

Kohtuasi C-282/24

Eelotsusetaotlus

Saabumise kuupäev:

23. aprill 2024

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Högsta förvaltningsdomstolen (Rootsi kõrgeim halduskohus)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

18. aprill 2024

Kaebaja:

Polismyndigheten

Vastustaja:

Konkurrensverket

[...]

VAIDLUSTATUD OTSUS

Kammarrätten i Stockholmi (Stockholmi haldusajade apellatsioonikohus)
13. aprilli 2023. aasta otsus kohtuasjas nr 7456-22

ESE

Trahv riigihanke-eeskirjade rikkumise eest; eelotsusetaotluse esitamine Euroopa Liidu Kohtule

[...]

Högsta förvaltningsdomstolen (Rootsi kõrgeim halduskohus) teeb järgmise

KOHTUMÄÄRUSE

ELTL artikli 267 alusel esitatakse Euroopa Liidu Kohtule eelotsusetaotlus vastavalt lisatud eelotsusetaotlusele [...]

[...]

ELTL artikli 267 alusel esitatud eelotsusetaotlus, milles palutakse tõlgendada direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta, (edaspidi: „riigihangete direktiiv“), artikli 72 lõiget 2.

Sissejuhatus

- 1 Oma eelotsusetaotluses palub kõrgeim halduskohus selgitust, millistel tingimustel võib sellise varem sõlmitud raamlepingu muutmisel, mis maksumuse poolest võib kuuluda riigihangete direktiivi artikli 72 lõike 2 kohaldamisalasse, siiski tekkida kohustus korraldada uus hankemenetlus, kuna raamlepingu üldine olemus on muutunud. Küsimus tekkis kohtuasjas, mis puudutab trahvi riigihanke-eeskirjade rikkumise eest.

Kohaldatavad liidu õigusnormid

- 2 Riigihangete direktiivi artikli 72 lõige 1 võimaldab teatud olukordades muuta hankelepinguid ja raamlepinguid ilma uut hankemenetlust korraldamata. Üks neist olukordadest on see, kui muudatused ei ole sõltumata oma maksumusest olulised lõike 4 tähenduses. Selles lõikes on sätestatud, et hankelepingu või raamlepingu kehtivusajal tehtud muudatus käsitatakse olulisena, kui sellega muutub hankeleping või raamleping olemuselt olulisel määral võrreldes algselt sõlmitud hankelepingu või raamlepinguga. Lõike 4 punktis a on lisaks sätestatud, et muudatus käsitletakse igal juhul olulisena, kui sellega 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.
- 3 Veel võib artikli 72 lõike 2 alusel ja ilma et oleks vaja kontrollida, kas lõike 4 punktides a–d sätestatud tingimused on täidetud, hankelepinguid ilma uut hankemenetlust korraldamata muuta, kui muudatuse maksumus on väiksem mõlemast artiklis 4 sätestatud piirmäärast ning teenuse- ja tarnelepingute puhul alla 10% esialgse lepingu maksumusest. Siiski ei või muudatusega muuta hankelepingu või raamlepingu üldist olemust.
- 4 Artikli 72 lõikes 5 on sätestatud, et selle direktiivi kohaselt uue hankemenetluse korraldamine on nõutav hankelepingu või raamlepingu kehtivusajal sellesse muude kui lõigetes 1 ja 2 ette nähtud muudatuste tegemisel.
- 5 Direktiivi põhjenduses 107 on märgitud, et uut hankemenetlust on vaja juhul, kui esialgsesse hankelepingusse tehakse olulisi muudatusi, eelkõige seoses lepingupoolte vastastikuste õiguste ja kohustustega. Selles on esile toodud, et sellised muudatused näitavad poolte kavatsust pidada uusi läbirääkimisi lepingu oluliste tingimuste üle ja et eelkõige tuleb seda teha juhul, kui muudetud tingimused oleksid menetluse tulemusi mõjutanud, kui need oleksid kehtinud esialgse menetluse ajal.

