

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

JULIANE KOKOTT

esitatud 13. märtsil 2008¹

I. Sissejuhatus

mis kehtsid pikemat aega ja mida muudeti aastatel 2000, 2001 ja 2005.

1. Käesolevas asjas esitab Austria Bundesvergabeamt (Föderaalne Riigihangete Amet) Euroopa Kohtule äärmiselt mahuka küsimuste paketi erinevate riigihankeid reguleerivate ühenduse õigusnormide tõlgendamiseks. Seejuures on tegemist põhiliselt mõiste „riigihange” tõlgendamisega riigihankeid reguleerivate õigusnormide tähenduses. Elkõige tuleb välja selgitada, millistel tingimustel tuleb olemasoleva lepingu muutmist lugeda uueks teenuste riigihankeks, mille tagajärjel võib osutada vajalikuks hankemenetluse korraldamine ning neile ettevõtjatele, keda ei tunnustatud edukaks, õiguskaitse tagamine.

II. Õiguslik raamistik

A. Ühenduse õigus

2. Käesoleva eelotsusetaotluse taustaks on äge vaidlus seoses uudiste agentuuri teenuste osutamiseга Austria ametiasutustele, mille puhul presstext Nachrichtenagentur, kes on Austria turul võrdlemisi uus pakkuja, kasutab õiguskaitsevahendeid, et vaidlustada Austria Vabariigi ning igipõlise Austria Presse Agentur'i vahelisi lepingulisi suhteid,

3. Käesoleva asja ühenduse õigusest tuleneva raamistiku määravad kaks järgnevalt nimetatud riigihankeid käsitlevat direktiivi:

– nõukogu 18. juuni 1992. aasta direktiiv 92/50/EMÜ, millega kooskõlasta-

1 – Algkeel: saksa.

takse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord² (edaspidi „direktiiv 92/50”) ja

„[Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:] läbirääkimistega menetlus – siseriiklik pakkumismenetlus, mille käigus tellija konsulteerib enda valitud teenuseosutajatega ning peab ühe või mitmega neist läbirääkimisi lepingutingimuste suhtes”.

- nõukogu 21. detsembri 1989. aasta direktiiv 89/665/EMÜ riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta,³ mida on muudetud direktiiviga 92/50 (edaspidi „direktiiv 89/665”)⁴.

5. Direktiivi 92/50 artikkel 3, mis asub samuti I jaotise all, sätestab muu hulgas:

„(1) Tellijad sõlmivad riiklike teenuslepinguid ja korraldavad ideekonkursside käesoleva direktiivi sätetele vastavas korras.

Direktiivi 92/50 asjakohased sätted

4. Direktiivi 92/50 üldsätted sisaldavad I jaotise artikli 1 punktis f järgmise mõiste määratlust:

(2) Tellijad tagavad, et ei esineks vahetegevusi eri teenuseosutajate vahel.

2 – EÜT L 209, lk 1; ELT eriväljaanne 06/01, lk 322. See direktiiv tühistati ja asendati Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiiviga 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (EÜT L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132). Viimane õigusmuudatus tuli siseriiklikku õigusesse üle võtta siiski alles 31. jaanuariks 2006. Kuna seda Austria õigusesse ka enne tähtaja saabumist üle ei võetud, ei oma see tähtsust põhikohtuasja asjaolude suhtes, mis puudutavad aastaid 2000, 2001 ja 2005.

3 – EÜT L 395, lk 33; ELT eriväljaanne 06/01, lk 322.

4 – Selle direktiivi järgmised muudatused sisalduvad Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2007. aasta direktiivis 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”). Viimased muudatused jõustusid siiski alles 9. jaanuaril 2008 ja need tuleb siseriiklikusse õigusesse üle võtta 20. detsembriks 2009; järelikult ei ole need põhikohtuasja asjaolude seisukohalt olulised.

[...]”.

6. Direktiivi 92/50 II jaotise pealkirja „Kahe- tasandiline kohaldamine” all on artiklid 8–10, mis on sõnastatud järgmiselt:

„Artikkel 8

„Tellijad võivad riiklikke teenuslepinguid sõlmida läbirääkimistega menetluse alusel hanketeadet avaldamata:

Lepingud, mille objektiks on I A lisas loetletud teenused, sõlmitakse kooskõlas III–VI jaotise sätetega.

[...]

Artikkel 9

Lepingud, mille objektiks on I B lisas loetletud teenused, sõlmitakse kooskõlas artiklitega 14 ja 16.

- b) kui tehnilistel või kunstilistel põhjustel või ainuõiguste kaitsega seotud põhjustel saab teenuseid osutada ainult üks konkreetne teenuseosutaja;

Artikkel 10

[...]”.

Lepingud, mille objektiks on nii I A kui ka I B lisas loetletud teenused, sõlmitakse kooskõlas III–VI jaotise sätetega, kui I A lisas loetletud teenuste maksumus on suurem kui I B lisas loetletud teenuste maksumus. Teistel juhtudel sõlmitakse lepingud kooskõlas artiklitega 14 ja 16.”

8. Direktiivi 92/50 artikli 31 lõige 3, mis kuulub VI jaotise alla, sätestab:

7. Direktiivi 92/50 III jaotise pealkiri on „Pakkumismenetluse valik ja ideekonkursi kord.” Selle artikli 11 lõige 3 sisaldab järgmist normi:

„Kui teenuseosutaja ei saa tellija nõutud dokumente mõjuval põhjusel esitada, võib ta oma finants- ja majanduslikku olukorda tõendada muude dokumentidega, mida tellija sobivaks peab.”

Direktiivi 89/665 asjakohased sätted

9. Direktiivi 89/665 artikkel 1 näeb ette järgmist:

„(1) Liikmesriigid võtavad seoses direktiivide 71/305/EMÜ, 77/62/EMÜ ja 92/50/EMÜ reguleerimisalasse kuuluvate riigihankelepingute sõlmimise menetlustega vajalikud meetmed tagamaks, et tellijate otsuseid saaks läbi vaadata tõhusalt ning eelkõige võimalikult kiiresti kooskõlas järgmiste artiklitega [...] põhjusel, et kõnealused otsused on vastuolus riigihankeid reguleeriva ühenduse õigusega või seda õigust rakendavate siseriiklike eeskirjadega.

(2) Liikmesriigid tagavad, et seoses riigihankelepingute sõlmimise korraga kahjunõude esitanud ettevõtjate vahel ei ole mingit diskrimineerimist seetõttu, et käesolevas direktiivis tehakse vahet ühenduse õigust rakendavate siseriiklike eeskirjade ja muude siseriiklike eeskirjade vahel.

(3) Liikmesriigid tagavad, et läbivaatamise kord oleks võimalike liikmesriikide poolt kehtestatavate üksikasjalike eeskirjade kohaselt kättesaadav vähemalt kõigile neile isikutele, kellele on või on olnud huvi konkreetse riikliku tarne- või ehitustöölepingu vastu

ja kes on väidetava rikkumise tõttu kahju kannatanud või võivad kahju kannatada. Eelkõige võivad liikmesriigid nõuda, et läbivaatamist taotlev isik peab olema eelnevalt teatanud tellijale väidetavast rikkumisest või kavatsusest taotleda läbivaatamist.”

10. Direktiivi 89/665 artikkel 2 sätestab:

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

[...]

b) jätta kõrvale ebaseaduslikud otsused või tagada nende kõrvalejätmine [...];

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

(2) Lõikes 1 kindlaksmääratud volitusi võib anda mitmele erinevale asutusele, kes vastutavad läbivaatamise korra eri aspektide eest.

„(1) Ettevõtja, kes on huvitatud mõnest käesoleva seaduse kohaldamisalasse kuuluvast riigihankest, võib juhul, kui ta on selle võimaliku õigusvastasuse tõttu kahju kannatanud, taotleda selle tuvastamist, et

[...]

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

1. lepingu sõlmimine riigihanget korraldamata või riigihanke korraldamine eelnevalt hanketeadet avaldamata on käesoleva seaduse või selle alusel antud määruste rikkumise või vahetult kohaldatava ühenduse õiguse rikkumise tõttu õigusvastane, või

[...]”.

[...]

B. Siseriiklik õigus

11. Austria õigusest tuleb esile tuua 2006. aasta Bundesvergabegesetzi (föderaalne riigihangete seadus; edaspidi „2006. aasta BVergG“) § 331 selle 1. veebruaril 2006 jõustunud redaktsioonis,⁵ mis on Bundesvergabeamti tuvastamismenetluse õiguslik alus ning mis on sõnastatud järgmiselt:

4. lepingu sõlmimine edukaks tunnistatud pakkujaga, ilma et hankemenetluses oleks osalenud teisi ettevõtjaid, on käesoleva seaduse sätete alusel ilmselgelt õigusvastane.”

12. 2006. aasta BVergG § 332 lõigete 2 ja 3 alusel lõpeb § 331 viidatud tuvastamisõigus hiljemalt kuue kuu möödumisel hankelepingu sõlmimisest.

5 – BGBl. I, nr 17/2006.

13. 2006. aasta BVergG § 132 lõikest 3 järeldub, et kui nimetatud seaduse § 331 lõike 1 punkti 4 alusel esitatud tuvastamisnõue rahuldatakse, siis muudab see tuvastamise jõustumise hetkel lepingulise suhte õigustühiseks.

14. Tuvastamismenetlusest tuleb eristada kahju hüvitamise hagi, mis ei kuulu Bundesvergabeamti pädevusse, vaid Austria tsiviilkohtute pädevusse. 2006. aasta BVergG § 341 lõike 2 kohaselt on kahju hüvitamise nõude esitamine lubatud ainult juhul, kui enne seda on nõude esitaja võitnud tuvastamismenetluse.

III. Asjaolud ja põhikohtuasi

15. Käesoleva asja taustaks on asjaolud, mida võib eelotsusetaotluses esitatud andmetele tuginedes kokku võtta järgmiselt:

1. Menetluses osalevad uudiste agentuurid

16. Austria Presse Agentur (edaspidi „APA”) asutati Austrias pärast Teist maailmasõda ühistu⁶ vormis⁷, kusjuures sellega ühinesid peaaegu kõik Austria päevalehed ning ka Austria ringhääling ORF. Koos teiste sellesse kontserni kuuluvate äriühingutega omab APA Austria uudiste agentuuride turul valitsevat seisundit ja osutab Austria Vabariigile pikka aega erinevaid uudiste agentuuri teenuseid.

17. Preetext Nachrichtenagentur GmbH (edaspidi „PN”) tegutseb Austria uudiste agentuuride turul alates 1999. aastast, kuid on siiani edastanud föderaalasutustele presiteateid ainult väikeses ulatuses. PN-il on ka vähem ajakirjanikest töötajaid kui APA-l ja tema käsutuses ei ole nii suurt arhiivi nagu APA-l. 2004. aastal pakkus PN Austria Vabariigile uudiste agentuuri teenuseid, nimeetatud pakkumus ei toonud aga kaasa lepingu sõlmimist.

6 – Toimikust nähtub, et tegemist on piiratud vastutusega ühistuga.

7 – APA eelkäija „Österreichische Correspondenz” asutati Viinis juba 1849. aastal.

2. *APA ja Austria Vabariigi vahelised vaidlustatud lepingulised suhted*

18. 1994. aastal, seega veel enne ühinemist Euroopa Liiduga, sõlmis Austria Vabariik APA-ga nn põhilepingu, mis nägi ette teatud tasuliste teenuste osutamise.⁸ Nimetatud põhileping võimaldas Austria föderaalasutustel sisuliselt värske teabega tutvuda ja seda kasutada (põhiteenus), saada APA-le kuuluvast APADok'i nime kandvast andmebaasist ajaloolist teavet ja ajaloolisi pressiteateid ning kasutada APA originaaltekstiteenust OTS nii teabe saamiseks kui ka oma pressiteadete edastamiseks. Andmebaas APADok sisaldab põhiteenusena käsitletavaid, alates 1. jaanuarist 1988 sisestatud andmeid ja alates 1. juunist 1989 sisestatud OTS-teateid.

19. Põhileping sõlmiti määramata tähtajaks, kokku oli lepitud ka lepingu ülesütlemisest hoidumises, mille kohaselt oleks lepingu lõpetamine olnud võimalik alles 31. detsembril 1999. Põhileping sisaldas ka klausleid esimeste hinnatõstmiste aja kohta, iga hinnatõusu maksimaalse määra ja lepingutasude indekseerimist 1986. aasta tarbija-hinnaindeksi alusel, kusjuures võrdlusaluseks oli 1994. aastaks arvatud indeks.

20. APA asutas 2000. aasta septembris saja-protsendiliselt tema omandis oleva tütar-ettevõtte APA-OTS Originaltext-Service GmbH (edaspidi „APA-OTS“). Mõlema äriühingu vahel on sõlmitud kasumi ja kahjumi ülekandmise leping, millest APA ja APA-OTS-i väitel tuleneb, et APA-OTS on finantsilises, organisatsioonilises ja majanduslikus tähenduses liidetud ettevõttega APA ning peab oma äritegevuses juhinduma APA korraldustest. Peale selle on APA-OTS kohustatud APA-le üle kandma oma igaaastase puhaskasumi ning seevastu APA peab katma APA-OTS-i võimaliku aastakahjumi.

21. APA viis oma originaaltekstiteenusega OTS seotud tegevuse üle APA-OTS-i. Sellest muudatusest teatati Austria Vabariigile 2000. aasta oktoobris, kusjuures APA töötaja, kellel oli APA esindamise õigus, kinnitas vastuseks liidukantsleri järelepärimisele, et APA vastutab pärast eraldumist „solidaarset” koos APA-OTS-iga, ja et „kokkulepitud koguteenuse” osas ei muutu midagi. Liidukantsleil andmete kohaselt nõustuti sellega, et tulevikus osutab OTS-teenuseid APA-OTS ja sellega, et nende teenuste eest kokkulepitud tasu makstakse nüüdsest otse APA-OTS-ile.

22. 2001. aastal muudeti lepingu esimese lisaga 1994. aasta põhilepingu tasu puudutavaid klausleid. Lisaks lepingutasu ümberarvestamisele Austria šillingitest eurodeks määras nimetatud lisa föderaalasutuste teadete OTS-i kaudu edastamise eest nõutava

8 – Menetluses osaleva liidukantsleil (Bundeskanzleramt) juhatuse andmetel oli tegemist juba alates 1946. aastast eksisteeriva lepingusuhete kohandamisega.

tasu piirmäärad⁹ aastateks 2002, 2003 ja 2004, mida ei saanud tõsta. Lisaks toodi koos uue indeksi, mis on põhilepingus kasutatud indeksile järgnenud indeks, kohaldamisele sisse ka väärtuse tagamise klausel.

23. 2005. aastal sõlmitud lepingu teise lisaga, mis hakkas kehtima 1. jaanuarist 2006, viidi põhilepingusse, mida oli muudetud esimese lisaga, sisse veel kaks muudatust: APA teabe-teenuste siduspäringute eest makstava tasu osas tehtavat hinnaalandust suurendati 15%-lt 25%-le ning pooled leppisid kokku lepingu ülesütlemisest hoidumise pikendamises kuni 31. detsembrini 2008.

