

Kohtuasi C-452/23

Eelotsusetaotlus

Saabumise kuupäev:

19. juuli 2023

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Oberlandesgericht Düsseldorf

Eelotsusetaotluse kuupäev:

16. juuni 2023

Vaidlustajad ja kaebajad:

Fastned Deutschland GmbH & Co. KG

Tesla Germany GmbH

Vastustaja ja vastustaja kaebemenetluses:

Die Autobahn GmbH des Bundes

[...]

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

KOHTUMÄÄRUS

Hanke vaidlustusmenetluses

1. Fastned Deutschland GmbH & Co. KG, [...]

[...] Köln,

2. Tesla Germany GmbH, [...]

[...] Berliin,

vaidlustajad ja kaebajad,

[...],

versus

Die Autobahn GmbH des Bundes [...],

[...] Berliin,

vastustaja ja vastustaja kaebemenetluses,

[...],

muud menetlusosalised:

1. Autobahn Tank & Rast GmbH, [...] Bonn,
2. Ostdeutsche Autobahntankstellen GmbH, [...] Berliin,

menetlusse kaasatud isikud,

[...],

arvestades 27. aprillil 2023 toimunud kohtuistungil esitatut, tegi Oberlandesgericht Düsseldorf (liidumaa kõrgeim üldkohus Düsseldorfis, Saksamaa) Vergabesenat (riigihangete vaidlustuskomisjon)

m ä ä r u s e:

[...].

Euroopa Liidu Kohtule esitatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruaril 2014. aasta riigihangete direktiivi 2014/24/EL tõlgendamise kohta järgmine eelotsuse küsimus:

Kas direktiivi 2014/24/EL artikli 72 lõike 1 punkti c tuleb tõlgendada nii, et selle kohaldamisalasse kuuluvad ka hankelepingud, mis varem sõlmiti direktiivi 2014/24/EL kohaldamata jättes *in-house*-üksusega, ehkki sisetehingu tingimused ei olnud lepingu muutmise ajal enam täidetud?

P õ h j e n d u s e d:

I

- 1 Vastustaja on eraõiguslik infrastruktuuriettevõtja, mis kuulub võõrandamatult Saksamaa Liitvabariigile. Transpordi- ja digitaristu föderaalministeerium tegi talle alates 1. jaanuarist 2021 ülesandeks riiklike kiirteede planeerimise, ehitamise, käitamise, hooldamise, rahastamise ja varahalduse. Ülesannete täitmiseks vajalikud rahalised vahendid annab tema käsutusse Saksamaa Liitvabariik.
- 2 Kiirteedevõrku kuulub rohkem kui 400 hallatavat teenindusjaama, kus tugitugiettevõtted käitavad tanklaid ja puhkealasid. Tugiettevõtete käitaja oli

algselt Gesellschaft für Nebenbetriebe der Bundesautobahnen mbH (GfN), mille Saksamaa Liitvabariik asutas 1951. aastal. 1994. aastal muudeti see Tank & Rast AG-ks, pidades silmas kavandatavat erastamist. Esialgu ei muutnud midagi omandistruktuuris, Saksamaa Liitvabariik oli ainus aktsionär. Samal aastal omandas Tank & Rast AG Ostdeutsche Autobahntankstellengesellschaft mbH.

