



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (kümnes koda)

4. juuli 2013*

Riigihanked — Direktiiv 89/665/EMÜ — Riigihanke vaidlustusmenetlus — Kaebus, mille hankelepingu sõlmimise otsuse peale esitas pakkuja, kelle pakkumust ei tunnistanud edukaks — Kaebus, mis põhineb sellel, et edukaks tunnistanud pakkumus ei vastanud hanke tehnilistele kirjeldustele — Eduka pakkuja vastuvõetamatuse vastuväide, mis põhineb sellel, et kaebuse esitanud pakkuja pakkumus ei vastanud teatud tehnilistele kirjeldustele — Mõlema pakkuja pakkumused, mis ei vastanud hanke tehnilistele kirjeldustele — Siseriiklik kohtupraktika, mis nõuab eelnevalt vastukaebuse uurimist, ja kui see on põhjendatud, siis põhikaebuse vastuvõetamatuks tunnistamist, ilma et seda sisuliselt lahendataks — Kooskõla liidu õigusega

Kohtuasjas C-100/12,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Itaalia) 25. jaanuari 2012. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 24. veebruaril 2012, menetluses

Fastweb SpA

versus

Azienda Sanitaria Locale di Alessandria,

menetluses osalesid:

Telecom Italia SpA,

Path-Net SpA,

EUROOPA KOHUS (kümnes koda),

koosseisus: koja esimees A. Rosas, kohtunikud E. Juhász ja D. Šváby (ettekandja),

kohtujurist: J. Kokott,

kohtusekretär: ametnik A. Impellizzeri,

arvestades kirjalikus menetluses ja 6. detsembri 2012. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades kirjalikke seisukohti, mille esitasid:

— Telecom Italia SpA ja Path-Net SpA, esindajad: *avvocato* A. Lirosi, *avvocato* M. Martinelli ja *avvocato* L. Mastromatteo,

* Kohtumenetluse keel: itaalia.

- Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistas *avvocato dello Stato* S. Varone,
- Euroopa Komisjon, esindajad: A. Tokár ja D. Recchia,

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

on teinud järgmise

otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus puudutab 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 L 395, lk 33; ELT eriväljaanne 06/01, lk 246), muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2007. aasta direktiiviga 2007/66/EÜ (ELT L 335, lk 31; edaspidi „direktiiv 89/665”).
- 2 See eelotsusetaotlus esitati Fastweb SpA (edaspidi „Fastweb”) vaidluses Azienda Sanitaria Locale di Alessandriaga (Alessandria kohalik tervishoiuamet) ning Telecom Italia SpA (edaspidi „Telecom Italia”) ja viimase tütarettevõtja Path-Net SpA–ga (edaspidi „Path-Net”) selle üle, et hankeleping sõlmiti selle tütarettevõtjaga.

Õiguslik raamistik

- 3 Direktiivi 89/665 põhjendused 2 ja 3 on sõnastatud järgmiselt:

„[arvestades, et] [riigihankeid käsitlevate ühenduse] direktiivide [tõhusa] kohaldamise tagamise olemasolev kord nii siseriiklikul kui ühenduse tasandil ei ole alati piisav, et tagada vastavate ühenduse sätete järgimine eeskätt selles etapis, kui rikkumisi saab veel parandada;

riigihangete avamine ühenduse konkurentsile teeb vajalikuks oluliselt suurema läbipaistvuse ja mittediskrimineerimise tagamise; selle tuntava mõju saavutamiseks tuleb riigihankeid käsitleva ühenduse õiguse või seda rakendavate siseriiklike õigusnormide rikkumise puhuks sätestada tõhusad ja kiired abinõud”.

- 4 Direktiivi 2007/66 põhjenduses 3 on kirjas:

„[...] tuleks [eelkõige direktiiviga 89/665] taotletud läbipaistvuse ja mittediskrimineerimise tagatise tugevdada, tagamaks et ühendus tervikuna saaks kasu riigihankelepinguid käsitlevate reeglite uuendamise ja lihtsustamise positiivsest mõjust, mis saavutati [eelkõige Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiviga 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132)]. [...]”

- 5 Vastavalt direktiivi 89/665 artiklile 1 „Läbivaatamise korra reguleerimisala ja kättesaadavus”:

„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.