3. Bundesvergabeamti menetlus (tuvastamis- menetlus)

24. PN taotleb Bundesvergabeamtilt õiguskaitset seoses tema arvates riigihankeid reguleerivate õigusnormidega vastuolus olevate juhtumitega, mis on seotud APA-OTS kaasamisega teenuste osutamisse Austria Vabariigile ning APA ja Austria Vabariigi vahelise põhilepingu muutmisega kahe lisa sõlmimisega.

25. PN taotleb 4. ja 19. juulil 2006 Bundesvergabeamtile esitatud vaidlustustega, et riigihangete osakond tuvastaks 2006. aasta BVergG § 331 alusel, et riigihankelepingu jagamine APA ümberstruktureerimise tõttu 2000. aastal ning samuti PN-i poolt *de facto* riigihankeks nimetatud aastatel 2001 ja 2005 sõlmitud põhilepingu lisad on õigusvastased; teise võimalusena taotleb ta kõnealuste hankemenetluste liikide valimise õigusvastasaks tunnistamist.¹⁰

26. Nõuete esitamise tähtaegade osas leiab Bundesvergabeamt, et kuigi vaidlustatavad toimingud tehti küll aastatel 2000, 2001 ja 2005, loodi siseriiklikus õiguses ebaseaduslike riigihankelepingute vastu kasutatav õiguskaitsevahend C tuvastamisnõue, millel on lepingut tühistav toime, siiski alles hiljem ja see hakkas kehtima 1. veebruarist 2006. Mainitud õiguskaitsevahendi kasutamise tähtaeg oli kuus kuud alates õigusvastase hankelepingu sõlmimisest. Bundesvergabeamt peab siiski sobivaks kohaldada Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch'i (tsiviilseadustik) § 1496, mille kohaselt peatuvad aegumistähtajad juhul, kui õiguskaitsevahendeid ei ole võimalik tõhusalt kasutada eeldusel, et niisugune kohaldamine on kooskõlas ühenduse õigusega.

9 – Nimetatud piirmäärasid kohaldatakse juhul, kui tegemist on teadete sidusedastamisega.

10 – Vastavalt eelotsusetaotlusele tugineb PN-i põhinõue 2006. aasta BVergG § 331 lõike 1 punktile 4, teise võimalusena esitatud nõue § 331 lõike 1 punktile 1.

IV. Eelotsusetaotlus ja menetlus Euroopa Kohtus

27. 7. novembri 2006. aasta määrusega, mis on koostatud 10. novembril 2006 ning saabus Euroopa Kohtusse 13. novembril 2006, peatas Bundesvergabeamt oma menetluse ja esitas Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

- „1. Kas direktiivi 92/50 artikli 3 lõikes 1 ning artiklites 8 ja 9 kasutatud mõistet „riigihangete korraldamine” tuleb tõlgendada nii, et see hõlmab ka olukordi, mille puhul hankija kavatseb edaspidi tellida kapitaliühingu vormis tegutsevalt teenuseosutajalt teenuseid, juhul kui neid teenuseid on eelnevalt osutanud üks teine teenuseosutaja, kes on esiteks tulevase teenuseosutaja ainuomanik ja kes teiseks omab samal ajal tulevase teenuseosutaja üle kontrolli? Kas sellisel juhul on õiguslikku tähendust asjaolul, et hankijale ei ole tagatud, et tulevase teenust osutava äriühingu osi ei võõrandata algse lepingu kogu kestuse ajal osaliselt või täielikult kolmandatele isikutele. Ja milline õiguslik tähendus on sellel, et hankijale ei ole tagatud, et esialgse, ühistuna moodustatud teenuseosutaja osanike ring lepingu kogu kestuse ajal ei muutu?
2. Kas direktiivi 92/50 artikli 3 lõikes 1 ning artiklites 8 ja 9 kasutatud mõistet „riigihangete korraldamine” tuleb tõlgendada nii, et see hõlmab ka olukordi, mille puhul hankija on teenuseosutajatega sõlminud määramata ajaks lepingu mitmest osast koosneva teenuse osutamiseks ning lepib selle kehtivuse ajal kokku teatud lepinguliste kohustuste maksumuse muudatustes ja sõnastab ümber väärtuse tagamise klausli, juhul kui nende muudatuste tõttu muutub lepingutasu ja need muudatused tehakse eurole üleminekul?
3. Kas direktiivi 92/50 artikli 3 lõikes 1 ning artiklites 8 ja 9 kasutatud mõistet „riigihangete korraldamine” tuleb tõlgendada nii, et see hõlmab ka olukordi, mille puhul hankija on teenuseosutajatega sõlminud määramata ajaks lepingu mitmest osast koosneva teenuse osutamiseks ning lepib selle kehtivuse ajal teenuseosutajatega kokku esiteks lepingu muutmises selliselt, et pikendatakse kohustust hoiduda lepingu ülesütlemisest kolme aasta jooksul, kusjuures sellise pikendamise ajal kõnesolev kohustus enam ei kehti, kui selle lepingumuudatusega määratakse kindlaks teatud teenuste valdkonnas suurem hinnaalandus, kui oli varasema teatud koguselisest suurusest sõltuva tasu puhul?
4. Juhul kui mõnele eelnevatest küsimustest vastatakse, et tegemist on riigihankega, siis:

kas direktiivi 92/50 artikli 11 lõike 3 punkti b või muid ühenduse õigusest tulenevaid nõudeid, nagu on eelkõige läbipaistvuse põhimõte, tuleb tõlgendada nii, et need lubavad hankijal hankida

teenuseid väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluse tulemusena sõlmitud üheainsa teenuste hankelepingu alusel juhul, kui osa teenustest on hõlmatud selliste ainuõigustega, nagu on nimetatud direktiivi 92/50 artikli 11 lõike 3 punktis b? Või kas läbipaistvuse põhimõte või muud asjaomased riigihankeid reguleerivad ühenduse õigusnormid nõuavad põhiliselt kõrvalteenuste hankimise puhul riigihanke kohta siiski hanke teate avaldamist, mis võimaldab asjast huvitatud ettevõtjatel kontrollida, kas ainuõigustega hõlmatud teenuseid ka tegelikult hangitakse? Või nõuavad riigihankeid reguleerivad ühenduse õigusnormid, et sellisel juhul tuleb ainuõigustega hõlmatud ja nendega hõlmamata teenuseid hankida eraldi hankemenetluste abil, et võimaldada vähemalt osaliselt riigihankealast konkurentsi?

5. Juhul kui neljandale küsimusele vastatakse nii, et hankija võib ainuõigustega hõlmamata teenuseid hankida ühes ja samas hankemenetluses koos ainuõigustega hõlmatud teenustega, siis:

kas ettevõtja, kes ei saa kasutada ainuõigust omava turgu valitseva ettevõtja valduses olevaid andmeid, võib tõendada hankijale asjaomase riigihanke jaoks nõutavat kvalifikatsiooni mitmest osast koosneva teenuse osutamiseks sellega, et see ettevõtja viitab EÜ artiklile 82 ja sellest sättest tulenevale kohustusele, mille kohaselt peab andmetele juurdepääsu õigust ja turgu valitsevat seisundit

omav Euroopa Ühenduse liikmesriigi ettevõtja andmeid mõistlikel tingimustel avaldama?

6. Juhul kui esimesele, teisele ja kolmandale küsimusele vastatakse nii, et osalise lepinguliste kohustuste ülevõtmise puhul 2000. aastal ja/või täpsemalt mõlema viidatud lepingumuudatuse puhul oli tegemist uute riigihangetega, lisaks sellele, juhul kui neljandale küsimusele vastatakse nii, et hankija peab ainuõigustega hõlmamata teenuseid hankima eraldi riigihanke korraldamise teel või mitmest osast koosnevate teenuste (käesolevas asjas pressiteated, põhiteenused ja APADok-i kasutusõigused) hankimisel avaldama kavandatava riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse huvides eelnevalt hanketeate, siis:

kas direktiivi 89/665 artikli 1 lõikest 3 tulenevat mõistet „kahju” või artikli 2 lõike 1 punktis c kasutatud väljendit „kahju tekitatud” tuleb tõlgendada nii, et ettevõtja on käesoleva asjaga sarnaneval juhul kandnud kahju direktiivi 89/665 sätete tähenduses või täpsemalt, et talle on tekitatud kahju juba sellega, et tal ei olnud võimalust osaleda hankemenetluses seetõttu, et hankija ei avaldanud enne riigihanke korraldamist hanke teadet, mille alusel oleksid saanud ettevõtjad riigihankes osaleda või esitada pakkumusi või taotleda pädeva riigihangete järelevalvega tegeleva asutuse kontrolli väidetavate ainuõiguste üle?

7. Kas ühenduse õigusest tulenevat võrdväärsuse põhimõtet, tõhusa õiguskaitse nõuet ja/või tõhususe põhimõtet, arvestades teisi ühenduse õiguse sätteid, tuleb tõlgendada nii, et nendega on ettevõtjale tagatud subjektiivne ja tingimusteta õigus liikmesriigi vastu, et ettevõtja võib kahjutasu nõudmiseks pärast pakku-muse edukaks tunnistamist kasutada pädevates siseriiklikes ametiasutustes riigihankeid reguleerivatest ühenduse õigusnormidest tulenevaid õiguskaitsevahendeid vähemalt kuus kuud pärast riigihankeid reguleerivate õigusnormidega vastuolus olevast hankelepingust teadasaamist, kusjuures talle tuleb anda lisaks aeg, millal asjaomaste õiguskaitsevahendite kasutamine polnud siseriiklike õiguslike aluste puudumise tõttu võimalik, kui liikmesriigi tegevusest tulenevale õigusvastasusele tugineva kahju hüvitamise nõude aegumistähtaeg on siseriikliku õiguskorra kohaselt üldjuhul kolm aastat alates sellest kui kahju tekitajast ja kahjust on teada saadud ning aegumine on õiguskaitse puudumise tõttu teatud valdkonnas peatunud?"

28. Euroopa Kohtu menetluses esitasid PN, APA ja APA-OTS, Austria Vabariik ja Euroopa Ühenduste Komisjon kirjalikke ja suulisi märkusi. Lisaks sellele esitasid kirjalikke märkusi Austria liidukantselei juhatus kui hankija ja Leedu valitsus; Prantsuse valitsus esitas suulisi märkusi.

V. Eelotsusetaotluse vastuvõetavus

29. Enne eelotsuse küsimuste sisulist käsitlemist on asjakohane teha mõned lühikesed märkused eelotsusetaotluse vastuvõetavuse kohta.

1. *Bundesvergabeamti eelotsuse taotlemise õigus*

30. Austria Bundesvergabeamt on seaduse alusel rajatud alaline organ, mille pädevusse kuuluvad kõik riigihanked, kus hankijaks on riik.¹¹ Ta lahendab vaidlustusi Austria föderaalõiguse normide alusel. Seejuures on ta ühtlasi esimene ja viimane instants.¹² Oma ülesannete täitmisel on Bundesvergabeamti liikmed sõltumatud ja nad nimetatakse ametisse vähemalt viieks aastaks, osaliselt ka määramata ajaks.¹³

11 – 2006. aasta BVergG § 291.

12 – 2006. aasta BVergG § 291 lõike 2 teine lause.

13 – 2006. aasta BVergG § 292 ja 295.

31. Seega on Bundesvergabeamt kohus EÜ artikli 234¹⁴ tähenduses ja tal on õigus esitada Euroopa Kohtule eelotsusetaotlusi. Sellest lähtudes on Euroopa Kohus Bundesvergabeamti eelotsusetaotlustele juba mitmel korral¹⁵ vastanud.¹⁶

33. Eeskätt nähtub eelotsusetaotlusest, et eelotsusetaotlusega soovitakse välja selgitada, kas siseriiklikus menetluses on nõutav teatud faktiliste asjaolude kohta ulatuslik tõendite kogumine või saab põhikohtuasjas otsuse teha ka ilma mainitud tõendite kogumiseta.

2. Eelotsusetaotluse üldine vastuvõetavus

32. APA ja APA-OTS-i kriitika eelotsusetaotluse keeruka ja raskesti järgitava sõnastuse kohta ei muuda midagi selles osas, et eelotsuse küsimused on kokkuvõttes siiski arusaadavad. Bundesvergabeamti eelotsusetaotluses leiduvatest selgitustest nähtub piisavalt täpselt, millised on küsimuste faktilised ja õiguslikud raamid ja miks peab Bundesvergabeamt neid käesoleval juhul otsuse tegemise seisukohalt oluliseks.

34. Selle kohta tuleb märkida, et siseriikliku kohtu otsustada on, millises menetlusstaadiumis ta esitab Euroopa Kohtule eelotsusetaotluse.¹⁷ Oluline on, et eelotsusetaotluse esitanud kohus toob piisavalt selgelt esile ühenduse õiguse tõlgendamise taotluse aluseks olevad faktilised ja õiguslikud asjaolud ja annab Euroopa Kohtule ka kogu muu vajaliku teabe, mida kohus vajab taotlusele asjakohaseks vastamiseks.¹⁸ Vastupidiselt APA ja APA-OTS-i arvamusele on see käesoleval juhul nii. Üldiselt ei ole seega vastuväiteid eelotsusetaotluse vastuvõetavuse suhtes.

- 14 – Kohtu mõiste kohta väljakujunenud kohtupraktikas vt 17. septembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-54/96: Dorsch Consult (EKL 1997, lk I-4961, punkt 23); 31. mai 2005. aasta otsus kohtuasjas C-53/03: Syfait jt (EKL 2005, lk I-4609, punkt 29) ja 18. oktoobri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-195/06: Österreichischer Rundfunk (EKL 2007, lk I-8817, punkt 19).
- 15 – Vt 14. novembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-411/00: Felix Swoboda (EKL 2002, lk I-10567, eelkõige punktid 25–28); 18. märtsi 2004. aasta otsus kohtuasjas C-314/01: Siemens ja ARGE Telekom (EKL 2004, lk I-2549) ning 2. juuni 2005. aasta otsus kohtuasjas C-15/04: Koppensteiner (EKL 2005, lk I-4855). Bundesvergabeamti praegune organisatsiooniline vorm, mille aluseks on 2006. aasta BVergG, vastab eelotsusetaotluse kohaselt põhiosas Koppensteineri asja ajal olnud vormile.
- 16 – Samamoodi tunnistas Euroopa Kohus liidu riigihangete järelevalve komisjoni, nii nagu see eksisteeris omal ajal Saksamaal, eelotsusetaotluse esitamiseks õigustatud kohtuks (eespool 14. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Dorsch Consult, punkt 38).

- 17 – 10. juuli 1984. aasta otsus kohtuasjas 72/83: Campus Oil jt (EKL 1984, lk 2727, punkt 10); 12. juuni 2003. aasta otsus kohtuasjas C-112/00: Schmidberger (EKL 2003, lk I-5659, punkt 39) ja 17. aprilli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-470/03: AGM-COS.MET (EKL 2007, lk I-2749, punkt 45).
- 18 – Eespool 17. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Schmidberger, punktid 40 ja 41.