- 3 Aastatel 1996–1998 sõlmis Saksamaa Liitvabariik Tank & Rast AG-ga, mis toona kuulus veel riigile, ilma eelneva riigihankemenetluseta umbes 280 tänaseni kehtivat kontsessioonilepingut tugiettevõtete käitamiseks riiklikel kiirteedel uue kontsessiooni tüüplepingu alusel. See annab kontsessioonäärile õiguse ehitada ja pidada riiklikul kiirteel kindlaksmääratud kinnistul teekasutajaid teenindavat tugiettevõtet. Vastutasuks peab ta maksma käibest sõltuvat kontsessioonitasu. Kontsessioonilepingute osa on käitamiskontseptsioon, kus on ette nähtud kindel arv tankureid ja teeninduskohti ning puhkeala ja avalikud tualetid. Tugiettevõte peab olema iga päev avatud ööpäevaringselt. Kontsessioonilepingute kestus on kuni 40 aastat. Kontsessiooni tüüpleping avaldati Saksamaa transpordi- ja digitaristu ministeeriumi ametliku väljaande *Verkehrsblatt* 1997. aasta ametlikus osas numbris 226, lk 825 jj.
- 4 Tank & Rast AG erastamine toimus 1998. aastal [...] investorite valimise menetluses [...] panga vahendusel. Investorite valimise menetluses, milles osales umbes 50 huvitatud isikut Saksamaalt ja välismaalt, sõlmiti lõpuks leping konsortsiumiga, kuhu kuulusid LSG Lufthansa Service Holding AG, Allianz Capital Partners GmbH ja kolm investeerimisfondi. Konsortsiumi kuuluvad ettevõtjad teatasid kavandatavast omandamisest Euroopa Ühenduste Komisjonile, kes leidis 7. detsembril 1998 vastavalt ühinemismääruse 4064/89/EMÜ artikli 6 lõike 1 punktile b, et tal ei ole vastuväiteid (juhtum nr IV/M.1361). Nime muutmise teel said Tank & Rast AG-st menetlusse kaasatud isikud ehk kontsessioonide praegused omanikud.
- 5 Pärast erastamist anti menetlusse kaasatud isikutele aastatel 1999–2019 veel umbes 80 kontsessiooni, millest 19 kontsessiooni anti neile nende endi väitel riigihankemenetluse teel. Seega on menetlusse kaasatud isikud umbes 90 protsendi tugiettevõtete praegused kontsessioonäärid.
- 6 Saksamaa 25. juuni 2021. aasta seadusega kiirraadimise kohta (Schnellladegesetz), mida kohaldatakse täielikult akutoitega elektrisõidukitele määruse 2018/858/EL artikli 4 tähenduses, kohustatakse vastustajat vastavalt § 5 lõike 3 esimesele lausele pakkuma tanklaga tugiettevõtte käitamise kontsessioonäärile, et ta omal riisikol rajaks sellesse kohta kavandatud kiirraadimispunktid ning hooldaks ja käitaks neid, kui see on vajalik ega ole vastuolus konkurentsipiirangute vastase seaduse (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, edaspidi „GWB“; *Bundesgesetzblatt* 2021, I osa, lk 2141 jj)) neljanda osaga. Konkurentsipiirangute vastase seaduse neljandas osas on Saksa riigihankeõiguse normid. Selle seadusjärgse ülesande täitmise raames leppis vastustaja 28. aprillil 2022 menetlusse kaasatud isikutega kokku umbes 360 olemasoleva kontsessioonilepingu täiendamises nii, et nad omal riisikol rajavad

toimiva kiirlaadimistaristu ning hooldavad ja käitavad seda, mis tähendab kohustust tagada igas asukohas kindlaksmääratud arv kasutatavaid laadimispunkte.