- 6 Põhjenduses 107 on veel märgitud, et hankelepingu muutmine, mille tulemusena muutub hankelepingu maksumus teatava summani, peaks olema alati võimalik, ilma et oleks vaja korraldada uut hankemenetlust.
- 7 Põhjenduses 109 on käsitletud erandit uue menetluse läbiviimise kohustusest, mida kohaldatakse juhul, kui hankija peab ettenägematute asjaolude tõttu olemasolevat lepingut muutma. Selles on märgitud, et selle erandi all ei mõisteta siiski olukorda, kus hankelepingu muudatuse tulemusena muutub kogu riigihanke olemus – kui näiteks riigihanke esemeks olevad ehitustööd, asjad või teenused asendatakse millegi muuga või riigihanke liiki oluliselt muudetakse –, sest sellisel juhul võib eeldada hüpoteetilist mõju esialgse hankemenetluse tulemusel.

Käsitletaval juhul kohaldatavad riigisisesed õigusnormid

- 8 Rootsi 2016. aasta riigihangete seaduse nr 1145 (lag (2016: 1145) om offentlig upphandling; edaspidi „riigihangete seadus“) 17. peatüki lõike 8 kohaselt võib lepingut või raamlepingut muuta ilma uut hankemenetlust korraldamata, kui muudatus põhineb ühel lõigete 9–14 sätetest.
- 9 Lõike 9 esimese lõigu kohaselt võib lepingut või raamlepingut ilma uut hankemenetlust korraldamata muuta, kui lepingu või raamlepingu üldist olemust ei muudeta ja kui lepingu või raamlepingu maksumuse suurenemine või vähenemine jääb alla ettenähtud piirmäära, ning kui tegu on kaupade või teenuste hankimisega, siis alla 10% lepingu või raamlepingu maksumusest.
- 10 Lõike 14 esimeses lõigus on sätestatud, et kui muudatus ei ole oluline, võib lepingut või raamlepingut muuta ilma uue hankemenetluseta, isegi kui muudatus ei kuulu lõigete 9–13 kohaldamisalasse. Teise lõigu punkti 1 kohaselt peetakse muudatust oluliseks muu hulgas siis, kui sellega lisatakse uued tingimused, mis oleksid juhul, kui need oleksid olnud kuulunud esialgsesse hankemenetlusesse, toonud kaasa teiste taotlejate hankemenetluses osalemise, teiste pakkumuste hindamise või täiendavate pakkujate osalemise hankemenetluses.

Vaidluse aluseks olevad asjaolud

Taust

- 11 Polismyndigheten (Rootsi politseiamet) korraldas 2020. aastal riigihangete seaduse alusel hankemenetluse pukseerimisteenuste osutamiseks. Hankelepingu eeldatav kogumaksumus oli 15 miljonit Rootsi krooni ja pakkumusi hinnati madalaima hinna kriteeriumi alusel. Pakkujad pidid pakkuma sellise teenuse kindlasummalist hinda, mille korral pukseeritava sõiduki pealevõtmiskoht oli 10 kilomeetri raadiuses kohast, kuhu sõiduk tuli viia. 10 kilomeetri raadiusest kaugemale toimuva veo puhul pidid pakkujad pakkuma läbitud ülejäänud vahemaa eest eraldi lisahinna kilomeetri kohta. Hanke alusdokumentide kohaselt pidid hinnad jääma lepingu kehtivuse ajaks muutumatuks.

