

Kohtuasi C-532/20

Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1

Saabumise kuupäev:

20. oktoober 2020

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Curtea de Apel București (Bukaresti apellatsioonikohus, Rumeenia)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

12. juuni 2020

Apellant:

Alstom Transport SA

Vastustajad:

Compania Națională de Căi Ferate CFR SA

Strabag AG – Sucursala București

Swietelsky AG Linz – Sucursala București

Põhikohtuasja ese

Apellatsioonkaebus, mis on esitatud Tribunal București (Bukaresti esimese astme kohus, Rumeenia) 8. augusti 2019. aasta otsuse peale, milles kohus jättis hilinenult esitamise tõttu rahuldamata apellandi poolt riigihanke osas esitatud kaebuse.

Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus

ELTL artikli 267 alusel palutakse tõlgendada direktiivi 92/13 artikli 1 lõike 1 kolmandat taanet ja lõiget 3 ning artiklit 2c.

Eelotsuse küsimus

„Kas nõukogu 25. veebruari 1992. aasta direktiivi 92/13/EMÜ veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetlusi käsitlevate ühenduse eeskirjade kohaldamisega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta artikli 1 lõike 1 kolmandat taanet, lõiget 3 ning artiklit 2c tuleb tõlgendada nii, et tähtaeg sellise kaebuse esitamiseks, mille edukas pakkuja esitab hankija otsuse peale, millega tunnistatakse vastuvõetavaks pakkumus, mille esitas pakkumuste paremusjärjestuses madalamale kohale jäänud pakkuja, hakkab kulgema kuupäevast, mil edukal pakkujal tekib vastav huvi seetõttu, et edutu pakkuja vaidlustas riigihankemenetluse tulemuse?“

Viidatud liidu õigusnormid ja Euroopa Kohtu praktika

Nõukogu 25. veebruari 1992. aasta direktiivi 92/13/EMÜ veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetlusi käsitlevate ühenduse eeskirjade kohaldamisega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta artikli 1 lõike 1 kolmas taane, lõige 3 ja artikkel 2c.

15. septembri 2005. aasta kohtuotsus *Intermodal Transports* (C-495/03, EU:C:2005:552, punkt 37); 6. oktoobri 1982. aasta kohtuotsus *CILFIT* jt (283/81, EU:C:1982:335, punkt 16); 12. detsembri 2002. aasta kohtuotsus *Universale-Bau* jt (C-470/99, EU:C:2002:746); 28. jaanuari 2010. aasta kohtuotsus *Uniplex (UK)* (C-406/08, EU:C:2010:45, punkt 32); 8. mai 2014. aasta kohtuotsus *Idrodinamica Spurgo Velox* jt (C-161/13, EU:C:2014:307, punkt 37); 15. septembri 2016. aasta kohtuotsus *Star Storage* jt (C-439/14 ja C-488/14, EU:C:2016:688, punktid 43–45); 12. märtsi 2015. aasta kohtuotsus *eVigilo* (C-538/13, EU:C:2015:166, punkt 52); 14. veebruari 2019. aasta kohtumäärus *Cooperativa Animazione Valdocco* (C-54/18, EU:C:2019:118, punkt 29 ja järgnevad).

Viidatud riigisisised õigusnormid

Seadus nr 101/2016, millega reguleeritakse vaidlustuste ja kaebuste esitamist riigihangete, valdkondlike lepingute, ehitustööde ja teenuste kontsessioonide valdkonnas ning riigihangete vaidlustuskomisjoni korraldust ja tööd (legea n. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, edaspidi „seadus nr 101/2016“).

Selle seaduse artikli 2 lõikes 1 sätestatakse, et „igauks, kes leiab, et hankija aktiga [...] on tema õigust või õiguspärast huvi kahjustatud, võib taotleda selle akti [...] tühistamist haldus- või kohtukorras, kooskõlas käesoleva seaduse sätetega“.

Seaduse nr 101/2016 artikli 3 lõike 1 punktis f sätestatakse, et selle seaduse tähenduses mõistetakse väljendi „igaüks, kes leiab, et on kahjustatud“ all „iga ettevõtjat, kes täidab kumulatiivselt järgmised tingimused:

- i) tal on või on olnud hankemenetlusega seotud huvi ja
- ii) talle on hankija aktist, millel on õiguslikud tagajärjed, tulenevalt tekkinud kahju, tekib kahju või talle võib tekkida kahju [...]“.