3. *Kuuenda küsimuse vastuvõetavus eraldi*

35. Eraldi tõusetub siiski vastuvõetavuse probleem eelotsusetaotluse kuuenda küsimuse puhul, mis puudutab direktiivi 89/665 artikli 1 lõikes 3 ja artikli 2 lõike 1 punktis c sätestatud mõistete „kahju” või täpsemalt „kahju kannatanud” tõlgendamist.

36. Põhikohtuasjas on Bundesvergabeamt 2006. aasta BVergG § 331 kohaselt toimivas menetluses pädev ainult *tuvastama riigihankeid reguleerivate õigusnormide võimalikke rikkumisi*, mitte aga ka *mõistma välja kahjutasu*, mis on jäetud Austria tsiviilkohtute pädevusse.¹⁹ Seetõttu ei tohi ta esitada Euroopa Kohtule eelotsuse küsimusi, mis puudutavad kahju hüvitamist või selle eeldusi.²⁰

37. Seetõttu on kuues eelotsuse küsimus vastuvõetav üksnes osas, milles see puudutab vaidlustuste vastuvõetavuse eeldusi vastavalt direktiivi 89/665 artikli 1 lõikele 3. Direktiivi 89/665 artikli 2 lõike 1 punkti c puudutavas osas ei ole kuues küsimus aga vastu-

võetav, sest viimati nimetatud säte puudutab otseselt kahjutasu väljamõistmist.

4. *Vahejärelendus*

38. Kokkuvõttes on käesolev eelotsusetaotlus seega vastuvõetav, välja arvatud kuuenda küsimuse see osa, mis puudutab direktiivi 89/665 artikli 2 lõike 1 punkti c.

VI. Eelotsuse küsimuste sisuline hinnang

39. Sisuliselt on selle äärmiselt mahuka eelotsusetaotluse eesmärk selgitada välja, millistel tingimustel tuleb juba olemasoleva lepingu muutmist lugeda teenuste riigihankelepingu sõlmimiseks, mille tagajärjel võib asjaomasel juhul osutada vajalikuks hanke menetluse korraldamine ning ettevõtjatele, keda ei tunnustatud edukaks, õiguskaitse tagamine.

40. Teine väga huvitav ulatuslikum küsimus selle kohta, kas tähtajatute kestvusvõlasuhete

19 – Austria on kasutanud direktiivi 89/665 artikli 2 lõikes 2 nimetatud võimalust kanda läbivaatamismenetluses ülesanded üle mitmele instantsile.

20 – 19. juuni 2003. aasta otsus kohtuasjas C-315/01: GAT (EKL 2003, lk I-6351, punkt 38).

sõlmimisele on riigihankeid reguleerivate õigusnormide alusel seatud ka mingid piirid, ei ole käesoleva menetluse ese. Kuna 1994. aasta tähtajatu põhileping sõlmiti veel enne Austria ühinemist Euroopa Liiduga²¹, ei vaja see probleem ka sissejuhatava küsimusena lähemat käsitlemist.²²

42. Seda probleemi ei ole ühenduse kohtute praktikas siiani veel igast küljest arutatud.²³

A. Esimene, teine ja kolmas küsimus

41. Esimese kolme küsimusega soovib Bundesvergabeamt teada, millistel asjaoludel tuleb hankija ja teenuseosutaja vahelisi olemasolevaid lepingulisi suhteid lugeda uueks teenuste riigihankelepingu sõlmimiseks direktiivi 92/50 tähenduses.

1. Eelmärkus: olulise lepingumuudatuse kriteerium

43. Eelkõige kestvusvõlasuhete ja pikemaajaliste lepingute korral võib nende täitmise ajal osutada vajalikuks lepingu sisu kohandamine, kui lepinguklauslid ei ole näiteks väliste asjaolude ettenägematu muutumise tõttu enam asjakohased. Lepingu sisu kohandamine vastavalt muutunud oludele võib aidata kaasa sellele, et lepingu eesmärki täidetakse paremini.

44. Kui aga algne leping oli riigihanke ese, siis tõusetub hilisemate sisuliste muudatuste korral alati ka küsimus, kas tuleb korraldada (uus) hankemenetlus. Seejuures tekib tavaliselt pingestatud olukord, milles vastanduvad ühelt poolt püüdlus lepingu täitmist võimalikult tõhusalt jätkata ja teiselt poolt nõue säilitada võrdsed võimalused kõikide olemas-

21 – Vt selle kohta 24. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-76/97: Tögel (EKL 1998, lk I-5357, punktid 53 ja 54). Erinevalt käesoleva vaidluse esemeteks olevatest juhtumitest, mis toimusid aastatel 2000, 2001 ja 2005, seega ühenduse õiguse ajalisel kohaldamisalal, ei kohaldatud põhilepingu suhtes veel riigihangete direktiive, sest Austria ei olnud 1994. aastal veel Euroopa Liidu liige.

22 – Eriprobleemi kohta, milleks on tähtajatu lepingu sidumine lepingu ülesütlemisest hoidumisega, vt eelkõige käesolev kohtujuristi ettepanek, punkt 74.

23 – Saksamaa Rostocki Oberlandesgericht'i eelotsusetaotlus ei viinud Euroopa Kohtu lahendini (kohtuasi C-50/03, registrist kustutatud 9. novembril 2004).

olevate ja potentsiaalsete teenusepakkujate jaoks.

hankelepingu sõlmimisel muudest kui majanduslikest kaalutlustest.²⁶

45. Põhimõtteliselt ei ole algusest peale välis- tatud, et olemasolevates lepingutes tehtavad hilisemad sisulised muudatused vastavad (taas) riigihanke koosseisule, mistõttu tuleb korraldada hankemenetlus. Õigusmõisteid, mis määratlevad riigihankelepingute sõlmimist reguleerivate direktiivide kohaldamisala, tuleb väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tõlgendada laias tähenduses.²⁴

47. Sellest tulenevalt järgib ka direktiiv 92/50 põhieesmärgina teenuste vaba liikumist ning turgude avamist ja ausa konkurentsi võimalikult laia levikut kõikides liikmesriikides.²⁷ Selleks on vaja teenuste riigihankelepingute sõlmimisel toimida läbipaistvalt ja kedagi diskrimineerimata, nii et kõikidele võimalikele teenuseosutajatele oleksid tagatud võrdsed võimalused.

46. Kokkuvõttes tuleb aga riigihanke mõiste tõlgendamisel juhinduda asjaomase direktiivi eesmärkidest. Riigihankemenetluste ühenduse tasandil ühtlustamise eesmärk on kõrvaldada kaupade ja teenuste vaba liikumise takistused ja kaitsta teises liikmesriigis asutatud ettevõtjate huve.²⁵ Tuleb välis- tada võimalus, et hankija eelistab kodumaiseid pakkujaid või kandidaate ja juhindub

48. Niisugusest eesmärgipüstitusest lähtudes ei nõua mitte kõik tähtsusetud teenuste riigihankelepingutes tehtavad muudatused eelnevat hankemenetlust. Üksnes *olulised lepingumuudatused*, mis võivad asjaomasel turul konkreetset kaasa tuua konkurent- simoonutusi ning hankija lepingupartneri eelistamist teistele võimalikele teenuse- osutajatele, õigustavad uue hankemenetluse korraldamist.²⁸

24 – Riigihankeid reguleerivate direktiivide kohaldamisala määratlevate erinevate mõistete laia tõlgendamise kohta vt 27. veebruari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-373/00: Adolf Truley (EKL 2003, lk I-1931, punkt 43); 8. septembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-129/04: Espace Trianon ja Sofibail (EKL 2005, lk I-7805, punkt 73) ja 29. novembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-119/06: komisjon vs. Itaalia (EKL 2007, lk I-168^o, kokkuvõtlik väljaanne, punkt 43).

25 – Vt 10. novembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-360/96: BFI Holding (EKL 1998, lk I-6821, punkt 41); 3. oktoobri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-380/98: University of Cambridge (EKL 2000, lk I-8035, punkt 16); 13. novembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-507/03: komisjon vs. Iirimaa (EKL 2007, lk I-9777, punkt 27) ja 13. detsembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-337/06: Bayerischer Rundfunk jt (EKL 2007, lk I-11173, punkt 38); vt ka direktiivi 92/50 põhjendused 2 ja 6.

26 – Eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus University of Cambridge, punkt 17; eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Felix Swoboda, punkt 45, ja eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Bayerischer Rundfunk jt, punkt 36.

27 – Vt 11. jaanuari 2005. aasta otsus kohtuasjas C-26/03: Stadt Halle ja RPL Lochau (EKL 2005, lk I-1, punktid 44 ja 47) ja eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Bayerischer Rundfunk jt, punkt 39.

28 – Vt selle kohta ka 5. oktoobri 2000. aasta otsus kohtu- asjas C-337/98: komisjon vs. Prantsusmaa (EKL 2000, lk I-8377, punktid 46, 50 ja 51) ja 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-496/99 P: komisjon vs. CAS Succhi di Frutta (EKL 2004, lk I-3801, punkt 117), milles viidatakse *olulistele* lepingutingimustele või vastavalt hanketingimustele.

49. Olulist lepingumuudatust tuleb eelkõige eeldada siis, kui ei saa välistada, et teisi teenuseosutajaid takistasid pakkumust esitamast esialgsed, ebasoodsad tingimused, või et nad oleksid nüüd uusi lepingutingimusi arvestades pakkumismenetluses osalemisest huvitatud, või et omal ajal kõrvale jäetud pakkuja võiks uusi lepingutingimusi arvestades osutada edukaks.²⁹

olemasoleva teenuste riigihankelepinguga seotud uueks hankeks direktiivi 92/50 tähenduses tuleb lugeda seda, kui hankija on nõus sellega, et osa nimetatud teenuse osutamisest antakse üle teenuseosutaja tütarettvõttele, keda kontrollib teenuseosutaja, kes on tema ainuosanik, kuigi ainuosaniku staatus ei pruugi olla tagatud lepingu kogu kehtivuse ajaks.

50. Järgnevalt esitatud kolme esimese eelotuse küsimuse käsitus tugineb eespool toodud kaalutlustele.

2. Esimene küsimus

a) Esimese küsimuse esimene osa: APA-OTS-i kaasamine

51. Esimese küsimuse esimese osaga soovib Bundesvergabeamt sisuliselt teada, kas juba

52. Selle küsimuse taustaks on asjaolu, et APA andis 2000. aastal OTS-teenuste osutamise üle oma tütarettvõttele APA-OTS. Ükskõik, kas selle struktuurimuudatuse tagajärjel toimus APA grupis „lepingu jagamine”, lepingu ülevõtmine, uuendamine või võlakohustusega ühinemine,³⁰ igal juhul on kindel, et mainitud teenuseid osutas liidukantselei nõusolekul edaspidi APA-OTS, ilma et oleks korraldatud hankemenetlust, ja ka tasu nimetatud teenuste eest maksti otse APA-OTS-ile.

53. Seega oli lepingu tegeliku täitmise puhul 2000. aastal igal juhul tegemist teenuseosutaja osalise vahetumisega.

29 – Tuleb mõnda, et praktikas ei ole mitte alati lihtne teha vahet oluliste ja ebaoluliste lepingutingimuste vahel, sest selleks on vajalik iga konkreetse juhtumi asjaolu hindamine. Mitte üheski õigusvaldkonnas ei saa tegelikult siiski vältida määratlemata ja tõlgendamist vajavate õigusmõistete kasutamist. Ka riigihankeid reguleerivate õigusnormide valdkonnas ei ole see kaugeltki mitte tundmatu.

30 – Põhikohtuasja poolte vahel ei näi selles osas olevat üksmeelt. Ka eelotsusetaotluses ei kasutata tihtset terminoloogiat. Siiski on Bundesvergabeamti ülesanne teha kindlaks, kuidas juhtumit tsiviilõiguslikult kvalifitseerida.

54. Teenuseosutaja vahetumine riigihankelepingu täitmise ajal lubab eeldada *a priori* olulist lepingumuudatust; usaldatakse ju ettevõttele, mis ei pidanud konkureerima teiste pakkujatega ja mille valik ei põhinenud ka võrdlusel teiste võimalike pakkujatega, täielik või osaline avaliku ülesande täitmine. Niisugune juhtum kätkeb endas riigihankeid reguleerivatest sätetest kõrvalehiilimise ohtu ja võib kaasa tuua konkurentsi moonutamise asjaomasel turul ning uue teenuseosutaja eelistamise teistele võimalikele teenuseosutajatele.

55. Siiski võib üksikjuhtumi erilistest asjaoludest tuleneda, et teenuseosutajaga seotud muudatused ei too erandkorras kaasa olulist lepingumuudatust. Siin tulevad eeskätt arvesse kahte liiki juhtumid.

56. Esimest liiki juhtumid puudutavad *allhankija kaasamist* hankija lepingupartneri poolt. Et võimalike teenuseosutajate ringi mitte ülemäära kitsendada, näeb direktiiv 92/50 hankija jaoks selgelt ette võimaluse lubada allhankelepingute sõlmimist kolmandate isikutega.³¹ Seda liiki juhtumitele on iseloomulik, et põhiline teenuseosutaja

kannab pärast allhankelepingu sõlmimist täielikku lepingulist vastutust teenuste riigihankelepingu täitmise eest tervikuna või on igal juhul kaasvastutav.

57. Teist liiki juhtumid puudutavad hankija lepingupartneri *peltalt sisemisi organisatsioonilisi muudatusi*. Siia võib kuuluda ka tütarettevõtte kaasamine lepingu täitmisse. See, kui tihe peab seejuures olema teenuseosutaja ja tema tütarettevõtte vaheline seos, ei vaja käesoleval juhul lõplikku selgitamist. Igal juhul on hõlmatud niisugused tütarettevõtted, mida teenuseosutaja kontrollib samal moel kui oma ettevõtte osakondi. Tütarettevõtte lülitamine lepingu täitmisse sarnaneb siis teenuseosutaja *in-house* tehinguga³², millega ei muutu teenuste riigihankelepingu täitmise tingimuste osas – igatahes majanduslikust seisukohast – mitte midagi olulist.

58. Mõlemat liiki juhtumite puhul on tagatud, et teenuseosutajaga seotud muudatused ei too kaasa konkurentsi moonutamist ja järelikult ka mitte olulist lepingumuudatust.

31 – Vt direktiivi 92/50 artikkel 25 ja artikli 32 lõike 2 punktid c ja h ning samuti 2. detsembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-176/98: Holst Italia (EKL 1999, lk I-8607, punktid 26 ja 27). Siseriikliku õigusega võib siiski piirata lepingu *oluliste osade* täitmiseks allhankelepingute sõlmimist (eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Siemens ja ARGE Telekom, punkt 45).