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

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

[...]

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

[...]”

6 Direktiivi artikli 2 lõikes 1 on sätestatud:

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

[...]

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

[...]”

7 Direktiivi 2004/18 põhjendus 2 on sõnastatud järgmiselt:

„Liikmesriikides tuleb lepingute sõlmimisel riigi nimel või piirkondlike või kohalike omavalitsuste või avalik-õiguslike isikute nimel kohaldada [EL toimimise lepingu] põhimõtteid, eelkõige kaupade vaba liikumise põhimõtet, asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõtet ning nendest tulenevaid põhimõtteid, nagu võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise, vastastikuse tunnustamise, proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõte. Teatavat maksumust ületavate riigihankelepingute puhul on siiski soovitatav koostada lepingute sõlmimise siseriiklikku korda kooskõlastavad ühenduse sätted, mis tuginevad kõnealustele põhimõtetele, et tagada nende mõju ja kindlustada hanketellimuse avatus konkurentsile. Kooskõlastavaid sätteid tuleks seepärast tõlgendada nii eespool nimetatud eeskirjade ja põhimõtete kui ka asutamislepingu muude eeskirjade kohaselt.”

8 Selle direktiivi artikli 2 kohaselt:

„Ostjad kohtlevad ettevõtjaid võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning tegutsevad läbipaistval viisil.”

9 Sama direktiivi artiklis 32 on sätestatud:

„[...]”

2. Raamlepingute sõlmimisel täidavad ostjad käesolevas direktiivis nimetatud protseduurireegleid kõigis etappides kuni asjaomasel raamlepingul põhinevate lepingute sõlmimiseni. [...]

Raamlepingul põhinevad riigihankelepingud sõlmitakse lõigetes 3 ja 4 sätestatud menetluste kohaselt.
[...]

[...]

4. [...]

Mitme ettevõtjaga sõlmitud raamlepingutel põhinevaid lepinguid võib sõlmida:

[...]

— juhul, kui kõik tingimused ei ole raamlepinguga kehtestatud ning osapooled konkureerivad uuesti samadel ja (vajaduse korral) täpsemini määratletud tingimustel ning asjakohasuse korral ka muudel raamlepingu kirjeldustes nimetatud tingimustel, sõlmitakse kõnealused lepingud järgmise korra kohaselt:

a) iga sõlmitava lepingu puhul peavad ostjad kirjalikult nõu lepingut täita suutvate ettevõtjatega;

[...]

d) ostjad sõlmivad lepingu pakkujaga, kes on raamlepingu kirjeldustes kehtestatud lepingute sõlmimise kriteeriumide põhjal esitanud parima pakkumise.”