- 7 Vastustaja teatas muudatusest *Euroopa Liidu Teatajas* 6. mail 2022, põhjendades riigihankemenetluse korraldamata jätmist GWB §-ga 132. Ta märkis seal, et kontsessioonilepingute raames tekkis vajadus pakkuda lisateenusena kiirlaadimistaristut, mida lepingute sõlmimise ajal ei olnud võimalik ette näha (*Euroopa Liidu Teataja lisa*, teate number 2022/S 089–245969).
- 8 Mõlemad vaidlustajad käitavad elektrisõidukite laadimistaristuid. Nende advokaadi poolt 20. mail 2022 esitatud dokumendis taotlesid nad vaidlustusmenetluse algatamist. Nad põhjendasid oma taotlust sellega, et GWB § 135 lõike 1 punkti 2 kohaselt on menetlusse kaasatud isikutega sõlmitud lepingu täiendamise kokkulepe kehtetu, kuna asjaomane riigihankeleping sõlmiti ilma eelnevalt ELi-tasandil hankemenetlust korraldamata. Muudatuse aluseks ei saa olla GWB § 132. See ei ole ka kohaldatav, kuna olemasolevaid kontsessioone ei antud hankemenetluse teel.
- 9 2. Vergabekammer des Bundes (föderaalne riigihangete vaidlustuskomisjon, edaspidi „Vergabekammer“) jättis 15. juuni 2022. aasta otsusega (VK 2–54/22) vaidlustajate vaidlustuse rahuldamata. GWB § 132 on GWB § 154 punkti 3 kohaselt kohaldatav pooleliolevatele kontsessioonidele. Nende muutmine 28. aprilli 2022. aasta lepingu täiendamise kokkuleppega ei ole oluline muudatus GWB § 132 lõike 1 tähenduses. Tugiettevõtete eesmärk on, et liiklejad saaksid tankida, mis funktsionaalsest vaatevinklist hõlmab ka elektrilaadimist. Igal juhul on see GWB § 132 lõike 2 esimese lause punkti 3 alusel lubatav, kuna 1998. aastal ei olnud võimalik ette näha kiirlaadimistaristu vajalikkust.
- 10 Vaidlustajad esitasid Vergabekammeri otsuse peale määruskaebuse Oberlandesgericht Düsseldorfile. GWB § 132 lõigetele 1 ja 2 vastav muudatus on välistatud juba ainuüksi seetõttu, et seda sätet ei kohaldata selliste riigihankelepingute muutmise suhtes, mida algselt ei sõlmitud konkurentsipõhiselt, vaid *in-house*-üksusega ilma riigihankemenetlust korraldamata, nagu nähtub Euroopa Liidu Kohtu 12. mai 2022. aasta otsusest C-719/20 „Comune di Lerici“. See kehtib seda enam, kui algne kontsessioon oli juba toona antud riigihankeõigust rikkudes; lubamatu on sõlmida sisetehing, olles teadlik hilisemast erastamisest.
- 11 Vastustaja ja menetlusse kaasatud isikud kaitsevad Vergabekammeri otsust. Riigihankelepingute mitteolulised muudatused on alati lubatud. Direktiivi 2014/24/EL artikkel 72 või GWB § 132 puudutuvad üksnes olulisi muudatusi. Neid kohaldatakse oluliste muudatuste puhul sõltumata esialgse riigihankelepingu sõlmimise asjaoludest. Viidatud Euroopa Kohtu otsus puudutab üksnes küsimust, kas *in-house*-tingimuste äralangemise tõttu tuleb läbi viia uus hankemenetlus põhjusel, et tegemist on olulise muudatusega, millele ei kehti ükski erand.

II

- 12 Apellatsioonkaebuse edukus sõltub eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates eelotsuse küsimusele antavast vastusest. Seetõttu tuleb enne otsuse tegemist menetlus peatada ja esitada ELTL artikli 267 esimese lõigu punkti b ja teise lõigu alusel Euroopa Liidu Kohtule eelotsusetaotlus. Eelotsuse jaoks on olulised järgmised õiguslikud kaalutlused:
- 13 [...]. Otsustava tähtsusega on üksnes see, kas menetlusse kaasatud isikutega sõlmitud lepingu täiendamise kokkulepe on GWB § 135 lõike 1 punkti 2 kohaselt tühine ja kas vaidlustus on seega põhjendatud.
- 14 Asjakohased põhimõtted on normitud 26. juuni 2013. aasta konkurentsipiirangute vastase seaduse (GWB) § 135 lõikes 1, § 132 lõigetes 1 ja 2 ning § 154 punktides 3 ja 4 (*Bundesgesetzblatt* 2013, I osa, lk 1750 jj), mida on muudetud 18. aprillil 2016 (*Bundesgesetzblatt* 2016, I osa, lk 203 jj), mida on siin tsiteeritud osaliselt:
- 15 GWB § 135. Kehtetus
- 1 Riigihange on algusest peale kehtetu, kui avaliku sektori hankija
1. [...]
2. on sõlminud lepingu ilma hanketeate eelneva avaldamiseta *Euroopa Liidu Teatajas* ja hanketeate avaldamata jätmise ei olnud seaduse kohaselt lubatud, ja see rikkumine on vaidlustusmenetluses tuvastatud.
- 2 Lõikes 1 osutatud tühisust saab tuvastada üksnes juhul, kui vastav väide esitatakse vaidlustusmenetluses 30 kalendripäeva jooksul alates kuupäevast, mil avaliku sektori hankija teatas asjaomastele pakkujatele ja taotlejatele lepingu sõlmimisest, kuid mitte hiljem kui kuus kuud pärast lepingu sõlmimist. Kui hankija on avaldanud lepingu sõlmimise teate *Euroopa Liidu Teatajas*, lõpeb tähtaeg, mille jooksul saab taotleda lepingu tühiseks tunnistamist, 30 kalendripäeva pärast lepingu sõlmimise teate avaldamist *Euroopa Liidu Teatajas*.
- 16 GWB § 132. Lepingute muudatused nende kehtivusajal
- 1 Riigihankelepingu oluliseks muutmiseks lepingu kehtivusaja jooksul tuleb korraldada uus hankemenetlus. Olulised on need muudatused, mille tulemusel erineb riigihankeleping oluliselt algselt sõlmitud riigihankelepingust. [...]
- 2 Ilma et see piiraks lõike 1 kohaldamist, on riigihankelepingu muutmise ilma uut hankemenetlust läbi viimata lubatud, kui
- [...]

