Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (neljas koda)

28. mai 2020 *

Eelotsusetaotlus – Riigihange – Direktiiv 2014/24/EL – Artikli 2 lõike 1 punkt 5 – Artikli 12 lõige 4 – Artikli 18 lõige 1 – Mõiste „rahaliste huvidega seotud leping“ – Leping kahe avaliku sektori hankija vahel, kellel on ühine avaliku huvi eesmärk – Päästetööde koordineerimise tarkvara kasutusse andmine – Rahalise vastutasu puudumine – Seos koostöölepinguga, milles on ette nähtud, et selle tarkvara lisamoodulid antakse vastastikku ja tasuta üksteise kasutusse – Võrdse kohtlemise põhimõte – Keeld seada eraettevõtjat tema konkurentide suhtes eelisolukorda

Kohtuasjas C-796/18,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Oberlandesgericht Düsseldorfi (liidumaa kõrgeim üldkohus Düsseldorfis, Saksamaa) 28. novembri 2018. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 19. detsembril 2018, menetluses

Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH

versus

Stadt Köln,

menetluses osales:

Land Berlin,

EUROOPA KOHUS (neljas koda),

koosseisus: koja president M. Vilaras, Euroopa Kohtu president K. Lenaerts neljanda koja kohtuniku ülesannetes, kohtunikud S. Rodin, D. Šváby (ettekandja) ja N. Piçarra,

kohtujurist: M. Campos Sánchez-Bordona,

kohtusekretär: D. Dittert,

arvestades kirjalikku menetlust ja 6. novembri 2019. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

– Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH, esindaja: *Rechtsanwalt* Bernhard Stolz,

– Stadt Köln, esindajad: *Rechtsanwältinnen* K. van de Sande ja U. Jasper,

– Austria valitsus, esindajad: J. Schmoll, G. Hesse ja M. Fruhmann,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

– Euroopa Komisjon, esindajad: L. Haasbeek, M. Noll-Ehlers ja P. Ondrůšek,

olles 29. jaanuari 2020. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

1 Eelotsusetaotlus käsitleb küsimust, 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 2 lõike 1 punkti 5 ja artikli 12 lõiget 4.

2 Taotlus on esitatud Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH ja Stadt Kölni (Kölni linn, Saksamaa) vahelises kohtuvaidluses, mis käsitleb Kölni linna ja Land Berlini (Berliini liidumaa, Saksamaa) vahel sõlmitud kahte lepingut, milles on vastavalt ette nähtud sellele linnale päästetööde juhtimise tarkvara tasuta kasutusse andmine ja koostöö nimetatud tarkvara arendamiseks.

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

3 Direktiivi 2014/24 põhjendustes 31 ja 33 on märgitud järgmist:

„(31) Esineb märkimisväärset õiguskindlusetust selles suhtes, mil määral peaks riigihanke-eeskirjad hõlmama avaliku sektori üksuste vahel sõlmitud lepinguid. [Euroopa Kohtu] asjaomast kohtupraktikat tõlgendavad liikmesriigid ja isegi avaliku sektori hankijad erinevalt. Seepärast tuleb selgitada, millistel juhtudel ei kohaldata riigihanke-eeskirju avaliku sektori üksuste vahel sõlmitud lepingute suhtes.

Seejuures tuleks lähtuda [Euroopa Kohtu] asjakohases kohtupraktikas kehtestatud põhimõtetest. Ainuüksi asjaolu, et mõlemad lepingupooled on ise ametiasutused, ei välista hanke-eeskirjade kohaldamist. Riigihanke-eeskirjade kohaldamine ei tohiks siiski mõjutada ametiasutuste vabadust täita neile antud avalike teenustega seotud ülesandeid, kasutades oma enda ressursse, mis hõlmab võimalust teha koostööd teiste ametiasutustega.

Tuleks tagada, et kohaldamisalast välja jääv ametiasutustevaheline koostöö ei moonutaks konkurentsi seoses eraettevõtjatega, kus eraõiguslik teenuseosutaja seatakse tema konkurentide suhtes eelisolukorda.

