

Kohtuasi C-443/22**Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1****Saabumise kuupäev:**

5. juuli 2022

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Varhoven administrativen sad (Bulgaaria)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

21. juuni 2022

Kassaator:

Zamestnik ministar na regionalnoto razvitie i blagoustroystvoto i rakovoditel na Natsionalnia organ po programa „INTERREG V-A Rumania – Bulgaria 2014-2020“

Vastustaja kassatsioonimenetluses:

Obshtina Balchik

Põhikohtuasja ese

Zamestnik-ministar na regionalnoto razvitie i blagoustroystvoto i rakovoditel na Natsionalnia organ po programa „INTERREG V-A Romania-Bulgaria 2014-2020“ (regionaalarengu ja riiklike ehitustööde ministri asetäitja ning programmi INTERREG V-A Rumeenia-Bulgaaria 2014–2020 riikliku ametiasutuse juht) sellise otsuse vaidlustamine, millega määrati finantskorrektsioon Obshtina Balchik'ile (Baltšiki omavalitsusüksus) suurusega 25% Euroopa struktuuri- ja investeerimisfondide vahenditest eraldatud rahastamiskõlblikest kuludest, mis põhinevad omavalitsusüksuse ja Sofias asuva „Infra Expert“ AD vahel sõlmitud riigihankelepingul, mille ese on „Baltšiki linna promenaadi laiendamine Darzhaven kulturen institut – kulturen tsentar „Dvoretsa“ (riiklik kultuuriinstituut – kultuurikeskus „Palast“) ja Kulturno-turisticheski informatsionen tsentar „Melnitsata“ (kultuuri- ja turismiinfokeskus „Veski“)“ vahel (edaspidi „promenaadi laiendamine“) ja mille maksumus on hankelepingu järgi 1 245 532,25 Bulgaaria leevi.

Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus

ELTL artikli 267 alusel esitatud taotlus Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta artikli 72 lõike 1 punkti e tõlgendamiseks koostoimes lõike 4 punktidega a ja b ning direktiivi põhjendusega 109.

Eelotsuse küsimused

1. Kas direktiivi 2014/24 artikli 72 lõike 1 punkt e koostoimes lõike 4 punktidega a ja b lubab sellist riigisisest õigusnormi või selle õigusnormi tõlgendamise ja kohaldamise praktikat, mille kohaselt riigihankelepingu olulist muudatust käsitlevate eeskirjade rikkumisega on tegemist ainult juhul, kui pooled on allkirjastanud kirjaliku kokkuleppe/lisa riigihankelepingu muutmiseks?
2. Kui vastus esimesele küsimusele on eitav: Kas direktiivi 2014/24 artikli 72 lõike 1 punkt e koostoimes lõike 4 punktidega a ja b lubab sellist riigisisest õigusnormi või selle õigusnormi tõlgendamise ja kohaldamise praktikat, mille kohaselt saab riigihankelepingute õigusvastane muutmine toimuda mitte üksnes poolte allkirjastatud kirjaliku kokkuleppega, vaid ka lepingute muudatuste eeskirjadega vastuolus oleva poolte ühistegevuse kaudu, mis väljendub suhtluses ja selle kirjalikes jälgedes (nagu põhikohtuasjas), millest on võimalik järeldada ühist tahet muudatuse tegemiseks?
3. Kas mõiste „lepingu sõlmimisele eelnenud põhjalik ettevalmistustöö“ direktiivi 2014/24 põhjenduse [109] tähenduses hõlmab tööde teostamise tähtaja osas ka selliste tavapärastest ilmastikutingimustest tulenevate riskide hindamist, mis võivad avaldada ebasoodsat mõju lepingu tähtajalisele täitmisele, ning seaduses sätestatud keeldude hindamist seoses tööde teostamisega teatud ajavahemikul, mis jääb lepingu täitmise perioodi sisse?
4. Kas mõiste „ettenägematud asjaolud“ direktiivi 2014/24 tähenduses hõlmab ainult pärast hanklepingu sõlmimist tekkinud asjaolusid (nagu on sätestatud riigisisese riigihangete seaduse lisasätete (Dopalnitelni razporedbi na Zakona za obshtestvenite porachki) § 2 punktis 27), mida ei oleks saanud ette näha isegi põhjaliku ettevalmistustöö korral ja mis ei tulene poolte tegevusest või tegevusetusest, kuid muudavad täitmise kokkulepitud tingimustel võimatuks? Või ei nõua direktiiv, et need asjaolud tekkisid pärast hanklepingu sõlmimist?
5. Kas tavapärased ilmastikutingimused, mis ei ole „ettenägematud asjaolud“ direktiivi 2014/24 põhjenduse [109] tähenduses, ja seaduses sätestatud ehitustööde keeld teatud aja jooksul, mis tehti teatavaks enne lepingu sõlmimist, kujutavad endast lepingu hilinevad täitmise objektiivset põhjendust? Kas osaleja on sellega seoses kohustatud (vajaliku hoolsusega