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

- 10 Vastavalt 7. märtsi 2005. aasta seadusandlikule dekreedile nr 82 – digihaldusseadustik (decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 – codice dell’amministrazione digitale, *GURI* regulaarne lisa nr 112, 16.5.2005), on Centro Nazionale per l’Informatica nella Pubblica Amministrazione (CNIPA) (ametiasutuste riiklik informaatikakeskus) pädev sõlmima enda välja valitud ettevõtjatega raamlepinguid. Muud ametiasutused kui riigiasutused võivad sõlmida nendel raamlepingutel põhinevaid hankelepinguid nendele kehtivate nõuete kohaselt.
- 11 CNIPA sõlmis niisuguse raamlepingu muu hulgas Fastwebi ja Telecom Italiaga. Azienda Sanitaria Locale de Alessandria saatis nendele äriühingutele 18. juunil 2010 kutse esitada „kõne- ja andmesideleiniide” pakkumused vastavalt hankedokumentidele. Ta valis 15. septembri 2010. aasta otsuses välja pakkumuse, mille oli esitanud Telecom Italia ning sõlmis 27. septembril 2010 lepingu selle äriühingu tütaretevõtja, Path-Netiga.
- 12 Fastweb esitas selle lepingu sõlmimise otsuse peale kaebuse Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Piemonte maakonna halduskohus), Telecom Italia ja Path-Net astusid menetlusse ja esitasid vastukaebuse. Mõlema nimetatud ettevõtja pakkumuse õiguspärasuse seadis kahtluse alla tema ainus konkurent põhjendusel, et ei olnud järgitud teatud tehnilisi kirjeldusi, mis sisaldasid hankedokumentides.
- 13 Nende kahe äriühingu esitatud pakkumuste hankedokumentidele vastavuse kontrollimine, mida nõudis eelotsusetaotluse esitanud kohus, viis järelduseni, et ükski neist pakkumustest ei vastanud kõigile seal kehtestatud tehnilistele kirjeldustele. Nimetatud kohtu sõnul peaks see järeldus viima loogiliselt selleni, et mõlemad kaebused tunnistatakse põhjendatuks ja sellest tulenevalt tühistatakse põhikohtuasjas käsitlelusele olev hankemenetlus, kuna ükski pakkuja ei ole esitanud pakkumust, mis võiks viia lepingu sõlmimiseni. Selline järeldus oleks põhikohtuasja kaebuse esitaja huvides, kuna hankemenetluse uuesti korraldamine annaks talle lepingu sõlmimiseks uue võimaluse.
- 14 Nimetatud kohus märgib siiski, et täiskogu 7. aprilli 2011. aasta otsusega esitas Consiglio di Stato (Itaalia kõrgeim halduskohus) riigihangete läbivaatamist puudutava õiguspõhimõtte, mille kohaselt vastukaebus – millega vaidlustatakse kaebuse esitaja õigus kaebust esitada, kuna tal lubati õigusvastaselt vaidlusaluses hankemenetluses osaleda – tuleb tingimata läbi vaadata enne põhikaebuse enda läbivaatamist, sh ka siis, kui kaebuse esitajal on kogu hankemenetluse uuesti korraldamise vastu põhjendatud huvi, ning olenemata menetluses osalenud pakkujate arvust, vastukaebusega esitatud etteheite laadist ning vastustava ametiasutuse nõuetest.

- 15 Consiglio di Stato on nimelt seisukohal, et asjaomase lepingu sõlmimise otsuse peale on kaebuse esitamise õigus ainult isikutel, kes on hankemenetluses osalenud õiguspäraselt. Nimetatud kohus leiab, et kui peaks tuvastatama, et selle otsuse peale kaebuse esitanud osapoolle lubamine osaleda hankemenetluses oli õigusvastane, on sellel tagasiulatuv mõju, ning kui välistatakse lõplikult selle osapoolle osalemine hankemenetluses, ei saa ta olla seisundis, kus ta saaks hankemenetluse tulemusi vaidlustada.
- 16 Consiglio di Stato kohtupraktikast tuleneb, et praktiline huvi selle hankemenetluse uuesti korraldamise vastu, millele lepingu sõlmimise otsuse peale kaebuse esitanud osapool viitab, ei anna talle õiguslikku seisundit, millest tulenevalt on tal õigus kaebust esitada. Nimelt ei erine selline ootus kõnealuse sektori muude ettevõtjate ootustest, kes soovivad uues hankemenetluses osaleda. Sellest tulenevalt peab vastukaebuse, mille eesmärk on vaidlustada kaebuse esitaja õigus kaebust esitada, vaatama alati läbi esmajärjekorras, seda ka siis, kui pakkujaid on ainult kaks, st pakkuja, kelle pakkumust ei tunnistatud edukaks (kaebuse esitaja) ja edukas pakkuja (vastukaebuse esitaja).
- 17 Eelotsusetaotluse esitanud kohus kahtleb nimetatud kohtupraktika kooskõlas poolte võrdsuse põhimõtte, diskrimineerimiskeelu ning konkurentsivabaduse ja tõhusa kohtuliku kaitse põhimõttega, millele viidatakse direktiivi 89/665 artikli 1 lõikes 1 ja artikli 2 lõike 1 punktis b, eriti mis puudutab seda, et nimetatud kohtupraktikas on tingimusteta kinnitatud vastukaebuse ülimuslikkust põhikaebuse suhtes. Selle kohtu sõnul võib nimelt see, et eelnevalt – ja võimalik, et ainult – uuritakse vastukaebust, anda edukale pakkujale põhjendamatu eelisseisundi kõigi teiste hankemenetluses osalenud pakkujate ees, kui peaks selguma, et leping temaga sõlmiti õigusvastaselt.
- 18 Nimetatud asjaoludel otsustas Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas riigihangete puhul kehtiva poolte võrdsuse põhimõtte, diskrimineerimiskeelu põhimõtte ja konkurentsi kaitse põhimõttega, mida käsitletakse [direktiivis 1989/665], on vastuolus selline Itaalia positiivne õigus, nagu on sätestatud Consiglio di Stato täiskogu 2011. aasta otsuses nr 4, mille kohaselt tuleb vastukaebus, mille eesmärk on seada kahtluse alla kaebuse esitaja õigus kaebust esitada, vaidlustades asjaolu, et tal lubati hankemenetluses osaleda, tingimata läbi vaadata enne kaebuse enda läbivaatamist, sh ka siis, kui kaebuse esitajal on kogu hankemenetluse uuesti korraldamise vastu eesmärgipärane huvi, ning olenemata menetluses osalenud pakkujate arvust, pidades eriti silmas olukorda, kus hankemenetlusesse on jäänud ainult kaks pakkujat (st põhikaebuse esitaja ja edukas pakkuja, vastukaebuse esitaja), kellest kumbki püüab saavutada teise kõrvalejätmist, kuna kummagi pakkumus ei ole kooskõlas pakkumuse vastavuse miinimumtingimustega [?]”