[…]

(33) Avaliku sektori hankijatel peaks olema võimalik osutada oma avalikke teenuseid ühiselt koostöö korras, ilma et nad oleksid kohustatud kasutama mingit konkreetset juriidilist vormi. Selline koostöö võib hõlmata igasugust tegevust, mis on seotud osalevatele asutustele antud või nende poolt võetud teenuste osutamise ülesannete ja kohustuste täitmisega, nagu kohalike või piirkondlike omavalitsuste kohustuslikud või vabatahtlikud ülesanded või teenused, mille osutamine on tehtud ülesandeks konkreetsetele avalik-õiguslikele isikutele. Erinevate osalevate asutuste poolt osutatud teenused ei pea tingimata olema identsed; need võivad olla ka üksteist täiendavad.

Avalike teenuste ühiseks osutamiseks sõlmitud lepingute suhtes ei tuleks kohaldada käesolevas direktiivis sätestatud eeskirju, tingimusel et need lepingud on sõlmitud ainult avaliku sektori hankijate vahel, et sellise koostöö tegemisel juhindutakse üksnes avalike huvidega seotud kaalutlustest ning et mitte ühtegi eraettevõtjast teenuseosutajat ei seata tema konkurentide suhtes eelisolukorda.

Nende tingimuste täitmiseks peaks kõnealune koostöö tuginema koostöökontseptsioonile. Koostöö ei eelda, et kõik osalevad hankijad võtavad endale kohustuse täita peamisi lepingulisi kohustusi, juhul kui lisaks on olemas kohustused, mille täitmine aitab kaasa kõnealuste avalike teenuste osutamisele koostöö korras. Lisaks peaks sellise koostöö tegemisel, sealhulgas mis tahes rahaliste ülekannete tegemisel, osalevate avaliku sektori hankijate vahel juhinduma üksnes avaliku huviga seotud kaalutlustest."

4 Selle direktiivi artikli 1 „Reguleerimisese ja kohaldamisala" lõikes 1 on sätestatud järgmist:

„Käesoleva direktiiviga kehtestatakse eeskirjad hankemenetluste läbiviimiseks avaliku sektori hankijate poolt selliste riigihankelepingute sõlmimiseks ja ideekonkursside korraldamiseks, mille eeldatav maksumus ületab artiklis 4 sätestatud piirmäärasid."

5 Nimetatud direktiivi artikli 2 lõike 1 punkti 5 kohaselt on riigihankelepingud määratletud kui „ühe või mitme ettevõtja ning ühe või mitme avaliku sektori hankija vahel kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud, mille esemeks on ehitustööd, asjade tarnimine või teenuste osutamine".

6 Direktiivi 2014/24 artikli 12 „Avaliku sektori üksuste vahelised lepingud" lõikes 4 on ette nähtud järgmist:

„Ainult kahe või enama avaliku sektori hankija vahel sõlmitud leping ei kuulu käesoleva direktiivi kohaldamisalasse, kui on täidetud kõik järgmised tingimused:

a) leping kehtestab osalevate avaliku sektori hankijate vahelise koostöö või rakendab seda eesmärgiga tagada, et avaliku sektori hankijad osutavad oma ülesandeks olevaid avalikke teenuseid oma ühiste eesmärkide täitmiseks;

b) sellise koostöö tegemisel juhindutakse üksnes avaliku huviga seotud kaalutlustest ning

c) osalevate avaliku sektori hankijate sellise koostööga seonduvast tegevusest toimub avatud turul alla 20%."

7 Selle direktiivi artikli 18 „Riigihanke üldpõhimõtted" lõikes 1 on sätestatud järgmist:

„Avaliku sektori hankijad kohtlevad ettevõtjaid võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning tegutsevad läbipaistvalt ja proportsionaalselt.