ja heauskselt) arvestama pakutava tähtaja arvutamisel sisse tavapärased riskid, mis on olulised lepingu õigeaegseks täitmiseks?

6. Kas direktiivi 2014/24 artikli 72 lõike 1 punkt e koostoimes lõike 4 punktidega a ja b lubab sellist riigisisest õigusnormi või selle õigusnormi tõlgendamise ja kohaldamise praktikad, mille kohaselt võib sellisel juhul nagu põhikohtuasjas olla tegemist riigihankelepingu õigusvastase muutmisega, kui hankemenetluses osalemise tingimuseks on lepingu täitmise tähtaeg teatud piirides (ja osaleja jäetakse kõrvale, kui nendest piiridest ei peeta kinni); lepingut ei täidetud tähtaegselt tavapäraste ilmastikutingimuste ja enne lepingu sõlmimist teatavaks tehtud, seaduses sätestatud tööde keelu tõttu, mis on hõlmatud lepingu eseme ja tähtajaga ning mis ei kujuta endast ettenägematuid asjaolusid; lepingu täitmise vastuvõtmine toimus tähtaja osas vastuväideteta ja hilinemise eest leppetrahvi ei nõutud, nii et kokkuvõttes muudeti lepingudokumentides olulist tingimust, mis määras konkurentsikeskkonna ning lepingu majanduslikku tasakaalu muudeti töövõtja jaoks soodsamaks?

Viidatud liidu õigusnormid ja kohtupraktika

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta, artikli 72 lõike 1 punkt e koostoimes lõike 4 punktidega a ja b ning põhjendus 109.

Viidatud riigisisese õiguse sätted

Riigihangete seadus (Zakon za obshtestvenite porachki, edaspidi „ZOP“), artikli 2 lõike 1 punktid 1 ja 2 ning lõige 2, artikkel 107, artikli 116 lõike 1 punktid 2, 3 ja 7 koostoimes artikli 116 lõike 5 punktidega 1 ja 2.

Euroopa struktuuri- ja investeerimisfondidest eraldatavate vahendite haldamise seadus (Zakon za upravlenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove, edaspidi „ZUSESIF“), artikli 70 lõike 1 punkt 9 ja lõige 2 ning artikli 73 lõige 1, lisasätted (Doplnitelni razporedbi), § 2 punkt 27.

Võlasuhete ja lepingute seadus (Zakon za zadalzheniata i dogovorite, edaspidi „ZZD“), artikkel 20a

Finantskorrektsioonide tegemise aluseks olevate õigusnormide rikkumiste tuvastamise ning finantskorrektsioonide suuruse määramise protsentnäitajate määrus Euroopa struktuuri- ja investeerimisfondidest eraldatavate vahendite haldamise seaduse kohaselt (Naredba za posochvane na nerednosti, predstavlyavashti osnovania za izvarshvane na finansovi korektsii, i protsentnite pokazateli za opredelyane razmera na finansovite korektsii po reda na Zakona za

upravljenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove, edaspidi „rikkumiste tuvastamise määrus“), lisa nr 1 punkt 23.