Eelotsusetaotluse vastuvõetavus

- 19 Telecom Italia ja Path-Net ning Itaalia valitsus vaidlustavad eelotsusetaotluse vastuvõetavuse erinevatel põhjustel. Siiski ei saa nende nelja vastuvõetamatuse vastuväitega nõustuda.
- 20 Esiteks puudutab käesolev eelotsusetaotlus nimelt olukorda, mis kuulub täpselt ELTL artiklis 267 sätestatu alla. Selle artikli esimese ja teise lõigu kohaselt võib liikmesriigi kohus pöörduda Euroopa Kohtusse kõikides aluslepingute ja teiseste õigusaktide tõlgendamise küsimustes, kui ta leiab, et tema menetluses olevas kohtuasjas otsuse tegemiseks on vaja kõnealune küsimus lahendada. Käesoleval juhul ilmneb eelotsusetaotlusest, et Tribunale amministrativo regionale per il Piemontel on kahtlusi, et direktiivi 89/665 mõju näeb põhikohtuasja iseloomustavas menetluslikus ja faktilises kontekstis ette kaks võimalikku vastust, mis viib selle vaidluse puhul erinevate lahendusteni.
- 21 Teiseks sisaldab eelotsusetaotlus piisavalt head ülevaadet siseriiklikust õiguslikust raamistikust, kuna seal on kirjeldatud ja sõnaselgelt välja toodud Consiglio di Stato kohtupraktika, mille aluseks on nimetatud kohtu antud tõlgendus kõigile siseriikliku õiguse asjakohastele menetlusnormidele ja

-põhimõtetele niisuguses olukorras nagu põhikohtuasjas käsitlusel, ning nimetatud kohtu arvates sellest tulenevatele tagajärgedele seoses põhikaebuse vastuvõetavusega, mille on esitanud pakkuja, kelle pakkumust ei tunnistanud edukaks.

- 22 Kolmandaks, kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohus ei nimeta, millise liidu õiguse sätte tõlgendamist ta täpselt taotleb, viitab ta oma küsimuses endas sõnaselgelt direktiivile 89/665 ning eelotsusetaotlus sisaldab tervikuna piisavalt teavet, mis võimaldab Euroopa Kohtul määrata kindlaks need liidu õiguse aspektid, mida peab vaidluse eset silmas pidades tõlgendama (vt analoogia alusel 9. novembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-346/05: Chateignier, EKL 2006, lk I-10951, punkt 19 ja viidatud kohtupraktika).
- 23 Lõpuks, neljandaks ei näi, et see vaidlus puudutaks riigihanget, mille kohta kehtib direktiivi 89/665 artikli 1 lõikes 1 nimetatud erand. Seega, tingimusel et hankelepingu maksumus ületab direktiivi 2004/18 artiklis 7 ette nähtud piirmäära (mille kontrollimine on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne) – kuid selles etapis ei anna miski põhjust selles kahelda – on need kaks eelnimetatud direktiivi kohaldatavad niisuguse hanke puhul nagu põhikohtuasjas käsitlusel. Selles osas tuleb meele pidada, et asjaolu, et hankemenetluses osalevad üksnes siseriiklikud ettevõtjad, ei mõjuta mingil moel direktiivi 2004/18 kohaldamist (vt selle kohta 16. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-213/07: Michaniki, EKL 2008, lk I-9999, punkt 29 ja seal viidatud kohtupraktika).