32 – *In-house* tehingu tingimuste kohta vt eelkõige 18. novembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-107/98: Teckal (EKL 1999, lk I-8121, punkt 50); eespool 27. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Stadt Halle ja RPL Lochau, punkt 49; 13. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-458/03: Parking Brixen (EKL 2005, lk I-8585, punkt 62) ja 19. aprilli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-295/05: Asemfo (EKL 2007, lk I-2999, punkt 55); *in-house* tehingu kohta vt minu 1. märtsi 2005. aasta ettepanek kohtuasjas Parking Brixen, punktid 1 ja 2.

59. Selline juhtum nagu vaidlusalune OTS-teenuste ülekandmine APA-OTS-ile aastal 2000 sarnaneb pealiskaudsel vaatlusel allhankelepingu sõlmimisele APA poolt (esimest liiki juhtumid). Selle kasuks räägib asjaolu, et asjaomaseid teenuseid osutab nüüd teine juriidiline isik, mitte APA, kusjuures APA ise vastutab siiski solidaarselt kogu teenuste riigihankelepingu täitmise eest, kaasa arvatud APA-OTS-i poolt üle võetud ülesanded.

60. Lähemal vaatlusel ei sarnane niisugune üksus nagu APA-OTS siiski mitte niivõrd APA iseseisva allettevõttega, kuivõrd APA osakonnaga. Selline protsess nagu APA-OTS-i kaasamine hankelepingu täitmise 2000. aastal kujutab endast teenuseosutaja APA pelgalt sisemist ümberkujundamist (teist liiki juhtumid).

61. Üht osa APA kohustuseks olevatest teenustest osutab nüüd küll teine juriidiline isik, APA-OTS. Majanduslikust seisukohast ei ole APA-OTS siiski kolmas isik, sest teda kontrollib täielikult emaettevõtte APA. Mitte ainult ühingu osade kuulumine 100% APA-le, vaid ka tema korralduste tegemise õigus, samuti kasumi ja kahjumi ülekandmise leping tagavad, et emaettevõtte kontrollib APA-OTS-i nagu oma osakonda. Seega ei ole teenuste riigihankelepingu täitmise tingimuste osas majanduslikust aspektist mitte midagi olulist muutunud.

62. Selline juhtum, millega oli tegemist 2000. aastal, ei toonud järelikult kaasa olulist lepingumuudatust ja seda ei tulnud seega käsitleda (uue) teenuste riigihankelepingu sõlmimisena.

63. Asjaolu, et APA-OTS-i osade 100% kuulumine APA-le ei ole tagatud hankelepingu kogu kestuse ajaks, ei ole sellega vastuolus.³³ APA võiks APA-OTS-i osad teoreetiliselt küll igal ajal kolmandale isikule võõrandada. Käesolevas asjas käsitletava küsimuse osas, kas 2000. aastal oli tegemist olulise lepingumuudatuse ja seega uue teenuste riigihankelepingu sõlmimisega, on määravad siiski üksnes sündmused, mida tookord võis konkreetselt ette näha.

64. Õiguskindluse põhimõtte nõuab, et hankemenetluse korraldamise kohustust hinnataks alati *ex ante*, see tähendab õigustehtingu sõlmimise aja seisukohast.³⁴ Nii hankija, tema äripartneri kui ka kõrvale jäetud konkurentide seisukohast peab juba tehingu tegemise ajal olema võimalik kindlaks teha, kas hankemenetlus tuli korraldada või mitte. Hilisemate asjaoludega arvestamine võib kõne alla tulla ainult siis, kui nende

33 – Sama kehtib kasumi ja kahjumi elimineerimise lepingu tühistatavuse kohta.

34 – Vt selle kohta eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtujuristi ettepanek kohtuasjas Parking Brixen, punkt 56. Äriühingu osade kolmandatele isikutele võõrandamise konkreetse etteennustatavuse küsimus on väga oluline ka 10. novembri 2005. aasta otsuses kohtuasjas C-29/04: komisjon vs. Austria (EKL 2005, lk I-9705 punktid 38–41); 6. aprilli 2006. aasta otsuses kohtuasjas C-410/04: ANAV (EKL 2006, lk I-3303, punktid 30–32) ja eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsuses Parking Brixen, punkti 67 alapunkt c.

saabumine on juba lepingu sõlmimise ajal kindlalt ette näha.

65. Toimikust nähtub, et APA-OTS-i kaasamise ajal riigihankelepingu täitmisse ei olnud konkreetseid pidepunkte APA osade võimaliku eesseisva võõrandamise kohta. Neil asjaoludel jään oma hinnangu juurde, mille kohaselt juhtum, millega oli tegemist 2000. aastal, ei toonud kaasa olulist lepingumuudatust ega nõudnud seega hankemenetluse korraldamist.

b) Esimese küsimuse teine osa: APA liikmed

66. Bundesvergabebamt soovib lisaks teada, kas juhtumi puhul, millega oli tegemist 2000. aastal, on mingit tähtsust sellel, et APA liikmete ring võib lepingu täitmise ajal muutuda.

67. Riigihankeid reguleerivate õigusnormide aspektist võiks niisugusel muudatusel olla tähtsust üksnes siis, kui selle tagajärjeks oleks teenuseosutaja vähemalt osaline vahetumine, mistõttu tuleb seda lugeda oluliseks lepingumuudatuseks.

68. Kui teenuseosutaja puhul on näiteks tegemist pelgalt ühendusega, mis ei ole juriidiline isik, siis annab hankijaga sõlmitud leping üldjuhul igale ühenduse liikmele õiguse ja paneb kohustuse. Sel juhul võib ühenduse liikmete koosseisu muutumine viia selleni, et ettevõttele, mis ei pidanud konkureerima teiste pakkujatega ja mille valik ei põhinenud ka võrdlusel teiste võimalike pakkujatega, antakse täielik või osaline riigihankelepingu täitmise ülesanne. See oleks – eespool kirjeldatud erandite olemasolul³⁵ – oluline lepingumuudatus.³⁶

69. Seevastu juhul, kui teenuseosutaja on juriidiline isik, saab hankija lepingupartneriks olla ainult tema ja võimalikud hilisemad muudatused omanikeringis ei too kaasa olulist lepingumuudatust.³⁷

35 – Vt käesolev ettepanek, punktid 55–58.

36 – 23. jaanuari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-57/01: Make-doniko Metro ja Michaniki (EKL 2003, lk I-1091, punkt 61) selgitab üksnes, et pakkujate koosseisu reguleerimine on liikmesriikide pädevuses. Seega on liikmesriikide ülesanne määrata, kas muudatused pakkujate koosseisus on tildse lubatud. Sellest tuleb eristada käesolevas asjas huvipakkuvat küsimust, kas niisuguseid muudatusi tuleb pärast riigihankelepingu sõlmimist lugeda olulisteks lepingumuudatusteks ja kas need nõuavad seetõttu uue riigihanke korraldamist. Viimane küsimus on ühenduse õiguse küsimus.

37 – Kui juriidilise isiku omandisuhte iga muutus nõuaks uue hankemenetluse korraldamist, siis muutuks riigihankelepingute sõlmimine börsil noteeritud aktsiaseltsidega, kelle aktsionärid mõnikord iga päev vahetuvad, praktiliselt võimatuks.

70. Käesoleval juhul tuleneb toimikust, et APA on „registrisse kantud piiratud vastutusega registreeritud ühistu”. Niisiis võib tugineda sellele, et APA on juriidiline isik. Lähtudes Bundesvergabeamti seisukohast, ei tule Austria Vabariigi lepingupartneriks seega lugeda mitte APA kui ühistu liikmeid, vaid ainult APA-t ennast. Sellisel juhul ei too võimalikud muudatused ühistu liikmete ringis kaasa olulist lepingumuudatust.

sest kümne protsendi võrra suurem hinnaalandus.

72. Kõnealuse küsimuse taustaks on APA ja Austria Vabariigi vahel 2005. aastal sõlmitud põhilepingu teine lisa.

3. Kolmas küsimus

71. Kolmanda küsimusega soovib Bundesvergabeamt sisuliselt teada, kas teenuste riigihankelepingu uueks sõlmimiseks direktiivi 92/50 tähenduses tuleb lugeda seda, kui hankija ja teenuseosutaja muudavad nende vahelist teenuste riigihankelepingut selle kestuse ajal nii, et

a) Kolmanda küsimuse esimene osa: lepingu ülesütlemisest hoidumise pikendamine

73. Kolmanda küsimuse esimene osa puudutab lepingupoolte 2005. aasta kokkulepet lepingu juba lõppenud ülesütlemisest hoidumise pikendamise kohta.

- varem sõlmitud, juba lõppenud lepingu ülesütlemisest hoidumise kokkulepet pikendatakse kolmeks aastaks ja
- teatud hinnad erinevad siiani kokkulepetuist, sest nende osas tehakse nüüd-

74. Riigihankeid reguleerivate õigusnormide aspektist oleks problemaatiline leppida tähtajatu kestvusvõlasuhte korral pikemaks ajaks kokku ka lepingu ülesütlemisest hoidumises või ülesütlemine hankija poolt koguni täielikult välistada. Niisugune kokkulepe välis- taks nimelt igasuguse konkurentsi võimalike teenuseosutajate vahel ja oleks seega põhi- mõttelises vastuolus riigihankeid reguleeri- vate direktiivide eesmärkidega.

75. Teisiti on asi siiski lepingu ülesütlemisest hoidumisega, milles lepiti kokku 2005. aastal ja mille tähtaeg on kolm aastat. Niisugust lepingu ülesütlemisest hoidumist ei saa juba algusest peale pidada riigihankeid reguleerivate õigusnormide seisukohalt lubamatuks. Siiski tuleb kontrollida, kas selle suhtes oleks pidanud kohaldama hankemenetlust. See sõltub sellest, kas lepingu ülesütlemisest hoidumist tuleb pidada olemasoleva põhilepingu oluliseks muudatuseks.³⁸

76. Et liigitada lepingumuudatus oluliseks peaks mõneastase tähtajaga lepingu ülesütlemisest hoidumine tooma kaasa konkurentsi moonutamise ning hankija lepingupartneri eelistamise teistele võimalikele teenuseosutajatele.³⁹

77. See võib olla nii üksnes erandjuhul, ja nimelt siis, kui lepingu ülesütlemisest hoidumise kokkuleppe sõlmimise puhul esineb konkreetseid pidepunkte, mis annavad alust arvata, et vastasel korral oleks hankija lepingu ülesütlemisest hoidumise ettenähtud kestuse ajal olemasoleva lepingu lõpetanud. Nimelt ainult siis oleksid teised võimalikud teenuseosutajad võinud üldse tõsiselt loota senise teenuseosutaja täielikku või osalist väljavahetamist selle aja jooksul.

78. Selle kohta peab esiteks märkima, et hankijal ei ole õiguslikku kohustust olemasolevat, kehtiva õiguse alusel õiguspärasest sõlmitud lepingusuhet enne tähtaega lõpetada; Austria astumine Euroopa Liitu ei toonud hankija jaoks kaasa juba olemasoleva põhilepingu ülesütlemise või uue hanke korraldamise kohustust.⁴⁰ Niisiis võis APA-ga sõlmitud teenuste riigihankelepingu ülesütlemine olla Austria Vabariigi jaoks esialgu (1994) kokku lepitud lepingu ülesütlemisest hoidumise lõppemisel olla küll õiguslikult võimalik, kuid see ei olnud talle mingil juhul kohustuslik.

79. Teiseks ei olnud Austria Vabariigil – juhul, kui Bundesvergabeamt ei asu teistsugusele seisukohale – 2005. aastal ka teenuseosutaja väljavahetamiseks majanduslikku ajendit vaatlusalusel, lepingu ülesütlemisest hoidumise suhtes võrdlemisi ülevaatlikul ajal, st kuni 2008. aasta lõpuni. Asjast ilmneb, et hankija võis mõistlikult eeldada, et ajavahe- mikul kuni 2008. aastani ei esitata samaväärseid paremate tingimustega pakkumusi, mis väljavahetamise kulusid õigustaksid.

80. Käesolevas asjas olemasoleva teabe kohaselt ei toonud 2005. aastal kokku lepitud uus lepingu ülesütlemisest hoidumine tähtajaga

38 – Vt käesolev ettepanek, punkt 48.

39 – Vt käesolev ettepanek, punktid 48 ja 49.

40 – Vt selle kohta eespool 21. jõealuses märkuses viidatud kohtuotsus Tögel, punktid 53 ja 54.

kolm aastat, kaasa konkurentsi moonutamise ohtu ning seega ei tule seda liigitada põhilepingu oluliseks muudatuseks.

83. Kõigepealt tuleb kontrollida, kas algselt tagatud hinnaalanduse suurendamine kümne protsendi võrra kujutab endast üldse teenuste riigihankelepingule kohaldatavate tasu puudutavate klauslite *sisulist muutmist*.

b) Kolmanda küsimuse teine osa: suurema hinnaalanduse kokkuleppe

81. Kolmanda küsimuse teine osa puudutab 2005. aastal kokku lepitud suuremaid hinnaalandusi APA teabeteenuste siduspäringute eest. Samal ajal kui põhilepinguga anti Austria föderaalasutustele nende osas hinnaalandust veel 15%, kehtib nimetatud lepingu teise lisa kohaselt 25% hinnaalandus.

84. APA ja APA-OTS väidavad, et nüüdsest antav 25% hinnaalandus on üksnes põhilepingus kokkulepitu loogiline edasiarendus. Nimelt olevat juba põhilepingus viidatud APA astmelisele tariifile. Uus, suurem hinnaalandus olevat samaväärne uue, madalama tariifiastme sisseviimisega APA hinnakirja.

82. Nagu juba mainitud,⁴¹ saab olemasoleva teenuste riigihankelepingu uuest sõlmimisest rääkida üksnes siis, kui tehakse oluline lepingumuudatus. See kehtib ka lepingus kokku lepitud hinna muutmise suhtes. Nimelt isegi juhul, kui tasumistingimused kujutavad endast lepingu sisu olulist osa,⁴² ei tule kord kokku lepitud lepingutasusid puudutavate klauslite iga väikest muudatust lugeda kohe oluliseks lepingumuudatuseks.

85. Selle kohta tuleb märkida, et põhikohtuasjas oluliste faktiliste asjaolude konkreetne hindamine on Bundesvergabeamti ülesanne. Eelotsusetaotluses, mis annab käesolevale eelotsusemenetlusele ainumäärava faktilise konteksti⁴³, kujutatakse protsendi muutmist 15%-lt 25%-le „senisest suurema hinnaalandusena”. See viitab lepingutasu puudutavate klauslite sisulisele muutmisele.

41 – Vt eespool punktid 48 ja 49.

42 – Vt selle kohta eespool 28. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. CAS Sacchi di Frutta, punkt 117.

43 – 29. aprilli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-482/01 ja C-493/01: Orfanopoulos ja Oliveri (EKL 2004, lk I-5257, punkt 42) ja 12. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-246/04: Turn- und Sportunion Waldburg (EKL 2006, lk I-589, punkt 21).

