

KOMISJONI TÕLGENDAV TEATIS,

milles käsitletakse ühenduse õigust lepingute sõlmimisel, mis ei ole või on ainult osaliselt reguleeritud riigihankedirektiividega

(2006/C 179/02)

SISSEJUHATUS

Euroopa Ühendus võttis hiljuti vastu uued direktiivid riiklike ehitus-, tarne ja teenuslepingute sõlmimise kohta. ⁽¹⁾ Nende direktiividega sätestatakse üksikasjalikud eeskirjad kogu ELi hõlmavate avatud pakkumismenetluste jaoks.

Riigihankedirektiive ei kohaldata siiski kõigi riigihankelepingute puhul. On suur hulk lepinguid, mis ei ole või on ainult osaliselt reguleeritud riigihankedirektiividega, nagu:

- Allapoole riigihankedirektiivide kohaldamise piirmäära jäävad lepingud; ⁽²⁾
- Direktiivi 2004/18/EÜ II B lisas ja direktiivi 2004/17/EÜ XVII B lisas loetletud teenuste lepingud, mis ületavad nende direktiivide kohaldamise piirmäära.

Need lepingud pakuvad olulisi võimalusi äriettevõtetele siseturul, eriti väikese ja keskmise suurusega ettevõtete ning asutamisjärgus ettevõtete jaoks. Samal ajal aitavad konkurentsile avatud hankelepingute sõlmimise meetodid riigiasutustel sellistele lepingutele suuremat pakkujate ringi ligi tõmmata ning parematest hinnapakkumistest kasu saada. Arvestades paljudes liikmesriikides esineva eelarveprobleemiga, on riigi raha kõige otstarbekama kasutamise tagamine eriti oluline. Ei tohiks ka unustada, et läbipaistvad lepingu sõlmimise meetodid on kontrollitud kaitseabinõu korruptsiooni ja eelistamise vastu.

Siiski sõlmitakse ikka veel paljudel juhtudel sellised lepingud ilma konkurentsita otse kohalike ettevõtjatega. Euroopa Kohus on kohtupraktikas kinnitanud, et Euroopa Ühenduse asutamislepingus sätestatud sisetu-
rueskirju tuleb kohaldada ka riigihankedirektiivide ulatusest väljaspool olevate lepingute suhtes. Mitmel juhul on liikmesriigid ja huvirühmad palunud komisjonil selgitada, kuidas rakendada kohtupraktikast tulenevaid põhimõtteid.

Käesolev tõlgendav teatis käsitleb kahte eelpool nimetatud lepingute rühma, mis on osaliselt või ei ole üldse reguleeritud riigihankedirektiividega. ⁽³⁾ Komisjon selgitab oma arusaama Euroopa Kohtu kohtupraktikast ja soovib parimaid tavaid, et aidata liikmesriikidel siseturust täielikku kasu saada. Käesoleva teatisega ei kehtestata uusi õigusnorme. Tuleb märkida, et igal juhul on ühenduse õiguse tõlgendamine lõppkokkuvõttes Euroopa Kohtu ülesanne.

1. ÕIGUSLIK TAUST**1.1. Euroopa Ühenduse asutamislepingus sätestatud eeskirjad ja põhimõtted**

Liikmesriikide tellijad ⁽⁴⁾ on kohustatud täitma **Euroopa Ühenduse asutamislepingus sätestatud eeskirju ja põhimõtteid** alati, kui riigihankeleping jääb asutamislepingu kohaldamisalasse. Need põhimõtted on **kaupade vaba liikumine** (EÜ asutamislepingu artikkel 28), **asutamisõigus** (artikkel 43), **teenuste osutamise vabadus** (artikkel 49) ning **mittediskrimineerimine ja võrdne kohtlemine ning läbipaistvus, proportsionaalsus ja vastastikune tunnustamine**.

⁽¹⁾ Direktiiv 2004/18/EÜ, ELT L 134, 30.4.2004, lk. 114 ja direktiiv 2004/17/EÜ, ELT L 134, 30.4.2004, lk. 1 (riigihangete direktiivid).