- 12 Hankemenetlus lõppes sellega, et Rootsi politseiamet sõlmis 2021. aasta alguses kaks raamlepingut, ühe ettevõttega Lidköpings Biltjänst Hyr AB ja teise lepingu teise teenuseosutajaga.
- 13 Rootsi politseiamet leppis 2021. aasta keskel nende kahe teenuseosutajaga kokku, et raamlepingute tasustamistingimusi muudetakse. Muutmislepingutes nähti ette, et raadiust, mille piires kilomeetrihinda ei maksta, laiendatakse 10 kilomeetrilt 50 kilomeetrile. Samal ajal muudeti Lidköpings Biltjänst Hyr AB puhul kindlasummaline hind ühe teenuseosutamise kohta 0 Rootsi kroonilt 4500 Rootsi kroonile, samas kui kilomeetrihinda väljaspool raadiust muudeti teatud vedude puhul 185 Rootsi kroonilt 28 Rootsi kroonile ja teiste puhul 275 Rootsi kroonilt 55 Rootsi kroonile.
- 14 Rootsi politseiamet on teatanud, et muudatuste põhjus oli vajadus ühtlustada asutusesisest kulude jaotust eri politseipiirkondade vahel, mille geograafiline suurus ja linnastumise tase on erinev. Lähtekohaks oli, et muudatused ei põhjustaks muutusi raamlepingute kogumaksumuses. Hiljem jõudis amet arvete põhjal järeldusele, et ettevõttega Lidköpings Biltjänst Hyr AB sõlmitud muutmislepingu tulemusel vähenes kogutasu väga vähe võrreldes sellega, mida oleks makstud esialgsete tingimuste kohaselt.

Taotlus määrata trahv riigihanke-eeskirjade rikkumise eest

- 15 Konkurrensverket (Rootsi konkurentsiamet) taotles Förvaltningsrätten i Stockholms (Stockholmi halduskohus) Rootsi politseiametile riigihanke-eeskirjade rikkumise eest trahvi määramist, kuna muutmislepingutele oleks pidanud eelnema uus hankemenetlus.
- 16 Rootsi politseiamet vaidlustas selle taotluse. Amet väitis, et ta ei olnud kohustatud uut hankemenetlust läbi viima, kuna muudatused ei olnud olulised riigihangete seaduse 17. peatüki lõike 14 tähenduses. Lisaks väitis amet ettevõttega Lidköpings Biltjänst Hyr AB sõlmitud lepingu muudatuste kohta, et need on riigihangete seaduse 17. peatüki lõike 9 kohaselt lubatud, kuna tegemist on väikse maksumusega muudatustega.
- 17 Halduskohus rahuldab Rootsi konkurentsiameti taotluse ja mõistis Rootsi politseiametilt riigihanke-eeskirjade rikkumise eest trahvina välja 1 200 000 Rootsi krooni. Halduskohus leidis, et muudatused – mille kohaselt oleksid pakkujad pidanud saavutama teistsuguse tasakaalu kindlasummalise ja muutuva tasu hindade vahel – ei olnud esialgsetes hankedokumentides sisalduva teabe põhjal ettenähtavad, mis tähendas, et teistele pakkujatele ei pakutud samu võimalusi kui edukatele pakkujatele, et teha korrektseid arvutusi võimalike tellimuste tasuvuse kohta uutel tingimustel. Halduskohtu arvates näis tõenäoline, et kui muudetud tingimused oleksid esitatud esialgses pakkumuses, oleksid need võinud kaasa tuua täiendavate pakkujate osalemise või teistsugused hindamistulemused. Selle taustal leidis halduskohus, et muudatusi tuleb pidada oluliseks ja seega ei ole need riigihangete seaduse 17. peatüki lõike 14 kohaselt