Riigihanke kavandamisel ei tohi lähtuda eesmärgist jätta see käesoleva direktiivi kohaldamisalast välja või konkurentsi kunstlikult piirata. Konkurentsi peetakse kunstlikult piiratuks, kui riigihanget kavandatakse kavatsusega teatavaid ettevõtjaid sobimatul viisil soodustada või ebasoodsasse olukorda panna."

Saksa õigus

8 26. juuni 2013. aasta konkurentsipiirangute vastase seaduse (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, *BGBl.* 2013 I, lk 1750) põhikohtuasja asjaoludele kohaldatavas redaktsioonis (edaspidi „konkurentsipiirangute vastane seadus“), § 103 lõikes 1 on sätestatud, et riigihankelepingud on avaliku sektori hankijate ja ettevõtjate vahel sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud, mille ese on asjade tarnimine, ehitustööde tegemine või teenuste osutamine.

9 Selle seaduse § 106 lõike 1 esimese lause kohaselt võib selliste riigihankelepingute, mille eeldatav maksumus käibemaksuta on võrdne kindlaksmääratud piirmääradega või nendest suurem, sõlmimise osas pöörduda riigihankemenetluste üle järelevalvet teostavate asutuste poole.

10 Nimetatud seaduse § 108 lõikes 6 on ette nähtud, et riigihankemenetluste üle järelevalvet teostavate asutuste poole ei saa pöörduda kahe või enama avaliku sektori hankija vahel sõlmitud hankelepingute puhul, kui:

„1) hankelepingus kehtestatakse osalevate avaliku sektori hankijate vaheline koostöö või rakendatakse seda eesmärgiga tagada, et avaliku sektori hankijad osutavad oma ülesandeks olevaid avalikke teenuseid oma ühiste eesmärkide täitmiseks;

2) lõikes 1 nimetatud koostöö lähtub üksnes avaliku huviga seotud kaalutlustest ja

3) avaliku sektori hankijad teostavad turul vähem kui 20% lõikes 1 nimetatud koostööga seotud tegevusest.“

Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused

11 Berliini liidumaa, kellel on Saksamaa suurim päästeteenistujate korpus, kasutab IGNIS Plusi tarkvara, mille ta omandas lepingu alusel Sopra Steria Consulting GmbH-lt päästetööde juhtimiseks. See leping võimaldab tal muu hulgas anda tarkvara tasuta üle teistele ohutuse eest vastutavatele asutustele.

12 Saksamaal ei loeta vastavalt nn Kieli 1979. aasta otsustele, milles on kindlaks määratud ametiasutuste vahelise tarkvara vahetamise põhimõtted, ühelt avalik-õiguslikult üksuselt isikult teisele tarkvara tasuta üleandmist riigihankeks, mille suhtes tuleb korraldada riigihankemenetlus. Nimelt tuleneb üldise vastastikkuse põhimõttest, et tarkvaraarendusi, mille turustamine ametiasutuste poolt on välistatud, antakse riigiasutuste vahel tasuta üle, kuna need ei konkureeri omavahel.

13 Kölni linn ja Berliini liidumaa sõlmisid nende otsuste alusel 10. septembril 2017 IGNIS Plusi tarkvara tasuta ja alaliselt kasutamiseks andmise lepingu (edaspidi „tarkvara kasutusleping“), milles on muu hulgas sätestatud järgmist:

„1. Lepingu ese

Käesolevad tingimused reguleerivad individualiseeritud IGNIS Plusi tarkvara alalist kasutamiseks andmist ja kasutamist. Tarkvara kasutamiseks andval üksusel on õigused tarkvarale.

Individualiseeritud IGNIS Plusi tarkvara on päästetööde juhtimise tarkvara, mida kasutab üksus, kes annab selle kasutusse tuletõrje, tehnilise abi, hädaabi ja kodanikukaitsega seotud päästetegevuses andmete vastuvõtmiseks, töötlemiseks ja operatiivseire jaoks. […]

2. Soorituste laad ja ulatus

2.1. Üleandja annab individualiseeritud tarkvara IGNIS Plusi tarkvara saajale kasutusse vastavalt koostöölepingus kokkulepitule.