⁽²⁾ Piirmäärad on sätestatud direktiivi 2004/18/EÜ artiklis 7 ja direktiivi 2004/17/EÜ artiklis 16.

⁽³⁾ Kolmas rühm lepinguid, mis ei ole üldse või on ainult osaliselt direktiividega reguleeritud, on kontsessioonid. Vt direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 17, direktiivi 2004/17/EÜ (teenuste kontsessiooni kohta) artikkel 18 ja direktiivi 2004/18/EÜ artiklid 56–65 ja direktiivi 2004/17/EÜ (ehitustööde kontsessioonide kohta) artikkel 18. Käesolevas teatises neid siiski ei käsitleta, kuna nad lisatakse avaliku ja erasektori partnerlussuhete rohelises raamatu järelmeetmetesse.

⁽⁴⁾ Käesolevas teatises tähistab termin "tellija" nii ostjat (direktiivi 2004/18/EÜ artikli 1 lõike 9 tähenduses) kui tellivaid asutusi (direktiivi 2004/17/EÜ artikli 2 tähenduses).

1.2. Lepingute sõlmimise põhinõuded

Euroopa Kohus on loonud **riigihangete lepingute sõlmimiseks põhinõuete kogumi**, mis **tuleneb otsest Euroopa Ühenduse asutamislepingus sätestatud eeskirjadest ja põhimõtetest**. Võrdse kohtlemise põhimõte ja kodakondsuse alusel mittediskrimineerimise põhimõte eeldavad **lābipaistvuse kohustust**, mille sisuks vastavalt Euroopa Kohtu kohtupraktikale ⁽¹⁾ "on tagada **vastav avalikustatuse tase kõigile potentsiaalsetele pakkujatele**, mis võimaldab teenuste avatud konkurentsi ning samuti **hankemenetluse erapooletuse kontrolli**". ⁽²⁾

Neid põhimõtteid kohaldatakse teenuste kontsessioonide lepingute, allapoole riigihankedirektiivide kohaldamise piirmäära jäävate lepingute ⁽³⁾ ning direktiivi 2004/18/EÜ II B lisas ja direktiivi 2004/17/EÜ XVII B lisas loetletud teenuste lepingute puhul nendes küsimustes, mida ei ole ühenduse direktiivides käsitletud. ⁽⁴⁾ Kohus märkis selgesõnaliselt, et **"kuigi teatavad lepingud jäävad tõepoolest riigihankedirektiivide kohaldamisalast välja, peavad neid lepinguid sõlmivad tellijad siiski kinni pidama asutamislepingu alussätetest"**. ⁽⁵⁾

1.3. Olulisus siseturu jaoks

Euroopa Ühenduse asutamislepingust tulenevaid põhimõtteid kohaldatakse vaid nende lepingute suhtes, mis on piisavalt seotud siseturu toimimisega. Selles seoses arvas Euroopa Kohus, et üksikjuhtudel, "tulenevalt erilistest asjaoludest, nagu seda on **asjaga seonduv väga väike majanduslik huvi**", võib lepingu sõlmimine **teistes liikmesriikides asuvatele ettevõtetele huvi mitte pakkuda**. Sellisel juhtumil tuleks "põhivabadustele avalduvat mõju ... pidada liiga ebamääraseks ja liiga kaudseks", et õigustada ühenduse esmasest õigusest tulenevate nõuete kohaldamine. ⁽⁶⁾

Iga tellija peab ise otsustama, kas leping **võiks teiste liikmesriikide ettevõtjatele huvi pakkuda**. Komisjoni arvates peab see otsus põhinema **konkreetsete asjaolude hindamisel**, nagu seda on lepingu objekt, selle hinnanguline maksumus, asjaomase sektori eripära (turu suurus ja struktuur, kaubanduslikud tavad jne) ja tegevuskoha geograafiline asukoht.

Kui tellija jõuab järeldusele, et kõnealune leping on siseturu jaoks oluline, tuleb leping sõlmida kooskõlas ühenduse õigusest tulenevate põhinõuetega.

