



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (kaheksas koda)

7. september 2016*

Eelotsusetaotlus — Riigihanked — Direktiiv 2004/18/EÜ — Artikkel 2 — Võrdse kohtlemise põhimõte — Läbipaistvuskohustus — Tervikliku sidesüsteemi tarnimise hange — Lepingutäitmisel tekkinud raskused — Poolte lahkarvamus vastutuse küsimuses — Kokkulepe — Lepingu ulatuse vähendamine — Üürimise muutmine müügiks — Hanketingimuste oluline muutmine — Põhjendamine kokkuleppe saavutamise objektiivse võimalusega

Kohtuasjas C-549/14,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Højestereti (Taani kõrgeim kohus) 27. novembri 2014. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 2. detsembril 2014, menetluses

Finn Frogne A/S

versus

Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation,

EUROOPA KOHUS (kaheksas koda),

koosseisus: koja president D. Šváby (ettekandja), kohtunikud J. Malenovský ja M. Vilaras,

kohtujurist: E. Sharpston,

kohtusekretär: A. Calot Escobar,

arvestades kirjalikku menetlust,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

- Finn Frogne A/S, esindajad: *advokat* K. Dyekjær, *advokat* C. Bonde, *advokat* P. Gjørtler, *advokat* H. B. Andersen ja *advokat* S. Stenderup Jensen ning *solicitor* J. Grayston,
- Taani valitsus, esindaja: C. Thorning, keda abistas *advokat* P. Hedegaard Madsen,
- Itaalia valitsus, esindaja: G. Palmieri, keda abistas *avvocato dello Stato* P. Grasso,
- Austria valitsus, esindaja: M. Fruhmann,
- Euroopa Komisjon, esindajad: L. Grønfeldt ja A. Tokár,

* Kohtumenetluse keel: taani.

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

on teinud järgmise

otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus käsitleb Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132) artikli 2 tõlgendamist.
- 2 Taotlus on esitatud Finn Frogne A/S (edaspidi „Frogne“) ja Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikationi (riiklik politsei häirekeskus, edaspidi „CFB“) vahelises kohtuvaidluses, mille ese on hankija CFB ja pakkuja Terma A/S poolt hankelepingu täitmise raames sõlmitud vaidluse lahendamise kokkuleppe õiguspärasus.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

- 3 Direktiivi 2004/18 põhjendus 2 on sõnastatud järgmiselt:

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

- 4 Selle direktiivi artikkel 2 „Lepingute sõlmimise põhimõtted“ näeb ette:

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

- 5 Selle direktiivi artiklis 28 on sätestatud:

„Hankelepingute sõlmimisel kasutavad ostjad siseriiklikke menetlusi, mida kohandatakse käesoleva direktiivi eesmärkidele.

Hankelepingute sõlmimisel kasutavad ostjad avatud või piiratud menetlust. [...] Artiklites 30 ja 31 sõnaselgselt nimetatud erijuhtudel ja eriolukordades võivad ostjad kasutada kas väljakuulutamisega või väljakuulutamisetähtaegidega menetlust.“

6 Selle direktiivi artiklis 31 on sätestatud:

„Ostjad võivad hankelepinguid sõlmida väljakuulutamiseta läbirääkimistega menetluse alusel järgmistel juhtudel:

1. ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute puhul:

[...]

- c) äärmise vajaduse korral, kui ootamatute sündmuste tagajärjel tekkinud kiireloomulise olukorra tõttu, mida asjaomased ostjad ei saanud ette näha, ei ole võimalik artiklis 30 nimetatud avatud, piiratud või väljakuulutamisega läbirääkimistega menetluse tähtajast kinni pidada. Kiireloomulise olukorra põhjendamiseks esitatavad asjaolud ei tohi mingil juhul johtuda ostjatest;

[...]

4. ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute puhul:

- a) seoses täiendavate ehitustööde või lisateenustega, mida esialgu kavandatud projekt või esialgu sõlmitud leping ei sisaldanud, kuid mis ettenägematu asjaolu tõttu osutusid vajalikuks projektis või lepingus kirjeldatud tööde teostamiseks või teenuste osutamiseks, tingimusel, et leping sõlmitakse ettevõtjaga, kes kõnealust tööd teostab või kõnealust teenust osutab:

— kui täiendavaid ehitustöid või lisateenuseid ei saa tehnilistel või majanduslikel põhjustel esialgselt lepingust eraldada, ilma et see tooks ostjale kaasa olulisi ebamugavusi,

või

— kui kõnealuseid töid või teenuseid on võimalik esialgselt lepingust eraldada, kuid need on selle täitmiseks siiski vältimatult vajalikud.

Täiendavate ehitustööde või lisateenuste kohta sõlmitud lepingute kogumaksumus ei tohi siiski ületada 50% esialgse lepingu maksumusest;

[...]“

7 Nõukogu 21. detsembri 1989. aasta direktiiv 89/665/EMÜ riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta (ELT 1989, L 395, lk 33), mida on muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2007. aasta direktiiviga 2007/66/EÜ (ELT 2007, L 335, lk 31) (edaspidi „direktiiv 89/665“), sisaldab artiklit 2d „Tühisus“. Selles artiklis on sätestatud:

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

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

[...]

4. Liikmesriigid näevad ette, et käesoleva artikli lõike 1 punkti a ei kohaldata, kui:

— tellija leiab, et lepingu sõlmimine ilma lepinguteate eelneva avaldamiseta Euroopa Liidu Teatajas on direktiivi 2004/18/EÜ kohaselt lubatud;

- tellija on avaldanud Euroopa Liidu Teatajas käesoleva direktiivi artiklis 3a kirjeldatud teate oma kavatsuse kohta sõlmida leping; ja
- lepingut ei ole sõlmitud enne vähemalt kümne kalendripäeva pikkuse tähtaja möödumist alates nimetatud teate avaldamisele järgnevast päevast.

[...]“

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

- 8 Taani riik algatas 2007. aastal hankemenetluse võistleva dialoogi vormis, et sõlmida leping kõigile hädaabiteenistustele mõeldud tervikliku sidesüsteemi hankimiseks ja selle süsteemi haldamiseks mitme aasta jooksul. Hiljem määrati selle hanke eest vastutavaks CFB.
- 9 Edukaks pakkujaks tunnistati Terma. Temaga sõlmiti hankeleping 4. veebruaril 2008 kogumaksumuses 527 miljonit Taani krooni (ligikaudu 70 629 800 eurot), millest 299 854 699 Taani krooni (ligikaudu 40 187 000 eurot) vastas hankedokumentides kirjeldatud minimaalsele lahendusele ja ülejäänud osa hõlmas muid lahendusi ja teenuseid, mida hankija ei olnud tingimata kohustatud tellima.
- 10 Lepingu täitmisel tekkisid raskused tarnetähtaegadest kinnipidamisel ning CFB ja Terma olid lahkarvamusel küsimuses, kumb pool oli vastutav selle eest, et lepingut nõuetekohaselt ei täidetud.
- 11 Läbirääkimiste käigus jõudsid lepingupooled kompromissile, mille kohaselt piirati hankelepingu eset politseipiirkondadele raadiosidesüsteemi, maksumusega 35 000 000 Taani krooni (ligikaudu 4 690 000 eurot) hankimisele, samas kui CFB pidi ostma kaks serverikeskust, mille maksumus oli umbes 50 000 000 Taani krooni (ligikaudu 6 700 000 eurot), mis Terma ise oli ostnud selleks, et neid algse hankelepingu täitmiseks üürida CFBle. Selle kompromissi raames loobusid mõlemad pooled kõigist algsest hankelepingust tulenevatest õigustest peale nende, mis tulenesid nimetatud kokkuleppest.
- 12 Enne selle kokkuleppe sõlmimist avaldas CFB 19. oktoobril 2010 Euroopa Liidu Teatajas läbipaistvuse tagamise eesmärgil vabatahtliku eelneva lepinguteate selle kohta, et ta kavatses sõlmida Termaga kokkuleppe vastavalt direktiivi 89/665 artikli 2d lõikele 4.
- 13 Frogne, kes ei olnud esitanud taotlust osaleda esialgses hankemenetluses, esitas vaidlustuse Klagenævnet for Udbudile (riigihangete vaidlustuskomisjon, Taani) (edaspidi „vaidlustuskomisjon“). Enne asja sisulist lahendamist tegi vaidlustuskomisjon 10. detsembril 2010 otsuse keelduda vaidlustusele peatava toime andmisest.
- 14 Kõnealune kokkuleppe sõlmiti 17. detsembril 2010.
- 15 Frogne poolt vaidlustuskomisjonile esitatud vaidlustus jäeti 3. novembri 2011. aasta otsusega rahuldamata.
- 16 Frogne esitas selle otsuse peale Østre Landsretile (Ida piirkonna apellatsioonikohus, Taani) kaebuse, mille ta jättis 20. detsembril 2013. aasta otsusega samuti rahuldamata.
- 17 Kõigepealt otsustas nimetatud kohus, et CFB ja Terma vahelise kokkuleppega algse hankelepingu muutmine kujutab endast selle lepingu olulist muutmist Euroopa Kohtu praktika tähenduses.
- 18 Seejärel asus nimetatud kohus siiski seisukohale, et esiteks ei sõlminud Terma ja CFB kokkulepet mitte kavatsusega rääkida uuesti läbi esialgse hankelepingu olulised tingimused, et optimeerida edasist koostööd oluliselt muudetud tingimustel, vaid pigem poolte vahel tekkinud lahkarvamuse