Eelotsuse küsimuse analüüs

- 24 Oma küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt teada, kas direktiivi 89/665 sätteid ja eelkõige selle artikleid 1 ja 2 tuleb tõlgendada nii, et kui riigihanke vaidlustusmenetluses esitab edukas pakkuja vastuvõetamatuse vastuväite, mis tugineb sellel, et kaebuse esitanud pakkujal puudus õigus kaebust esitada, kuna hankija oleks pidanud tema esitatud pakkumuse tagasi lükkama, sest see ei vastanud hankedokumentides esitatud tehnilistele kirjeldustele, siis on nimetatud artikli 1 lõikega 3 vastuolus see, kui põhikaebus tunnistatakse vastuvõetamatuse vastuväite eelneva kontrollimise tulemusel vastuvõetamatuks, olukorras, kus kaebuse esitaja ise on vaidlustanud eduka pakkuja pakkumuse õiguspärasuse täpselt samadel põhjustel ning need kaks ettevõtjat on ainsad hankes osalejad.
- 25 Tuleb märkida, et direktiivi 89/665 artiklist 1 tuleneb, et selle direktiivi eesmärgiks on kehtestada tõhusad õiguskaitsvahendid liidu õigusega vastuolus olevate hankija otsuste suhtes. Nimetatud artikli lõike 3 kohaselt tagavad liikmesriigid, 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 kelle huvid on või võivad olla väidetava rikkumise tõttu kahjustatud.
- 26 Selles osas kujutab otsus, millega hankija lükkab pakkuja pakkumuse enne valiku tegemist tagasi, endast otsust, mille suhtes peab direktiivi 89/665 artikli 1 lõike 1 alusel olema võimalik esitada kaebus, kuna seda sätet kohaldatakse kõikide hankija otsuste suhtes, mis alluvad liidu õiguse riigihanke valdkonna reeglitele, ning see ei näe nimetatud otsuste laadi ja sisu osas ette ühtki piirangut (vt eelkõige 19. juuni 2003. aasta otsus kohtuasjas C-249/01: Hackermüller, EKL 2003, lk I-6319, punkt 24 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 27 Niisiis, eespool nimetatud kohtuotsuse Hackermüller punktis 26 on Euroopa Kohus selgitanud, et kui riigihanke vaidlustusmenetluse eest vastutav asutus keeldub sellele menetlusele juurdepääsu andmast pakkujale, kelle pakkumus tagasi lükati, sest tal puudub õigus kaebust esitada, ja seda isegi enne valiku tegemist, siis selle tagajärjel ei jää nimetatud pakkuja ilma mitte ainult oma õigusest esitada väidetavalt ebaseadusliku otsuse peale kaebus, vaid ka õigusest vaidlustada kõrvalejätmise põhjendatus, mille alusel nimetatud asutus keeldus teda tunnustamast isikuna, kes on väidetava rikkumise tõttu kahju kannatanud või võib kahju kannatada.