Kui komisjon saab teada võimalikust põhinõuete rikkumisest riigihankedirektiividega reguleerimata riigihangete lepingute sõlmimisel, **hindab ta kõnealuse lepingu olulisust siseturu jaoks, lähtudes iga juhtumi üksikasjadest**. Ühenduse asutamislepingu artikli 226 kohased rikkumismenetlused algatatakse vaid juhtudel, **kui seda on vaja lepingu rikkumise tõsiduse ja selle mõju tõttu siseturule**.

2. PÕHINÕUDED SISETURU JAOKS OLULISTE LEPINGUTE SÕLMIMISEKS

2.1. Teavitamine

2.1.1. Piisava teavitamise kohustus

Euroopa Kohus märgib, ⁽⁷⁾ et võrdse kohtlemise ja mittediskrimineerimise põhimõtted eeldavad **lābipaistvuse kohustust**, mille sisuks on tagada kõigile potentsiaalsetele pakkujatele **piisav teave, mis võimaldab konkrentsile avatud turgu**.

Lābipaistvuse kohustus nõuab, et **teises liikmesriigis asuv ettevõtja saab kõnealust lepingut puudutava asjakohase teabe enne lepingu sõlmimist**, et saaks soovi korral teatada oma huvist seda lepingut saada. ⁽⁸⁾

⁽¹⁾ Kohtuasjad C-324/98 Telaustria EKL 2000 lk I-10745, lõige 62, C-231/03 Coname, 21. juuli 2005. a. otsus, lõiked 16–19 ja C-458/03 Parking Brixen, 13. oktoobri 2005. a. otsus, lõige 49.

⁽²⁾ Kohtuasjad Telaustria, lõige 62 ja Parking Brixen, lõige 49 (rõhuasetus lisatud).

⁽³⁾ Vt kohtuasi C-59/00 Bent Moustén Vestergaard [2001] EKL lk I-9505, lõige 20 ja 20. oktoobri 2005. a. otsus kohtuasjas C-264/03 komisjoni ja Prantsusmaa vahel, lõiked 32 ja 33.

⁽⁴⁾ 27. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-234/03 Contse, lõiked 47–49. Riigihankedirektiivide sätestavad selliste lepingute kohta vaid piiratud eeskirjad, vt direktiivi 2004/18/EÜ artiklit 21 ja direktiivi 2004/17/EÜ artiklit 32.

⁽⁵⁾ Kohtuasi Bent Moustén Vestergaard, lõige 20 (rõhuasetus lisatud).

⁽⁶⁾ Kohtuasi Coname, lõige 20 (rõhuasetus lisatud).

⁽⁷⁾ Kohtuasjad Telaustria, lõige 62 ja Parking Brixen, lõige 49.

⁽⁸⁾ Kohtuasi Coname, lõige 21.

Komisjoni arvates on tava võtta ühendust teatava arvu potentsiaalsete pakkujatega ebapiisav isegi siis, kui tellija kaasab ettevõtjaid teistest liikmesriikidest või püüab võtta ühendust kõigi potentsiaalsete pakkujatega. Selline selektiivne lähenemine ei välista, et diskrimineeritakse teiste liikmesriikide potentsiaalseid pakkujaid, eriti uustulnukaid turul. Sama kehtib ka iga liiki "passiivse" teavitamise suhtes, kui tellija hoidub aktiivsest avalikustamisest ja vastab vaid taotlejate teabenõuetele, kes on ise saanud teada kavatsetavast lepingu sõlmimisest. Sarnaselt ei loeta piisavaks avaldamiseks üksnes viitamist meediakajastustele, parlamendi- või poliitilistele debattidele või sellistele sündmustele nagu infokongressid.

