



Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (neljas koda)

14. mai 2020*

Eelotsusetaotlus – Riigihanked – Riigihankelepingute sõlmimine – Direktiiv 2014/24/EL – Artikli 1 lõige 2 ja artikkel 72 – Direktiiv 2014/25/EL – Artikli 1 lõige 2 ja artikkel 89 – Asjade ja ehitustööde riigihangete vaidlustusmenetlused – Direktiiv 89/665/EMÜ – Artikli 2e lõige 2 – Veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetlused – Direktiiv 92/13/EMÜ – Artikli 2e lõige 2 – Riigihankemenetluses sõlmitud lepingu muutmise – Uue riigihankemenetluse puudumine – Hankijale ja edukale pakkujale trahvide määramine – Proportsionaalsuse põhimõte

Kohtuasjas C-263/19,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Fővárosi Törvényszéki (Pealinna kohus, Ungari) 7. märtsi 2019. aasta määrusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 28. märtsil 2019, menetluses

T-Systems Magyarország Zrt.,

BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt.

versus

Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság,

menetluses osalesid:

Közbeszerzési Hatóság Elnöke,

EUROOPA KOHUS (neljas koda),

koosseisus: koja president M. Vilaras (ettekandja), kohtunikud S. Rodin, D. Šváby, K. Jürimäe ja N. Piçarra,

kohtujurist: M. Campos Sánchez-Bordona,

kohtusekretär: ametnik M. Krausenböck,

arvestades kirjalikku menetlust ja 5. veebruari 2020. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

– T-Systems Magyarország Zrt., esindajad: *ügyvédek* P. Szilas, Zs. Okányi ja V. Kovács,

* Kohtumenetluse keel: ungari.

- Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság, esindaja: I. Hunya,
- Közbeszerzési Hatóság Elnöke, esindaja: T. A. Cseh,
- Ungari valitsus, esindajad: M. Z. Fehér, G. Koós ja M. M. Tátrai,
- Euroopa Komisjon, esindajad: L. Haasbeek ning P. Ondrůšek ja A. Tokár,

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

on teinud järgmise

otsuse

- 1 Eelotsusetaotlus käsitleb sisuliselt seda, kuidas tõlgendada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2014, L 94, lk 65) artikli 1 lõiget 2 ja artiklit 72, nõukogu 21. detsembri 1989. aasta direktiivi 89/665/EMÜ riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta (EÜT 1989, L 395, lk 33; ELT eriväljaanne 06/01, lk 246), muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2007. aasta direktiiviga 2007/66/EÜ (ELT 2007, L 335, lk 31) (edaspidi „direktiiv 89/665“), artikli 2e lõiget 2, nõukogu 25. veebruari 1992. aasta direktiivi 92/13/EMÜ veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetlusi käsitlevate ühenduse eeskirjade kohaldamisega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta (EÜT 1992, L 76, lk 14; ELT eriväljaanne 06/01, lk 315), muudetud direktiiviga 2007/66 (edaspidi „direktiiv 92/13“), artikli 2e lõiget 2, ning Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artikleid 41 ja 47.
- 2 Taotlus on esitatud kohtuvaidluses T-Systems Magyarország Zrt. (edaspidi „T-Systems“) ja BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt. (edaspidi „BKK“) ning Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottsági (riigihangete ameti riigihangete vaidlustuskomisjon, Ungari, edaspidi „vaidlustuskomisjon“) vahel esimesena nimetatutele trahvide määramise küsimuses selle eest, et nad muutsid neid siduvat riigihankelepingut selle täitmise käigus ilma uut riigihankemenetlust korraldamata.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

Direktiiv 89/665

- 3 Direktiivi 89/665 „Rikkumised ja alternatiivsed karistused“ artiklis 2e on sätestatud järgmist:

„1. Artikli 1 lõike 5, artikli 2 lõike 3 või artikli 2a lõike 2 rikkumise korral, mis ei ole hõlmatud artikli 2d lõike 1 punktiga b, näevad liikmesriigid ette lepingu tühiseks tunnistamise vastavalt artikli 2d lõigetele 1–3 või alternatiivsed karistused. Liikmesriigid võivad ette näha, et tellijast sõltumatu järelevalveasutus teeb pärast kõigi oluliste aspektide hindamist otsuse, kas tunnistada leping tühiseks või kohaldada alternatiivseid karistusi.

2. Alternatiivsed karistused peavad olema tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad. Alternatiivsed karistused on järgmised:

- tellijale trahvide määramine või
- lepingu kestuse lühendamine.

Liikmesriigid võivad anda järelevalveasutusele laialdase otsustamisõiguse, et võtta arvesse kõiki asjaomaseid tegureid, sealhulgas rikkumise raskusastet, tellija käitumist ning artikli 2d lõikes 2 osutatud juhtudel seda, millises ulatuses jääb leping kehtima.

Kahjutasu määramine ei ole asjakohane karistus käesoleva lõike tähenduses.“

Direktiiv 92/13

- 4 Direktiivi 92/13 artikli 2e „Käesoleva direktiivi rikkumised ja alternatiivsed karistused“ sätted on sõnastatud identselt direktiivi 89/665 artikli 2e sätetega.

Direktiiv 2007/66

- 5 Direktiivi 2007/66 põhjendustes 19–21 on märgitud järgmist:

„(19) Ametlike nõuete muul viisil rikkumise korral võivad liikmesriigid pidada tühisuse põhimõtet ebakohaseks. Sellistel juhtudel peaks liikmesriikidel olema paindlik võimalus näha ette alternatiivseid karistusi. Alternatiivseteks karistusteks peaksid olema vaid trahvide määramine, mis tuleks maksta tellivast asutusest või ostjast sõltumatule asutusele, või lepingu kehtivuse lühendamine. Alternatiivsete karistuste ja nende kohaldamise eeskirjade üksikasjalik kindlaksmääramine jääb liikmesriikide ülesandeks.

(20) Käesolev direktiiv ei peaks välistama rangemate karistuste kohaldamist vastavalt siseriiklikele õigusaktidele.

(21) Lepingu tühiseks tunnistamist tagavate eeskirjade kehtestamisel on liikmesriikide eesmärk saavutada osapoolte lepinguga ettenähtud õiguste rakendamise ja kohustuste täitmise lõpetamine. Lepingu tühiseks tunnistamisest tulenevad tagajärjed tuleks kindlaks määrata siseriiklike õigusaktidega. Seega võib siseriiklikes õigusaktides ette näha näiteks lepinguliste kohustuste tagasiulatava tühistamise (*ex tunc*) või vastupidi, piirata tühistamise ulatust kohustustega, mis alles vajavad täitmist (*ex nunc*). See ei peaks tähendama rangete karistuste puudumist juhul, kui lepingust tulenevad kohustused on juba täielikult või peaaegu täielikult täidetud. Sellisel juhul peaksid liikmesriigid ette nägema alternatiivsed karistused, samuti võtma arvesse seda, millises ulatuses jääb leping kehtima vastavalt siseriiklikele õigusaktidele. Samuti tuleb siseriiklikes õigusaktides kindlaks määrata tagajärjed seoses väljamakstud summade võimaliku tagasimaksmise ning võimaliku hüvitamise muude vormidega, sealhulgas rahalise hüvitamisega, kui mitterahaline hüvitamine ei ole võimalik.“

Direktiiv 2014/24

- 6 Direktiivi 2014/24 põhjendused 10, 29, 107, 109 ja 111 on sõnastatud järgmiselt:

„(10) Euroopa Liidu Kohtu praktikas on korduvalt analüüsitud mõistet „avaliku sektori hankija“ ja eelkõige mõistet „avalik-õiguslik isik“. Selleks et selgitada, et käesoleva direktiivi isikuline kohaldamisala (*ratione personae*) peaks jääma muutumatuks, on asjakohane järgida määratlust,

millest lähtus kohus, ja lisada teatavad kõnealusel kohtupraktikast tulenevad täpsustused, mis on olulised selle mõiste mõistmiseks, kavatsuseta muuta kohtupraktikas täpsustatud mõiste mõistmist. [...]