- lubatud. Samal põhjusel leidis halduskohus, et ettevõttega Lidköpings Biltjänst Hyr AB sõlmitud lepingu muudatused muudavad raamlepingu üldist olemust ja seega ei ole need lubatud riigihangete seaduse 17. peatüki lõike 9 sätete alusel, mis käsitlevad väikese maksumusega muudatusi.
- 18 Rootsi politseiamet esitas halduskohtu otsuse peale apellatsioonkaebuse haldusasjade apellatsioonikohtusse. Ettevõttega Lidköpings Biltjänst Hyr AB sõlmitud lepingu muudatuste kohta väitis Rootsi politseiamet, et väikese maksumusega muudatus võib lubada isegi siis, kui muutust ennast peetakse oluliseks. Samuti viitas amet riigihangete direktiivi põhjendusele 109 ja väitis, et selleks, et lepingu üldist olemust saaks pidada muudetuks, peavad muudatused olema suuremad kui tasustamistingimuste kohandamine.
 - 19 Haldusasjade apellatsioonikohus jättis apellatsioonkaebuse rahuldamata. Haldusasjade apellatsioonikohus leidis samuti, et muudatusi tuleb pidada oluliseks ja seega riigihangete seaduse 17. peatüki lõike 14 alusel lubamatuks. Lisaks otsustas haldusasjade apellatsioonikohus, et mõistet „lepingu üldine olemus“ ja riigihangete direktiivi preambulis toodud näiteid ei saa tõlgendada nii, et tasustamistingimuste muudatusi ei saa pidada lepingu üldise olemuse muudatusteks. Vastupidi, haldusasjade apellatsioonikohtu arvates tuleb iga juhtumi puhul hinnata, kas tasustamistingimuste muutmine kujutab endast poolte kohustuste liiga suurt muutmist, mis tähendab, et eelmise hankemenetluse tulemust võib pidada olulisel määral muudetuks. Käesoleval juhul võib haldusasjade apellatsioonikohtu arvates järeldada, et esialgse hankemenetluse tulemus oleks olnud teistsugune, kui muudetud tasustamistingimused oleksid olnud sellised algusest peale. Ettevõttega Lidköpings Biltjänst Hyr AB sõlmitud lepingu muudatusi peeti seega raamlepingu üldise olemuse muutmiseks, millele on viidatud riigihangete seaduse 17. peatüki lõikes 9.
 - 20 Rootsi politseiamet on esitanud haldusasjade apellatsioonikohtu otsuse peale apellatsioonkaebuse ja väidab, et Rootsi kõrgeim halduskohus peaks jätma Rootsi konkurentsiameti taotluse riigihanke-eeskirjade rikkumise eest trahvi määramiseks rahuldamata või igal juhul määrama trahvi väiksemas summas. Rootsi konkurentsiamet palub jätta apellatsioonkaebus rahuldamata.
 - 21 Lisaks väidab Rootsi politseiamet Rootsi kõrgeimas halduskohtus, et muutmislepingud olid riigihangete seaduse 17. peatüki lõike 14 alusel lubatud. Samuti väidab amet, et ettevõttega Lidköpings Biltjänst Hyr AB sõlmitud lepingu muudatused olid igal juhul lubatud riigihangete seaduse 17. peatüki lõike 9 alusel.
 - 22 Käesolev eelotsusetaotlus puudutab viimati nimetatud sätet ja riigihangete direktiivi vastavat sätet, artikli 72 lõiget 2 ning täpsemalt seda, mida tähendab raamlepingu üldise olemuse muutmine.

Poolte seisukohad

Rootsi politseiamet

- 23 Rootsi politseiamet esitab järgmised väited. Muudatused ei ole sellised, mis oleksid muutnud raamlepingu üldist olemust. Riigihangete direktiivi artikli 72 lõikes 2 on sätestatud, et lepingut, mis vastab nimetatud sätte nõuetele, võib muuta, ilma et kontrollitaks, kas lõike 4 punktides a–d sätestatud tingimused on täidetud. See tähendab, et asjaolu, et leping oleks võidud sõlmida mõne teise pakkujaga, kui uued tingimused oleksid algusest peale kehtinud, ei saa lugeda seisukoha toetuseks, et lepingu üldist olemust on muudetud. Euroopa Liidu Kohtu praktikast (kohtuotsus Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634) nähtub samuti, et lubatud võivad olla isegi lepingu olulised muudatused, kui nende tegemise võimalikkusele on enne viidatud. Muutmisklauslid on nüüd reguleeritud riigihangete direktiivi artikli 72 lõike 1 punktiga a ja need puudutavad muudatusi, mis ei mõjuta hankelepingu üldist olemust, mis tähendab, et see mõiste ei saa olla oluliste muudatuste sünonüüm, mis peab olema seotud suuremat sorti muudatustega. Riigihangete direktiivi põhjenduses 109 nimetatakse hankelepingu üldise olemuse muutuse näitena lepingu eseme asendamist millegi muuga või hanke liigi olulist muutmist.