Sama artikli lõikes 3 sätestatakse, et „lõike 1 punkti f alapunkti i tähenduses on või on olnud isikul hankemenetlusega seotud huvi, kui teda ei ole sellest menetlusest lõplikult kõrvale jäetud. Kõrvale jätmine on lõplik, kui sellest on asjaomasele kandidaadile või pakkujale teatatud ja kui [riigihangete vaidlustuskomisjon] või kohus on selle seaduslikuks tunnistanud või kui seda ei saa enam vaidlustada“.

Sama seaduse artikli 8 lõike 1 punkti a kohaselt võib isik, kes leiab, et talle on hankija aktiga kahju tekitatud, esitada 10 päeva jooksul alates hankija aktist, mida ta peab ebaseaduslikuks, teadasaamisele järgnevast päevast vaidlustuse hankija akti tühistamise nõudes riigihangete vaidlustuskomisjonile.

Seaduse nr 101/2016 artikli 49 lõikes 1 sätestatakse, et „kooskõlas käesoleva seaduse sätetega võib isik, kes leiab, et talle on kahju tekitatud, esitada kaebuse pädevale kohtule“.

Põhikohtuasja asjaolude ja menetluse lühikülevaade

- 1 Vastustaja Companie Națională de Căi Ferate CFR SA (edaspidi „CFR“) korraldas hankijana sellise valdkondliku riigihanke eesmärgiga sõlmida ehitustööde riigihankeleping ühe raudteeliini renoveerimiseks, mida rahastas „Grant Agreement under the Connecting Europe Facility (CEF) – Transport sector“.
- 2 Selleks avaldas CFR 6. detsembril 2016 hanketeate. Hanke hinnanguline väärtus oli 3 190 570 000 Rumeenia leud ja lepingu sõlmimise kriteerium oli „madalaim hind“. Hankemenetluse raames esitasid pakkumused apellandi juhitud Asociere RailWorks (edaspidi „ühendus RailWorks“) ja Asociere BraSig (edaspidi „ühendus BraSig“), mille hulka vastustajad kuuluvad.
- 3 CFR tunnistas kõigepealt 13. märtsil 2018 ühenduse RailWorks pakkumuse vastuvõetavaks, andes sellele paremusjärjestuses esimese koha, aga hiljem, 5. juulil 2018, jättis CFR ühenduse RailWorks hankemenetlusest kõrvale, põhjendades seda asjaoluga, et see ei täitnud teatavaid hankemenetluse tingimusi. Edukaks tunnistati ühenduse BraSig pakkumus. Viidatud kõrvale jätmise otsus ja aktid, millega tunnistati edukaks ühenduse BraSig pakkumus, vaidlustati kohtus ja Curte de Apel București (Bukaresti apellatsioonikohus, Rumeenia) tühistas need 20. detsembri 2018. aasta jõustunud kohtuotsusega.