[...]

(29) On asjakohane meelde tuletada, et käesolevat direktiivi kohaldatakse ainult liikmesriikide avaliku sektori hankijate suhtes. [...]

[...]

(107) [Euroopa Kohtu] asjaomast kohtupraktikat arvesse võttes on vaja selgitada tingimusi, mille puhul lepingu muutmine täitmise ajal nõuab uut hankemenetlust. Uut hankemenetlust on vaja juhul, kui esialgsesse lepingusse tehakse olulisi muudatusi, eelkõige seoses lepingupoolte vastastikuste õiguste ja kohustustega, sealhulgas intellektuaalomandi õiguste jaotumisega. Sellised muudatused näitavad lepingupoolte kavatsust lepingu olulised tingimused uuesti läbi rääkida. Eelkõige tuleb seda teha juhul, kui muudetud tingimused oleksid menetluse tulemusi mõjutanud, kui need oleksid kehtinud esialgse menetluse ajal.

Hankelepingu muutmine, mille tulemusena muutub lepingu maksumus teatava summani, peaks olema alati võimalik, ilma et oleks vaja korraldada uut hankemenetlust. Sel eesmärgil ja käesoleva direktiivi õiguskindluse tagamiseks tuleks näha ette miinimumkünnised, millest allpool ei ole uue hankemenetluse korraldamine vajalik. Nende künniste ületamise korral hankelepingusse tehtavad muudatused peaksid olema võimalikud, ilma et oleks vaja korraldada uut hankemenetlust, kui need muudatused vastavad käesolevas direktiivis sätestatud asjakohastele tingimustele.

[...]

(109) Avaliku sektori hankijaid võivad mõjutada välised asjaolud, mida nad lepingu sõlmimise ajal ei osanud ette näha, eelkõige juhul, kui lepingu täitmine hõlmab pikemat ajavahemikku. Sellisel juhul on vaja teatavat paindlikkust, mis võimaldaks lepingut selliste asjaoludega kohandada ilma uue hankemenetluseta. [...]

[...]

(111) Avaliku sektori hankijatel peaks olema võimalus individuaalsetes lepingutes ette näha lepingu muutmist läbivaatamis- või valikuklauslite alusel, kuid sellised klauslid ei tohiks anda neile piiramatu kaalutusõigust. Seepärast tuleks direktiivis sätestada, mil määral võib esialgse lepinguga ette näha muudatusi. [...]“.

7 Direktiiv 2014/24 artikli 1 lõikes 2 on ette nähtud järgmist:

„Hangete all mõeldakse käesolevas direktiivis ehitustööde, asjade või teenuste hankimist riigihankelepingu alusel avaliku sektori hankijate valitud ettevõtjatelt, olenemata sellest, kas kõnealused ehitustööd, asjad või teenused teenivad avalikke huve.“

- 8 Direktiivi 2014/24 II jaotis „Riigihankelepingute suhtes kohaldatavad eeskirjad“ sisaldab eelkõige IV peatükki „Lepingu täitmine“, milles on selle direktiivi artiklid 70–73. Artiklis 72 „Lepingute muudatused nende kehtivusajal“ on sätestatud järgmist:

„1. Lepinguid ja raamlepinguid võib ilma käesoleva direktiivi kohaselt uut hankemenetlust korraldamata muuta järgmistel juhtudel:

- a) kui muudatused, sõltumata nende rahalisest väärtusest, olid esialgsetes hankedokumentides ette nähtud selgete, täpsete ja ühemõtteliste läbivaatamisklauslitega, mis võivad hõlmata hinna läbivaatamise klausleid või võimalusi. Sellistes klauslites märgitakse võimalike muudatuste või võimaluste ulatus ja olemus ning ka tingimused, mille korral neid võib kasutada. Nendega ei nähta ette muudatusi, millega muudetakse lepingu või raamlepingu üldist olemust;
- b) kui algne töövõtja osutab täiendavaid ehitustöid või -teenuseid või tarnib täiendavalt asju, mis on muutunud vajalikuks ning mida esialgne riigihange ei sisaldanud, juhul kui töövõtja vahetamine:
 - i) ei ole majanduslikel või tehnilistel põhjustel võimalik, kuna need ei ole omavahel vahetatavad või koostoimivad olemasolevate seadmete, teenuste või rajatistega, mis tarniti või osutati esialgse riigihanke raamides, ning
 - ii) põhjustaks avaliku sektori hankijale olulist ebamugavust või topeltkulusid.

Siiski ei või maksumuse suurenemine ületada 50% esialgse lepingu maksumusest. Mitme järjestikuse muudatuse korral kohaldatakse seda piirangut iga muudatuse väärtuse suhtes. Selliseid järjestikusi muudatusi ei tohi teha selleks, et hoiduda kõrvale käesoleva direktiivi sätetest;

- c) kui on täidetud kõik järgmised tingimused:
 - i) muudatused tulenevad olukorrast, mida hoolas avaliku sektori hankija ei saanud ette näha;
 - ii) muudatusega ei muudeta lepingu üldist olemust;
 - iii) mis tahes maksumuse suurenemine ei ületa 50% esialgse lepingu või raamlepingu maksumusest. Mitme järjestikuse muudatuse korral kohaldatakse seda piirangut iga muudatuse väärtuse suhtes. Selliseid järjestikusi muudatusi ei tohi teha selleks, et hoiduda kõrvale käesoleva direktiivi sätetest;

[...]

- e) kui muudatused ei ole sõltumata oma väärtusest lõike 4 tähenduses olulised.

Avaliku sektori hankijad, kes on lepingut muutnud käesoleva lõike punktides b ja c sätestatud juhtudel, avaldavad *Euroopa Liidu Teatajas* sellekohase teate. Kõnealused teated sisaldavad V lisa G osas esitatud teavet ja need avaldatakse kooskõlas artikliga 51.

2. Lisaks ja ilma et oleks vaja kontrollida, kas lõike 4 punktides a–d sätestatud tingimused on täidetud, võib lepinguid ilma käesoleva direktiivi kohaselt uut hankemenetlust korraldamata muuta, kui muudatuse väärtus on väiksem mõlemast järgmisest väärtusest:

- i) artiklis 4 sätestatud piirmäärad ning
- ii) 10% algse lepingu maksumusest teenuste ja asjade hankelepingute puhul ning alla 15% algse lepingu maksumusest ehitustööde hankelepingute puhul.

Siiski ei või muudatus muuta lepingu või raamlepingu üldist olemust. Kui tehakse mitu järjestikust muudatusi, hinnatakse kõnealust maksumust järjestikuste muudatuste kumulatiivse netomaksumuse alusel.