lahendamiseks alternatiivse kompromissina hankelepingu lõpetamisele olukorras, kus vaidluse lahendamine tundus võimatu, ja selle kompromissi raames nõustusid mõlemad lepingupooled tegema olulisi järeleandmisi, et jõuda pooli rahuldavale lahendusele, mille ulatus oli palju väiksem võrreldes kõnealuse hankelepinguga, kuid võimaldas mõlemal poolel vältida tõenäoliselt tekkida võivat ebaproportsionaalselt suurt riski. Teiseks märkis ta, et miski ei võimalda järeldada, et CFB või Terma oleks kavatsenud hoida kõrvale riigihanke eeskirjade täitmisest.

- 19 Neil kaalutlustel otsustas Østre Landsret (Ida piirkonna apellatsioonikohus), et võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõttega ei ole vastuolus sellise kokkuleppe sõlmimine, kuna see on otseselt seotud algse hankelepingu ja selles ette nähtud teenustega. Samuti on see nii ka politseipiirkondadele raadiosidesüsteemi tarnimisel, kuid mitte kahe serverikeskuse ostu puhul. Seoses viimati nimetatud asjaoluga otsustas nimetatud kohus, et põhikohtuasjas käsitletav CFB otsus sõlmida vaidluse lahendamise kokkulepe ja selle sõlmimine on vastuolus võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõttega. Ta otsustas, et seda järeldust ei mõjuta asjaolu, et kõnealuse kokkuleppe sõlmimine võimaldas hankijal vältida lahkarvamusest tulenevaid riske.
- 20 Østre Landsret (Ida piirkonna apellatsioonikohus) leidis sellegipoolest, et CFB hinnangu näol, mille kohaselt võis ta Termaga vaidluse lahendamise kokkuleppe sõlmida, avaldamata selle kohta eelnevalt liidu riigihanke eeskirjade kohast hanketeadet, ei ole tegemist ilmse hindamisveaga. Arvestades, et hankija avaldas direktiivi 89/665 artikli 2d lõiget 4 kohaldades Euroopa Liidu Teatajas läbipaistvuse tagamise eesmärgil vabatahtliku eelneva lepinguteate, mis puudutas sõlmitavat kokkulepet, ja asjaolu, et enne selle sõlmimist ei oodanud ta mitte ainult selles sättes nimetatud kümnepäevase tähtaja möödumist, vaid ootas ka ära selle, et vaidlustuskomisjon teeks otsuse Frogne poolt tolele esitatud vaidlustuse menetlust peatava mõju kohta, asus nimetatud kohus seisukohale, et kõnealust kokkulepet ei saa tühisteks tunnistada, kuna talle esitatud kaebust ei ole alust rahuldada.
- 21 Frogne kaebas edasi Højesteretisse (Taani kõrgeim kohus), kus ta väitis, et vastus küsimusele, kas algse hankelepinguga seotud kokkuleppe raames hankelepingu sõlmimiseks tuleb korraldada hankemenetlus, sõltub üksnes sellest, kas tegemist on algse hankelepingu olulise muutmisega või mitte. Käesoleval juhul on tegemist olulise muudatusega, kuna sellega muudeti nii hanke eset kui ka vähendati oluliselt selle maksumust, mistõttu oleks muudetud tingimustega hankest olnud huvitatud paljud väikeettevõtjad. Pealegi ei oleks tohtinud viidata majanduslikele põhjustele ning ka mitte hankija huvide kaitsele, et õigustada võrdse kohtlemise põhimõtte ja läbipaistvuskohustuse rikkumist.