Seetõttu saab Euroopa Kohtu nõudeid täita vaid **piisavalt kättesaadava teavitamisega enne lepingu sõlmimist. Tellija peaks hankest teatama meedias, et lepingu sõlmimine oleks konkurentsile avatud.**

2.1.2. Teavitamise vahendid

Tellijad otsustavad kõige sobivama vahendi pakkumiste väljakuulutamiseks. Oma valikus tuleb neil lähtuda **lepingu olulisusest siseturu jaoks**, eriti silmas pidades lepingu objekti ja väärtust ja asjaomase valdkonna harjumuslikke tavasid.

Mida suurem on teiste liikmesriikide potentsiaalsete pakkujate huvi lepingu vastu, seda laialdasemalt tuleks pakkumisest teavitada. Eelkõige direktiivi 2004/18/EÜ II B lisas ja direktiivi 2004/17/EÜ XVII B lisas loetletud teenuste lepingute puhul, mis ületavad nende direktiivide kohaldamise piirmäära, on piisava läbipaistvuse saavutamiseks vajalik avaldada need pakkumised laia ulatusega meedias.

Piisavad ja üldkasutatavad avaldamise vahendid on:

— Internet

Ülemaailmse võrgustiku (WWW) lai kättesaadavus ja kerge kasutatavus teeb pakkumise väljakuulutamised veebilehtedel palju kättesaadavamaks, eriti teiste liikmesriikide ettevõtjatele ning väikese ja keskmise suurusega ettevõtetele, kes otsivad väiksemaid lepinguid. Internet pakub ulatuslikke valikuvõimalusi riigihangete lepingutest teavitamiseks.

Tellija veebisaidil teavitamine on paindlik ja soodus. Teave tuleb esitada nii, et potentsiaalsed pakkujad saaksid selle kergesti kätte. Tellijad võivad kaaluda ka avaldada riigihankedirektiividega reguleerimata tulevaste lepingute pakkumisi Internetis **ennast tutvustava teabe** osana. ⁽¹⁾

Hankelepingutest teavitamiseks loodud **eriportaalid** on paremini nähtavad ning seal on suuremad otsinguvõimalused. Selles valdkonnas on madala väärtusega lepingute puhul parimaks tavaks luua nende jaoks eraldi portaali lepingute hanketeade kataloogiga ja võimalusega osaleda meililistis; nii saab täielikult ära kasutada Interneti võimalused läbipaistvuse ja tõhususe suurendamiseks. ⁽²⁾

— Riigiteatajad, riiklikud riigihanketeadeid avaldavad ajakirjad, riiklikud või piirkondlikud ajalehed või erialased väljaanded

— Kohalikud avaldamise vahendid

Tellijad võivad kasutada ka kohalikke avaldamise vahendeid nagu kohalikud ajalehed, munitsipaalorganite väljaanded või isegi teadetetahvlid. Sellised vahendid tagavad siiski üksnes kohaliku avalikustamise, mis võib teatud juhtudel olla piisav, näiteks väga väikeste lepingute puhul, mille jaoks on vaid kohalik turg.

— Euroopa Liidu Teataja/TED (Tenders Electronic Daily) pakkumiskutsete elektrooniline andmebaas

Euroopa Liidu Teatajas avaldamine ei ole kohustuslik, kuid võib olla huvitav võimalus, eriti suuremate lepingute puhul.

⁽¹⁾ Vt direktiivi 2004/18/EÜ VIII lisa ja direktiivi 2004/17/EÜ XX lisa.

⁽²⁾ Vt näiteks äsjaloodud Ühendkuningriigi veebiportaali madala väärtusega hankelepingute jaoks, www.supply2.gov.uk.

2.1.3. Teavitamise sisu

Euroopa Kohus on selgesõnaliselt märkinud, et läbipaistvuse nõue ei sea tingimata pakkumismenetluse läbiviimise kohustust.⁽¹⁾ Seetõttu võib avaldamine piirduda **sõlmitava lepingu peamiste üksikasjade ja pakkumise vastuvõtmise meetodi** lühikese kirjeldusega koos üleskutsega võtta tellijaga ühendust. Vajadusel võib seda täiendada Internetist saadava lisateabega või tellijalt nõudmise korral saadud teabega.