86. Eeltoodud hinnangu kasuks räägib ka see, et juba algselt tagatud 15% hinnaalandus kehtis „kõige madalama tariifiastme kohta”. Niisiis võimaldati hankijale juba põhilepingu sõlmimisel 1994. aastal soodsaim võimalik tariifiaste. Neil asjaoludel ei ole mõeldav, et lepingupooled kavandasid või pidasid tol ajal võimalikuks üleminekut veelgi soodsamasse hinnaklassi. Kui 2005. aastal tehakse kümne protsendi võrra suurem hinnaalandus, mis kehtib jällegi kõige madalama tariifiastme kohta, siis viitab see tegelikule hinnamuutusele ja mitte üksnes juba põhilepingus kokkulepitud hinna arvutamise loogilisele edasiarendusele.

87. Niisugust hinnamuutust võib lugeda *oluliseks lepingumuudatuseks* üksnes juhul, kui see võib asjaomasel turul konkreetset kaasa tuua konkurentsimoonusi ning hankija lepingupartneri eelistamise teistele võimalikele teenuseosutajatele.

88. Selle üle otsustamiseks tuleb esiteks hinnata konkreetse teenuse hinnamuutuse ulatust, teiseks tuleb seda hinnamuutuse tähtsust vaadelda asjaomase riigihankelepingu kui tervikuga seoses.

89. Kõigepealt, mis puudutab hinnamuutust üldiselt, siis on konkurentsi moonutamise oht hinnaalanduste korral väiksem kui hinnatõusude korral. Hinna alandamine toob kasu hankijale ja suurendab tema jaoks üldjuhul riigihankelepingu täitmise kulutõhusust.

90. Siiski ei ole algusest peale välistatud, et ka madalamat lepingutasu kaasa toov kokkulepe ei või mõnikord kaasa tuua konkurentsi moonutusi. Sellele juhtis õigustatult tähelepanu Leedu valitsus.

91. Alati on määrav see, missugused tingimused oleks hankija võinud *lepingu muutmise ajal* turul saada. Kui näiteks lepingu esemeks oleva teenuse hinnad on alates riigihankelepingu sõlmimise ajast turul üldiselt alanenud, siis ei taga pelgalt kokkulepe senisest madalamas hinnas konkurentsi ja kulutõhususe põhimõtetega arvestamist. Pigem tuleb kontrollida, kas teised võimalikud teenuseosutajad oleksid võinud lepingu muutmise ajal pakkuda hankijale soovitud teenust veelgi soodsama hinnaga kui tema tookordne lepingupartner.

92. Olemasoleva teabe kohaselt ei esine siiski konkreetseid pidepunkte, mis annaksid alust arvata, et hankija oleks käesoleval juhul võinud hankemenetluse korraldamisel

saada samaväärset teenust veelgi soodsama hinnaga, kui tal õnnestus saada tookordse teenuseosutaja APA-ga sõlmitud põhilepingu teise lisa sõlmimisel.

93. Mis puudutab lõpuks toimunud hinnamuutuse tähtsust võrreldes asjaomase hankelepingu kui tervikuga, siis tuleb mõelda sellele, et suurem hinnaalandus lepiti kokku ainult teenuse ühe osa suhtes – APA teabeteenuste siduspäringute suhtes – mitte aga kõigi APA osutatavate teenuste suhtes. Kümne protsendi võrra suurem hinnaalandus ei ole asjaomase osateenuse jaoks küll sugugi tähtsusetu, kuid võrreldes lepingu kogumahuga on sellel selgelt väiksem osakaal.

94. Lõpuks peab aga Bundesvergabeamt tuvastama hinnamuutuse tähtsuse nii asjaomase osateenuse suhtes kui ka riigihankelepingu suhtes tervikuna.

95. Tuginedes Euroopa Kohtu käsutuses olevale teabele, ei jaga ma seisukohta, et 2005. aastal teise lisalepinguga tagatud suuremast hinnaalandusest lähtuvat hinnamuutust tuleks pidada oluliseks lepingumuudatuseks.

4. Teine küsimus

96. Teise küsimusega soovib Bundesvergabeamt sisuliselt teada, kas uueks teenuste riigihankelepingu sõlmimiseks direktiivi 92/50 tähenduses tuleb lugeda seda, kui hankija ja teenuseosutaja muudavad nende vahelist teenuste riigihankelepingut selle kestuse ajal nii, et

- lepingus kokku lepitud tasusid ei väljendata teisele vääringule üleminekul enam asjaomase riigi vääringus, vaid eurodes,

- lepingus sisalduv väärtuse tagamise klausel sõnastatakse ümber, viidates indeksile, mis on senini kasutatud indeksile järgnenud indeks, ja

- teatud tasud erinevad nüüdsest varem kokkulepitud tasudest.

97. Selle küsimuse tagapõhjaks on põhilepingu 2001. aastal sõlmitud esimene lisa, milles tehti seda liiki muudatused lepingutasu kohta käivates klauslites.

98. Puht tehnilised lepingu kohandamised, millel ei ole olulist mõju teenuse osutamise suhtele hankija ja tema lepingupartneri vahel, ei kujuta endast sugugi lepingu sisulist muutmist. Eeskätt ei saa neis näha olulist lepingumuudatust, mis nõuaks hankemenetluse korraldamist.

99. Kui olemasolevat lepingut muudetakse eurole üleminekul nii, et siiani kokku lepitud hindu väljendatakse uues vääringus, ilma et neid tegelikult tõstetaks või alandataks, siis ei ole tegemist olulise lepingumuudatusega, vaid üksnes olemasoleva lepingu tehnilise kohandamisega vastavalt muutunud asjaoludele.⁴⁴ Selle puht tehnilise kohandamise osa on ka näiteks ümberarvestatud, eurodes väljendatud summade vajalik üles- või allapoole ümardamine kooskõlas kehtivate õigusnormidega.

100. Samuti võib algselt kokku lepitud väärtuse tagamise indeksist erinevale indeksile viitamise puhul olla tegemist lepingu puht

tehnilise kohandamisega, juhul kui mõlemad indeksid on samaväärsed. Niisugusele samaväärsusele osutab eelotsusetaotluses sisalduv viide, et uue indeksi puhul on tegemist senisele indeksile järgnenud indeksiga. Bundesvergabeamt peab aga lisaks veenduma, kas ka uue indeksi toimeviis on samaväärne vana indeksi toimeviisiga. See tähendab eeskätt seda, et ostukorv või muud võrdlusalused andmed, millega indeksid on seotud, peavad olema olulises osas samaväärsed.

101. Kui aga lepingupooled võtavad vääringu ümberarvestamise või indeksi muutmise ka algselt kokku lepitud hindade sisulise muutmise aluseks, siis läheb see meede oma ulatuselt puht tehnilisest kohandamisest kaugemale. Siis ei ole enam juba algusest peale välistatud, et tegemist on olulise lepingumuudatusega, mis mõjutab konkurentsi teenuseosutajate vahel.

102. Eelotsusetaotluse kohaselt töi põhilepingu kohandamine esimese lepingulisega käesoleval juhul kaasa selle, et föderaalametite teatud teadete OTS-i vastuvõtmise eest hakkasid nüüdsest aastateks 2002, 2003 ja 2004 kehtima lepingutasude piirmäärad, mida ei saanud enam suurendada.

103. Bundesvergabeamt peab kontrollima, kas võrreldes põhilepingus kokku lepitud tasudega viidi seoses sellega lepingusse sisse

44 – Vääringu muutumise tõttu ei oleks lepingu kohandamine olnud küll tingimata vajalik, sest juba olemasolevad õiguslikud raamtingimused tagasid, et kõiki varem riigi vääringus väljendatud summast tuleb mõista euro-summadena, ilma et sellega kaasneks olemasolevate lepinguliste kohustuste muutumine (vt ka nõukogu 17. juuni 1997. aasta määruse (EÜ) nr 1103/97 teatud euro kasutuselevõetuga seotud sätete kohta artiklid 3 ja 5 (EÜT L 162, lk 1; ELT eriväljaanne 10/001, lk 81–83)). Nagu aga APA ja APA-OTS õigusega märgivad, võib lepingu sõnasele kohandamine eriti kestvusvõlasuhtes, millega on tegemist käesoleval juhul, olla siiski otstarbekas, et vältida pidevalt korduva vääringu ümberarvestamise halduskulu.

olulised muudatused. Niisiis on määrav see, millist arengut oleks võinud 2001. aasta osas arvesse võetud pidepunktide alusel oodata objektiivselt vaadeldes põhilepingus kokku lepitud indekseeritud lepingutasude osas.

B. Neljas ja viies küsimus

104. Kui nüüdsest aastateks 2002, 2003 ja 2004 kindlaksmääratud hindade piirmäärad vastavad sisuliselt lepingutasudele, mis oleksid olnud tõenäolised ka põhilepingus kokkulepitud väärtuse tagamise klausli kohaldamisel, siis ei ole tegemist olulise lepingumuudatusega.⁴⁵ Kui need aga põhilepingu alusel oodatavatest lepingutasudest oluliselt erinevad, siis tuleb kontrollida selle muudatuse mõju konkurentsile, mille suhtes kehtivad eespool kolmanda küsimuse teise osa suhtes esitatud kriteeriumid.⁴⁶

106. Neljas ja viies küsimus, milles Bundesvergabeamt käsitleb hankemenetluse korraldamist ja teenuseosutaja kvalifikatsiooni tõendamist, eeldavad, et juhtumeid, millega oli tegemist 2000., 2001. ja 2005. aastal, saab pidada teenuste riigihankelepingu sõlmimiseks.

107. Tuginedes Euroopa Kohtu käsutuses olevale teabele, olen arvamusel, et mitte ükski nimetatud juhtumitest ei kujuta endast niisugust riigihanget.⁴⁷ Vastavalt sellele uurin ma neljandat ja viiendat küsimust üksnes teise võimalusena.

1. Neljas küsimus

105. Tuginedes Euroopa Kohtu käsutuses olevale teabele, olen siiski arvamusel, et muudatused, milles lepitati kokku esimeses lepingulisas, jäid iga-aastaste hinnatõusude raamidesse, mida võis 2001. aastal ette näha, ja juba sel põhjusel ei kujuta need endast olulist lepingumuudatust.

108. Neljanda küsimusega soovib Bundesvergabeamt sisuliselt teada, kas teenuste riigihankelepingu võib sõlmida üheainsa lepinguna väljakuulutamata läbirääkimistega hankemenetluse teel juhul, kui lepingu ese ei ole peamiselt kõrvalteenused ja kui

45 – Esimeses lepingu lisas kokku lepitud ridade eest makstava tasu piirmäärad aastateks 2002, 2003 ja 2004 erinevad ainult vähesel määral. Jättes Bundesvergabeamtile õiguse seda täpsemalt kontrollida, näivad niisugused tähtsusetud hinnavahed aastast aastasse liikuvat 2001. aastal eeldatud järgmiste aastate hindade üldise arengu raames.

46 – Vt käesolev ettepanek, punktid 81–94.

47 – Vt selle kohta minu arutluskäik esimese, teise ja kolmanda küsimuse kohta (käesolev ettepanek, punktid 41–105).

ainuõigustega direktiivi 92/50 artikli 11 lõike 3 punkti b tähenduses ei ole hõlmatud mitte kõik, vaid ainult mõned osutatavatest teenustest.

111. Kui pidada seda hinnangut õigeks,⁵⁰ siis kohaldatakse APA sõlmitud teenuste riigihankelepingule tervikuna kõrvalteenustele kohaldatavat korda (direktiivi 92/50 artikkel 10). Seega on tegemist riigihankelepinguga, mis ei nõua üldse erilise hanke-menetluse korraldamist direktiivi 92/50 III jaotise tähenduses.⁵¹

a) Põhi- ja kõrvalteenused

109. Direktiiv 92/50 teeb vastavalt artiklitele 8–10 vahet põhi- ja kõrvalteenuste vahel. Esimesed on määratletud direktiivi I A lisas, viimased I B lisas. See regulatsioon tuleneb sellest, et kõrvalteenuste osutamise lepingutele ei omistata nende erilise olemuse tõttu *a priori* piiriülest tähtsust, mis võiks õigustada seda, et nende sõlmimiseks on vajalik hanke-menetluse korraldamine.⁴⁸

110. Tuginedes APA ja APA-OTS-i väidetele, lähtub Bundesvergabamt sellest, et käesoleval juhul kokku lepitud uudiste agentuuri teenuste puhul on tegemist põhi- ja kõrvalteenustest koosneva teenuste kombinatsiooniga⁴⁹, kusjuures väärtuse järgi hinnates on selgelt ülekaalus kõrvalteenused.

48 – Eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Iirimaa, punkt 25.

49 – APA ja APA-OTS on seisukohal, et nende dokumentatsiooniteenused tuleb liigitada tegevusvaldkonda „raamatukoguteenused” („library services”, CPC (Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni ühtne tootenomenklatuur) viitenumber 96311) ja nende OTS-teenused tegevusvaldkonda „elektronilised teabeteenused” („electronic message and information services”, CPC viitenr 75232).

b) Läbipaistvusnõude kohaldatavus

112. Ka riigihangete puhul, mille suhtes riigihankeid reguleerivad direktiivid ei näe ette erilisi hankemenetlusi, tuleb väljakujunenud kohtupraktika kohaselt siiski arvesse võtta EÜ asutamislepingu põhinorme üldiselt ja eriti kodakondsuse alusel mittediskrimi-

50 – Eelotsusetaotlus määratleb faktilised raamid, milles tuleb eelotsuse küsimustele vastata; vt selle kohta eespool 43. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika.

51 – Vastavalt direktiivi 92/50 artiklile 9 koosmõjus artikliga 10 tuleb sellistele riigihankelepingutele kohaldada (ainult) nimetatud direktiivi artikleid 14 ja 16, mis ei ole käesolevas asjas huvipakkuvate küsimuste osas olulised. Muud direktiivis 92/50 ette nähtud menetlussätteid, eeskätt väljakulutamise hankemenetlust puudutavaid sätteid, nimetatud riigihankelepingute suhtes ei kohaldata (eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Iirimaa, punktid 23 ja 24). Siiski kehtib direktiivi 92/50 artikli 3 lõikes 2 sätestatud diskrimineerimiskeeld (27. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-234/03: Contse jt (EKL 2005, lk I-9315, punkt 47)).

neerimise põhimõtet.⁵² Seda, et öeldu kehtib ka kõrvalteenuste riigihankelepingute kohta, selgitas Euroopa Kohus alles hiljuti.⁵³

tegevad piiriülevalt. Ka PN-i turuletulek 1999. aastal näitab, et Austria turg võib olla uutele pakkujatele huvipakkuv;

113. Niisiis, kui kõrvalteenuste hankelepingu sõlmimise vastu on olemas selge piiriülene huvi, siis kohaldatakse lepingule põhiõigustest tuletatud *läbipaistvuse nõuet* ja hankelepingut ei tohi läbipaistvuse puudumise korral sõlmida.⁵⁴

- praegu olemasolevad koostöökokkulepped erinevate uudiste agentuuride vahel, mis tegutsevad oma liikmesriigi turul, mida mainiti kohtuistungil, ei välista algusest peale seda, et mõned neist agentuuridest sooviksid tulevikus isikliku kohalolekuga oma seisundit näiteks Austria turul tugevdada,

114. Bundesvergabeanwalt peab kontrollima, kas uudiste agentuuri teenuste osutamise vastu, mis on käesoleval juhul lepingu ese, on olemas selge piiriülene huvi.⁵⁵ Seejuures tuleb muu hulgas arvesse võtta järgmisi aspekte:

- piiriülese huvi kasuks räägib asjaolu, et arvukad uudiste agentuurid on

- piiriülese huvi vastu võiks rääkida asjaolu, et enamik teenuseid, mida Austria föderaalasutused vajavad, on seotud Austriaga ja ka selle liidumaades toimuvaga.