[...]

5. Käesoleva direktiivi kohaselt uue hankemenetluse korraldamine on nõutav hankelepingu või raamlepingu kehtivusajal selle sätetesse muude kui lõigetes 1 ja 2 ette nähtud muudatuste tegemisel.“

Direktiiv 2014/25/EL

- 9 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/25/EL, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ (ELT 2014, L 94, lk 243), põhjenduste 12, 113, 115 ja 117 kohaselt:

„ (12) [Euroopa Kohtu] praktikas on korduvalt analüüsitud mõistet „avaliku sektori hankija“ ja eelkõige mõistet „avalik-õiguslik isik“. Selleks et selgitada, et käesoleva direktiivi isikuline kohaldamisala (*ratione personae*) peaks jääma muutumatuks, on asjakohane järgida määratlust, millest lähtus kohus, ja lisada teatavad kõnealusest kohtupraktikast tulenevad täpsustused, mis on olulised selle mõiste mõistmiseks, kavatsuseta muuta kohtupraktikas täpsustatud mõiste mõistmist.

[...]

(113) [Euroopa Kohtu] asjaomast kohtupraktikat arvesse võttes on vaja selgitada tingimusi, mille puhul hankelepingu muutmine täitmise ajal nõuab uut hankemenetlust. Uut hankemenetlust on vaja juhul, kui esialgsesse hankelepingusse tehakse olulisi muudatusi, eelkõige seoses lepingupoolte vastastikuste õiguste ja kohustustega, sealhulgas intellektuaalomandi õiguste jaotumisega. Sellised muudatused näitavad lepingupoolte kavatsust hankelepingu olulised tingimused uuesti läbi rääkida. Eelkõige tuleb seda teha juhul, kui muudetud tingimused oleksid menetluse tulemusi mõjutanud, kui need oleksid kehtinud esialgse menetluse ajal.

Hankelepingu muutmine, mille tulemusena muutub hankelepingu maksumus teatava summani, peaks olema alati võimalik, ilma et oleks vaja korraldada uut hankemenetlust. Sel eesmärgil ja käesoleva direktiivi õiguskindluse tagamiseks tuleks näha ette miinimumkünnised, millest allpool ei ole uue hankemenetluse korraldamine vajalik. Nende künniste ületamise korral hankelepingusse tehtavad muudatused peaksid olema võimalikud, ilma et oleks vaja korraldada uut hankemenetlust, kui need muudatused vastavad käesolevas direktiivis sätestatud asjakohastele tingimustele.

[...]

(115) Võrgustiku sektori hankijaid võivad mõjutada välised asjaolud, mida nad hankelepingu sõlmimise ajal ei osanud ette näha, eelkõige juhul, kui hankelepingu täitmine hõlmab pikemat ajavahemikku. Sellisel juhul on vaja teatavat paindlikkust, mis võimaldaks hankelepingut selliste asjaoludega kohandada ilma uue hankemenetluseta. [...]

[...]

(117) Võrgustiku sektori hankijatel peaks olema võimalus individuaalsetes hankelepingutes ette näha muudatused läbivaatamis- või valikuklauslite kasutamise alusel, kuid sellised klauslid ei tohiks anda neile piiramatut kaalutusõigust. Seepärast tuleks direktiivis sätestada, mil määral võib esialgse hankelepinguga ette näha muudatusi. [...].“

10 Selle direktiivi artikli 1 lõige 2 on sõnastatud järgmiselt:

„Hangete all mõeldakse käesolevas direktiivis ühe või mitme võrgustiku sektori hankija poolt ehitustööde, asjade või teenuste hankimist asjade, ehitustööde ja teenuste hankelepingutega kõnealuste võrgustiku sektori hankijate valitud ettevõtjatelt, tingimusel et kõnealused ehitustööd, asjad või teenused on ette nähtud mõne artiklites 8–14 osutatud tegevuse teostamiseks.“

11 Direktiivi 2014/25 II jaotises „Lepingute suhtes kehtivad eeskirjad“ on IV peatükk „Hankelepingu täitmine“, mis sisaldab selle direktiivi artikleid 87–90. Artiklis 89 „Hankelepingute muutmine nende kehtivusajal“ on sätestatud järgmist:

„1. Hankelepinguid ja raamlepinguid võib ilma käesoleva direktiivi kohaselt uut hankemenetlust korraldamata muuta järgmistel juhtudel:

- a) kui muudatused, sõltumata nende rahalisest väärtusest, olid esialgsetes hankedokumentides ette nähtud selgete, täpsete ja ühemõtteliste läbivaatamisklauslitega, mis võivad hõlmata hinna läbivaatamise klausleid või võimalusi. Sellistes klauslites märgitakse võimalike muudatuste või võimaluste ulatus ja olemus ning ka tingimused, mille korral neid võib kasutada. Nendega ei nähta ette muudatusi või võimalusi, millega muudetakse hankelepingu või raamlepingu üldist olemust;
- b) selliste algse töövõtja vajalikuks osutunud täiendavate ehitustööde, teenuste või asjade puhul, olenemata nende maksumusest, mida esialgne riigihange ei sisaldanud, juhul kui töövõtja vahetamine:
 - i) ei ole majanduslikel või tehnilistel põhjustel võimalik, kuna need ei ole omavahel vahetatavad või koostalitlusvõimelised olemasolevate seadmete, tarkvara, teenuste või rajatistega, mis tarniti või osutati esialgse riigihanke raames, ja
 - ii) põhjustaks võrgustiku sektori hankijale olulist ebamugavust või topeltkulusid;
- c) kui on täidetud järgmised kumulatiivsed tingimused:
 - i) muudatus tuleneb olukorrast, mida hoolas võrgustiku sektori hankija ei saanud ette näha;
 - ii) muudatusega ei muudeta hankelepingu üldist olemust;

[...]

e) kui muudatused ei ole sõltumata oma maksumusest lõike 4 tähenduses olulised.

Võrgustiku sektori hankijad, kes on hankelepingut muutnud käesoleva lõike punktides b ja c sätestatud juhtudel, avaldavad *Euroopa Liidu Teatajas* sellekohase teate. Kõnealused teated sisaldavad XVI lisas esitatud teavet ja see avaldatakse kooskõlas artikliga 71.

2. Lisaks ja ilma et oleks vaja kontrollida, kas lõike 4 punktides a–d sätestatud tingimused on täidetud, võib hankelepinguid ilma käesoleva direktiivi kohaselt uut hankemenetlust korraldamata muuta, kui muudatuse maksumus on väiksem mõlemast järgmisest maksumusest:

- i) artiklis 15 sätestatud piirmäärad ning
- ii) 10% algse hankelepingu maksumusest teenuste ja asjade hankelepingute puhul ning alla 15% algse hankelepingu maksumusest ehitustööde hankelepingute puhul.

Siiski ei või muudatusega muuta hankelepingu või raamlepingu üldist olemust. Kui tehakse mitu järjestikust muudatust, hinnatakse kõnealust maksumust järjestikuste muudatuste kumulatiivse netomaksumuse alusel.

3. Lõikes 2 osutatud maksumuse arvutamisel on kontrollväärtuseks ajakohastatud maksumus, kui hankeleping sisaldab indekseerimisklauslit.