Rootsi konkurentsiamet

- 24 Rootsi konkurentsiamet esitab järgmised väited. Juba sõlmitud lepingus võib teha väikese maksumusega muudatusi, sest üldiselt ei saa eeldada, et sellised muudatused moonutavad konkurentsi või rikuvad tõsiselt võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtteid. Hanke-eeskirjade süsteemi kahjustaks aga see, kui lubataks muudatusi, mis iseenesest toovad kaasa vaid maksumuse väga väikese muutuse, kuid mis on põhimõtetega vastuolus muudel põhjustel kui maksumuse muutumine. Seega tuleks hindamisel, kas muudatus muudab raamlepingu üldist olemust, keskenduda sellele, kas esialgse hankemenetluse tulemus oleks hüpoteetiliselt võinud olla teistsugune, olenemata sellest, milline on maksumuse väga väikese muutuse mõju. Käesoleval juhul ei ole maksumus oluline selle küsimuse puhul, kas muudatused on vastuolus põhimõtetega. Muudatused puudutasid esialgse pakkumuse põhilisi majanduslikke tingimusi ja mõjutasid hankemenetluse huvipakkuvust selliste riskide seisukohast, mida pakkumuste esitamise ajal ei olnud võimalik ette näha. Võib eeldada, et hankemenetluse tulemust oleks mõjutanud see, kui muudatused oleksid olnud algusest peale teada, sest teistsugustel tingimustel oleks mõni teine tarnijapakkuja pakkumus võinud esitada majanduslikult soodsaima pakkumuse. Nimetatud põhjustel on muutmisleping vastuolus võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetega ning see tähendab, et raamlepingu üldist olemust on muudetud. Kõige olulisem on asjaolu, et hindamine, kas raamlepingu üldist olemust on muudetud, sarnaneb hindamisega, mis tuleb Euroopa Liidu Kohtu praktika kohaselt läbi viia muudatuse olulisuse hindamisel, kuna mõlemad mõisted on tuletatud eespool nimetatud põhimõtetest.