- 3 muudatus tulenes olukorrast, mida hoolas avaliku sektori hankija ei saanud ette näha, ning muudatusega ei muudeta lepingu üldist olemust.

Esimese lause punktides 2 ja 3 nimetatud juhtudel ei või maksumus suurenda enam kui 50% hankelingu algsest maksumusest.

17 **GWB § 154. Muud kohaldatavad sätted**

Lisaks kohaldatakse kontsessioonide andmisele [...] *mutatis mutandis* järgmisi eeskirju:

[...]

3 § 131 lõiked 2 ja 3 ning § 132 [...],

4 §-d 133–135[...].

- 18 Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et **GWB § 132 lõike 2 punkti 3** kohaldamise tingimused on peaaegu kõigi asjaomaste kontsessioonilepingute täiendamisel täidetud, sest avaliku sektori hankija ei saanud aastatel 1996–1998 lepinguid sõlmides mingil moel ette näha, et riiklike kiirteede puhkealadel tekib vajadus kiirlaadimistaristu järele ning et tekib õiguslik kohustus see rajada, ja lepingute täiendamisega ei muudeta sellega seotud tugiettevõtete kontsessioonide üldist olemust. Ka ei suurene esialgse lepingu maksumus enam kui 50%.
- 19 Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole siiski kindel, kas **GWB § 132 lõike 2 punkti 3** – millega võeti üle riigihangete direktiivi 2014/24/EL artikli 72 lõike 1 punkt c ja mida tuleb seega tõlgendada selle direktiiviga kooskõlas – kohaldamisala hõlmab ka lepinguid, mis on sõlmitud väljaspool **GWB** neljandas osas reguleeritud riigihankeõiguse kohaldamisala avaliku sektori hankija *in-house*-üksusega, kuid mille puhul ei ole lepingu muutmise hetkel *in-house*-kriteeriumid enam täidetud, sest kontsessionääri kapital kuulub nüüd 100% liselt erasektori investoritele.
- 20 Otsuse tegemise seisukohalt on see aga oluline, sest eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et lepingu täiendamise kokkulepe kujutab endast olulist muudatust **GWB § 132 lõike 1** esimese lause tähenduses. Seega on määrava tähtsusega see, kas **GWB § 132 lõike 2** esimese lause punkti 3 alusel koostoimes § 154 punktiga 3 tohtisid põhikohtuasja vastustaja ja menetlusse kaasatud isikud täiendada nende vahel kehtivaid, ilma hankemenetlust korraldamata sõlmitud kontsessioonilepinguid kohustusega omal riisikol rajada toimiv kiirlaadimistaristu ning seda hooldada ja käitada, ilma uut hankemenetlust korraldamata, kuna sel juhul oli lepingu sõlmimine **GWB § 135 lõike 1** punkti 2 tähenduses seadusega lubatud ilma hanketeate eelneva avaldamiseta *Euroopa Liidu Teatajas*.
- 21 Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et direktiivi 2014/24/EL artikli 72 sõnastus ei ole piisavalt selge. On tõsi, et artikli 72 lõike 1 esimene lause, lõige 2 ja lõige 5 viitavad „uue hankemenetluse“ korraldamisele. Artikli 72 lõike 1 punktis b on