4. Hankelepingu või raamlepingu kehtivusajal tehtud muudatust käsitatakse lõike 1 punkti e tähenduses olulisena, kui sellega muutub hankeleping või raamleping olemuselt olulisel määral võrreldes algselt sõlmitud hankelepingu või raamlepinguga. Ilma et see piiraks lõigete 1 ja 2 kohaldamist, käsitatakse muudatust igal juhul olulisena, kui on täidetud üks või mitu järgmist tingimust:

- a) muudatusega lisatakse tingimusi, mis oleksid võimaldanud osaleda ka muudel kui algselt välja valitud taotlejatel või aktsepteerida muid kui algselt aktsepteeritud pakkumusi või mis oleksid hankemenetluses kaasanud täiendavaid osalejaid, kui neid oleks rakendatud algses hankemenetluses;
- b) muudatusega muudetakse hankelepingu või raamlepingu majanduslikku tasakaalu töövõtja jaoks soodsamaks viisil, mida ei olnud algses hankelepingus või raamlepingus ette nähtud;
- c) muudatusega laiendatakse hankelepingu või raamlepingu reguleerimisala märkimisväärselt;
- d) kui uus töövõtja asendab seda töövõtjat, kellega võrgustiku sektori hankija algselt hankelepingu sõlmis, muudel kui lõike 1 punktis d ette nähtud põhjustel.

5. Käesoleva direktiivi kohaselt uue hankemenetluse korraldamine on nõutav ehitustööde, asjade ja teenuste hankelepingu või raamlepingu kehtivusajal selle sätetesse muude kui lõigetes 1 ja 2 ette nähtud muudatuste tegemisel.“

Ungari õigus

- 12 Ungari 2015. aasta CXLIII seaduse riigihangete kohta (a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény; edaspidi „riigihangete seadus“) § 2 lõikes 1 on ette nähtud järgmist:

„Tellija peab tagama riigihankemenetluses ausa ja läbipaistva konkurentsi ning selle menetluse avalikkuse, ning ettevõtja peab seda austama.“

- 13 Selle seaduse § 141, milles on nimetatud erinevad juhud, mil riigihankelepingu pooled võivad seda muuta, lõikes 8 on sätestatud järgmist:

„Lepingut võib muuta üksnes pärast uue hankemenetluse korraldamist, välja arvatud käesolevas artiklis käsitletud juhtudel. Kui lepingut muudetakse õigusvastaselt riigihankemenetlusest kõrvale kaldudes, on muudatus vastavalt § 137 lõike 1 punktile a tühine.“

- 14 Nimetatud seaduse § 153 lõikes 1 on sätestatud järgmist:

„A Közbeszerzési Hatóság Elnöke [(riigihangete ameti direktor, Ungari)] alustab omal algatusel läbivaatamise menetluse [vaidlustuskomisjonis].

[...]

c) kui riigihangete ameti poolt § 187 lõike 2 punkti j kohaselt läbi viidud järelevalvemenetlus annab alust arvata või kui haldusjärelevalvet teostamata on alust arvata, et lepingut on muudetud või täidetud käesolevat seadust rikkudes, iseäranis kui on toime pandud § 142 lõikes 2 viidatud rikkumine.

[...]“.

15 Sama seaduse §-s 165 on sätestatud järgmist:

„[...]

(2) [Vaidlustuskomisjon]

[...]

d) tuvastab oma otsusega, et rikkumine on toime pandud, ja kohaldab lõikes 3 sätestatud õiguslikke tagajärgi;

e) lõikes 6 nimetatud juhtudel tuvastab rikkumise ja määrab trahvi;

[...]

(3) Kui [vaidlustuskomisjon] tuvastab rikkumise, võib ta oma otsusega

[...]

d) määrata trahvi rikkumise toime pannud üksusele või isikule või üksusele või isikule, kellel on selle üksusega õigusuhe ja kes vastutab samuti rikkumise eest.

[...]

(6) [Vaidlustuskomisjon] tuvastab rikkumise ja määrab trahvi, kui

a) hankemenetlus jäetakse eeskirjade rikkumise tõttu õigusvastaselt kõrvale;

[...]

e) riigihangete ameti esimees algatas [§ 153] ette nähtud omal algatusel läbivaatamise menetluse ja vaidlustuskomisjon tuvastas, et on toime pandud rikkumine.

[...]“.

16 Riigihangete seaduse §-s 176 on sätestatud järgmist:

„(1) Kui [vaidlustuskomisjon] tuvastab asja sisulistes küsimustes § 137 lõikes 1 osutatud rikkumise, algatab ta kohtumenetluse, milles palub lepingu tühistamiseks tunnistamist ja kohaldada õigusvastasuse õiguslikke tagajärgi.

[...]

(4) Kui lõikes 1 nimetatud kohtuvaidluse tulemusel tuvastab kohus, et leping on § 137 lõikes 1 määratletud põhjustel tühine, kohaldab ta vastavalt tsiviilseadustiku ja käesoleva seaduse sätetele sellest kehtetusest tulenevaid õiguslikke tagajärgi.

(5) Kui kohus tunnistab riigihankemenetluse tulemusena sõlmitud lepingu § 137 lõike 3 alusel kehtivaks, on ta kohustatud määrama rahatrahvi, mille määr kõiki käesoleva kohtuasja asjaolusid arvestades on maksimaalselt 15% lepingu maksumusest. Kui kohus määrab, kohaldades õigusvastasuse õiguslikke tagajärgi, et vastutasuta jäänud teenuse eest tasuta tuleb tagastada, on ta kohustatud määrama trahvi, mille summa on juhtumi kõiki asjaolusid arvestades maksimaalselt 10% lepingu väärtusest.

(6) Lõikes 1 nimetatud vaidluste lahendamine kuulub haldus- ja töökohtu ainupädevusse, kes riigihankealaste eeskirjade sama rikkumise korral kohaldab § 170 sätestatud halduskohtumenetluse eeskirju. [...]“.

- 17 Ungari 1959. aasta IV seaduse tsiviilseadustiku kohta (a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény) § 240 lõige 1 on sõnastatud järgmiselt:

„Pooled võivad ühisel kokkuleppel muuta lepingu sisu või võetud kohustuste juriidilist olemust, välja arvatud õigusnormides ette nähtud erandid.“