Musta mere ranniku ruumilise planeerimise seadus (Zakon za ustroystvoto na Chernomorskoto kraybrezhie), artikli 15 lõige 1.

Asjaolude ja menetluse lühikokkuvõte

- 1 Baltšiki omavalitsusüksus on INTERREG V-A – Rumeenia-Bulgaaria piiriülese koostöö programmi toetusesaaja Euroopa Regionaalarengu Fondi (ERF) toetuslepingu alusel. Lepingu ese on vahendite eraldamine sellest fondist ROBG-422 „Looduse ja kultuuri sünergia – piiriregiooni arengupotentsiaal“ elluviimiseks.
- 2 Euroopa struktuuri- ja investeerimisfondide vahenditest rahastatud meetmete elluviimiseks viis Baltšiki omavalitsusüksus avaliku sektori hankijana läbi hankemenetluse „Promenaadi laiendamine“.
- 3 Hankelepingus hinnatakse ehitustööde maksumuseks 1 245 532,25 Bulgaaria leevi ilma käibemaksuta. Esitati kaks pakkumust.
- 4 Lepingudokumentide punktis „Lepingu täitmise tähtaeg“ on kirjas, et leping tuleb täita tähtajaga 45 kuni 90 kalendripäeva ja tähtaeg algab ehitusplatsi avamist ning ehitusjoone ja taseme kindlaksmääramist käsitleva protokolliga koostamise kuupäevast ning lõpeb vormi 15 kohase õigusakti allkirjastamisega. Samuti on seal kirjas, et menetluses osalemisest jäetakse kõrvale osaleja, kes pakub ehitus- ja paigaldustööde teostamise tähtaega, mis on lühem kui tellija määratud minimaalne tähtaeg või pikem kui tellija määratud maksimaalne tähtaeg, kuna tema pakkumine ei vasta varem teatavaks tehtud lepingutingimustele (ZOP artikli 107 punkt 1).
- 5 Leping sõlmiti avaliku konkursi raames. Osaleja „Infra Expert“ AD pakkus ehitus- ja paigaldustööde täitmiseks tähtajaks 45 kalendripäeva. Töövõtja märkis oma tehnilises pakkumuses, et tööetappide kavandamisel võttis ta arvesse võimalikke kriitilisi punkte, ilmastikutingimusi, tööde eripära ja liiki ning nende teostamise tähtaegu. Esitati lineaarne ajakava, milles kirjeldati lepingu täitmise tehnilist järjekorda ja ehitustöid.
- 6 Baltšiki omavalitsusüksuse juht kinnitas 11. märtsi 2019. aasta otsusega töövõtja määramise kohta talle esitatud protokollid komisjoni töö osas ja tunnistas võitjaks osaleja „Infra Expert“ AD hinnapakkumisega 1 245 532,35 Bulgaaria leevi ilma käibemaksuta või 1 494 638,70 Bulgaaria leevi koos käibemaksuga ning ehitus- ja paigaldustööde täitmise tähtajaga 45 kalendripäeva alates ehitusjoone ja ehitustaseme kindlaksmääramise kuupäevast.
- 7 Hankelepingu täitmise tähtaeg oli 45 kalendripäeva, tegelikult kulus aga lepingu eseme täitmiseks 250 päeva. Omavalitsusüksus väidab, et selle tähtaja

peatamiseks olid objektiivsed põhjused. Ta esitas Natsionalen institut po meteorologia i hidrologia (Riiklik Meteoroloogia ja Hüdroloogia Instituut) Varna filiaali aruande meteoroloogilise olukorra kohta ajavahemikul 18. novembrist 2019 kuni 30. jaanuarini 2020. Ehitustööd peatati, kuna ilmastikutingimused olid ebasoodsad ja Musta mere ranniku ruumilise planeerimise seaduse artikli 15 lõike 1 alusel kehtestati Musta mere ranniku riiklikes kuurortides ehitus- ja paigaldustööde tegemise keeld ajavahemikuks 15. maist kuni 1. oktoobrini.