kasutatud sõnu „esialgse riigihanke“ ja lõike 4 punktis a „algse hankemenetluses“. Ka riigihangete direktiivi 2014/24/EL põhjenduses 109, mis puudutab artikli 72 lõike 1 punkti c, on märgitud, et on vaja teatavat paindlikkust, mis võimaldaks lepingut ettenägematute asjaoludega kohandada ilma „uue hankemenetluseta“. Üldises keelepruugis on „uue“ menetlusega tegemist siis, kui sellele on eelnenud „vana“ või „algne“ menetlus. Riigihangete direktiivi 2014/24/EL kontekstis näib mõiste „hankemenetlus“ viitavat ka sellele, et tegemist on direktiivi 2014/24/EL sätetele vastava ametliku menetlusega. See ei ole siiski kohustuslik. Lepingu sõlmimist *in-house*-üksusega võib samuti käsitada lepingu sõlmimisena (sisetehing) ja ajavahemikku kuni lepingu sõlmimiseni käsitada menetlusena.

- 22 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates ei ole ka Euroopa Liidu Kohtu senisest praktikast võimalik tuletada ühemõttelist järeldust. Kahes kohtuotsuses kohaldas Euroopa Liidu Kohus lepingute hilisema muutmise põhimõtteid lepingute suhtes, mis sõlmiti ajal, mil ühenduse õigust veel ei kohaldatud. Euroopa Kohus arendas 19. juuni 2008. aasta põhjanevas kohtuotsuses pressetext (C-454/06) välja mitte üksnes põhimõtted selle kohta, millal tuleb kehtiva riigihankelingu sätete muudatust pidada uueks riigihankeks, vaid ta pidas neid ka kohaldatavaks hankelinguks, mis sõlmiti enne Austria Vabariigi ühinemist Euroopa Liiduga, st mille suhtes ei olnud ühenduse õigusnormid toona veel kohaldatavad (EU:C:2008:351, EKL 2008, lk I-4401, punktid 28, 34–37). Euroopa Liidu Kohus selgitas Itaalia Vabariigi vastu algatatud rikkumismenetluse raames seoses ehitustööde kontsessiooni pikendamisega, mis anti juba 1969. aastal ja seega enne asjaomaste liidu õigusaktide vastuvõtmist, et kohaldamisele kuuluvad need liidu õigusnormid, mis kehtivad lepingu muutmise kuupäeval, ning et asjaolu, et esialgne kontsessioonileping sõlmiti enne seda, kui liit võttis selles valdkonnas vastu õigusnormid, ei oma tähtsust (Euroopa Kohtu 18. septembri 2019. aasta kohtuotsus C-526/17, EU:C:2019:756, punkt 60).
- 23 Seda võiks mõista nii, et kui kohaldatakse põhimõtteid lepingu hilisemal muutmisel ilma (uut) hankemenetlust korraldamata, mis on nüüd sätestatud riigihangete direktiivi 2014/24/EL artiklis 72, ei ole oluline, kuidas algne hankelingu sõlmiti, eelkõige, kas järgiti mittediskrimineerimise, võrdsuse ja tõhusa konkurentsi põhimõtteid. Sellist analüüsi toetab ka asjaolu, et Euroopa Liidu Kohus ei näe üldjuhul põhjust sekkuda olemasolevatesse, tähtajatult või mitmeks aastaks sõlmitud õigussuhetesse, kui need suhted loodi enne vastavat valdkonda reguleerivate liidu õigusnormide kohaldamise algust (Euroopa Kohtu 24. septembri 1998. aasta kohtuotsus Tögel, C-76/97, EU:C:1998:432, EKL 1998, lk I-5357, punkt 54; Euroopa Kohtu 5. oktoobri 2000. aasta kohtuotsus Matra-Transport, C-337/98, EU:C:2000:543, EKL 2000, lk I-8377, punkt 38).
- 24 Teistsugusele lähenemisele viitab seevastu Euroopa Liidu Kohtu 12. mai 2022. aasta otsus kohtuasjas Comune di Lerici, C-719/20 (EU:C:2022:372). Itaalia Lerici omavalitsusüksus andis otsusega, mis kvalifitseeriti otsesõnu „sisetehinguks“, kogu jäätmete haldamise selles omavalitsusüksuses üle äriühingule, mille kapital kuulus eranditult mitmele omavalitsusüksusele,