[…]

4. Tasu kasutusse andmise eest

Individualiseeritud tarkvara IGNIS Plusi tarkvara kui päästetööde juhtimise tarkvara kasutamiseks andmine toimub tasuta. […]“.

14 Kölni linn ja Berliini liidumaa sõlmisid samal päeval ka selle tarkvaraga seonduva koostöölepingu (edaspidi „koostööleping“), mille eesmärk on eelkõige kohandada tarkvara partneri vajadustele ja anda see konkreetselt talle kasutamiseks, lisades uued tehnilised funktsioonid „tehniliste täiendavate ja lisamoodulite“ näol, mida pakutakse koostööpartneritele tasuta.

15 Koostöölepingus on eelkõige sätestatud järgmist:

„Artikkel 1 – Koostöö alus

[…] Koostööpartnerid on otsustanud võrdse partnerluse ja vajaduse korral kompromissivalmiduse kasuks, et kohandada tarkvara koostööpartneri vajadustele ja anda see koostööpartnerile kasutamiseks. […]

Artikkel 2 – Koostöö eesmärk

Partnerite eesmärk on kasutada päästetööde juhtimise IGNIS Plusi tarkvara kui päästetööde juhtimise süsteemi. Tarkvarasüsteemile saab lisada uued tehnilised lisafunktsioonid ja need võib anda tasuta kasutamiseks teistele koostööpartneritele. […]

[…]

Artikkel 5 – Koostöövorm

[…] Baastarkvara antakse tasuta kasutamiseks. Tehnilised täiendavad ja lisamoodulid antakse koostööpartneritele tasuta kasutamiseks.

Baastarkvara ja moodulite kohandamist individuaalsetele protsessidele tuleb taotleda ja rahastada iseseisvalt.

[…] [Koostööleping] on siduv ainult koos tarkvara [kasutuslepinguga].“

16 ISE, kes loob ja müüb turvalisuse eest vastutavatele asutustele päästetööde juhtimise tarkvara, esitas Vergabekammer Rheinlandile (Reinimaa riigihangete vaidlustuskomisjon, Saksamaa) vaidlustuse, milles palus, et tarkvara kasutusleping ja koostööleping tunnistataks riigihanke-eeskirjade rikkumise tõttu kehtetuks. ISE väitel kujutab Kölni linna osalemine talle tasuta kasutamiseks antud IGNIS Plusi tarkvara hilisemas arendamises endast piisavat rahalist eelist Berliini liidumaale, selleks et neid lepinguid lugeda rahaliste huvidega seotud lepinguteks.

17 Vergabekammer Rheinland (Reinimaa riigihangete vaidlustuskomisjon) tunnistas 20. märtsi 2018. aasta otsusega vaidlustuse vastuvõetamatuks põhjusel, et nimetatud lepingud ei kujuta endast riigihankelepingut, kuna need ei ole seotud rahaliste huvidega. Eelkõige puudub kõnealuse koostöö raames vastastikkus soorituse ja tasu vahel.

18 ISE esitas selle otsuse peale kaebuse eelotsusetaotluse esitanud kohtule, Oberlandesgericht Düsseldorfile (liidumaa kõrgeim üldkohus Düsseldorfis, Saksamaa). Ta kinnitab veel kord, et kuna koostööleping on rahaliste huvidega seotud leping, sest Berliini liidumaa kavatseb saada rahalise eelise põhikohtuasjas kõne all oleva tarkvara kasutamiseks andmisest, kuna Kölni linn on kohustatud andma tema poolt välja töötatud tarkvara täiendavad või lisamoodulid Berliini liidumaale tasuta kasutamiseks. Samuti heidab ta Vergabekammer Rheinlandile (Reinimaa riigihangete vaidlustuskomisjon) ette seda, et viimane ei leidnud ekslikult, et baastarkvara ostmine toob kaasa hilisemate lepingute sõlmimise tootjaga, sest ainult temal on võimalik seda kohandada ning tagada selle teenindus ja hooldus.