- 28 On selge, et kui selle olukorra vältimiseks tunnustatakse pakkuja õigust vaidlustada nimetatud kõrvalejätmise põhjendatust riigihanke vaidlustusmenetluse raames, mille ta ise on algatanud selle otsuse õiguspärasuse vaidlustamiseks, millega hankija ei tunnistanud tema pakkumust edukaks, siis ei saa välistada, et selle menetluse lõpus jõuab vaidlustusi läbivaatav organ järeldusele, et nimetatud pakkumuse oleks tõepoolest pidanud eelnevalt tagasi lükkama ning pakkuja esitatud kaebus tuleb jätta rahuldamata, kuna seda asjaolu arvesse võttes ei olnud ta väidetava rikkumise tõttu kahju kannatanud või oleks võinud kahju kannatada (vt eespool viidatud kohtuotsus Hackermüller, punkt 27).
- 29 Niisuguses olukorras peab pakkujal, kes on algatanud riigihankelepingu sõlmimise otsuse vaidlustusmenetluse, olema õigus nimetatud organi juures selle menetluse raames vaidlustada põhjendus, mille alusel tema pakkumus kõrvale jäeti (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Hackermüller, punktid 28 ja 29).
- 30 Seda õpetust võib põhimõtteliselt kohaldada ka siis, kui vastuvõetavuse vastuväidet ei tõstata mitte vaidlustusmenetluse eest vastutav organ omal algatusel, vaid see tõstatatakse läbivaatamismenetluse poole esitatud vastukaebuse raames, kui niisugune edukas pakkuja on õiguspäraselt sellesse menetlusesse astunud.
- 31 Põhikohtuasjas tuvastas eelotsusetaotluse esitanud kohus, olles asjaomaste äriühingute esitatud pakkumuste vastavust kontrollinud, et Fastwebi esitatud pakkumus ei vastanud hankedokumentides esitatud tehnilistele kirjeldustele tervikuna. Ta jõudis aga samale järeldusele ka teise pakkuja, Telecom Italia esitatud pakkumuse osas.
- 32 Niisugune olukord eristub eespool viidatud kohtuotsuseni Hackermüller viinud kohtuasjas käsitletust eelkõige selle poolest, et on tuvastatud, et seadust rikkudes jäeti väljavalitud pakkumus tagasi lükkamata pakkumuste kontrollimise etapis, olgugi et see ei vastanud hankedokumentides esitatud tehnilistele kirjeldustele.
- 33 Niisuguse järelduse puhul ei saa eduka pakkuja vastukaebus viia selleni, et ühe pakkuja kaebus jäetakse kõrvale juhul, kui mõlema ettevõtja pakkumuse õiguspärasus on sama menetluse raames seatud kahtluse alla sisuliselt samadel põhjendustel. Nimelt võib kumbki konkurent niisuguses olukorras tugineda võrdväärsele õigustatud huvile teise poole pakkumuse tagasilükkamise suhtes, mis võib viia järelduseni, et hankijal on võimatu jätkata nõuetekohase pakkumuse väljavalimist.
- 34 Eeltoodud kaalutlusi arvesse võttes tuleb esitatud küsimusele vastata, et direktiivi 89/665 artikli 1 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et kui lepingu sõlminud ja vastukaebuse esitanud edukas pakkuja esitab riigihanke vaidlustusmenetluses vastuvõetamatuse vastuväite, mis tugineb sellele, et kaebuse esitanud pakkujal puudus õigus kaebust esitada, kuna hankija oleks pidanud tema esitatud pakkumuse tagasi lükkama, sest see ei vastanud hankedokumentides esitatud tehnilistele kirjeldustele, siis on nimetatud sättega vastuolus see, kui põhikaebus tunnustatakse vastuvõetamatuse vastuväite eelneva kontrollimise tulemusel vastuvõetamatuks, ilma et lahendataks küsimust nii lepingu sõlminud eduka pakkuja pakkumuse kui ka põhikaebuse esitanud pakkuja pakkumuse vastavuse kohta nimetatud tehnilistele kirjeldustele.

Kohtukulud

- 35 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus poolelioleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse siseriiklik kohus. Euroopa Kohtule seisukohtade esitamise seotud kulusid, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (kümnes 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 kui lepingu sõlminud ja vastukaebuse esitanud edukas pakkuja esitab riigihanke vaidlustusmenetluses vastuvõetamatuse vastuväite, mis tugineb sellele, et kaebuse esitanud pakkujal puudus õigus kaebust esitada, kuna hankija oleks pidanud tema esitatud pakkumuse tagasi lükkama, sest see ei vastanud hankedokumentides esitatud tehnilistele kirjeldustele, siis on nimetatud sättega vastuolus see, kui põhikaebus tunnistatakse vastuvõetamatuse vastuväite eelneva kontrollimise tulemusel vastuvõetamatuks, ilma et lahendataks küsimust nii lepingu sõlminud eduka pakkuja pakkumuse kui ka põhikaebuse esitanud pakkuja pakkumuse vastavuse kohta nimetatud tehnilistele kirjeldustele.

Allkirjad