- 8 28. veebruaril 2020 tehti ehitustööde vastuvõtmist kinnitav otsus (vorm 15), millega kinnitati, et töövõtja on täitnud kõik oma kohustused, käsitlemata seda, et ehitustööd teostati hanketeates (maksimaalne tähtaeg 90 päeva), esitatud tehnilises pakkumuses (45 kalendripäeva) ja riigihankelepingus kindlaks määratud pikema aja jooksul. Hankija ei nõudnud täitmise hilenemise eest leppetrahvi.
- 9 Ministerstvo na regionalno razvitie i blagoustroystvo (regionaalarengu ja riiklike ehitustööde ministeerium) lõplikus auditaruandes avaldati kahtlust, et tegemist võib olla rikkumisega, mis liigitati rikkumiste tuvastamise määrase artikli 2 lõike 1 lisa nr 1 punkti 23 punkti a järgi rikkumiseks ja mis seisneb hanklepingu õigusvastases muutmises täitmise tähtaega puudutavas osas.
- 10 Auditi raames teavitas riikliku ametiasutuse juht toetusesaajat rikkumise kahtlusest ja menetluse algatamisest finantskorrektsiooni määramiseks, andes talle ZUSECIF artikli 73 lõike 2 kohaselt võimaluse esitada kirjalik arvamus finantskorrektsiooni põhjendatuse ja suuruse kohta ning vajaduse korral tõendid.
- 11 Pärast asjaolude uurimist lõppes menetlus 26. oktoobril 2020 otsuse vastuvõtmisega, millega riikliku ametiasutuse juht määras Baltšiki omavalitsusüksusele finantskorrektsiooni suurusega 25% Euroopa struktuuri- ja investeerimisfondide vahenditest eraldatud rahastamiskõlblikest kuludest, mis põhinevad omavalitsusüksuse ja Sofias asuva „Infra Expert“ AD vahel sõlmitud 19. aprilli 2019. aasta riigihankelepingul nr 229, mille ese on promenaadi laiendamine.

Põhikohtuasja poolte peamised argumendid

- 12 ZOP artikli 116 lõike 1 punktil 3 koostoimes artikli 116 lõike 5 punktidega 1 ja 2 põhineva rikkumise põhjendamiseks võttis riikliku ametiasutuse juht arvesse järgmist.
- 13 Hankedokumentides määrati täitmise tähtaeg kindlaks minimaalse ja maksimaalse tähtajana (45 kuni 90 päeva), tingimusega, et kõrvale jäetakse osaleja, kes pakub sellest hálbevahemikust väljapoole jäävat tähtaega. See tähtaeg määras osalemise konkurentsikeskkonna. Lepingu eseme täitmiseks vajaliku aja arvutamisel oleks pidanud nii hankija kui ka osaleja võtma arvesse kõiki ettenähtavaid ja olulisi asjaolusid. Käesoleval juhul kestis tegelik täitmine vaatamata lepingulisele

kohustusele täita 45 kalendripäeva jooksul 250 päeva, kusjuures ehitustööde peatamise kohta tehti otsused.