19 Kölni linn taotleb selle kohtu otsuse kinnitamist ja väidab lisaks, et kui koostöölepingut käsitataks rahaliste huvidega seotud lepinguna, kujutaks see endast koostööd avaliku sektori hankijate vahel ega kuulu seega vastavalt konkurentsipiirangute vastase seaduse § 108 lõikele 6 riigihanke-eeskirjade kohaldamisalasse.

20 Kuna eelotsusetaotluse esitanud kohtul on kahtlusi Vergabekammer Rheinlandi (Reinimaa riigihangete vaidlustuskomisjon) otsuse põhjendatuses, peab ta vajalikuks esitada Euroopa Kohtule küsimused direktiivi 2014/24 tõlgendamise kohta.

21 Esimese eelotsuse küsimuse eesmärk on nii kindlaks teha, kas mõiste „riigihankeleping“ direktiivi 2014/24 artikli 2 lõike 1 punkti 5 tähenduses erineb selle direktiivi artikli 12 lõikes 4 kasutatud mõistest „leping“. Jaatava vastuse korral võib lepingu, mis ei ole seotud rahaliste huvidega, kvalifitseerida vaatamata sellele, et tegemist ei ole riigihankelepinguga, „lepinguks“ nimetatud direktiivi artikli 12 lõike 4 tähenduses, ning seega võib selle suhtes jätta kohaldamata riigihanke-eeskirjad, kui on täidetud selle sätte punktides a-c sätestatud tingimused.

22 Lisaks märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et ta on seni oma kohtupraktikas tõlgendanud laialt konkurentsipiirangute vastase seaduse § 103 lõike 1 kohaselt riigihanget iseloomustavat mõistet „rahaliste huvidega seotud leping“, leides, et piisab mis tahes õiguslikust seosest vastastikuste soorituste vahel. Seega, kuigi IGNIS Plusi tarkvara kasutamiseks andmine toob kaasa koostöö, mis annab õigusi ainult siis, kui üks koostööpartneritest soovib laiendada selle tarkvara kasutusvõimalusi, pakutakse koostööd ikkagi rahalistest huvidest lähtuvalt, hoolimata ebakindlusest seoses nimetatud tarkvara edasise arendamisega.

23 Eelotsusetaotluse esitanud kohtul on siiski tekkinud küsimus, kas 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsust Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985) arvestades tuleks lähtuda direktiivi 2014/24 artikli 2 lõike 1 punktis 5 kasutatud mõiste „riigihankeleping“ ja mõiste „rahaliste huvidega seotud leping“ tõlgendusest, mis on kitsam sellest, mida ta siiani kasutas, ja mis ei hõlma niisuguseid olukordi, nagu on kõne all põhikohtuasjas.

24 Lõpuks tuleb tema arvates Kölni linna sõlmitud riigihankelepinguid IGNIS Plusi tarkvara kohandamiseks ja hoolduseks lugeda rahaliste huvidega seotud lepinguteks. Tegemist on nimelt sõltumatute lepingutega, mis on sõlmitud kolmandate isikutega ja mis on selle tarkvara kasutamiseks andmisest eraldatavad.

25 Teine eelotsuse küsimus käsitleb direktiivi 2014/24 artikli 12 lõikes 4 ette nähtud avaliku sektori hankijate vahelise koostöö eesmärki. Pärast selle direktiivi saksa-, inglis- ja prantsuskeelse teksti võrdlust ning arvestades nimetatud direktiivi põhjenduse 33 algust, leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et selle koostöö ese võib olla kõrvaltegevus, ilma et oleks vaja, et nimetatud koostöö toimunuks avalike teenuste kui selliste osutamise käigus.