52 – Eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Parking Brixen, punkt 46; vt ka 7. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-324/98: Telaustria ja Telefonadress (EKL 2000, lk I-10745, punkt 60); 21. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-231/03: Coname (EKL 2005, lk 7287, punkt 16); 20. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-264/03: komisjon vs. Prantsusmaa (EKL 2005, lk I-8831, punkt 33); eespool 34. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus ANAV, punkt 18, ja 14. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas C-6/05: Medipac-Kazantzidis (EKL 2007, lk I-4557, punkt 33); vt ka 3. detsembri 2001. aasta määrus kohtuasjas C-59/00: Vestergaard (EKL 2001, lk I-9505, punkt 20).

53 – Eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Iirimaa, punkt 29.

54 – Eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Iirimaa, punkt 30; läbipaistvuse nõude kohta vt lisaks eespool 52. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Telaustria ja Telefonadress, punkt 62; eespool 52. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Coname, punktid 16 ja 17; eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Parking Brixen, punktid 46–49, ja eespool 34. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus ANAV, punktid 18–21.

55 – Eespool 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Iirimaa, punktid 29–30; vt selle kohta 31. jaanuari 2008. aasta otsus kohtuasjas C-380/05: Centro Europa 7, EKL 2008, lk I-349, punkt 67).

c) Läbipaistvusnõude sisu

115. Läbipaistvusnõudest järeldub sisuliselt, et tuleb tagada *vastav avalikustatuse*

tase.⁵⁶ Siiani on igas suhtes selgusetu, missugused nõuded tulenevad sellest täpsemalt riigihangetele, mille suhtes ei näe riigihankeid reguleerivad direktiivid ette konkreetseid hankemenetlusi. Kindel on üksnes see, et läbipaistvusnõudest ei tulene tingimata hankemenetluse korraldamise kohustust.⁵⁷

116. Lõpuks on hankija ülesanne hinnata igal konkreetsel juhul, milline on vastav avalikustamise tase, mis võimaldab hangete avatud konkurentsi ning samuti hankemenetluse erapooletuse kontrolli.⁵⁸

117. Üldiselt ei peaks läbipaistvuse nõuet tõlgendama nii, et alati tuleb kohaldada riigihankedirektiividega kõigis üksikasjades võrreldavat menetlust.⁵⁹ Vastasel korral muutuks vahetegemine hankemenetlustel, mis kuuluvad nimetatud direktiivide kohaldamisalasse, ja hankemenetlustel, mida

direktiivid ei hõlma, kasutuks; sisutühjaks jääksid ka ühenduse seadusandja kehtestatud rahalised piirmäärad.

118. Mitte mingil juhul ei tulene läbipaistvusnõudest kaugemale ulatuvaid nõudeid riigihangetele, mille suhtes riigihankeid reguleerivad direktiivid ei näe ette erilisi hankemenetlusi, võrreldes riigihangetega, mille suhtes on sellised menetlused direktiivides sätestatud.⁶⁰ Riigihankeid reguleerivad direktiivid ei ole midagi muud kui läbipaistvusnõude täpsustamine teatud eriti oluliste riigihangete suhtes.⁶¹

119. Riigihankepingute puhul, mille ese on täielikult või ülekaalukalt kõrvalteenused, ei saa läbipaistvuspõhimõtte nõuda suuremat avalikustamise taset kui riigihankepingute puhul, mille ese on täielikult või ülekaalukalt põhiteenused.

56 – Eespool 52. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Telaustria ja Telefonadress*, punkt 62; eespool 52. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Coname*, punktid 16 ja 17; eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Parking Brixen*, punkt 49, ja eespool 34. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *ANAV*, punkt 21.

57 – Eespool 52. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Coname*, punkt 21; selles osas arusaamatu eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Parking Brixen*, punkt 50, mille siduvas saksakeelses versioonis räägitakse „hankemenetlusest”, mis aga võib tuleneda prantsuskeelse väljendi „*mise en concurrence*” ebaõnnestunud tõlkest.

58 – Eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Telaustria ja Telefonadress*, punkt 62; eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Parking Brixen*, punktid 49 ja 50, ja eespool 34. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *ANAV*, punkt 21. Kasulikke viiteid annab selles osas ka komisjoni tõlgendav teatis, milles käsitletakse ühenduse õigust lepingute sõlmimisel, mis ei ole või on ainult osaliselt reguleeritud riigihankedirektiividega (EÜT 2006, C 179, lk 2).

59 – Vt selle kohta juba minu ettepanek eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas *Parking Brixen*, punkt 37.

60 – Vt selle kohta kohtujurist F. G. Jacobi 2. juuni 2005. aasta ettepanek kohtuasjas C-525/03: komisjon vs. Itaalia, milles otsus tehti 27. oktoobril 2005 (EKL 2005, lk I-9405, ettepaneku punkt 47); kohtujurist C. Stix-Hackli 14. septembri 2006. aasta ettepanek kohtuasjas C-532/03: komisjon vs. Iirimaa, milles otsus tehti 18. detsembril 2007 (EKL 2007, lk I-11353, ettepaneku punkt 111) ja kohtujurist E. Sharpstoni 18. jaanuari 2007. aasta ettepanek kohtuasjas C-195/04: komisjon vs. Soome, milles otsus tehti 26. aprillil 2007 (EKL 2007, lk I-3351, ettepaneku punktid 76–77); vt ka minu ettepanek eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas *Parking Brixen*, ettepaneku punkt 46.

61 – Vt selle kohta eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Iirimaa, punktid 27–29; vt ka minu ettepanek eespool 32. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas *Parking Brixen*, ettepaneku punkt 47.

120. Seoses teenuste riigihankelepinguga, mida saab ainuõiguste kaitse tõttu täita ainult üks konkreetne teenuseosutaja⁶², tähendab see seda, et neid võib alati sõlmida väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetluse alusel, olenemata sellest, kas tegemist on põhi- või kõrvalteenustega. Nimelt, kui direktiivi 92/50 artikli 11 lõike 3 punkt b lubab niisugust menetlust juba põhiteenuste puhul, siis peab seda enam olema lubatud kõrvalteenuste hange selle menetluse alusel. Selles osas võib direktiivi 92/50 artikli 11 lõikes 3 väljendatud hinnanguid üle kanda ka kõrvalteenuste valdkonda. Seal, kus direktiivi 92/50 artikli 11 lõige 3 ei nõua eelneva hanketeate avaldamist, ei saa ka läbipaistvusnõudest järeldada midagi muud.⁶³

121. Kohane läbipaistvus, mis võimaldab hangete avatud konkurentsi ning samuti hankemenetluse erapooletuse kontrolli, võib direktiivi 92/50 artikli 11 lõikes 3 nimetatud teenuste puhul olla tagatud ka hanketeate tagantjärele avaldamisega.

62 – Bundesvergabeamti ülesanne on kontrollida, kas käesoleval juhul on tegemist niisuguse ainuõigusega.

63 – Vt selle kohta ka eespool 58. joonealuses märkuses viidatud komisjoni teatis, lõige 2.1.4.

d) Üheainsa teenuste riigihankelepingu sõlmimine mitmest osast koosneva teenuse korral

122. Jäab üle kontrollida, kas väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetluses tohib sõlmida üheainsa teenuste riigihankelepingu, kui ainuõigusega direktiivi 92/50 artikli 11 lõike 3 punkti b tähenduses ei ole hõlmatud mitte kõik, vaid ainult mõned osutatavad teenused.

123. Põhimõtteliselt tuleb direktiivi 92/50 artikli 11 lõiget 3 tõlgendada kitsalt kui erandit normide hulgas, mis peavad tagama EÜ lepinguga teenuste riigihankelepingute sõlmimise valdkonnas antud õiguste kehtivuse.⁶⁴ Riigihankemenetluste puhul, mille ese on mitmest osast koosnevad teenused, räägib see selle kasuks, et väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetlust võib lubada üksnes konkreetselt artikli 11 lõikega 3 hõlmatud teenuste puhul.

124. Siiski tuleb selline teenuste eraldi riigihange direktiivi 92/50 artikli 11 lõike 3 punkti b tähenduses kõne alla ainult siis, kui avalikku ülesannet on üldse võimalik

64 – 18. novembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-126/03: komisjon vs. Saksamaa (EKL 2004, lk I-11197, punkt 23) ja 10. aprilli 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-20/01 ja C-28/01: komisjon vs. Saksamaa (EKL 2003, lk I-3609, punkt 58). Vt ka direktiivi 92/50 artikli 11 lõige 4, mille kohaselt tuleb „kõikidel muudel juhtudel” kohaldada avatud või piiratud menetlust.

jagada. Seejuures ei saa oluline olla mitte ainult lepingu teoreetiline jagatavus, vaid kaaluda tuleb ka teenuste kasutamise otstarvet ja praktilist kasu sõltuvalt sellest, kas neid hangitakse ühelt või mitmelt teenuseosutajalt.

125. Käesolevas asjas kirjeldasid APA ja APA-OTS, Austria Vabariik ja liidukantselei veenvalt, kui tihedalt on omavahel seotud põhilepingus kokku lepitud uudiste agentuuri teenused. Nii ei olevat asjakohane saada artikleid ja sõnumeid ühelt teenuseosutajalt ja edastada neile vastuseid teise teenuseosutaja kaudu, kuna ei olevat tagatud, et mõlemad teenuseosutajad teenindavad üht ja sama lõpptarbijat. Näiteks ajalehes A ilmunud artiklile ei saavat vastata seisukohavõtuga ajalehes B. Peale selle olevat teenuste kasutajasõbralikkuse seisukohalt otsustava tähtsusega võimalus kasutada üheks võrgustikuks ühendatud andmebaase ühe portaali kaudu.

126. Lepingu osadeks jagatavuse kasuks ei räägi aga näiteks see, et OTS-teenuseid osutab vahepeal APA-OTS ja mitte enam APA. Nagu juba mainitud, on seejuures tegemist teenuseosutaja puht sisemise ümberkujundamisega; majanduslikus mõttes ei toimunud teenuseosutaja vahetumist, pigem kontrollib APA APA-OTS-i nagu oma ettevõtte osakonda.⁶⁵ Ka edaspidi on erinevad

teenused ühendatud ühte võrgustikku ja ühetaoliselt kättesaadavad.

127. Kõik see räägib – jättes Bundesvergabeamtile võimaluse asjaolude konkreetseks hindamiseks – Austria Vabariigi ja APA vahel sõlmitud teenuste riigihankelepingu jagatavuse vastu ning seega riigihanke erinevate koostisosade kohta eraldi riigihankelepingute sõlmimise vastu.

128. Selles ei muuda midagi ka asjaolu, et teenuste riigihankelepingu esemeks on nii põhi- kui ka kõrvalteenused. Nagu näitab pilguheit direktiivi 92/50 artiklile 10, ei ole põhi- ja kõrvalteenuste osutamise riigihankelepingute igakordne eraldi sõlmimine üldse vajalik.⁶⁶

129. Teisiti oleks asi üksnes juhul, kui hankija oleks ühendanud üksikud teenused üheks teenuste riigihankelepinguks meelevaldselt või üksnes riigihankeid reguleerivatest sätetest kõrvalehiilimise eesmärgil.⁶⁷ Selle kohta ei leidu käesolevas asjas aga mingeid pidepunkte. Vastupidi, Euroopa Kohtu käsutuses oleva teabe kohaselt rääkisid objektiivsed põhjused kõikide vaidlusaluste teenuste osas üheainsa riigihankelepingu sõlmimise kasuks.⁶⁸

66 – Vt ka eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Felix Swoboda, punktid 56 ja 60.

67 – Eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Felix Swoboda, punktid 57 ja 60.

68 – Vt ka käesolev ettepanek, punkt 125.

65 – Vt selle kohta käesolev ettepanek, punktid 20, 61 ja 62.

e) Vahejärelendus

130. Kokkuvõttes võib neljanda küsimuse kohta sedastada järgmist:

Teenuste riigihankelepingu võib sõlmida üheainsa lepinguna väljakuulutamiseta läbivõtmisega hankemenetluse teel juhul, kui lepingu esemeks ei ole peamiselt kõrvalteenused ja kui ainuõigustega direktiivi 92/50 artikli 11 lõike 3 punkti b tähenduses ei ole hõlmatud mitte kõik, vaid ainult mõned osutatavatest teenustest, välja arvatud juhul, kui üksikud teenused oleks meelevaldselt või üksnes riigihangete kohta kehtivatest sätetest kõrvalehiilimise eesmärgil ühendatud üheks teenuste riigihankelepinguks.

2. Viies küsimus

131. Viienda küsimusega soovib Bundesvergabeamt sisuliselt teada, kas ettevõtja võib teenuste riigihankelepingu täitmise kvalifikatsiooni tõendada pelgalt väitega, et üks teine ettevõtte on EÜ artikli 82 alusel kohustatud andma mõistlikel tingimustel teatud andmeid tema käsutusse.

132. Selle küsimuse taustaks on asjaolu, et uudiste agentuuride selliste teenuste osutamine, nagu seda käesoleval juhul soovivad Austria föderaalasutused, eeldab juurdepääsu mahukale arhiivile, mis sisaldab muu hulgas ka ajaloolist teavet ja tekste. Eelotsusetaotluses toodud andmetel ei ole PN-il isegi mitte ligilähedaselt niisugust ajalooarhiivi, mis oleks võrreldav APA arhiiviga. Ka ei võimalda APA konkurentidele juurdepääsu oma arhiividele, igal juhul mitte sealt saadavate andmete edasimüügiks. Tuleb veel selgitada, kas PN tohib oma siiski olemasoleva suutlikkuse tõendamiseks direktiivi 92/50 artikli 31 tähenduses väita, et tal on õigus nõuda juurdepääsu APA arhiividele, eriti APADok-i andmebaasile.

133. Sellega vihjatakse konkurentsioiguses vaieldavale *essential facilities* doktriinile. Asjakohase kohtupraktika kohaselt võib EÜ artikli 82 raames – küll üksnes erakorralistel asjaoludel – lugeda kuritarvitamiseks seda, kui turgu valitsevas seisundis ettevõtja keeldub võimaldamast teisele ettevõtjale juurdepääsu olulise tähtsusega hüvedele, teenustele või andmetele (*essential facilities*).⁶⁹ Sellistel juhtudel võib EÜ artikkel 82 tuleneda turgu valitseva ettevõtja jaoks lepingu sõlmimise kohustus.