Teavitamine ja lisadokumentatsioon peab pakkuma piisaval hulgal teavet, mida teise liikmesriigi ettevõtja **põhjendatult vajab otsustamiseks**, kas teatada oma huvist lepingu saamise vastu.

Nagu on märgitud punktis 2.2.2 allpool, võib tellija võtta meetmeid, et piirata pakkumise taotlejate hulka. Sellisel juhul peab tellija andma piisava teabe taotlejate lõpliku nimekirja koostamise meetodite kohta.

2.1.4. Menetlus ilma pakkumise väljakuulutamiseta

Riigihankedirektiivid sisaldavad teatavaid erandeid, mis lubavad teatud tingimustel menetlust ilma pakkumist väljakuulutamata.⁽²⁾ Kõige olulisemad erandid on ettenägemata sündmuste põhjustatud **äärmiselt pakilised** olukorrad ja lepinguid, mida tehnilistel või kunstilistel või erioiguste kaitsega seotud põhjustel **võib teostada vaid üks kindel ettevõtte**.

Komisjoni arvamuse kohaselt võib neid erandeid kohaldada riigihankedirektiividega reguleerimata lepingute sõlmimise puhul. Seega võivad tellijad sõlmida selliseid lepinguid ilma pakkumise väljakuulutamiseta, tingimusel, et nad vastavad ühe riigihankedirektiivides nimetatud erandi tingimustele.⁽³⁾

2.2. Lepingu sõlmimine

2.2.1. Põhimõtted

Euroopa Kohus märkis Telaustria otsuses, et läbipaistvuse kohustus seisneb vastava avalikustatuse taseme tagamises kõigile potentsiaalsetele pakkujatele, mis võimaldab avatud konkurentsi ning **hankemenetluste erapooletuse** kontrolli. Kohustusega kindlustada läbipaistev teavitamine kaasneb tingimata õiglase ja erapooletu menetluse tagamine.

Järelikult, õiglase konkurentsitingimuste pakkumiseks kõigile lepingust huvitatud ettevõtetele peab leping olema kooskõlas **Euroopa Ühenduse asutamislepingus sätestatud eeskirjade ja põhimõtetega**.⁽⁴⁾ See on kõige paremini saavutatav järgmiste vahenditega:

— Lepingu objekti mittediskrimineeriv kirjeldus

Toote või teenuse omaduste kirjeldus ei tohiks viidata kindlale liigile või allikale, kindlale protsessile või kaubamärkidele, patentidele, tüüpidele või kindlale päritolule või tootele, väljaarvatud juhul, kui seda tingib konkreetne lepingu objekt ja sellega kaasnevad sõnad "või samaväärne".⁽⁵⁾ Igal juhul oleks eelistatavam kasutada üldisemat toimingut või otstarbe kirjeldust.

⁽¹⁾ Kohtuasi Coname, lõige 21.

⁽²⁾ Direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 31 ja direktiivi 2004/17/EMÜ artikli 40 lõige 3

⁽³⁾ Vt kohtujurist Jacobsi arvamust kohtuotsuses C-525/03 komisjon v. Itaalia, lõiked 46–48.

⁽⁴⁾ Vt kohtuasi C-470/99 Universale-Bau AG [2002] EKL I-11617, paragrahv 93.

⁽⁵⁾ Vt Bent Moustens Vestergaardi kohtuasi, lõiked 21–24 ja komisjoni selgitav teatis toodete ligipääsu hõlbustamise kohta teiste liikmesriikide turule, ELT C 265, 4.11.2003, lk. 2. Direktiivi 2004/18/EÜ II B lisas ja direktiivi 2004/17/EÜ XVII B lisas loetletud teenuste lepingud peavad olema kooskõlas direktiivi 2004/18/EÜ artiklis 23 ja direktiivi 2004/17/EÜ artiklis 34 nimetatud tehniliste kirjelduste eeskirjadega, kui nad ületavad nende direktiivide kohaldamise piirmäära: Selliste lepingute tehnilised kirjeldused tuleb koostada enne töövõtja valimist ja tuleb teha potentsiaalsetele pakkujatele teatavaks või kättesaadavaks vahenditega, mis tagavad läbipaistvuse ja asetavad kõik potentsiaalsed pakkujad võrdsele alusele, vt kohtujurist Jacobsi arvamust kohtuasjas C-174/03 Impresa Portuale di Cagliari, lõiked 76–78.