26 Kolmas eelotsuse küsimus on põhjendatud asjaoluga, et Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31. märtsi 2004. aasta direktiivi 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT 2004, L 134, lk 114; ELT eriväljaanne 06/07, lk 132) käsitlevas Euroopa Kohtu praktikas on ettevõtja soodsama kohtlemise

keeldu tõlgendatud nii, et horisontaalne koostöö võib jääda riigihanke-eeskirjade kohaldamisealast välja üksnes juhul, kui ühtegi eraettevõtjat ei seata eelisolukorda tema konkurentide suhtes. Direktiivi 2014/24 artikli 12 lõikes 4 ei ole aga ette nähtud ühtegi analoogset keeldu, kuigi sellele on viidatud selle direktiivi põhjenduses 33.

27 Nendel asjaoludel otsustas Oberlandesgericht Düsseldorf (liidumaa kõrgeim üldkohus Düsseldorfis) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas avaliku sektori asutuse sõlmitud kirjaliku lepingu puhul, mis käsitleb tarkvara kasutamiseks andmist teisele avaliku sektori asutusele ja mis on seotud koostöölepinguga, on tegemist riigihankelepinguga direktiivi [2014/24] artikli 2 lõike 1 punkti 5 tähenduses või – vähemalt esialgu, kui artikli 12 lõike 4 punktidest a–c ei tulene teisiti – sama direktiivi kohaldamisalasse kuuluva lepinguga direktiivi artikli 12 lõike 4 tähenduses, kui avaliku sektori asutus, kes tarkvara saab, ei pea küll tarkvara eest tasuma ega hüvitama sellega seotud kulusid, kuid tarkvara kasutamiseks andmisega seotud koostööleping näeb ette, et iga koostööpartner – ja seega ka avaliku sektori asutus, kes tarkvara saab – annab teistele koostööpartneritele tasuta kasutamiseks oma selle tarkvara võimalikud arendused, mille väljatöötamine ei ole siiski kohustuslik?

2. Kas [jaatava vastuse korral esimesele küsimusele] peavad vastavalt direktiivi 2014/24 artikli 12 lõike 4 punktile a osalevate avaliku sektori hankijate koostöö esemeks olema kodanikele osutatavad avalikud teenused kui sellised, mida tuleb osutada ühiselt, või piisab, kui koostöö puudutab tegevusi, mida kasutatakse teataval viisil avalike teenuste jaoks, mida tuleb osutada mõlemal, kuid mitte tingimata ühiselt?

3. Kas direktiivi 2014/24 artikli 12 lõikega 4 seoses kehtib sooduskohtlemise kirjutamata keeld, ning kui see on nii, siis milline on selle sisu?“

Eelotsuse küsimuste analüüs

Esimene küsimus

28 Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma esimese küsimusega sisuliselt teada, kas direktiivi 2014/24 tuleb tõlgendada nii, et leping, milles on esiteks ette nähtud, et avaliku sektori hankija annab tarkvara tasuta kasutamiseks teisele avaliku sektori hankijale, ja mis on teiseks seotud koostöölepinguga, mille kohaselt iga selle lepingu osaline on kohustatud andma teisele poolele tasuta kasutamiseks oma selle tarkvara võimalikud hilisemad arendused, kujutab endast riigihankelepingut selle direktiivi artikli 2 lõike 1 punkti 5 tähenduses või lepingut nimetatud direktiivi artikli 12 lõike 4 tähenduses.

29 Kõigepealt tuleb märkida, et viidates ainult mõistele „leping“, mitte mõistele „riigihankeleping“, võiks direktiivi 2014/24 artikli 12 lõike 4 sõnastus viidata sellele, et need kaks mõistet on erinevad. Tegelikult ei tule neid aga eristada.

30 Esiteks on selle direktiivi artikli 1, milles on täpsustatud direktiivi „[r]eguleerimisese ja kohaldamisala“, lõikes 1 nimelt sätestatud, et „[k]äesoleva direktiiviga kehtestatakse eeskirjad hankemenetluste läbiviimiseks avaliku sektori hankijate poolt selliste riigihankelepingute sõlmimiseks ja ideekonkursside korraldamiseks, mille eeldatav maksumus ületab [selle direktiivi] artiklis 4 sätestatud piirmäärasid“. Sellest järeldub, et nimetatud direktiiv reguleerib üksnes riigihankelepinguid ja ideekonkursse, ning selle reguleerimisalast on välja arvatud lepingud, mis ei ole oma laadilt riigihankelepingud.