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

- 18 BKK, mis on Budapesti pealinnavalitsuse (Ungari) poolt asutatud äriühing, tegutseb selles linnas ühistransporditeenuse osutajana.
- 19 BKK sõlmis sõidupiletite automaatide valmistamist, transporti, paigaldamist ja käitamist puudutava piiratud hankemenetluse tulemusel hankijana 4. septembril 2013 T-Systemsiaga lepingu summas 5 561 690 409 Ungari forintit (HUF) (ligikaudu 18 500 000 eurot).
- 20 Pooled muutsid seda lepingut mitu korda. Eelkõige kohustas BKK 13. juuli 2017. aasta muudatusega T-Systemsit lisama veopiletiautomaatide turustajate keskkontrolli süsteemi tarkvara, mis võimaldab neid pileteid osta interneti teel.
- 21 Hiljem sätestati, et erinevatele lepingulistele muudatustele vastav täiendav tasu ei või ületada 2 530 195 870 Ungari forintit (ligikaudu 8 200 000 eurot).
- 22 Riigihangete ameti esimees algatas riigihangete seaduse § 153 lõike 1 punkti c alusel 29. septembril 2017 lepingu poolte suhtes omal algatusel järelevalvemenetluse eelkõige selle seaduse § 141 lõike 2 ja lõike 4 punktide b ja c rikkumise tõttu ning pöördus selleks vaidlustuskomisjoni poole.
- 23 Vaidlustuskomisjon leidis, et iga lepingu muudatuse puhul oleks tulnud läbi viia uus hankemenetlus. Ta tuletas meelde, et riigihankeõiguses lepingute muutmise valdkonnas ette nähtud tingimuste täitmine on kohustuslik mõlema lepingupoole suhtes, mis tähendab, et kui kumbki lepingupool on neid sätteid õigusvastaselt kohaldanud, siis on nad mõlemad toime pannud õigusrikkumise.
- 24 Seetõttu leidis vaidlustuskomisjon, et lepingupooled rikkusid lepingu muudatustega muu hulgas riigihangete seaduse § 141 lõiget 8. Ta määras eelkõige selle seaduse artikli 165 lõike 3 punkti d arvesse võttes BKK-le trahvi summas 80 000 000 Ungari forintit (ligikaudu 258 941 eurot) ja T-Systemsi trahvi summas 70 000 000 HUF (ligikaudu 226 573 eurot).
- 25 Viimane esitas Fővárosi Törvényszékile (Pealinna kohus, Ungari) kaebuse, milles palus tuvastada, et ta ei ole rikkumist toime pannud, ning seejärel muuta temale trahvi määramise otsust.
- 26 T-Systems leiab, et hankijal on kohustus korraldada hankemenetlus ja et edukat pakkujat ei saa pidada vastutavaks otsuse eest, mille hankija on teinud tema riigihangete alaste vajaduste kohta. Pannes BKK tehtud otsuste tagajärjed tema kanda, rikkus vaidlustuskomisjon õiguskindluse ja õigusriigi põhimõtteid.
- 27 T-Systems leiab, et hankija on riigihangete seaduse § 141 lõikes 8 sisalduva õigusnormi ainus adressaat ja seetõttu saab ainult tema toime panna rikkumise, mille eest selle sätte alusel karistus määratakse.

- 28 T-Systems on seisukohal, et hankija peab järgima ootuspärasuse ja hoolsuse nõudeid ning et nende nõuete rikkumise saab süüks panna üksnes viimati nimetatule, kui ta teeb ettepaneku lepingu muutmiseks.
- 29 BKK vaidlustas eelotsusetaotluse esitanud kohtus ka talle trahvi määramise otsuse, paludes peamiselt see otsus uuesti läbi vaadata, tuvastada, et põhikohtuasjas käsitletava lepingu muutmisest tulenevalt ei ole toime pandud rikkumist, ning tühistada see trahv.
- 30 Vaidlustuskomisjon palub eelotsusetaotluse esitanud kohtul tuvastada, et põhikohtuasjas kõne all oleva lepingu muudatused on kehtetud, kohustada, kui ta seda vajalikuks peab, taastama sellele lepingule eelnenu olukord ning jätta BKK ja T-Systemsi nõuded rahuldamata. Ta täpsustab, et viimati nimetatud äriühingu osas tuvastas ta rikkumise vaid temale adresseeritud õigusnormide, nimelt riigihangete seaduse § 141 sätete rikkumise tõttu. Ta märgib, et tsiviilseadustiku sätetes on ette nähtud, et lepingu muutmiseks peavad mõlemad pooled tegutsema ühiselt, mistõttu on põhjendatud, et lepingu muutmist reguleerivate normide rikkumise esinemist kontrollitakse mõlema poole suhtes.
- 31 Riigihangete ameti esimees leiab omalt poolt, et riigihankemenetluse nõuetekohane läbiviimine on eelkõige, kuid mitte ainult, hankija ülesanne. Ta rõhutab, et ei ole haruldane, et edukaks tunnistatud pakkuja teeb ettepaneku lepingu muutmiseks. Ta mainib ka tsiviilõiguse aluspõhimõtet, mille kohaselt lepingu muutmise eeldab asjaomaste poolte ühist kokkulepet.
- 32 Eelotsusetaotluse esitanud kohus kordab, et riigihankemenetluse korraldamine on hankija ülesanne.
- 33 Ta leiab, et selleks, et säilitada võimalikult suur konkurents, isegi pärast lepingu allkirjastamist, on pooltevahelistest õigussuhetest tulenevate rikkumiste eest ette nähtud ranged karistused. Ta täpsustab, et need suhted kuuluvad lepingu sõlmimise tõttu tsiviilõiguse valdkonda.
- 34 Eelotsusetaotluse esitanud kohus on seisukohal, et riigihangete seaduse § 141 sätetest tuleneb, et kui lepingut saab muuta ainult poolte kokkuleppel, on hankija ainus, keda riigihankealaste õigusnormide rikkumine saab puudutada, kuna ta kuulub õigusnormide isikulisse kohaldamisalasse.
- 35 Ta märgib, et vaidlustamist käsitlevates liikmesriigi õigusnormides ei ole täpsustatud, kes on hankemenetluses osalejad, kellele võib karistuse määrata. Selleks et aga kindlaks teha, millist õigussubjekti tuleb pidada õigusnormi rikkujaks, tuleb kindlaks teha, kes on rikutud sätte adressaat. Ta leiab, et ettenähtud karistus, mis on karistavat laadi ja mida saab määrata üksnes rikkumise toimepanijale, puudutab isikut, kes on kohustatud läbi viima hankemenetlust, see tähendab hankijat.
- 36 Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab mitmele Ungari kohtute otsusele, millest nähtub, et hankija või ettevõtja vabastati määratud trahvi tasumisest eelkõige seetõttu, et viimane ei vastutanud riigihankemenetluse korraldamise eest.
- 37 Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et asjaolu, et edukaks tunnistatud pakkuja on riigihangete seaduse lepingute muutmist käsitlevate sätete adressaat, ei võimalda kohaldada tema suhtes samasugust vastutust kui hankija suhtes riigihankeõiguse alusel.
- 38 Ta leiab, et kuigi lepingupoolte vastutuse võib selle õiguse seisukohast kahtluse alla seada, tuleb neile tagada võimalus esitada tõendeid, mis selgitavad nende seotust asjaomase lepingu muudatusega ja võimaliku rikkumise toimepanemisega.