- Võrdne juurdepääs kõigi liikmesriikide ettevõtjatele

Tellijad ei tohiks teiste liikmesriikide potentsiaalsete pakkujate suhtes sätestada **otsest või kaudset diskrimineerimist põhjustavaid tingimusi**, nagu näiteks nõue, et lepingust huvitatud ettevõtted peavad olema asutatud tellijaga samas liikmesriigis või piirkonnas. ⁽¹⁾

- Diplomite, tunnistuste ja muude kvalifikatsioonitõendite vastastikune tunnustamine

Kui taotlejad või pakkujad peavad esitama tunnistusi, diplomeid või muid kirjalikke tõendeid, siis tuleb teiste liikmesriikide samaväärseid dokumente vastu võtta vastavalt diplomite, tunnistuste ja muude kvalifikatsioonitõendite vastastikuse tunnustamise põhimõttele.

- Asjakohased tähtajad

Tähtaeg huvist teatamiseks ja pakkumiste tegemiseks peaks olema piisavalt pikk, et teiste liikmesriikide ettevõtjad saaksid lepingut hinnata ja pakkumise ette valmistada.

- Läbipaistev ja objektiivne lähenemine

Kõigil osalistel peab olema võimalus eelnevalt teada kohaldatavaid eeskirju ja neil peab olema kindlus, et need eeskirjad kehtivad samamoodi kõigi kohta.

2.2.2. Pakkumist esitama kutsutud taotlejate arvu piiramine

Tellijad võivad võtta meetmeid taotlejate arvu piiramiseks sobiva tasemeni tingimusel, et seda tehakse **läbipaistvalt ja mittediskrimineerivalt**. Näiteks, nad võivad seada **objektiivseid piiranguid**, nagu taotlejate kogemus asjaomases valdkonnas, nende ettevõtte suurus ja infrastruktuur, nende tehnilised ja professionaalsed võimed või muud tegurid. Nad võivad isegi valida **loositõmbamise**, kas ainuüksi või teiste valikukriteeriumitega koos. Igal juhul peab **lõppnimestikus olevate taotlejate hulk** tagama piisava konkurentsi.

Teise võimalusena võivad tellijad kaalutleda **kvalifitseerimissüsteemi** kasutamist, mille puhul koostatakse **kvalifitseerunud ettevõtjate nimekiri** piisavalt avalikustatud, läbipaistva ja avatud menetluse teel. Hiljem, kui sõlmitakse konkreetne leping nimetatud kvalifitseerimissüsteemiga hõlmatud valdkonnas, võib tellija valida kvalifitseerunud ettevõtete nimekirjast ettevõtted, keda ta kutsub pakkumist esitama (nt nimekirja järjekorra alusel).

2.2.3. Lepingu sõlmimise otsustamine

On oluline, et lõplik otsus lepingu sõlmimiseks oleks kooskõlas algusest peale kehtestatud menetluskorraga ning et **täielikult järgitaks mittediskrimineerimise ja võrdse kohtlemise põhimõtteid**. See on eriti oluline hankemenetluste puhul, mis näevad ette läbirääkimiste pidamist lõplikus nimekirjas olevate pakkujatega. Sellised läbirääkimised tuleb korraldada viisil, mis annab kõigile pakkujatele juurdepääsu ühesugusele teabele ja välistab mõne konkreetse pakkuja õigustamata eelistamist.

2.3. Kohtulik kaitse

2.3.1. Põhimõtted

Euroopa Kohus rõhutas Telaustria otsuses **hankemenetluse erapooletuse kontrolli** võimaluse tähtsust. Ilma piisava kontrollimehhanismiga ei ole võimalik tõhusalt tagada kooskõla õigluse ja läbipaistvuse põhinõuetega.