- 22 CFB toob esile kokkuleppe kaks aspekti. Mis esiteks puudutab hankelepingu eseme piiramist üksnes politseipiirkondadele raadiosidesüsteemi tarnimisele, siis selles osas rõhutab selle asjaolu olulisust see, et muudatus seisnes osutatavate teenuste olulises vähendamises ning sellist olukorda liidu õigus ei reguleeri. Teiseks on ta nende serverikeskuste ostu osas, mida esialgse hanke raames kavatseti üksnes üürida, sisuliselt seisukohal, et selle riistvara valdamine omanikuna selle üürimise asemel ei kujuta endast kõnealuse hankelepingu olulist muutmist.
- 23 Üldisemalt leiab CFB, et kui hankelepingu täitmisel esineb raskusi, mis ei ole ebatavaline selliste hangete puhul, mis on seotud infosüsteemide arendamisega, peab hankijal olema lai kaalutlusruum, mis võimaldaks tal hankelepingu täitmisel raskuste tekkimise korral leida mõistlik lahendus. Kui see ei oleks nii, siis pandaks talle kohustus jätta mõistlikud muudatused tegemata või lõpetada lepingud, mis toob endaga sellega kaasnevad riskid ja kahju. Kui tõlgendada direktiivi 2004/18 nii, et see kohustab niisugusel juhul korraldama uue hankemenetluse, siis takistaks see praktikas kokkuleppe sõlmimist, millega piirataks lepinguõigust, mis ei ole asutamislepingutega lubatud.
- 24 Højesteret (Taani kõrgeim kohus) küsib direktiivi 2004/18 artikli 2 ulatuse kohta eelkõige seda, kas võrdse kohtlemise põhimõtte ja läbipaistvuskohustus tähendavad, et hankija ei või hankelepingu täitmisel raskuste esinemisel sõlmida kokkulepet, ilma et automaatselt tekiks kohustus korraldada uus hankemenetlus, mille tingimused vastavad selle kokkuleppe omadele.

- 25 Nimetatud kohtu sõnul seisneb uus asjaolu võrreldes eelnevalt Euroopa Kohtu hinnatud olukordadega selles, et hankelepingu täitmisel on tekkinud raskused, mille eest vastutuse küsimuses on pooled eriarvamusel, ja asjakohane on küsimus, kas on võimalik sõlmida kokkulepe, et lahkavamus lahendada ilma uut hankemenetlust korraldamata.
- 26 Neil asjaoludel otsustas Højesteret (Taani kõrgeim kohus) peatada menetluse ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas direktiivi 2004/18 artiklit 2 koosmõjus Euroopa Kohtu 19. juuni 2008. aasta otsusega presstext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:351) ja 13. aprilli 2010. aasta otsusega Wall (C-91/08, EU:C:2010:182) tuleb tõlgendada nii, et vaidluse lahendamise kokkulepe, millega piiratakse ja muudetakse teenuseid, mille osutamises lepiti esialgu kokku hankemenetluse teel sõlmitud lepingus, ning milles pooled loobuvad lepingu täitmata jätmise korral õiguskaitsevahendite kasutamisest, et vältida hilisemat kohtumenetlust, kujutab olukorras, kus algse hankelepingu täitmisel esineb raskusi, endast lepingut, mille enda sõlmimiseks tuleb korraldada hankemenetlus?“