39 Nendel asjaoludel otsustas Fővárosi Törvényszék (Pealinna kohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

- „1. Kas selline liikmesriigi õigusnorm või selle õigusnormi tõlgendamise ja kohaldamise tava, mis näeb lepingupoolte vahelist õigussuhet arvesse võttes ette, et õigusrikkumist ei ole toime pannud mitte ainult hankija, kui ta on riigihanke õigusvastaselt korraldamata jätnud, rikkudes väidetavalt lepingute muutmist käsitlevaid õigusnorme, ja eiranud lepingute muutmist reguleerivaid sätteid, vaid õigusrikkumise on toime pannud ka hankijaga lepingu sõlminud edukas pakkuja, kuna lepingute ebaseaduslik muutmise nõuab poolte ühist tegevust, on vastuolus [harta] artikli 41 lõikega 1 ja artikliga 47 ning [direktiivi 2014/24] põhjendustega 10, 29, 107, 109 ja 111 ning artikli 1 lõikega 2 ja artikliga 72?
2. Kui vastus esimesele küsimusele on eitav, siis kas selline liikmesriigi õigusnorm või selle õigusnormi tõlgendamise ja kohaldamise tava, millega on lubatud määrata ka hankijaga lepingu sõlminud edukale pakkujale riigihanke õigusvastaselt korraldamata jätmise eest ja lepinguid käsitlevate sätete eiramise eest muud karistust (trahvi) kui lepingu kehtivusaja lühendamise, on vastuolus [direktiivi 2007/66] põhjendustega 19, 20 ja 21, samuti [direktiivi 89/665] artikli 2 lõikega 2, mille sisu on sama mis [direktiivi 92/13] artikli 2 lõikel 2, arvestades [harta] artikli 41 lõiget 1 ja artiklit 47 ning [direktiivi 2014/24] artikleid 10, 29, 107, 109 ja 111 ning artikli 1 lõiget 2 ja artiklit 72?
3. Kui vastus kahele esimesele küsimusele on eitav, palub eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul samuti selgitada, kas karistuse (trahvi) suuruse kindlaksmääramiseks piisab ainult selle asjaolu arvessevõtmisest, et lepingupoolte vahel on õigussuhe, ilma et oleks analüüsitud lepingupoolte käitumist, mis viis lepingu muutmiseni, ja nende rolli selles?“

Eelotsuse küsimuste analüüs

Sissejuhatavad märkused

- 40 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu väitel sõltub lahendus põhikohtuasjas sellest, kas sellised liikmesriigi õigusnormid, mis lubavad järelevalveasutuse poolt omal algatusel algatatud läbivaatamismenetluses rikkumise süüks panna ja trahvi määrata mitte ainult hankijale, vaid ka pakkujale, kellega riigihankeleping on sõlmitud, juhul kui selle lepingu täitmise ajal muutmisega eirati õigusvastaselt riigihankelepingute sõlmimise eeskirju, on vastuolus hartaga ja direktiividega 89/665, 92/13, 2007/66 ja 2014/24.
- 41 Esiteks tuleb tõdeda, et harta sätted ei ole asjasse puutuvad, et anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule põhikohtuasja raames selgitusi.
- 42 Nimelt tuleneb esiteks harta artikli 41 sõnastusest selgelt, et see ei ole suunatud mitte liikmesriikidele, vaid üksnes liidu institutsioonidele, organitele ja asutustele (26. märtsi 2020. aasta kohtuotsus HUNGEOD jt, C-496/18 ja C-497/18, EU:C:2020:240, punkt 63 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 43 Teiseks, mis puudutab harta artiklit 47, millele eelotsusetaotluse esitanud kohus samuti tugineb, siis tuleb korrata, et kui liikmesriigid määravad kindlaks menetlusnormid nende kohtuasjade läbivaatamiseks, mille eesmärk on tagada liidu õigusest tulenevate õiguste kaitse taotlejatele ja pakkujatele, keda hankijate otsused on kahjustanud, siis peavad liikmesriigid tagama, et ei rikutaks liidu õigusega isikutele antud õigusi, eelkõige õigust tõhusale õiguskaitsevahendile ja õiglasele kohtulikule arutamisele, ning eelkõige õigust tõhusale õiguskaitsevahendile ja õiglasele kohtulikule arutamisele, mis on tagatud harta selle artikliga 47 (26. märtsi 2020. aasta kohtuotsus HUNGEOD jt, C-496/18 ja C-497/18, EU:C:2020:240, punkt 64 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 44 Ühestki Euroopa Kohtu käsutuses oleva toimiku dokumendist ei nähtu aga, et menetlus, mille tulemusel määratakse trahv riigihankelepingu õigusvastase muutmise eest selle täitmise ajal mitte ainult hankijale, vaid ka edukale pakkujale, rikuks õigust tõhusale õiguskaitsevahendile või õigust õiglasele kohtulikule arutamisele.
- 45 Teiseks tuleb korrata, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on ERTL artiklis 267 sätestatud liikmesriigi kohtute ja Euroopa Kohtu vahelises koostöömenetluses Euroopa Kohtu ülesanne anda liikmesriigi kohtule tarvilik vastus, mis võimaldaks viimasel lahendada tema menetluses olev vaidlus. Seda arvestades tuleb Euroopa Kohtul temale esitatud küsimused vajaduse korral ümber sõnastada. Lisaks võib Euroopa Kohtul olla vaja arvesse võtta selliseid liidu õigusnorme, millele liikmesriigi kohus ei ole oma küsimuses viidanud (12. detsembri 1990. aasta kohtuotsus SARPP, C-241/89, EU:C:1990:459, punkt 8, ja 8. juuni 2017. aasta kohtuotsus Medisanus, C-296/15, EU:C:2017:431, punkt 55).
- 46 Kuna käesoleval juhul puudutab põhikohtuasjas käsitletav hange sõidupiletite automaatide valmistamist, transporti, paigaldamist ja käitamist, siis tuleb kohaldada direktiivi 2014/25, mitte direktiivi 2014/24, kuid seda peab siiski kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.
- 47 Seega tuleb sellele kohtule tarviliku vastuse andmiseks võtta arvesse direktiivi 2014/25 põhjendusi 12, 113, 115 ja 117 ning artikli 1 lõiget 2 ja artiklit 89, mis vastavad viimati nimetatud direktiivis direktiivi 2014/24 põhjendustele ja sätetele, millele on viidatud eelotsusetaotluses.
- 48 Neil asjaoludel tuleb asuda seisukohale, et eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma esimese ja teise küsimusega teada, kas sellised liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt järelevalveasutuse omal algatusel algatatud läbivaatamismenetluses on rikkumise toimepanemine võimalik süüks panna ja trahv määrata mitte ainult hankijale, vaid ka edukale pakkujale, juhul kui selle lepingu täitmise ajal muutmisega eirati õigusvastaselt riigihankelepingute sõlmimise eeskirju, on vastuolus direktiivi 89/665 artikli 2e lõikega 2, direktiivi 92/13 artikli 2e lõikega 2, direktiivi 2007/66 põhjendustega 19–21, direktiivi 2014/25 põhjendustega 12, 113, 115 ja 117, artikli 1 lõikega 2 ja artikliga 89, ning oma kolmanda küsimusega, kas juhul, kui vastus esimesele ja teisele küsimusele on eitav, tuleb hankija ja eduka pakkuja vahel sõlmitud riigihankelepingu õigusvastase muutmise eest määratava trahvi suuruse kindlaksmääramisel võtta arvesse ainuüksi nende poolte vahelist lepingulist suhet või on vaja arvesse võtta iga nimetatud lepingupoole käitumist.