sealhulgas talle endale. Seejärel tekkisid sellel äriühingul rahalised raskused ning selle võttis üle börsil noteeritud IREN SpA, kes jätkas üleantud teenuste osutamist. Euroopa Liidu Kohus pidas seda lubamatuks lepingumuudatuseks. Direktiivi 2014/24/EL artikli 72 lõike 1 sõnastusest nähtub, et selle kohaldamisala piirdub olukorraga, kus algse töövõtja õigusjärglane jätkab selle hankelepingu täitmist, mis oli algse hankemenetluse esemeks vastavalt selle direktiivi nõuetele, mille hulgas on ettevõtjate mittediskrimineerimise, võrdsuse ja tõhusa konkurentsi põhimõtte järgimine. Niisugune tõlgendus on kooskõlas artikli 72 lõikega 4, mille kohaselt käsitatakse lepingu muudatust olulisena, kui see kehtestab tingimused, mis oleksid esialgse hankemenetluse raames võimaldanud osaleda ka muudel kui algselt välja valitud taotlejatel või aktsepteerida muid kui algselt vastu võetud pakkumusi või mis oleksid hankemenetlusse kaasanud täiendavaid osalejaid, ning samuti eesmärgiga saavutada riigihanke võimalikult suur konkrentsile avatus mitte ainult ettevõtjate, vaid ka hankijate huvides. Järelikult ei saa niisugune töövõtja muudatus, nagu on kõne all põhikohtuasjas, kuuluda direktiivi 2014/24 artikli 72 kohaldamisalasse, kuna põhikohtuasjas käsitletav hankeleping sõlmiti esialgu *in-house*-üksusega ilma hankemenetlust korraldamata. (EU:C:2022:372, punktid 41–43).

- 25 See võiks toetada *in-house*-üksusega algselt sõlmitud lepingute üldist väljajätmist direktiivi 2014/24/EL artikli 72 ja seega ka ja seega ka käesoleva asjakohase sätte, direktiivi 2014/24/EL artikli 72 lõike 1 punkti c kohaldamisalast, kui sisetehingu tingimused ei ole lepingu muutmise ajal enam täidetud.
- 26 Sest ühenduse õigusnormide põhieesmärk on riigihangete kaudu tagada teenuste osutamise vabadus ning avatud ja aus konkrents kõigis liikmesriikides. Mõlema eesmärgi saavutamiseks kohaldatakse ühenduse õiguses eelkõige kodakondsuse alusel mittediskrimineerimise ja pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtteid ning viimasest tulenevat läbipaistvuse tagamise kohustust (Euroopa Kohtu 19. juuni 2008. aasta kohtuotsus kohtuasjas pressetext, C-454/06, EU:C:2008:351, EKL I-4401, punktid 31, 32; Euroopa Kohtu 12. mai 2022. aasta kohtuotsus kohtuasjas Comune di Lerici, C-719/20, EU:C:2022:372, punkt 42). Taotletavat eesmärki, milleks on riigihangete valdkonna võimalikult laiale konkrentsile avamine, ei saavutataks, kui *in-house*-lepingut oleks võimalik selle kehtivusajal muuta ilma uut hankemenetlust korraldamata, ehkki *in-house*-kriteeriumid ei ole enam täidetud. Teistel pakkujatel ja taotlejatel ei oleks kunagi võimalik hankemenetluses edukaks osutada. Esialgse hanke puhul seetõttu, et riigihangete direktiivi kohaldamisala ei olnud avatud, lepingu olulise muutmise korral seetõttu, et seda hõlmaks direktiivi 2014/24/EL artikkel 72, käesoleval juhul artikli 72 lõike 1 punkt c.
- 27 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates ei ole siiski kahtlusteta selge, kas Euroopa Liidu Kohus tõepoolest soovis artikli 72 lõike 1 kohaldamisala selliselt piirata. Kohtu selgitusi võib seega mõista ka nii, et artikli 72 lõige 1 on küll põhimõtteliselt kohaldatav esialgse *in-house*-lepingu sõlmimisel, kuid kontrollimisele kuuluv töövõtja vahetamine ei vasta direktiivi 2014/24/EL lõike 1