Eelotsuse küsimuse analüüs

- 27 Oma küsimuses palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitada, kas direktiivi 2004/18 artiklit 2 tuleb tõlgendada nii, et pärast riigihankelepingu sõlmimist ei saa selle tingimusi oluliselt muuta ilma uut hankemenetlust korraldamata, isegi kui see muudatus kujutab endast objektiivselt võttes kompromissi, mis sisaldab mõlema poole vastastikust loobumist, et lõpetada vaidlus, mille tulemust ei ole võimalik ette näha ja mis on tekkinud raskuste tõttu, mis takistavad asjaomase hankelepingu täitmist.
- 28 Euroopa Kohtu praktikast selgub, et võrdse kohtlemise põhimõte ja sellest tulenev läbipaistvuskohustus takistavad seda, et pärast riigihankelepingu sõlmimist teevad hankija ja pakkuja selle lepingu tingimustes selliseid muudatusi, mille tingimused on oluliselt erinevad esialgses lepingus esitatutest. See on nii, kui kavandavate muudatuste tulemusel laiendatakse hankelepingu ulatust olulisel määral tingimustega, mida ei olnud enne ette nähtud või muudetakse lepingu majanduslikku tasakaalu pakkuja kasuks või veel juhul, kui need muudatused võivad seada kahtluse alla hankelepingu sõlmimise selles mõttes, et juhul, kui need muudatused oleks sisaldunud esialgses hankemenetluses koostatud dokumentides, siis oleks edukaks tunnistatud mõni muu pakkumus või oleks saanud teistel pakkujatel lubada hankemenetluses osaleda (vt selle kohta eelkõige kohtuotsus 19.6.2008, presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, punktid 34–37).
- 29 Viimati nimetatud juhtumi kohta olgu märgitud, et hankelepingu tingimuste muutmine, mis seisneb selle eseme ulatuse olulises vähendamises, võib kaasa tuua suurema hulga ettevõtjate kaasamise. Nimelt kui selle hanke esialgne ulatus oli niisugune, et üksnes teatud ettevõtjad said esitada taotluse selles osalemiseks või esitada pakkumuse, siis selle hanke ulatuse oluline vähendamine muudab selle huviväärseks ka keskmise suurusega ettevõtjatele. Pealegi on konkreetse hanke puhul nõutava miinimumsuutlikkuse tase direktiivi 2004/18 artikli 44 lõike 2 teise lõigu kohaselt seotud ja proportsionaalne hanke esemega ning selle ulatuse vähendamine toob kaasa taotlejatele ja pakkujatele esitatavate suutlikkuse nõuete proportsionaalse vähenemise.
- 30 Põhimõtteliselt ei saa pärast hankelepingu sõlmimist selle tingimusi oluliselt muuta hankija ja pakkuja vahelise kokkuleppega, vaid selleks tuleb korraldada uus hankemenetlus, mille tingimusi on vastavalt muudetud (vt analoogia alusel kohtuotsus 13.4.2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, punkt 42). Asi oleks teisiti, kui see muudatus oleks olnud ette nähtud juba esialgse hankelepingu tingimustes (vt selle kohta kohtuotsus 19.6.2008, presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, punktid 37, 40, 60, 68 ja 69).