31 Teiseks ei ole direktiivi 2014/24 artikli 2 lõikes 1, milles on määratletud peamised mõisted, millest sõltub selle direktiivi kohaldamine, mingil moel mainitud mõistet „leping“, vaid üksnes mõistet „riigihankeleping“, mis viitab sellele, et sõna „leping“ on üksnes liitsõna „riigihankeleping“ lühem variant.

32 Kolmandaks toetab sellist tõlgendust direktiivi 2014/24 artikli 12 pealkiri, mis viitab „[a]valiku sektori üksuste vahelis[tele] lepingu[tele]“. Seega tuleb selle direktiivi artikli 12 lõikes 4 kasutatud mõistet „leping“ mõista nii, et see viitab mõistele „riigihankeleping“ direktiivi artikli 2 lõike 1 punkti 5 tähenduses.

33 Neljandaks kinnitavad nimetatud tõlgendust ka direktiivi 2014/24 artikli 12 lõike 4 ettevalmistavad materjalid. Nagu Euroopa Komisjon oma kirjalikes seisukohtades meenutas, oli asi nii, et kuigi tema 20. detsembri 2011. aasta ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv riigihangete kohta (KOM(2011) 896 lõplik) sisaldas artiklit 11 „Avaliku sektori asutuste vahelised suhted“, mille lõikes 4 oli ette nähtud, et „[k]ahe või enama avaliku sektori hankija vahel sõlmitud kokkulepet ei peeta riigihankelepinguks käesoleva direktiivi artikli 2 lõike 6 tähenduses, kui on täidetud kõik järgmised tingimused“, ei soovinud liidu seadusandja seda ettepanekut järgida. Sellest järeldub, et direktiivi 2014/24 artikli 12 lõike 4 tagajärg ei saa olla see, et avaliku sektori hankijate koostöölt võetakse riigihankelepingu staatus. Selle mõju piirdub vaid sellega, et selline leping jäetakse tavapäraselt kohaldatavate riigihanke-eeskirjade kohaldamisalast välja.

34 Viiendaks kinnitab seda tõlgendust direktiivi 2014/24 artikli 12 konteksti analüüs. Nimelt asub see artikkel selle direktiivi I peatüki 3. jaos „Erandid“. Oleks aga ebaloogiline, et liidu seadusandja soovis jätta riigihanke-eeskirjade kohaldamisalast välja lepingud, mis ei kujuta endast riigihankelepinguid. Nimelt on kohaldamisalast väljajätmise alused selliste lepingute puhul loogiliselt mõttetud.

35 Sellest järeldub esiteks, et riigihanke-eeskirjade välistamine eeldab, et asjaomane leping on riigihankeleping direktiivi 2014/24 artikli 2 lõike 1 punkti 5 tähenduses, ja teiseks, et riigihankeleping, mis vastab selle direktiivi artikli 12 lõike 4 punktides a–c sätestatud tingimustele, säilitab õigusliku kvalifikatsiooni „riigihankeleping“ ja seda isegi juhul, kui need eeskirjad ei ole selle suhtes kohaldatavad.

36 Järelikult kattub direktiivi 2014/24 artikli 12 lõikes 4 kasutatud mõiste „leping“ mõistega „riigihankeleping“, nagu see on määratletud selle direktiivi artikli 2 lõike 1 punktis 5.

37 Neil asjaoludel tuleb kindlaks teha, kas leping, mis näeb esiteks ette, et avaliku sektori hankija annab tarkvara tasuta teisele hankijale kasutamiseks, ja mis on teiseks seotud koostöölepinguga, mille kohaselt iga lepinguosaline on kohustatud andma teisele poolele tasuta kasutamiseks oma selle tarkvara võimalikud hilisemad arendused, kujutab endast riigihankelepingut direktiivi 2014/24 artikli 2 lõike 1 punkti 5 tähenduses.