69 – 6. aprilli 1995. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-241/91 P ja C-242/91 P: RTE ja ITP vs. komisjon, nn Magill'i kohtuotsus (EKL 1995, lk I-743, punktid 49–57); 26. novembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-7/97: Bronner (EKL 1998, lk I-7791, punktid 38–47) ja 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-418/01: IMS Health (EKL 2004, lk I-5039).

134. Käesoleval juhul võib siiski jätta lahtiseks küsimuse, kas selline andmebaas, nagu on APA käsutuses olev arhiiv APADok, sisaldab selle konkurentide jaoks olulise tähtsusega andmeid, olles niisiis *essential facility*, ja kas seejuures on tegemist erakorraliste asjaoludega, mis kohustaksid APA-t võimaldama konkurentidele mõistlikel tingimustel juurdepääsu oma arhiivile.

135. Teenuseosutaja, kes hankemenetluses osalemise luba silmas pidades tahab viidata teiste asutuste või ettevõtete vahenditele, peab nimelt tõendama, et need vahendid on *tõepoolest* tema käsutuses.⁷⁰ Vastasel juhul ei ole hankijal võimalik võrrelda tema kvalifikatsiooni teiste võimalike teenuseosutajate kvalifikatsiooniga. Kui hankija tahaks usaldada teenuseosutajat, kellel on üksnes vastavate vahendite *potentsiaalne* käsutusõigus, siis esineks oht, et ta sõlmiks lepingu ettevõtjaga, kelle kvalifikatsioon osutuks tagantjärele – st juhul, kui tekivad raskused vajalikele vahenditele juurdepääsemisel – puudulikuks. Ühtlasi on võimalik, et ta jätaaks teise, tõepoolest kvalifitseeritud ettevõtja kõrvale. Sel viisil tegutsemine ei vastaks kõigi võimalike teenuseosutajate võrdsete võimaluste ega hankemenetluse kulutõhususe põhimõttele.

70 – Eespool 31. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Holst Italia, punkt 29; eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Siemens ja ARGE Telekom, punkt 44, ja eespool 64. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon vs. Saksamaa, punkt 22. Vt edasiste juhtumite puhul ka direktiivi 2004/18 artikkel 48 lõige 3, kus nimetatud kohtupraktika on nüüdsest kodifitseeritud.

136. Uudiste agentuur nagu PN ei tohi seega üksnes väita, et tal on juurdepääs APA arhiividele, vaid ta peab konkreetselt tõendama, et talle on see juurdepääs ka tegelikult antud, näiteks selge nõusoleku või juba sõlmitud litsentsilepingu alusel. Vastasel juhul ei saa ta viitega APA arhiividele oma kvalifikatsiooni hankemenetluses edukalt tõendada.

137. Üldjuhul ei võimalda sageli lühikesed tähtajad, mille jooksul tuleb hankemenetluses otsus langetada, väga pikaajalist keerukate EÜ artikliga 82 ja *essential facilities* doktriiniga seotud õiguslike küsimuste väljaselgitamist. Sellekohase võimaliku õigusvaidluse peab asjaomane ettevõtja ära pidama enne riigihankemenetluses osalemist.

138. Seega tuleb viienda küsimuse kohta sedastada, et ettevõtja ei saa oma kvalifikatsiooni teenuste riigihankelepingu täitmiseks tõendada pelgalt väitega, et üks teine ettevõtja on EÜ artikli 82 alusel kohustatud andma teatud andmeid mõistlikel tingimustel tema käsutusse.

C. *Kuues ja seitsmes küsimus*

139. Kuuenda ja seitsmenda küsimusega soovib Bundesvergabeamt saada teavet õiguskaitses ulatuse kohta, mida tuleb võimaldada ettevõtetele, keda hankija edukaks ei tunnistanud. Ka nende küsimuste puhul tuleb mõelda, kas 2000., 2001. ja 2005. aasta juhtumeid saab üldse pidada riigihankelepingu sõlmimiseks. Seda mõonab ka Bundesvergabeamt oma eelotsusetaotluses.

140. Tuginedes Euroopa Kohtu käsutuses olevale teabele, olen – nagu juba mainitud – arvamusel, et mitte ükski nimetatud juhtumitest ei kujutanud endast niisugust riigihanget.⁷¹ Vastavalt sellele kontrollin ma kuuendat ja seitsmendat küsimust üksnes teise võimalusena.

1. *Kuues küsimus*

141. Bundesvergabeamti kuuenda küsimuse ese on direktiivi 89/665 artikli 1 lõikes 3 ja

71 – Vt selle kohta minu arutluskäik esimese, teise ja kolmanda küsimuse kohta (ettepaneku punktid 41–105).

artikli 2 lõike 1 punktis c sätestatud mõistete „kahju” või vastavalt „kahju tekitatud” tõlgendamine. Nagu juba mainitud,⁷² on see küsimus vastuvõetav ainult direktiivi artikli 1 lõike 3 osas.

142. Oma küsimusega soovib Bundesvergabeamt sisuliselt teada, kas vaidlustus tuleb läbi vaadata juba siis, kui vaidlustaja väidab, et õigusvastaselt avaldamata jäetud hanketeate tõttu ei olnud tal võimalust hankemenetluses osaleda või peab vaidlustaja lisaks tõendama oma kvalifikatsiooni asjaomase riigihankelepingu täitmiseks. Seega on tarvis lähemalt valgustada vaidlustusmenetluse *algatamise õigust*.

143. Direktiivi 89/665 artikli 1 lõige 3 lubab liikmesriikidel piirata riigihangete⁷³ puhul vaidlustuse esitamise õigust kahes suhtes: esiteks nõudega, et vaidlustuse esitajal on huvi konkreetse riigihanke vastu, ja teiseks nõudega, et vaidlustuse esitaja on kahju kannatanud või võib kahju kannata. Sel viisil saab välistada lagi üldiste huvide kaitseks (*actio popularis*) ja ilmselt väljavaadeteta pakkujate või taotlejate õiguskaitsvahendeid.

72 – Vt selle kohta käesolev ettepanek, punktid 35–37.

73 – Viitamis riiklikele tarne- ja ehituslepingutele tuleb alates direktiivi 89/665 kohaldamisala laiendamisest direktiiviga 92/50 mõista nii, et see hõlmab kõiki riigihankelepinguid, ka teenuste riigihankelepinguid. Et vastavalt kohandati ainult direktiivi 89/665 artikli 1 lõiget 1, aga mitte lõiget 3, näib olevat tingitud ühenduse seadusandja redaktsioonilisest eksimusest, mis parandati edasiste juhtumite tarvis direktiiviga 2007/66.

144. See ei tohi siiski kahjustada direktiivi praktilist mõju.⁷⁴ Seepärast tuleb vaidlustuse esitamise õiguse piiranguid tõlgendada, pidades silmas direktiivi kahekordset eesmärki, milleks on ühelt poolt üksikisikule *tõhusa õiguskaitse* tagamine riigihankelepingute sõlmimisel ja teiselt poolt hankijate otsuste asjakohane *seaduslikkuse kontroll*.

145. Nagu nähtub direktiivi põhjendustest 1 ja 2, on direktiivi 89/665 eesmärk tugevdada siseriiklikul ja ühenduse tasandil olemasolevaid meetmeid, tagamaks ühenduse riigihankeid käsitlevate direktiivide tegelikku kohaldamist; selleks on liikmesriigid direktiivi artikli 1 lõike 1 alusel kohustatud tagama, et hankijate õigusvastaseid otsuseid saaks läbi vaadata tõhusalt ja võimalikult kiiresti.⁷⁵

146. Sellest tulenevalt ei tohi riigihangete puhul vaidlustuse esitamise õigust ülemäära piirata. Eriti ei tohi vaidlustuse *vastuvõe-*

tavusele esitada samu nõudeid nagu selle *põhjendatusele*.⁷⁶

147. Seega ei saa asjaomaselt isikult juba taotluse esitamise etapis nõuda, et ta tõendaks, et ta on tegelikult kahju kannatanud või esineb oht, et ta võib kahju kannata. Vaidlustuse esitamise õiguseks peab piisama sellest, et asjaomane isik *loogiliselt põhjendab* – lisaks hankija õigusrikkumisele – oma huvi kõnealuse hankelepingu vastu, samuti kahju tekkimise *võimalust*.

148. Kahju tekkimise võimalust võib eeldada juhul, kui ei ole ilmselgelt välistatud, et vaidlustuse esitajaga oleks ilma väidetava hankijapoolse õigusrikkumiseta leping sõlmitud. Kui riigihankeleping – nagu käesoleval juhul – siis sõlmiti ilma hankemenetlust korraldamata⁷⁷ ning eelnevalt hanketeade avaldamata, siis järeldub juba sellest hankemenetluses osalemise võimaluse nurjamisest – mille seadusvastasust ette heidetakse –, et vaidlustuse esitajaga võis leping jääda sõlmimata ja ta kannatas seega kahju.⁷⁸

74 – Vt 19. juuni 2003. aasta otsus kohtuasjas C-410/01: Fritsch, Chiari & Partner jt (EKL 2003, lk I-6413, punktid 31 ja 34); 12. detsembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-470/99: Universale-Bau jt (EKL 2002, lk I-11617, punkt 72) ja 12. veebruaril 2004. aasta otsus kohtuasjas C-230/02: Grossmann Air Service (EKL 2004, lk I-1829, punkt 42).

75 – 28. oktoobri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-81/98: Alcatel Austria jt (EKL 1999, lk I-7671, punktid 33 ja 34); eespool 74. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Fritsch, Chiari & Partner jt, punkt 30; eespool 74. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Universale-Bau jt, punkt 74, ja eespool 74. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Grossmann Air Service, punkt 36.

76 – Ainuüksi asjaolu, et *vaidlustusmenetluse lõppemisel* ei ole võimalik tõendada tekkinud või tekkida võivat kahju, ei räägi veel vaidlustuse vastuvõetavuse vastu; vt selle kohta 19. juuni 2003. aasta otsus kohtuasjas C-249/01: Hackermüller (EKL 2003, lk I-6319, punkt 27).

77 – Nimetatud ka „vabakäeliseks hankeks“.

78 – Vt selle kohta ka Bundesverfassungsgerichti (Austria konstitutsioonikohus) 29. juuli 2004. aasta määrus (2 BvR 2248/03, lõpus lõige 36).

149. Oma kvalifikatsiooni konkreetset tõendamist saab asjaomasele isikule tema vaidlustuse esitamise etapis nõuda niisama vähe kui selle tõendamist, et temaga oleks sõlmitud leping ilma väidetava õigusrikkumiseta.⁷⁹ Vastasel korral tehtaks talle juurdepääs vaidlustusmenetlusele praktiliselt võimatuks või igal juhul ülemäära raskeks.⁸⁰ Eriti juhtudel, kus leping sõlmitakse hankemenetlust korraldamata nagu käesoleval juhul, oleks asjaomasele isikule oma kvalifikatsiooni tõendamine praktiliselt võimatu, kuna tal puudub hanketeate eelneva avaldamata jätmise tõttu täpne teave hankija esitatud nõuete kohta.

150. Ainult erandjuhul võib vaidlustuse *a limine* vastuvõetamata tõttu tagasi lükata, viidates seejuures asjaomase isiku kvalifikatsiooni puudumisele, ning seda juhul, kui juba vaidlustuse esitamise ajal on tema kvalifikatsiooni puudumine sedavõrd ilmne, et see ei vaja põhjalikumalt kontrollimist. Kõik muu on siiski vaidlustuse põhjendatuse küsimus.

151. Seega tuleb kuenda küsimuse kohta sedastada, et direktiivi 89/665 artikli 1 lõike 3 kohane vaidlustus on vastuvõetav juba siis, kui taotleja oma huvi lepingu sõlmimise vastu, õiguslikku viga ja kahju kannatamist või kannatamise võimalust loogiliselt põhjendab. Kui leping sõlmiti hanketeadet

79 – Vt selle kohta eespool 78. joonealuses märkuses viidatud Bundesverfassungsgerichti määrus, lõiked 26 ja 29.

80 – Vt selle kohta – kuigi kahjutasu tunnustamise kohta – kohtujurist L. A. Geelhoedi 10. oktoobri 2002. aasta ettepanek eespool 20. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Grossmann Air Service, ettepaneku punkt 66.

eelnevalt avaldamata, siis saab juba hankemenetluses osalemise võimaluse nurjamisest teha järelduse, et taotluse esitaja võis kahju kannatada, välja arvatud juhul, kui tema ebapiisav suutlikkus on ilmne.

2. Seitsmes küsimus

152. Seitsmenda küsimusega soovib Bundesvergabeamt sisuliselt teada, kas võrdvärsuse ja tõhususe põhimõttega on kooskõlas, et siseriiklik õigus näeb riigihankeid reguleerivaid sätteid puudutava tuvastamisnõude esitamiseks, mis on hilisema kahju hüvitamise nõude esitamise imperatiivne eeldus, ette vähemalt kuue kuu pikkuse välistamisaja alates riigihankeid reguleerivate sätetega arvatavalt vastuolus oleva pakkumuse edukaks tunnustamise kuupäevast. Lisaks küsib Bundesvergabeamt, kas tõhususe põhimõtte näeb ette nimetatud kuuekuulisele tähtajale nende võimalike ajavahemike juurdeliitmise, mille jooksul siseriiklikus õiguses tõhus õiguskaitsevahend puudus.

153. Nimetatud küsimuse aluseks on asjaolu, et PN esitas oma vaidlustused alles 2006. aasta juulis, niisiis küll kuue kuu jooksul alates 2006. aasta BVergG § 331 uute menetlussätete jõustumisest 1. veebruaril 2006, kuid hiljem kui kuus kuud pärast käesolevas asjas vaidlustatud juhtumeid aastatest 2000, 2001 ja 2005. Bundesvergabeamti arvates saab pakkumismenetlust korraldamata sõlmitud riigihankelepinguid (*de facto* hankeid) Austrias „tõhusalt vaidlustada” alles alates 2006. aasta BVergG § 331 jõustumisest.

154. Direktiiv 89/665 ei reguleeri artiklis 1 sätestatud vaidlustusmenetlusele kohaldatavaid tähtaegu.

155. Euroopa Kohtule esitatud küsimusele vastamisel on lähtepunktiks *liikmesriikide menetlusautonoomia* põhimõte⁸¹: väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb asjakohaste ühenduse õigusnormide puudumisel määrata liikmesriikide siseriiklikus õiguskorras pädevad institutsioonid ja kehtestada menetlusnormid kodanike ühenduse õigusest tulenevate õiguste kaitseks, kusjuures nimetatud menetlusnormid ei tohi olla ebasoodsamad kui samalaadsete siseriiklike õiguskaitsevahendite puhul (*võrdväarsuse põhimõte*) ja need ei tohi muuta ühenduse õiguskorraga antud õiguste kasutamist praktiliselt võimatuks või ülemäära raskeks (*tõhususe põhimõte*).⁸² Mõlemad põhimõtted on sätestatud ka direktiivi 89/665 artiklis 1: võrdväarsuse põhimõte lõikes 2 ja tõhususe põhimõte lõikes 1.