Esimene ja teine küsimus

- 49 Esimese ja teise küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas direktiivi 89/665 artikli 2e lõiget 2, direktiivi 92/13 artikli 2e lõiget 2, direktiivi 2007/66 põhjendusi 19–21, direktiivi 2014/25 põhjendusi 12, 113, 115 ja 117, artikli 1 lõiget 2 ja artiklit 89 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus sellised liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt järelevalveasutuse omal algatusel algatatud läbivaatamismenetluses on rikkumise toimepanemine võimalik süüks panna ja trahv määrata mitte ainult hankijale, vaid ka edukale pakkujale, juhul kui selle lepingu täitmise ajal muutmisega eirati õigusvastaselt riigihankelepingute sõlmimise eeskirju.
- 50 Esiteks tuleb rõhutada, et direktiivid 89/665 ja 92/13 piirduvad selle sätestamisega, et liikmesriigid tagavad, et läbivaatamise kord oleks kättesaadav vähemalt kõigile neile isikutele, kellel on või on olnud huvi konkreetse lepingu sõlmimise vastu või kes on väidetava rikkumise tõttu kahju kannatanud või võivad kahju kannatada (26. märtsi 2020. aasta kohtuotsus HUNGEOD jt, C-496/18 ja C-497/18, EU:C:2020:240, punkt 71).

- 51 Nende direktiivide sätete eesmärk on nimelt kaitsta ettevõtjaid hankija omavoliliste otsuste eest ning nendega soovitakse seega tagada, et kõikides liikmesriikides on tõhusad õiguskaitsevahendid tagamaks riigihankealaste liidu normide tõhus kohaldamine, eriti etapis, kus rikkumisi saab veel parandada (26. märtsi 2020. aasta kohtuotsus HUNGEOD jt, C-496/18 ja C-497/18, EU:C:2020:240, punkt 72).
- 52 Seda silmas pidades on direktiivi 89/665 artiklis 2e ja direktiivi 92/13 artiklis 2e, mille sõnastus on sama, kohustatud liikmesriike nägema nende direktiivide teatavate sätete rikkumise korral ette kas lepingu kehtetuse või asendussanktsioonid, mis võivad seisneda hankijale rahaliste sanktsioonide määramises.
- 53 Kuigi direktiivid 89/665 ja 92/13 näevad ette selliste ettevõtjate käsutuses olevate õiguskaitsevahendite olemasolu, kellel on või on olnud huvi konkreetse lepingu vastu ja kes on väidetava rikkumise tõttu kahju kannatanud või võivad kahju kannatada, ei saa neid siiski käsitada nii, et nendega nähakse ette täielik ühtlustamine ja seega nähakse ette ka kõik võimalikud õiguskaitsevahendid riigihangete valdkonnas (26. märtsi 2020. aasta kohtuotsus HUNGEOD jt, C-496/18 ja C-497/18, EU:C:2020:240, punkt 73).
- 54 Sellest järeldeb, et direktiivi 89/665 artikkel 2e ja direktiivi 92/13 artikkel 2e puudutavad üksnes neid õiguskaitsevahendeid, mis on nende ettevõtjate käsutuses, kellel on või on olnud huvi konkreetse lepingu vastu ja kes on väidetava rikkumise tõttu kahju kannatanud või võivad kahju kannatada.
- 55 Neil asjaoludel ei saa need artiklid takistada seda, et järelevalveasutus võib algetada omal algatusel läbivaatamismenetluse, ega seda, et rikkumine, mis seisneb riigihankelepingu muutmises selle täitmise ajal riigihankelepingute sõlmimist käsitlevaid eeskirju rikkudes, võib süüks panna mitte üksnes hankijale, vaid ka edukale pakkujale, ning järelilikult seda, et nii hankijale kui ka edukale pakkujale määratakse karistus trahvi vormis.
- 56 Pealegi ei lükka sellist tõlgendust kuidagi ümber direktiivi 2007/66 põhjendused 19–21, millega lisati need artiklid 2e direktiividesse 89/665 ja 92/13.
- 57 Teiseks ei saa järeldada ei direktiivi 2014/25 artikli 1 lõikest 2, mis määrab direktiivi nii materiaalse kui ka isikulise kohaldamisala, ega selle direktiivi põhjendusest 12, milles on selle sätte toetuseks muu hulgas täpsustatud mõistet „hankija“, et nimetatud direktiivis sätestatud õigusnormid ei hõlma edukaid pakkujaid.
- 58 Esiteks mõeldakse direktiivi 2014/25 artikli 1 lõike 2 kohaselt hangete all nimelt ühe või mitme hankija poolt ehitustööde, asjade või teenuste hankimist asjade, ehitustööde ja teenuste hankelepingutega kõnealuste võrgustiku sektori hankijate valitud ettevõtjatelt. Sellest järeldeb, et selles sättes kasutatud väljend „ettevõtjad“ hõlmab tingimata edukaid pakkujaid.
- 59 Teiseks on direktiivi 2014/25 artiklis 89 „Hankelepingute muutmine nende kehtivusaajal“, mis kuulub selle direktiivi II jaotise IV peatükki, mis käsitleb hankelepingu täitmist, kinnitatud, et nimetatud direktiiv on kohaldatav hankelepingu sõlminud pakkujatele.
- 60 Selle artikli lõigetes 1 ja 2 on nimelt loetletud erinevad juhud, mil lepingupooled, st hankija ja edukas pakkuja võivad ilma uut hankemenetlust korraldamata muuta juba täitmisel olevat lepingut, olenemata sellest, kas see muudatus toob kaasa teatise avaldamise *Euroopa Liidu Teatajas* või mitte.
- 61 Selle direktiivi artikli 89 lõikes 5 on omakorda kehtestatud kohustus korraldada uus hankemenetlus muude kui selle artikli lõigetes 1 ja 2 ette nähtud hankelepingute sätete muutmiseks. Sellest tuleneb, et uus riigihanke menetlus tuleb korraldada muudatuste korral, mis erinevad oluliselt esialgselt riigihankelepingust ja mis sellest tulenevalt näitavad poolte tahet pidada uusi läbirääkimisi selle

riigihankelepingu peamiste tingimuste üle (vt analoogia alusel 19. juuni 2008. aasta kohtuotsus pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, punkt 34, ja 29. aprilli 2010. aasta kohtuotsus komisjon vs. Saksamaa, C-160/08, EU:C:2010:230, punkt 99).