- 14 Ehitustööde peatamise üheks põhjuseks olid ebasoodsad ilmastikutingimused. Ametiasutus liigitas need vastaval aastaajal tavapärasteks asjaoludeks, mida iga kogenud töövõtja oleks võinud pakutava täitmistähtaja arvutamisel arvesse võtta. Teine põhjus oli turismihooaja algus ja Musta mere ranniku ruumilise planeerimise seaduse artikli 15 lõikel 1 põhinev Musta mere ranniku riiklikes kuurortides ehitus- ja paigaldustööde tegemise keeld ajavahemikul 15. maist kuni 1. oktoobrini. Seadusandja tegi selle asjaolu teatavaks enne hankelepingu sõlmimise kuupäeva ja see ei kujuta endast ettenägematut asjaolu. Seetõttu oleks tulnud seda täitmise tähtaja arvutamisel arvesse võtta.
- 15 „Infra Expert“ AD lepingu täitmise tehnilises pakkumuses esitati täitmise tähtaeg 45 päeva ja lineaarne ajakava koos tööde tehnilise järjekorraga. Vajaliku hoolsuse ja põhjaliku ettevalmistustöö korral oleks osaleja pidanud arvestama seaduses sätestatud keeluga ja asjaomastel aastaegadel tavapäraste ebasoodsate ilmastikutingimuste võimalikkusega ning neid täitmise tähtaja arvutamisel sisse arvestama.
- 16 Võttes arvesse, et täitmise tähtaeg oli dokumentides kindlaks määratud sellisel viisil ja piiridega, mille mittejärgimine toob kaasa osaleja kõrvale jätmise (ZOP artikli 107 punkt 1); see tähtaeg määras konkurentsikeskkonna; edukaks tunnistatud osaleja pakkus minimaalset 45-päevast täitmise tähtaega ja ehitustööd peatati mitu korda kindlakstehtud tavapäraste ebasoodsate ilmastikutingimuste ja seaduses sätestatud keeldude tõttu, mis ei jäänud väljapoole vajaliku hoolsuse ja nende auditi ettevalmistamise piire (välja arvatud ZOP artikli 116 lõike 1 punktis 3 sätestatud juhtumid), jõudis riiklik ametiasutus järeldusele, et tulemuseks oli tegelikult riigihankelepingu õigusvastane oluline muutmine.
- 17 Tegelik 250-päevane ehitusaeg ületas kokkulepitud tähtaega 205 päeva võrra. Töövõtja selgitas tehnilises pakkumuses, et tööetappide kavandamisel arvestati võimalike kriitiliste punktide, ilmastikutingimuste ja töö eripäraga, millest tuleneb, et töövõtja oli teadlik ebasoodsate ilmastikutingimuste riskist lepingu täitmise ajal. Seaduses sätestatud keelud on kõigile teada. Ebasoodsaid ilmastikutingimusi ei saa käsitada ettenägematute asjaoludena ZOP lisasätete § 2 punkti 27 tähenduses.
- 18 Lõpuks märgiti, et ZOP artikli 116 lõike 5 punktide 1 ja 2 kohaselt on tegemist lepingu olulise muudatusega, kuna dokumentidest tulenev tähtaeg määras konkurentsikeskkonna ja pikem täitmise tähtaeg oleks avaldanud mõju valiku tulemustele. Kui osaleja oleks pakkunud tegelikule täitmise ajale vastava täitmise tähtaja, oleks ta osalemisest kõrvale jäetud (ZOP artikli 107 punkt 1).
- 19 Riikliku ametiasutuse finantskorrektsiooni määramise otsus vaidlustati kohtus Administrativen sad – Dobrich (Dobrichi halduskohus, esimese astme kohus), kes tühistas vaidlustatud haldusakti sisulise õigusvastasuse tõttu.