Eelotsusetaotluse esitamise vajadus

- 25 Rootsi politseiameti arvutuste kohaselt on ettevõttega Lidköpings Biltjänst Hyr AB sõlmitud raamlepingus tehtud muudatuste maksumus väiksem kui riigihangete seaduse 17. peatüki lõikes 9 ja riigihangete direktiivi artikli 72 lõikes 2 sätestatud maksumus. Et teha kindlaks, kas Rootsi politseiametil oli sellest lähtudes lubatud sõlmida muutmisleping, peab Rootsi kõrgeim halduskohus otsustama, kas kasutatud tasustamismudeli muutmist võib pidada raamlepingu üldise olemuse muutmiseks.
- 26 Euroopa Kohus on leidnud oma varasemas kohtupraktikas, mis eelnes praeguse riigihangete direktiivi kehtestamisele, et võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetega on vastuolus see, kui olemasoleva lepingu tingimusi muudetakse ilma uue hankemenetluseta nii, et need erinevad oluliselt esialgse lepingu tingimustest (kohtuotsus Presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, punkt 34). Muudatust tuleb pidada oluliseks muu hulgas siis, kui sellega tuuakse lepingusse sisse tingimused, mis oleksid juhul, kui nad oleksid olnud seatud esialgses hankemenetluses, võimaldanud tunnistada edukaks mõne muu pakkuja kui esialgu edukaks tunnistatu (nimetatud kohtuotsuse punkt 35). Põhimõtteliselt ei tohi pärast lepingu sõlmimist teha olulist muudatust, välja arvatud juhul, kui muudatuse tegemise võimalus on esialgu sõlmitud hankelepingu tingimustes ette nähtud (kohtuotsus Finn Frogne, punktid 30 ja 36). Isegi olemasolevate lepingutingimuste alusel tehtud muudatuste jaoks võib erandjuhtudel vaja olla uut hankemenetlust, kui muudetavad tingimused olid asjaomaste teenuste eripära arvestades lepingu sõlmimisel otsustav tegur (kohtuotsus Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, punkt 39).
- 27 Riigihangete direktiivi artikli 72 eesmärk on osaliselt seda kohtupraktikat kodifitseerida. Artikli 72 lõige 4 väljendab põhimõtet, et ainult oluliste muudatuste puhul on vaja uut hankemenetlust. Artikli 72 lõigetes 1 ja 2 on ette nähtud teatud hulk olukordi, kus muudatusi võib teha olenemata sellest, kas need on olulised või mitte, tingimusel et need ei muuda lepingu või raamlepingu üldist olemust. Lisaks väikse maksumusega muudatuste suhtes kehtestatud erandile kehtib see nõue ka muudatuste kohta, mis tulenevad selgetest, täpsetest ja ühemõttelistest läbivaatamisklauslitest ning ettenägematutest asjaoludest tulenevatest muudatustest.
- 28 Artikli 72 lõikes 2 sätestatud väikese maksumusega muudatuste erandil puudub otsene alus Euroopa Liidu Kohtu praktikas. Kohtuasjas komisjon vs. Saksamaa (C-160/08, EU:C:2010:230, punktid 99–101) loeti muudatus oluliseks, kuna selle maksumus ületas kohaldatavates direktiivides ette nähtud piirmäära, ning kohtuotsuses Presstext Nachrichtenagentur (punktid 61–63) ei peetud väikest hinnamuudatust tarnija kahjuks lepingutingimuste oluliseks muutmiseks. Sellegipoolest tundub, et iseenesest oluliseks peetava muudatuse siiski lubatavaks pidamineselle väikese maksumuse tõttu, on uus kehtiva riigihangete direktiivi kontekstis.

- 29 Euroopa Kohus ei ole teinud otsust selle kohta, millistel tingimustel võib raamlepingu muutmiseks olla vajalik uue hankemenetluse korraldamine põhjusel, et sellega muudetakse raamlepingu üldist olemust, olgu siis tegemist väikese maksumusega muudatusega (artikli 72 lõige 2) või muudatuste tegemisega läbivaatamisklausli või –võimaluse alusel või ettenägematute asjaolude tõttu (artikli 72 lõige 1). Samuti ei ole Euroopa Kohus teinud otsust direktiivi 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta ega direktiivi 2014/25/EL, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ, vastavate sätete kohta.
- 30 Riigihangete direktiivi preambulis (põhjendus 109, milles käsitletakse ettenägematutest asjaoludest tingitud muudatusi) on esitatud näited muudatustest, mis võivad muuta hankelepingu või raamlepingu üldist olemust. Need näited viitavad lepingu eseme ja hanke liigi muutmisele. Muus osas ei ole preambulis selgeid juhiseid selle kohta, mida mõeldakse üldise olemuse muutmise all.
- 31 Eeltoodut arvestades leiab kõrgeim halduskohus, et Euroopa Liidu Kohtule tuleb esitada eelotsusetaotlus.

Küsimus

- 32 Kas esialgu madalaima hinna kriteeriumi alusel sõlmitud riigihanke raamlepingus tasustamismudeli muutmist, mille puhul muudetakse kindlasummaliste ja muutuvate hindade vahelist tasakaalu ja kohandatakse hinnatasemeid määral, mis muudab lepingu kogumaksumust väga vähe, tuleb pidada raamlepingu üldise olemuse muutmiseks direktiivi artikli 72 lõike 2 tähenduses?