- 31 Eelotsusetaotlusest ilmneb siiski, et Østre Landsreti (Ida piirkonna apellatsioonikohus) hinnangu kohaselt, millele viitab Højesteret (Taani kõrgeim kohus), on põhikohtuasjas käsitletava olukorra eripäraks asjaolu, et hankelepingu muudatus, mis on kvalifitseeritud oluliseks, ei seisnenud mitte poolte soovis rääkida neid esilagu sidunud lepingus ette nähtud tingimusi uuesti läbi eespool nimetatud Euroopa Kohtu praktika tähenduses, vaid objektiivsetes raskustes ja ettenägematutes tagajärgedes, mis ilmneseid selle lepingu täitmise ajal, ja need raskused, mille kohta teatud huvitatud isikud esitasid Euroopa Kohtus oma seisukohad, rõhutavad nende ettenägematut olemust, kui on tegemist niivõrd keerukate lepingutega nagu infosüsteemide arendus, nagu käesoleval juhul.
- 32 Sellegipoolest olgu märgitud, et asjaolu, et riigihankelepingu tingimuste oluline muutmine ei olnud põhjustatud hankija ja pakkuja tahtlikust soovist rääkida uuesti läbi hankelepingu tingimused, vaid nende soovist leida kompromiss selle hankelepingu täitmisel tekkinud objektiivsete raskuste lahendamiseks, ega teatud lahenduste objektiivselt ebakindel iseloom, ei saa õigustada seda, et see muudatus otsustati teha järgimata võrdse kohtlemise põhimõtet, millest peavad saama kasu kõik mõnest riigihankest huvitatud olla võivad isikud.
- 33 Mis esiteks puudutab põhjusi, mis võivad viia hankijat ja pakkujat kavandama hankelepingu olulist muutmist, mis eeldab uue hankemenetluse korraldamist, siis selles osas olgu esiteks märgitud, et otsustav tegur ei ole viitamine poolte tahtlikule soovile rääkida uuesti läbi selle hankelepingu tingimusi. Samas on sellisele kavatsusele viidatud 5. oktoobri 2000. aasta kohtuotsuse komisjon *vs.* Prantsusmaa (C-337/98, EU:C:2000:543) punktis 44, mis on esimene kohtuotsus, milles Euroopa Kohus analüüsis kõnealust teemat. Nagu ilmneb selle kohtuotsuse punktides 42–44, käsitleti seda väljendit selle konkreetse kohtuasja, milles tehti see kohtuotsus, faktiliste asjaolude raames. Seevastu olulise muudatuse kvalifitseerimist tuleb hinnata objektiivselt seisukohast lähtudes, nimelt arvestades käesoleva kohtuotsuse punktis 28 esitatud kriteeriume.
- 34 Teiseks ilmneb 14. novembri 2013. aasta kohtuotsuse Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736) punktist 40, et EL toimimise lepingus sätestatud võrdse kohtlemise põhimõtet ja sellest tulenevat diskrimineerimiskeeldu ning läbipaistvuskohustust ei saa jätta tähelepanuta, kui teenuste kontsessiooni- või ainuõiguse andmise lepingut kavatakse olulisel määral muuta, et leida mõistlik lahendus lõpetamiseks avalik-õigusliku üksuse ja ettevõtja vaheline vaidlus, mis on tekkinud neid siduva kokkuleppe ulatuse osas neist täielikult sõltumatutel põhjustel. Seetõttu on need põhimõtted ja nimetatud kohustus direktiivi 2004/18 artikli 2 aluseks, nagu ilmneb ka direktiivi põhjendusest 2, ja see käsitlus kehtib ka kõnealuse direktiivi kohaldamisel.
- 35 Mis teiseks puudutab riigihanke esemeks olevate teatud lahenduste objektiivselt ebakindlat iseloomu, siis selles osas tuleb siiski meenutada, et vastavalt direktiivi 2004/18 artiklile 31 võivad hankijad mitmel juhul korraldada läbirääkimistega menetluse, see tähendab rääkida eelnevalt hanketeadet avaldamata valitud ettevõtjaga läbi lepingutingimused ja neid juhtumeid iseloomustab teatud kindlate asjaolude ettenägematus. Sellegipoolest olgu märgitud, et nagu ka ilmneb selle direktiivi artikli 28 teise lõigu viimase lause sõnastusest, võib kõnealust artiklit 31 kohaldada üksnes selles sõnaselgelt nimetatud erijuhtudel ja eriolukordades, mistõttu tuleb asjaomaste erandite loetelu pidada ammendavaks. Samas ei tundu, et kõnealune juhtum vastaks mõnele nimetatud olukorrale.
- 36 Pealegi on teada asjaolu, et teatud riigihangete puhul võib nende eseme tõttu algusest peale eeldada, et nende ebakindel olemus muudab tõenäoliseks nende täitmisel raskuste tekkimise. Seega peab sellise hanke puhul hankija mitte üksnes kohaldama sobivaimat hankemenetlust, vaid ka hoolikalt määratlema selle hanke eseme. Lisaks olgu märgitud, et nagu ilmneb käesoleva kohtuotsuse punktist 30, võib hankija jätta endale võimaluse teha pärast hankelepingu sõlmimist selles teatud muudatusi, isegi olulisi, tingimusel et see oli ette nähtud hankedokumentides.
- 37 Kuigi võrdse kohtlemise põhimõtte ja läbipaistvuskohustuse järgimine peab olema tagatud ka eriliste riigihangete puhul, ei takista see nende eriomadusi arvesse võtmast. Selle õigusliku kohustuse ja konkreetse vajaduse tasakaalustamine toimub esiteks järgides kuni hankelepingu täitmise etapi lõpuni

