormide kohaselt pikem.

V. **Ettepanek**

51. Eeltoodud kaalutlustele tuginedes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Austria Verwaltungsgerichtshofi eelotsuse küsimusele järgmiselt.

Direktiivi 89/665 artikli 2f lõiget 2 tuleb tõhususe põhimõtet arvesse võttes tõlgendada nii, et

— sellega on vastuolus siseriiklik õiguskord, mis näeb ette, et riigihankeid reguleerivate sätete rikkumise tuvastamise taotlus tuleb esitada kuue kuu jooksul alates hankelepingu sõlmimisest, kui asjaomane tuvastamine on üksnes eeldus kahju hüvitamise nõude esitamiseks, ja

— kahju hüvitamise nõuet sisaldava riigihanke vaidlustuse esitamise tähtaja kulgemine ei alga enne, kui puudutatud isik väidetavast rikkumisest teada sai või teada saama pidi.

22 — Vt minu ettepanek, kohtuasi Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167), punkt 157.