- 4 Pärast seda kohtuotsust tunnistati seejärel pakkumuste uue hindamise järel ühenduse RailWorks pakkumus 12. veebruaril 2019. aastal vastuvõetavaks ja talle anti 19. juuni 2019. aasta kirjaga teada, et tema pakkumus tunnistati edukaks. See kiri ei sisaldanud mingit teavet ühenduse BraSig pakkumuse hindamise kohta.
- 5 Apellant taotles 20. juunil 2019 luba tutvuda hankemenetluse dokumentidega, et analüüsida ja paljundada ühenduse BraSig pakkumuse hindamist puudutavaid asjakohaseid dokumente. Apellant sai 25. juunil 2019 nende dokumentidega tutvumise käigus teada, et ühenduse BraSig pakkumus oli tunnistatud vastuvõetavaks ja nõuetekohaseks.
- 6 Ühendus BraSig, keda oli teavitatud asjaolust, et tema pakkumus oli tunnistatud vastuvõetavaks, aga mitte edukaks, vaidlustas hankemenetluse tulemuse.
- 7 Apellant esitas 5. juulil 2019 Bukaresti esimese astme kohtule kaebuse, milles palus eelkõige tühistada CFRi otsuse, millega tunnistati ühenduse BraSig pakkumus vastuvõetavaks ja nõuetekohaseks, tühistada hankemenetluse protokoll ja kõik selle menetlusega seotud aktid, milles ühenduse BraSig pakkumus tunnistati vastuvõetavaks ja nõuetekohaseks, ning tuvastada selle pakkumuse vastuvõetamatus.
- 8 Bukaresti esimese astme kohus jättis 8. augusti 2019. aasta otsusega selle kaebuse hilinevalt esitamise tõttu rahuldamata, kuna ta leidis, et seaduse nr 101/2016 artikli 8 lõike 1 punktis a ette nähtud 10 päevast tähtaega tuleb arvestada alates apellandile hankemenetluse tulemuse teatavaks tegemise kuupäevast, mitte kuupäevast, mil viimane sai tegelikult tutvuda hankemenetluse protokolliga ja ühenduse BraSig esitatud pakkumuse hindamisega.
- 9 Apellant esitas selle otsuse peale eelotsusetaotluse esitanud kohtule apellatsioonkaebuse, milles ta väitis, et asja sisuliselt lahendanud kohus tegi vea seaduse tõlgendamisel ja kohaldamisel.

Põhikohtuasja poolte peamised argumendid

- 10 **Apellant** väidab direktiivi 92/13 artiklit 2c puudutavale Euroopa Kohtu praktikale viidates, et kaebuse esitamise tähtaeg hakkab kulgema „hetkest, mil huvitatud isikud said rikkumise olemasolust teada“. Seetõttu peab selle analüüsimisel, kas ta esitas oma kaebuse hilinevalt, lähtuma hetkest, mil ta sai tegelikult teada sellest, et on olemas akt, milles ühenduse BraSig pakkumus tunnistati vastuvõetavaks.
- 11 Selles osas rõhutab apellant, et talle ei antud kirjas hankemenetluse tulemuse kohta mingit teavet ühingu BraSig pakkumuse hindamise kohta. Ta taotles asjaomase kirja kättesaamisele vahetult järgneval päeval luba hanketoimikuga tutvumiseks, et analüüsida ja paljundada ühenduse BraSig pakkumuse hindamist käsitlevaid asjaomaseid dokumente. Ta sai 25. juunil 2019 viidatud dokumentidega tutvumise käigus esimest korda teada, et ühenduse BraSig pakkumust peeti vastuvõetavaks ja nõuetekohaseks. Kaebuse esitamisel järgiti

10 päevast tähtaega alates kuupäevast, mil ta sai teada aktist, mida ta peab seadusevastaseks.