156. *Võrdväarsuse põhimõte* on võrdse kohtlemise ja mittediskrimineerimise üldise põhi-

mõtte väljendus⁸³, mis nõuab, et sarnaseid olukordi ei koheldaks erinevalt ja et erinevaid olukordi ei koheldaks sarnaselt, välja arvatud juhul, kui niisugune kohtlemine on objektiivselt põhjendatud.⁸⁴

157. Komisjon ja APA ning APA-OTS viitasid õigesti sellega seoses ühele erisusele, mis iseloomustab riigihankeid reguleerivatest õigusnormidest tulenevat vaidlustusmenetlust. Nii nõuab direktiivi 89/665 artikli 1 lõige 1 liikmesriikidelt riigihankeid reguleerivate sätete rikkumise *võimalikult kiire läbivaatamise* tagamist. Sel viisil tuleb esiteks tagada tõhus õiguskaitse ja teiseks luua võimalikult kiiresti õiguskindlus. See eesmärk õigustab direktiivi 89/665 alusel esitatavate vaidlustuste esitamiseks võimalike lühemate tähtaegade kehtestamist kui on aegumistähtajad, mis kehtivad üldiste siseriiklike õigusnormide alusel kahju hüvitamise nõuete esitamise kohta.

158. Niisiis ei ole vastuolus võrdväarsuse põhimõttega see, et 2006. aasta BVergG § 332 lõigete 2 ja 3 alusel nähakse vaidlustuste puhul ette kuue kuu pikkune õiguskaitsevahendi kasutamise tähtaeg, seda ka juhul, kui

81 – Eespool 74. jonealuses märkuses viidatud kohtuotsus *Universale-Bau* jt, punkt 71; *menetlusautonoomia* mõiste kohta vt 7. jaanuari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-201/02: *Wells* (EKL 2004, lk I-723, punkt 67); 4. juuli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-212/04: *Adeneler* jt (EKL 2006, lk I-6057, punkt 95) ja 28. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas C-1/06: *Bonn Fleisch* (EKL 2007, lk I-5609, punkt 41).

82 – 19. detsembri 1968. aasta otsus kohtuasjas 13/68: *Salgoil* (EKL 1968, lk 680, 693); 16. detsembri 1976. aasta otsus kohtuasjas 33/76: *Rewe-Zentralfinanz* (EKL 1976, lk 1989, punkt 5); 14. detsembri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-312/93: *Peterbroeck* (EKL 1995, lk I-4599, punkt 12); 13. märtsi 2007. aasta otsus C-432/05: *Unibet* (EKL 2007, lk I-2271, punktid 39 ja 43) ja 7. juuni 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-222/05–C-225/05: *Van der Weerd* jt (EKL 2007, lk I-4233, punkt 28).

83 – Vt minu 9. jaanuari 2008. aasta ettepanek kohtuasjas C-268/06: *Impact*, milles otsus tehti 15. aprillil 2008 (EKL 2008, lk I-2483, ettepaneku punkt 67); võrdse kohtlemise põhimõtte kohta vt väljakujunenud kohtupraktika, samuti 12. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-300/04: *Eman* ja *Sevinger* (EKL 2006, lk I-8055, punkt 57); 3. mai 2007. aasta otsus kohtuasjas C-303/05: *Advocaten voor de Wereld* (EKL 2007, lk I-3633, punkt 56) ja 11. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-227/04 P: *Lindorfer vs. nõukogu* (EKL 2007, lk I-6767, punkt 63).

84 – Vt selle kohta ka – kuigi maksete tagastamise kohta – 15. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-231/96: *Edis* (EKL 1998, lk I-4951, punkt 37).

siseriikliku õiguse kohaselt on kahju hüvitamise nõuete üldine aegumistähtaeg pikem.

159. *Tõhususe põhimõtte* seisukohalt jääb üle veel kontrollida, kas selline õiguskaitsevahendi kasutamise tähtaeg, mille näeb tuvas-tamishõuete esitamise kohta ette Austria õigus, ei muuda asjaomasel isikul praktiliselt võimatuks või ülemäära raskeks hiljem kahju hüvitamise nõude esitamist direktiivi 89/665 artikli 2 lõike 1 punkti c tähenduses.

160. Mõistlike tähtaegade määramine õiguskaitsevahendite esitamiseks ei ole tõhususe nõudega põhimõtteliselt vastuolus, kuna see on õiguskindluse aluspõhimõtte kohaldamise juhtum.⁸⁵

161. Õiguskaitsevahendi kasutamise tähtaja mõistlikkust tuleb hinnata igakordse õiguskaitsevahendi liigi ja õiguslike tagajärgede ning ka kõigi asjaomaste isikute kõnealuste õiguste ja huvide seisukohalt.

162. Nii on vaidlustuste puhul, mille eesmärk on juba sõlmitud lepingute – olgu

kas tagasi- või edasiulatava jõuga – tühi-seks tunnistamisele kehtestatud absoluutne kuuekuuline õiguskaitsevahendi kasutamise tähtaeg põhimõtteliselt täiesti mõistlik.⁸⁶ Juba sõlmitud lepingu tühisus, mis on eriti raske õiguslik tagajärg, õigustab tähtaja määramist, mis kulgeb ka sõltumata sellest, kas taotleja teadis või vähemalt pidi teadma riigihankeid reguleerivate õigusnormide rikkumisest hankelepingu sõlmimisel. Nii hankija kui tema lepingupartner vajavad sõlmitud lepingu kehtivuse suhtes selgelt õiguskaitset, millele saab tugineda.

163. Sellise juhtumi puhul, millega on tege-mist käesolevas asjas, tuleb aga kaaluda ka seda, et absoluutne kuuekuuline õiguskaitsevahendi kasutamise tähtaeg, nii nagu see on 2006. aasta BVergG § 332 lõigete 2 ja 3 kohaselt ette nähtud kõnealuse seaduse § 331 lõike 1 alusel esitatavate vaidlustuste puhul, ei puuduta mitte ainult isikut, kelle eesmärk on tõesti juba sõlmitud lepingu tühiseks tunnistada laskmine, vaid ka isikut, kes soovib teha üksnes tingimata vajalikku menetlusõiguslikku sammu, et ette valmis-tada hilisemat kahju hüvitamise nõude esita-mist Austria tsiviilkohtutes.

164. Niisiis, kui asjaomane isik saab alles rohkem kui kuue kuu möödumisel teada kahjust, mis talle tekkis riigihankeid reguleerivate õigusnormidega vastuolus oleva, eelneva hanketeate avaldamiseta ja

85 – Väljakujunenud kohtupraktika kohta vt näiteks eespool 82. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Rewe-Zentralfinanz, punkt 5; eespool 84. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Edis, punktid 20 ja 35, ning 17. juuni 2004. aasta otsus kohtuasjas C-30/02: Recheio – Cash & Carry (EKL 2004, lk I-6051, punkt 18); eraldi direktiivi 89/665 kohta vt lisaks eespool 74. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Universale-Bau jt, punkt 76; 27. veebruaril 2003. aasta otsus kohtuasjas C-327/00: Santex (EKL 2003, lk I-1877, punkt 50) ja 11. oktoobri 2007. aasta otsus kohtu-asjas C-241/06: Lämmerzahl (EKL 2007, lk I-8415, punkt 50).

86 – Vt selle kohta ka direktiivi 89/665 artikli 2f lõike 1 punkt b koosmõjus artikli 2d lõikega 1, mida on muudetud direktiiviga 2007/66.

hankemenetlust korraldamata sõlmitud lepingu (*de facto* riigihange) tõttu, siis ei saa ta tsiviilkohtus esitada kahju hüvitamise nõuet, sest selleks oleks 2006. aasta BVergG § 341 lõike 1 alusel tulnud eelnevalt esitada tuvastamisnõue, mille esitamise tähtaeg on aga selleks ajaks juba lõppenud.

165. Seega mõjutab 2006. aasta BVergG § 332 lõigetes 2 ja 3 sätestatud õiguskaitsesevahendi kasutamise tähtaeg selle tege-likust kohaldamisalast väljapoole jäävaid järgnevaid menetlusi, mille suhtes ei ole see tähtaja karmuse tõttu mõistlik. Sest pelgalt kahju hüvitamise nõuete osas ei ole hankijal samasugust õiguskindluse vajadust kui juba sõlmitud lepingu kehtivuse osas.

166. Kui liikmesriik kasutab direktiivi 89/665 artikli 2 lõigetes 2 ja 5 sätestatud võimalust ning seab kahju hüvitamise nõuete esitamise sõltuvusse eelneva tuvastamismenet- luse edukusest, siis peavad selles kohalda- tavad tähtajad olema määratud nii, et need ei muudaks kahju hüvitamise nõude tegelikku esitamist praktiliselt võimatuks või ülemäära raskeks.⁸⁷

87 – Tähtaegade konkreetse kujundamise ja praktilise kohalda- mise tähtsust rõhutab näiteks ka eespool 85. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Lämmerzahl, punktid 52, 56 ja 61.

167. Kokkuvõttes nõuab tõhususe põhi- mõte, et niisuguse tuvastamisnõude esita- mise tähtaeg, millega taotleja valmistab üksnes ette kahju hüvitamise nõuete esita- mist, ei hakka kulgema enne, kui taotluse esitaja sai või pidi saada kahjust teada. Kui taotleja eesmärk on seevastu ka hankija poolt sõlmitud lepingu tühistamine, võib ette näha rangemad tähtajad, mis hakkavad kulgema sõltumata võimalikust kahjust teadasaami- sest või teadasaamise võimalusest.

168. Liikmesriigi kohtunik peab siseriik- likku menetlusõigust tõlgendama võimali- kult suures ulatuses viisil, mis tagab direktiivist 89/665 tuleneva tõhususe nõude järgimise, ning peab jätma kohaldamata iga sätte, mille kohaldamine tooks konkreetsel juhul kaasa vastuolu ühenduse õigusega.⁸⁸

169. Sellise juhtumi jaoks nagu käesolevas asjas, milles on tegemist hankemenetluse korraldamiseta ning eelneva hanketeate aval- damiseta hankega, tähendab see, et tuvasta- misnõude esitamise tähtaeg ei hakka kulgema enne, kui asjaomane isik väidetavast õigusrik- kumisest teada sai või teada saada pidi, juhul kui nimetatud nõue esitatakse hilisema kahju hüvitamise menetluse vajaliku eeldusena.

88 – Eespool 85. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Santex, punktid 62–64, ja eespool 85. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Lämmerzahl, punktid 62 ja 63.

170. Oma eelotsusetaotluses annab Bundesvergabeamt mõista, et tema arvates on käesoleval juhul võimalik tõepoolest saavutada ühenduse õigusega kooskõlas olev tulemus, kui ühelt poolt kohaldada 2006. aasta BVergG § 331 lõike 1 punktiga 4 kehtestatud uut õiguskaitsevahendit enne selle seaduse jõustumist toimunud juhtumitele ja teiselt poolt arvestada asjakohaseid tähtaegu tsiviilõiguse üldosa normidele tuginedes, nii et need ei hakka kulgema enne, kui taotluse esitaja saab teada kahju tekkimisest, ning tähtjad pikenevad ajavahemike võrra, mil tõhus õiguskaitsevahend puudus.

171. Kokkuvõttes tuleb seitsmenda küsimuse kohta sedastada järgmist:

Tõhususe põhimõtte nõuab, et direktiivi 89/665 artikli 1 lõiget 1 tõlgendataks nii, et vaidlustuste puhul, mis on siseriikliku õiguse kohaselt hilisema kahju hüvitamise nõude esitamise imperatiivne eeldus, on ette nähtud mõistlik tähtaeg, mis ei tohi hakata kulgema enne, kui asjaomane isik riigihankeid reguleerivate õigusnormide väidetavast rikkumisest teada sai või teada saama pidi, ning see tähtaeg pikeneb ajavahemike võrra, mil tõhus õiguskaitsevahend puudus. Liikmesriigi kohtunik peab siseriiklikku menetlusõigust tõlgendama võimalikult suures ulatuses viisil, mis tagab selle tulemuse saavutamise, ning peab jätma kohaldamata iga sätte, mille kohaldamine tooks konkreetsel juhul kaasa vastuolu ühenduse õigusega.

VII. Ettepanek

172. Tuginedes eelnevale, teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata üksnes esimesele kolmele Austria Bundesvergabeamti esitatud eelotsuse küsimusele, ning nimelt järgmiselt:

1. Esimesele, teisele ja kolmandale küsimusele üldiselt:

Kui direktiivi 92/50 kohaldamisalasse kuuluva lepingu sisu muudetakse lepingu kestuse ajal, ei nõua see hankemenetluse korraldamist, välja arvatud juhul, kui on tegemist olulise lepingumuudatusega.

2. Eraldi esimesele küsimusele:

- a) Olulist lepingumuudatust ei tule eeldada juhul, kui hankija on nõus sellega, et osa nimetatud teenuse osutamisest antakse üle teenuseosutaja tütarettevõttele, kelle osad kuuluvad 100% ulatuses teenuseosutajale ja kelle üle ta omab samasugust kontrolli nagu oma ettevõtte osakonna üle. Sellega ei ole vastuolus ka asjaolu, et teoreetiliselt võiks teenuseosutaja tütarühingu osad hiljem võõrandada kolmandatele isikutele.

- b) Kui teenuseosutaja on juriidiline isik, siis ei kujuta lepingu kestuse ajal toimuvad võimalikud muudatused osanike ringis endast olulist lepingumuudatust.

3. Eraldi teisele ja kolmandale küsimusele:

- a) Olulist lepingumuudatust ei tule eeldada juhul, kui tegemist on lepingu pelgalt tehnilise kohandamisega vastavalt muutunud asjaoludele; see hõlmab algselt riigi vääringus väljendatud lepingutasu ümberarvestamist eurodeks ja viitamist uuele väärtuse tagamise indeksile, mis on senini kasutatud indeksi võrdväärne järgnenud indeks.

- b) Samuti ei tule eeldada olulist lepingumuudatust juhul, kui määramata tähtajaks sõlmitud teenuste riigihankelepingu osas lepatakse kolmeks aastaks kokku hoiduda lepingu ülesütlemisest, välja arvatud juhul, kui konkreetset pidepunktid räägivad selle kasuks, et vastasel korral oleks hankija lepingu ülesütlemisest hoidumise ettenähtud kestuse ajal olemasoleva lepingu õiguslikel või majanduslikel põhjustel lõpetanud.

- c) See, kas osutatavate teenuste ühe osa eest nõutava lepingutasu sisuline muutmine kujutab endast olulist lepingumuudatust, sõltub igakordse tasumuutuse tähtsusest nii asjaomase osateenuse suhtes kui ka riigihankelepingu suhtes tervikuna.