- 20 Esimese astme kohus lähtus sellest, et ZOP artikkel 120 näeb oma sõnastuse kohaselt ette, et kõigi riigihankelepingute sõlmimise, täitmise ja lõpetamisega seotud reguleerimata küsimuste puhul kohaldatakse äriseadustiku (Targovski zakon, edaspidi „TZ“) ja ZSD sätteid. TZ artikli 288 kohaselt kehtivad äritehingute puhul TZ-s reguleerimata küsimustes tsiviilõiguse sätteid. ZSD artikli 20a kohaselt saab lepinguid muuta ainult poolte kokkuleppel või seaduses sätestatud juhtudel, kusjuures ZOP artikli 112 lõiget 1 silmas pidades saab lepinguid kehtivalt muuta ainult kirjalike kokkulepete vormis. Haldusasutus rikkus seega otsuse tegemisel materiaalõigust, kui lähtus sellest, et vaidlusalust lepingut muudeti kaudse tegevusega.
- 21 Vormilises mõttes ei täitnud töövõtja oma kohustusi nõuetekohaselt, nimelt tähtaegselt. See ei kujuta endast aga lepingu muutmist, vaid õiguslikult olulist asjaolu, mis toob kaasa toetusesaaja õiguse nõuda kokkulepitud leppetrahvi, mis oli sõnaselgelt ja varem lepingu sisusse lisatud. Seega ei ole käesoleval juhul tegemist lepingu muutmise, vaid selle mittenõuetekohase täitmisega. Lepingu muutmise ja mittenõuetekohase täitmise vahel, millele lisandub ettenähtud leppetrahv mittenõuetekohase täitmise eest, on siiski oluline erinevus.
- 22 Haldusasutus eeldas ekslikult, et kindlaksmääratud täitmise tähtaja puhul oleks tulnud lisada ja arvesse võtta kõiki võimalikke ehitustööde peatamise ja hilinemise põhjuseid, sealhulgas talviseid ebasoodsaid ilmastikutingimusi ja seaduses sätestatud keelde. Õiguslikult ei ole oluline, millistel põhjustel ehitustööd peatati ja kas põhjused olid osapoolte jaoks ettenägematud.
- 23 Riikliku ametiasutuse juht esitas kassatsioonkaebuse Varhoven administrativen sadile (kõrgeim halduskohus) Dobrichi halduskohtu otsuse peale, millega tühistati Baltšiki omavalitsusüksusele määratud finantskorrektsioon.
- 24 Kassaator jääb asjas jätkuvalt enda välja antud haldusakti põhjenduses toodud seisukohale ja lisab, et väärmatu jõud on juhuslik sündmus, mis ei hõlma riskitegureid töövõtja tavapärase tegevuse raames. Töövõtja oleks pidanud looduslikke hooajaliselt ebasoodsaid ilmastikutingimusi hea ettevalmistustöö korral täitmise tähtaja arvutamisel tavapärase riskidena arvesse võtma. Nende arvestamata jätmine täitmise tähtaja arvutamisel ja sellele järgnenud hilinenud tegelik täitmine viitab subjektiivsele, mitte objektiivsele täitmise võimatusele.
- 25 Vastustaja kassatsioonimenetluses leiab, et vormi 10 kohaselt ei ole ebasoodsad ilmastikutingimused vastuvõetud õigusaktide ese. Seadusandja ei näe ette põhjendust nende väljaandmiseks. Ehitustööde jätkamine toimub pärast vormi 11 kohase õigusakti vastuvõtmist ja mitte peatamise aluste äralangemise tõttu. Vormide 10 ja 11 kohased õigusaktid väljastatakse äripartnerite ühise tahte korral koos vastusooritusega.
- 26 Lisaks väidab ta, et hankelepingu kehtivast muutmisest saab rääkida ainult juhul, kui pooled lepivad muutmise kirjalikult kokku.