- 12 Apellant kirjeldab põhjalikult Euroopa Kohtu eespool viidatud praktikat, mis puudutab hetke, millest alates hakkab kulgema tähtaeg sellise kaebuse esitamiseks, milles taotletakse riigihankemenetlusi käsitlevate normide rikkumise tuvastamist, ja millest tuleneb sisuliselt, et see tähtaeg hakkab kulgema kuupäevast, mil kaebaja sai teada või oleks pidanud teada saama nende normide väidetavast rikkumisest. Selleks esitab apellant olulise osa (punkt 29 ja järgnevad) 14. veebruari 2019. aasta kohtumäärusest *Cooperativa Animazione Valdocco* (C-54/18, EU:C:2019:118).
- 13 Selle kohtupraktika alusel, võttes arvesse, et: i) tema kaebuse ese on õigusrikkumine, mis nähtub ainult hankemenetluse protokollist, mida ei edastatud ega avaldatud; ii) apellant taotles hankemenetluse dokumentidega tutvumiseks luba hankemenetluse tulemuse teatavaks tegemisele järgnenud päeval ja iii) apellant esitas kaebuse seadusega ettenähtud tähtaja jooksul, mis hakkas kulgema hetkest, mil ta sai kahjustavast aktist teada, väidab apellant, et viidatud liidu õigusnormidega Euroopa Kohtu tõlgenduses on vastuolus see, et tema kaebus jäeti rahuldamata põhjusel, et ta esitas selle hilinenult.
- 14 Apellant käsitleb ka küsimust vajalikkusest tagada edukale pakkujale õiguskaitsevahendite kasutamise võimalus ja väidab, et direktiivi 92/13 artikli 1 lõike 3 kohaselt peab vaidlustamise võimalus olema mis tahes isikutel, kel on huvi konkreetse hanke vastu ja kellele võidakse väidetava rikkumisega kahju tekitada.
- 15 Apellandi väitel täidab ta neis sätetes kehtestatud kaks tingimust, ehk esiteks on tal hankemenetluse vastu huvi, kuna kaebuse esitamise ajal oli tal huvi säilitada õigus sõlmida asjaomane hankelepingu, ja teiseks võib talle kahju tekitada viga, mille CFR tegi ühingu BraSig pakkumuse uuel hindamisel, kui ta pidas vastuvõetavaks pakkumust, mis ei ole vastuvõetav ega nõuetekohane. Kahju tekitamise oht ei pea esinema kohe, vaid see võib olla ka tulevane, kuna kohaldatavad sätted ei nõua, et see oht peab juba olema realiseerunud.
- 16 Apellandi arvates on edukal pakkujal võimalik vaidlustada vastuvõetavaks tunnistatud pakkumus, mida ei tunnistatud edukaks, sõltumata asjaolust, kas ta on või ei ole teadlik sellest, et tema pakkumuse osas on esitatud kaebus, kuna ainus erand huvi olemasolu reeglist kehtib hankemenetlusest lõplikult kõrvale jäetud pakkuja puhul ja see on ette nähtud direktiivi 92/13 artiklis 2a. Apellant aga selle eraldi alla ei kuulu.
- 17 Mis puudutab riigihanke valdkonnas kaebuse esitamise huvi, siis viitab apellant sellekohasele Euroopa Kohtu praktikale ja väidab, et ka edukale pakkujale peab olema tagatud õigus vaidlustada vastuvõetavaks tunnistatud pakkumus, mida ei tunnistatud edukaks üksnes „madalaima hinna“ hanketingimuse kohaldamise alusel. Kui kohaldatavaid õigusnorme tõlgendatakse teisiti, siis ei saaks edukas pakkuja vaidlustada vastuvõetavaks tunnistatud pakkumust, mida ei tunnistatud

edukaks, ehkki see pakkumus võib olla nõuetele mittevastav ja see võidakse hiljem tunnistada edukaks. Selline arutluskäik oleks täpselt vastupidine liidu õigusnormidele, milles sätestatakse selgelt nõue anda kõigile isikutele, kes tõendavad huvi olemasolu, võimalus hankija otsuseid vaidlustada.

- 18 Kokkuvõttes väidab apellant, et sellises olukorras nagu põhikohtuasjas on direktiivi 92/13 artikli 1 lõike 1 kolmanda taande, lõikega 3 ja artikliga 2c vastuolus see, et eduka pakkuja kaebus, millega vaidlustatakse otsus, milles tunnistatakse vastuvõetavaks pakkumus, mida ei tunnistatud edukaks, jäetakse hilinevalt esitamise tõttu rahuldamata.
- 19 **Vastustajad** ei esitanud arutusel olevate aspektide kohta seisukohti.