punkti d alapunktis ii sätestatud tingimustele, mille kohaselt ei tohi sellega kaasneda muid olulisi lepingu muudatusi.

- 28 Seega ei kinnita kohtu tõlgenduse tulemus mitte ainult artikli 72 lõikes 4 sätestatu, vaid kohus märgib ka, et IREN SpA poolt põhikohtuasjas esitatud hankelepingu täitmise jätkamine muudab ühte lepingu põhitingimust, mis tingib uue hankemenetluse korraldamise (Euroopa Kohtu 12. mai 2022. aasta kohtuotsus Comune di Lerici, C-719/20, EU:C:2022:372, punktid 42 ja 50). Lepingu põhitingimuse muutmine on aga võrdsustatav lepingu olulise muutmisega, mida töövõtja vahetamine artikli 72 lõike 1 punkti d alapunkti ii alusel kaasa tuua ei tohi.
- 29 Artikli 72 lõike 1 punkti c kohaldatavust algselt ilma hankemenetluseta sõlmitud *in-house* lepingute suhtes võiks vast toetada ka asjaolu, et ühenduse õigusnormide eesmärki (vt punkt 26) silmas pidades ei tohiks olla vahet, kas leping sõlmiti väljaspool direktiivi 2014/24/EL kohaldamisala, kuna tegemist oli sisetehinguga või kuna ühenduse õigus ei olnud algse lepingu sõlmimise ajal veel üldse kohaldatav.
- 30 Seevastu ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates oluline, kas algne kontsessiooni andmine menetlusse kaasatud isikutele enne kavandatud erastamist oli kooskõlas riigihankeõigusega või kas menetlusse kaasatud isikute erastamine alates 1998. aastast tähendas kontsessioonilepingute olulist muutmist, kuna direktiivi 89/665/EMÜ artikli 2f lõike 1 punkti b ülevõtmisel ette nähtud GWB § 135 lõike 2 kuuekuuline tähtaeg on juba ammu möödunud.
- 31 Selle õigust lõpetava tähtaja taga olevat kavatsust – tagada õiguskindlus adekvaatsete minimaalsete aegumistähtaegade möödumisel – õõnestaks see, kui mis tahes hilisema muudatuse korral võiks algse hankelepingu sõlmimise või eelnevate muudatuste vastavuse riigihangetele kehtivatele õigusnormidele kahtluse alla seada isegi pärast nende tähtaegade möödumist. Õiguskindluse üldpõhimõttega on vastuolus riigihankelepingute sõlmimise või muudatuste õiguspärasuse kontrollimine, kui ette nähtud õigust lõpetav tähtaeg on möödunud (Euroopa Kohtu 26. märtsi 2020. aasta kohtuotsus HUNGEOD jt, C-496/18, EU:C:2020:240, punkt 102).
- 32 Seega on esitatud eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates eelotsuse küsimus kohtuasjas otsuse tegemiseks oluline. Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei näe, et ilma sellele küsimusele vastamata saaks vaidlust lahendada teistest õiguslikest vaatenurkadest lähtudes.

[...]