- 62 Sellegipoolest ei ole nimetatud direktiivi artikli 89 lõikes 5 nähtud ette tagajärgi, mida liikmesriigi ametiasutused peaksid kohaldama selle asjaolu tõttu, et täitmisel olevat riigihankelepingut on uut riigihankemenetlust korraldamata oluliselt muudetud.
- 63 Lisaks tuleb märkida, et direktiivi 2014/25 põhjendused 113, 115 ja 117, millele eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab, ei anna selle kohta mingit teavet, kuna põhjenduses 113 on muu hulgas märgitud, et riigihankelepingutesse nende täitmise ajal tehtavad olulised muudatused näitavad lepingupoolte kavatsust hankelepingu olulised tingimused uuesti läbi rääkida.
- 64 Eeltoodust tuleneb, et kuna ei direktiivi 2014/25 artikli 1 lõikega 2 ega artikliga 89 ei ole läbi viidud täielikku ühtlustamist, siis ei takista kumbki neist kahest sättest seda, et järelevalveasutuse omal algatusel algatatud läbivaatamismenetluses omistatakse rikkumine, mis seisneb riigihankelepingu sõlmimise eeskirju rikkudes riigihankelepingu muutmises selle täitmise ajal, mitte ainult hankijale, vaid ka selles riigihankemenetluses edukaks osutunud pakkujale, ning järelikult ka seda, et viimati nimetatule määratakse selle eest karistus trahvi vormis.
- 65 Sellegipoolest juhul, kui see on liikmesriigi õigusnormidega ette nähtud, peab järelevalveasutuse omal algatusel algatatud läbivaatamismenetlus, mille tulemusel pannakse edukale pakkujale süüks, et ta on selle hankelepingu õigusvastase muutmise tõttu pannud toime rikkumise ning seetõttu määratakse talle trahv, olema kooskõlas liidu õigusega, kuna selline riigihankeleping ise kuulub kas algusest peale või pärast selle õigusvastast muutmist riigihankedirektiivide esemelisse kohaldamisalasse.
- 66 Seega peab selline omal algatusel kaebuse esitamise menetlus olema kooskõlas liidu õigusega, sealhulgas selle üldpõhimõtetega.
- 67 Eeltoodut arvestades tuleb esimesele ja teisele küsimusele vastata, et direktiivi 89/665 artikli 2e lõiget 2, direktiivi 92/13 artikli 2e lõiget 2, direktiivi 2007/66 põhjendusi 19–21 ning direktiivi 2014/25 põhjendusi 12, 113, 115 ja 117, artikli 1 lõiget 2 ja artiklit 89 tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus sellised liikmesriigi õigusnormid, mille alusel on järelevalveasutuse omal algatusel algatatud läbivaatamismenetluses võimalik eeskirjade rikkumine süüks panna ja trahvi määrata mitte ainult hankijale, vaid ka edukale pakkujale, juhul kui riigihankelepingu muutmisel selle täitmise ajal on õigusvastaselt jäetud kohaldamata riigihankelepingute sõlmimist reguleerivad eeskirjad. Kui aga selline võimalus on liikmesriigi õigusnormides ette nähtud, peab järelevalvemenetlus olema kooskõlas liidu õigusega, sealhulgas selle üldpõhimõtetega, kuna asjaomane riigihankeleping ise kuulub kas algusest peale või pärast selle õigusvastast muutmist riigihankedirektiivide esemelisse kohaldamisalasse.

Kolmas küsimus

- 68 Kolmanda küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas juhul, kui vastus esimesele ja teisele küsimusele on eitav, tuleb hankija ja eduka pakkuja vahel sõlmitud riigihankelepingu õigusvastase muutmise eest määratava trahvi suuruse kindlaksmääramisel võtta arvesse ainuüksi nende poolte vahelist lepingulist suhet, mille kohaselt pooled peavad tegutsema ühiselt, et muuta neile siduvat riigihankelepingut, või on vaja arvesse võtta iga nimetatud lepingupoolte käitumist.
- 69 Nagu nähtub käesoleva kohtuotsuse punktist 65, kui see on liikmesriigi õigusnormidega ette nähtud, peab järelevalveasutuse omal algatusel alustatud läbivaatamise menetlus, mis viib selleni, et edukat pakkujat süüdistatakse rikkumise toimepanemises nimetatud riigihankelepingu õigusvastase muutmise

tõttu ja seega määratakse talle trahv, olema kooskõlas liidu õigusega, kuna selline leping kuulub kas algusest peale või pärast selle õigusvastast muutmist riigihankedirektiivide esemelisse kohaldamisalasse.

- 70 Arvestades kolmanda küsimuse ulatust, on seega vaja kindlaks määrata proportsionaalsuse põhimõttest tulenevad nõuded, mida tuleb järgida, kui omal algatusel läbivaatamise menetluses tuleb kindlaks määrata edukale pakkujale määratud trahvi summa.
- 71 Tuleb korrata, et vastavalt proportsionaalsuse põhimõttele, mis on liidu õiguse üks üldpõhimõtte, ei või liikmesriikide või kohtute poolt riigihankedirektiivide valdkonnas vastu võetavad õigusnormid minna kaugemale nende direktiividega taotletud eesmärgi saavutamiseks vajalikust (vt selle kohta 8. veebruari 2018. aasta kohtuotsus *Lloyd's of London*, C-144/17, EU:C:2018:78, punkt 32, ja 30. jaanuari 2020. aasta kohtuotsus *Tim*, C-395/18, EU:C:2020:58, punkt 45).
- 72 Kuigi käesoleval juhul on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne hinnata, kas T-Systemsile määratud trahvi summa on proportsionaalne riigihangete seaduse eesmärkidega, ei saa järelevalveasutus või eelotsusetaotluse esitanud kohus seda summat kindlaks määrata, piirdudes vaid selle asjaolu arvessevõtmisega, et pooled peavad nende riigihankelepingu muutmiseks tegutsema neid siduva lepingulise suhte kohaselt ühiselt. Nimelt tuleb see summa kindlaks määrata, lähtudes asjaomase riigihankelepingu poolte käitumisest või tegevusest ajavahemikul, mil nad kavatsesid seda lepingut muuta.
- 73 Konkreetsemalt eduka pakkuja puhul võib arvesse võtta eelkõige seda asjaolu, et ettepanek lepingut muuta tuli temalt või et ta soovitas või isegi nõudis hankijalt, et see ei korraldaks selle lepingu muutmise vajaduste arvessevõtmiseks hankemenetlust.
- 74 Edukale pakkujale määratud trahvi summa ei saa seevastu sõltuda asjaolust, et lepingu muutmiseks hankemenetlust ei korraldatud, kuna otsuse tegemine sellise menetluse kasutamise kohta kuulub üksnes hankija pädevusse.
- 75 Järelikult tuleb kolmandale küsimusele vastata, et hankija ja eduka pakkuja vahel sõlmitud lepingu õigusvastase muutmise eest määratava trahvi suurus tuleb kindlaks määrata iga lepingupoole käitumist arvestades.

Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (neljas koda) otsustab:

- 1. Nõukogu 21. detsembri 1989. aasta direktiivi 89/665/EMÜ riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta (muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2007. aasta direktiiviga 2007/66/EÜ) artikli 2e lõiget 2, nõukogu 25. veebruari 1992. aasta direktiivi 92/13/EMÜ veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetlusi käsitlevate ühenduse eeskirjade kohaldamisega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta (muudetud direktiiviga 2007/66) artikli 2e lõiget 2, direktiivi 2007/66 põhjendusi 19–21 ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/25/EL, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankedid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ, põhjendusi 12, 113, 115 ja 117,**

artikli 1 lõiget 2 ja artiklit 89 tuleb tõlgendada selliselt, et nendega ei ole vastuolus sellised liikmesriigi õigusnormid, mille alusel on järelevalveasutuse omal algatusel algatatud läbivaatamismenetluses võimalik rikkumise toimepanemine süüks panna ja trahv määrata mitte ainult hankijale, vaid ka edukale pakkujale, juhul kui selle lepingu täitmise ajal muutmisega eirati õigusvastaselt riigihankelepingute sõlmimise eeskirju. Kui selline võimalus on aga liikmesriigi õigusnormides ette nähtud, peab järelevalvemenetlus olema kooskõlas liidu õigusega, sealhulgas selle üldpõhimõtetega, kuna asjaomane riigihankeleping ise kuulub kas algusest peale või pärast selle õigusvastast muutmist riigihankedirektiivide esemelisse kohaldamisalasse.

2. Hankija ja eduka pakkuja vahel sõlmitud riigihankelepingu õigusvastase muutmise eest määratava trahvi suurus tuleb kindlaks määrata, arvestades iga lepingupoole käitumist.

Allkirjad