rangelt neid hanketingimusi, mis olid määratud selle hanke dokumentides, ja teiseks nähes hankedokumentides otsesõnu ette hankija võimalus kohandada pärast hankelepingu sõlmimist selle teatud tingimusi, isegi olulisi. Nähes sõnaselgelt ette sellise võimaluse ja määratledes nimetatud dokumentides selle kohaldamise viisid, tagab hankija, et kõik asjaomasest hankest huvitatud isikud teavad seda algusest peale ja on seega pakkumuse esitamise ajal samasuguses olukorras (vt analoogia alusel kohtuotsus 29.4.2004, komisjon *vs.* CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punktid 112, 115, 117 ja 118).

- 38 Seevastu hankedokumentides selliste tingimuste puudumise korral nõuab vajadus kohaldada konkreetse riigihanke puhul samu tingimusi kõigile ettevõtjatele selle hanke tingimuste olulise muutmise korral uue riigihankemenetluse korraldamist (vt analoogia alusel kohtuotsus 29.4.2004, komisjon *vs.* CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punkt 127).
- 39 Lõpuks on vaja täpsustada, et kõik need kaalutlused ei mõjuta tagajärgi, mis on läbipaistvuse tagamise eesmärgil tehtud vabatahtlikul eelneval lepinguteatel, mis avaldati põhikohtuasjas käsitletava hanke raames.
- 40 Kõike eeltoodut arvestades tuleb esitatud küsimusele vastata, et direktiivi 2004/18 artiklit 2 tuleb tõlgendada nii, et pärast riigihankelepingu sõlmimist ei saa selle tingimusi oluliselt muuta ilma uut hankemenetlust korraldamata, isegi kui see muudatus kujutab endast objektiivselt võttes kompromissi, mis sisaldab mõlema poole vastastikust loobumist, et lõpetada vaidlus, mille tulemust ei ole võimalik ette näha ja mis on tekkinud raskuste tõttu, mis takistavad asjaomase hankelepingu täitmist. See ei oleks aga nii juhul, kui kõnealuse hanke dokumentides oleks olnud ette nähtud võimalus kohandada pärast hankelepingu sõlmimist teatud tingimusi, isegi olulisi, ja määratud kindlaks selle võimaluse kasutamise viis.

Kohtukulud

- 41 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus pooleli oleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse siseriiklik kohus. Euroopa Kohtule seisukohtade esitamisega seotud kulud, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (kaheksas koda) otsustab:

Kõike eeltoodut arvestades tuleb esitatud küsimusele vastata, et Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta artiklit 2 tuleb tõlgendada nii, et pärast riigihankelepingu sõlmimist ei saa selle tingimusi oluliselt muuta ilma uut hankemenetlust korraldamata, isegi kui see muudatus kujutab endast objektiivselt võttes kompromissi, mis sisaldab mõlema poole vastastikust loobumist, et lõpetada vaidlus, mille tulemust ei ole võimalik ette näha ja mis on tekkinud raskuste tõttu, mis takistavad asjaomase hankelepingu täitmist. See ei oleks aga nii juhul, kui kõnealuse hanke dokumentides oleks olnud ette nähtud võimalus kohandada pärast hankelepingu sõlmimist teatud tingimusi, isegi olulisi, ja määratud kindlaks selle võimaluse kasutamise viis.

Allkirjad