⁽¹⁾ Siiski võib esitada nõude, et edukal pakkujal oleks teatud ettevõtluse infrastruktuur tegevuse asukohas, kui lepingu tingimused seda õigustavad.

2.3.2. Läbivaatamise korda käsitlevad direktiivid

Läbivaatamise korda käsitlevad direktiivid⁽¹⁾ reguleerivad vaid riigihankedirektiividega reguleeritud lepinguid.⁽²⁾ See tähendab, et käesolevas kontekstis kehtivad need vaid direktiivi 2004/18/EÜ II B lisas ja direktiivi 2004/17/EÜ XVII B lisas loetletud teenuste lepingute suhtes, mis ületavad nende direktiivide kohaldamise piirmäära. Selliste lepingute läbivaatamise kord peab olema kooskõlas läbivaatamise korda käsitlevate direktiividega ja asjaomase kohtupraktikaga. Need põhimõtted jäid muutumatuks hiljuti vastuvõetud ettepanekus läbivaatamise korda käsitleva direktiivi kohta.⁽³⁾

2.3.3. Ühenduse esmasest õigusest tulenevad põhinõuded

Allapoole riigihankedirektiivide kohaldamise piirmäära jäävate lepingute puhul tuleb arvestada, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt⁽⁴⁾ on inimestel õigus **ühenduse õiguskorras tulenevate õiguste tõhusale kohtulikule kaitsele**. Õigus sellisele kaitsele on üks liikmesriikide ühesugustest riigiõiguslikel tavadel põhinevatest üldistest õiguslikest põhimõtetest. Kui vastavad ühenduse õiguse sätted puuduvad, võib iga liikmesriik ise luua vajalikud tõhusat kohtulikku kaitset tagavad eeskirjad ja menetlused.

Tõhusa kohtuliku kaitse nõude täitmiseks peaks läbi vaatama vähemalt **lepingu saamise vastu huvi tundva või huvi tundnud isikut ebasoodsalt mõjutavad otsused**, nagu näiteks otsus kõrvaldada taotleja või pakkuja, et tuvastada ühenduse esmasest õigusest tulenevate põhinõuete võimalikud rikkumised. Sellise läbivaatamise õiguse tõhusaks rakendamiseks peaksid tellijad põhjendama läbivaatamiseks avatud otsuseid kas otsuses endas või nõude korral pärast otsusest teatamist.⁽⁵⁾

Kooskõlas kohtuliku kaitse kohtupraktikaga ei tohi kavandatavad **abinõud** olla vähem tõhusad kui riikliku õiguse alusel rakendatavad abinõud sarnaste kaebuste korral (samaväärsuse põhimõte) ja nad ei tohi olla sellised, mis tegelikkuses teevad kohtuliku kaitse saamise võimatuks või ülemäära raskeks (tõhususe põhimõte).⁽⁶⁾

⁽¹⁾ Direktiiv 89/665/EMÜ, EÜT L 395, 30.12.1989, lk. 33 ja direktiiv 92/13/EMÜ, EÜT L 76, 23.3.1992, lk. 14.

⁽²⁾ Direktiivi 2004/17 artikkel 72 ja direktiivi 2004/18 artikkel 81.

⁽³⁾ Komisjoni ettepanek Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi kohta, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ seoses riigihankelepingute läbivaatamise korra parandamisega, KOM(2006) 195 (lõplik).

⁽⁴⁾ Vt kohtuasi C-50/00 Unión de Pequeños Agricultores [2002] EKL I-6677, lõige 39 ja kohtuasi 222/86 Heylens [1987] EKL 4097, lõige 14.

⁽⁵⁾ Vt Heylensi kohtuasi, lõige 15.

⁽⁶⁾ Vt selle põhimõtte kohta kohtuasju C-46/93 ja C-48/93 Brasserie du Pêcheur [1996] EKL I-1029, lõige 83 ja kohtuasi C-327/00 Santex [2003] EKL I-1877, lõige 55.