Eelotsusetaotluse põhjenduse lühikokkuvõte

- 27 Kõrgeim halduskohus menetleb kohtuvaidlust, mille lahendamine on seotud liidu õigusaktide tõlgendamise ja kohaldamisega, arvestades nendevahelise vastuolu korral liidu õiguse esimuse põhimõtet riigisisese õiguse ees. Täiendav argument käesoleva eelotsusetaotluse vastuvõetavuse kohta on asjaolu, et see puudutab liidu eelarvet, kuna kohtuvaidlus on seotud Euroopa struktuuri- ja investeerimisfondide vahendite õiguspärase kulutamisega.
- 28 Riigisisene kohtupraktika ZOP artikli 116 lõike 1 punkti 7 tõlgendamise kohta koostoimes artikli 116 lõike 5 punktidega 1 ja 2, millega võetakse üle direktiivi 2014/24 artikli 72 lõike 1 punkt e koostoimes lõike 4 punktidega a ja b, ei ole ühtlane. Lisaks on kahtlusi direktiivi korrektse ülevõtmise suhtes selles osas, mis puudutab ettenägematuid asjaolusid, ning praktikas tekkivaid küsimusi seoses sellega, kas lepingu täitmise tähtaja määramisel tuleb arvesse võtta lepingu täitmisega seotud ettenähtavaid riske. Vaidlusküsimused on järgmised.
- 29 Esimene vaidlusküsimus on see, kas riigihankelepingu õigusvastast muutmist on võimalik eeldada ka juhul, kui pooled ei ole lepingu muutmiseks kirjalikku kokkulepet sõlminud, kuid nad suhtlesid muul moel, mille kohta on olemas ka kirjalikud jäljed ja millest võib järeldada oluliste lepingutingimuste muutmist.
- 30 On õige, et direktiivi 2014/24 artikli 2 lõike 1 punkti 5 kohaselt on riigihankeleping kirjalikult sõlmitud leping. Lepingu kehtiv muutmine eeldab poolte kirjalikku kokkulepet lepingu tingimuste muutmiseks. Siiski on õige ka see, et direktiivi 2014/24 artikli 2 lõike 1 punkt 18 liigitab kirjalikuks iga sõnadest või numbriest koosneva avalduse, mida on võimalik lugeda, paljundada ja seejärel edastada, sh elektrooniliste vahendite abil edastatav ja salvestatav teave. Kuigi direktiivi 2014/24 põhjenduse 58 kohaselt tuleks hankemenetluse olulised elemendid, nagu hankedokumendid, osalemistaotlused, huvi kinnitamise avaldused ja pakkumused alati esitada kirjalikult, peaks olema jätkuvalt võimalik suhelda ettevõtjatega suuliselt, tingimusel et see dokumenteeritakse piisavas ulatuses. Liidu teise õiguse nimetatud sätete tuvastatud erinev tõlgendus liikmesriigi kohtus tekitab kahtlusi nende tähenduses.
- 31 Kõrgeima halduskohtu praktikas esindatud ühe seisukoha järgi (nt kõrgeima halduskohtu otsuses nr 6755/2020) tuleb riigihankelepingu poolte tahet tõlgendada mitte üksnes lähtuvalt hankelepingu sisust, vaid tuleb analüüsida ka asjaolusid, poolte avaldusi ja käitumist. ZOP artikli 116 lõikega 1 vastuolus olevat lepingu muutmist ei saa eeldada üksnes poolte vahel kehtiva kirjaliku kokkuleppe korral. Seda, kas lepingut on õigusvastaselt muudetud, tuleb hinnata, arvestades kõiki olulisi asjaolusid, sealhulgas poolte avaldusi ja käitumist lepingu täitmisel.
- 32 Lepingu hilinenud täitmine kujutab endast objektiivselt võttes lepingu olulist muutmist, kui muudetakse asjakohaste objektiivsete põhjuste puudumisel hankedokumentide, edukaks tunnistatud osaleja pakkumuse ja temaga sõlmitud lepingu olulist tingimust ning kui hankija ei nõua leppetrahvi mittenõuetekohase

täitmise eest, vaid võtab selle vastu vastuväideteta. Dokumentidest tulenev tähtaeg määras konkurentsikeskkonna; see muudatus võimaldab tingimusi, mis oleksid aratanud ka teiste osalejate huvi, ja muudab lepingu tasakaalu töövõtja jaoks soodsamaks.