Eelotsusetaotluse põhistuse lühiülevaade

- 20 Eelotsusetaotluse esitanud kohus täpsustab, et õigusküsimus, mis tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtus pooleliolevas vaidluses lahendada, on see, kas on seaduslik asja sisuliselt lahendanud kohtu otsus, millega apellandi kaebus jäeti hilinevalt esitamise tõttu rahuldamata.
- 21 Selleks tuleb kindlaks määrata kuupäev, millest alates hakkab kulgema seaduse nr 101/2016 artikli 8 lõikes 1 sätestatud 10 päevane tähtaeg. Lisaks tuleb teha kindlaks, kas lähtuvalt direktiivi 92/13 artikli 1 lõikes 1 ette nähtud õigusest tõhusale õiguskaitsevahendile, mis on sama artikli lõikes 3 nimetatud isikutel, tekkis eduka pakkuja huvi esitada menetluse tulemuse peale kaebus täpselt sel kuupäeval, mil ta sai teada menetluse tulemusest.
- 22 Direktiivi artiklis 2c sätestatakse, et kuupäev, millest alates hakkab kulgema tähtaeg, mille liikmesriigid võivad sätestada hankija akti vaidlustamiseks, peab olema hankija otsuse asjaomasele pakkujale või kandidaadile teatavaks tegemisele järgnev päev.¹ Seega viidatakse liidu õiguses asjaomasele pakkujale või kandidaadile. Esiteks tuleneb pakkuja või kandidaadi huvi riigihankemenetluse vastu tema riigihankemenetluses osalemisest. Teiseks on hankija akti peale kaebuse esitamise huvi olemas, kui pakkujal võib selle kaebuse esitamisest tegelikult kasu saada.
- 23 Käesoleval juhul oli apellant menetluse tulemuse teatavaks tegemise kuupäeval edukas pakkuja. Sellises olukorras kahtleb eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas riigisisese seaduses ette nähtud tähtaega tuleb direktiivi artikli 2c alusel arvestada alates päevast, mis järgneb kuupäevale, mil edukas pakkuja sai teada hankija aktist, milles tunnistati vastuvõetavaks paremusjärjestuses madalamale kohale jäänud pakkumus. Lisaks on sel kohtul kahtlus, kas eelnevalt kirjeldatud faktilises

¹ Rumeenia väljendile „interesat“ [siin tõlgitud kui asjaomane] ei ole kõigis direktiivi keeleversioonides vastet, arvestades, et see puudub näiteks prantsus-, inglise- ja itaaliakeelses versioonis [ning eestikeelses versioonis], samas kui see on olemas saksa keelses versioonis („betroffen“) (pivookeelee tõlkija märkus).

kontekstis tuleb seda tähtaega arvestada alates kuupäevast, mil edukas pakkuja sai teada asjaolust, et paremusjärjestuses madalamale kohale jäänud pakkuja vaidlustas menetluse tulemuse.

- 24 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et käesolevas kohtuasjas väideti, et edukal pakkujal ei olnud olemasolevat huvi vaidlustada menetluse tulemus selle teatavaks tegemise kuupäeval, vaid selline huvi tekkis hetkel, kui paremusjärjestuses madalamale kohale jäänud pakkuja vaidlustas menetluse tulemuse.
- 25 Eelotsusetaotluse esitanud kohus täpsustab, et kui selline kaitseväide tagasi lükatakse, tuleks otsustada nii, et edukal pakkujal on kohustus esitada kaebus paremusjärjestuses madalamale kohale jäänud teiste pakkumuste vastuvõetavaks tunnistamise peale tähtaja jooksul, mis hakkab kulgema menetluse tulemuse teatavaks tegemise kuupäevale järgneval päeval. Seetõttu on eelotsusetaotluse esitanud kohtul kahtlus, kas kaebuse esitamise tähtaja kulgema hakkamise kuupäeva igal juhul kindlaksmääramine menetluse tulemuse teatavaks tegemise kuupäeva alusel tagab edukale pakkujale õiguskaitsevahendite tegeliku kasutamise võimaluse.
- 26 Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab seetõttu, et on vaja direktiivi 92/13 asjakohaste sätete ühtset tõlgendust. Kõnealune kohus märgib eelotsusetaotluse esitamise vajalikkuse kohta esiteks, et liidu õigusnorme, millele eelotsuse küsimustes viidatakse, ei ole käesoleva kohtuasjaga sarnases faktilises olukorras eelnevalt kordagi tõlgendatud, mistõttu ei ole see kohus vabastatud eelotsusetaotluse esitamise kohustusest. Teiseks leiab ta, et liidu õiguse õigesti kohaldamine ei ole käesoleval juhul nii ilmselge, et selles osas puuduks igasugune põhjendatud kahtlus ja kohus võiks seega jätta Euroopa Kohtule eelotsusetaotluse esitamata. Kolmandaks ei saa käesolevas asjas tehtava kohtuotsuse peale riigisisese õiguse kohaselt edasi kaevata, mistõttu on eelotsusetaotluse esitanud kohtul ELTL artikli 267 kolmanda taande alusel kohustus taotleda Euroopa Kohtult tõlgendust põhikohtuasjas asjakohase liidu õiguse kohta.