- 33 Selle seisukohaga vastakuti on vastupidine seisukoht (esindatud näiteks kõrgeima halduskohtu otsuses haldusasjas nr 7911/2020). Selle kohaselt on lepingu muudatusega tegemist ainult juhul, kui pooled on kirjalikus kokkuleppes kokku leppinud lepingutingimuse muutmisel. Hilinemisega seotud leppetrahvi nõudmata jätmist ei saa käsitada lepingu muutmisena. Juhul kui tuleb eeldada, et hankelingu hilinevud täitmise põhjus on töövõtjas, ei tule seda hinnata lepingu muutmisena, vaid lepingu temapoolse mittenõuetekohase täitmisenä. Ei ole ühtegi õigusnormi, mis käsitaks hilinevud täitmist lepingujärgse leppetrahvi nõudmata jätmise korral näilikult lepingu muutmisena.
- 34 Samuti vajavad selgitamist mõistet „lepingu sõlmimisele eelnenud põhjalik ettevalmistustöö“, „ettenägematud asjaolud“ ja „olukord, mida hoolas avaliku sektori hankija ei saanud ette näha“ direktiivi 2014/24 tähenduses.
- 35 Esitatud põhjustel on põhikohtuasjas õige otsuse tegemiseks vajalik tõlgendada direktiivi 2014/24 artikli 72 lõike 1 punkti e koostoimes lõike 4 punktidega a ja b ning artikli 72 lõike 1 punkti c koostoimes direktiivi 2014/24 põhjendusega [109] ning mõisteid „ettenägematud asjaolud“, „lepingu sõlmimisele eelnenud põhjalik ettevalmistustöö“ ja „olukord, mida hoolas avaliku sektori hankija ei saanud ette näha“.
- 36 Direktiivi 2014/24 põhjenduse [109] kohaselt mõistetakse ettenägematud asjaolude all asjaolusid, mida avaliku sektori hankija ei saanud hoolimata esialgse lepingu sõlmimisele eelnenud põhjalikust ettevalmistustööst ette näha.
- 37 Riigisisene riigihangete seadus ZOP määratleb mõistena „ettenägematud asjaolud“ asjaolud, mis ilmesid pärast hankelingu sõlmimist, mida ei saanud vajaliku hoolsuse korral ette näha, mis ei tulene poolte tegevusest või tegevusetusest, kuid muudavad täitmise kokkulepitud tingimustel võimatuks.
- 38 Riigisisene seadusandja on ZOP artikli 116 lõike 1 punktides 2 ja 3 ette näinud riigihankelingu õiguspärase muutmise võimaluse, kusjuures punkt 2 käsitleb ettenägematud asjaolusid, mis nõuavad täiendavaid tarneid, teenuseid või ehitustöid, mida esialgne riigihankelingu ei hõlmanud, ning punkt 3 käsitleb asjaolusid, mida hankija ei saanud vajaliku hoolsuse korral ette näha ja mis nõuavad muudatust, mis ei muuda lepingu ega raamlepingu eset.
- 39 Samuti on küsitav, millises ulatuses on direktiiv „ettenägematud asjaolude“ määratluse osas õigesti riigisisesse õigusesse üle võetud.
- 40 Kohtuvaidluse lahendamisel on oluline ka see, kas sellisel juhul nagu põhikohtuasjas, kus hankedokumentides on esialgseks tingimuseks seatud teatud piirides täitmise tähtaeg, mille mittejärgimise korral jäetakse osaleja kõrvale,

võimaldavad direktiivi 2014/24 sätteid teatavat paindlikkust lepingu sõlmimise järgsete muudatuste osas täitmise tähtaja pikendamisenä, kui võetakse vastu õigusaktid tähtaja peatamise kohta ehitustööde ajal põhjustel, mis ei kujuta endast ettenägematud asjaolusid, vaid aastaajal tavapäraseid ebasoodsaid ilmastikutingimusi ja seaduses sätestatud keelde, mida lepingupooled oleksid vajaliku hoolsuse korral saanud lepingu sõlmimise ajal kindlaks teha või ette näha. Lepingu õigusvastane muutmine nõuab poolte ühistegevust.

- 41 Kas asjaomasel aastaajal tavapärased ilmastikutingimused, mis on lepingu täitmisel olulised, ning lepingu esemeks olevate tööde tegemise seaduses sätestatud keelud kujutavad endast riske, mida lepingupooled oleksid saanud põhjaliku ettevalmistustöö ja vajaliku hoolsuse korral enne lepingu sõlmimist ette näha?
- 42 Seoses direktiiviga 2014/24/EL lähtub asja menetlev kohtukoosseis sellest, et see ei ole liikmesriigi kohtus poolelioleva kohtuasja puhul kohaldatav, kuna kõnealuse riigihankelingu maksumus jääb alla direktiivis sätestatud piirmäära. Teisalt võetakse ZOP artikliga 116 üle direktiivi 2014/24 artikkel 72, ning tõlgendus on vajalik selleks, et kohaldada ühetaoliselt õigust Euroopa Liidu liikmesriikides.
- 43 Eespool toodud põhjustel esitab kõrgeim halduskohus omal algatusel käesoleva eelotsusetaotluse koos selles sõnastatud küsimustega.