38 Kõigepealt tuleb korrata, et mitmest sooritusest koosneva tehingu võimalikuks riigihankelepinguks kvalifitseerimiseks selle sätte tähenduses tuleb seda tehingut analüüsida tervikuna ja selle eesmärki arvestades (vt analoogia alusel 10. novembri 2005. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Austria, C-29/04, EU:C:2005:670, punkt 41, ja 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985, punkt 37).

39 Nimetatud sätte kohaselt on riigihankelepingud ühe või mitme ettevõtja ning ühe või mitme avaliku sektori hankija vahel kirjalikult sõlmitud rahaliste huvidega seotud lepingud, mille esemeks on ehitustööde tegemine, asjade tarnimine või teenuste osutamine.

40 Järelikult peab selleks, et lepingut saaks kvalifitseerida riigihankelepinguks nimetatud sätte tähenduses, leping olema seotud rahaliste huvidega ja seega tingima selle, et avaliku sektori hankija, kes sõlmib riigihankelepingu, saab selle lepingu alusel vastutasu eest soorituse, millel peab olema selle avaliku

sektori hankija jaoks otsene majanduslik kasu. Lisaks peab see leping olema vastastikune, mis on riigihankelepingu oluline tunnus (vt analoogia alusel 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985, punkt 43).

41 Käesoleval juhul näib, et tarkvara kasutuslepingu ja koostöölepingu rahaliste huvidega seotus sõltub selliselt sõlmitud koostöö vastastikkusest.

42 Kuna koostöölepingu artikli 5 kolmandas lõigus on ette nähtud, et see leping on siduv „ainult koos tarkvara [kasutuslepinguga]“, siis ei tule neist kahest lepingust moodustuva lepingulise terviku vastastikkuse hindamisel arvesse võtta mitte üksnes lepingute tingimusi, vaid ka õigusraamistikku, milles need sõlmiti.

43 Viimati nimetatud küsimuses on selge, nagu märkis Kölni linn nii oma kirjalikes seisukohtades kui ka kohtuistungil, et tuletõrjet, tehnilist abi ja kodanikukaitset ning samuti ettevõtjate osutatavaid päästе- ja hädaabiteenuseid ning kiirabitransporti käsitlevate Saksa õigusnormide kohaselt on Saksa kohalikud omavalitsusüksused, kellele on määratud nende ülesannete täitmine, kohustatud kasutama päästetööde juhtimise süsteemi võimalikult optimaalselt ja kohandama seda pidevalt vajadustele.

44 Euroopa Kohus analüüsib vaidlusaluse lepingulise terviku tingimusi, lähtudes sellest eeldusest.

45 Sellega seoses muudavad nii tarkvara kasutuslepingu kui ka koostöölepingu tingimused vastutasu olemasolu tõenäoliseks. Kuigi kasutuslepingu artiklis 4 on märgitud, et see tarkvara antakse kasutamiseks „tasuta“, tuleneb selle lepingu artiklist 1 siiski, et kasutamiseks andmine on „alaline“. Sellise tarkvara kasutusleping, nagu on kõne all põhikohtuasjas ja mis on mõeldud kestma pikema aja jooksul, areneb paratamatult edasi, et teha – nagu eeskätt ISE kohtuistungil rõhutas – uute õigusnormide kehtestamise ja päästeteenistuse korralduse või tehnoloogia arengu tõttu vajalikke kohandusi. Pealegi nähtub Kölni linna poolt kohtuistungil esitatud ütlustest, et nimetatud tarkvara olulisi muudatusi tehakse ja lisamooduleid lisatakse kolm või neli korda aastas.

46 Lisaks, nagu on sätestatud tarkvara kasutuslepingu punktis 2.1, antakse IGNIS Plusi tarkvara kasutamiseks „vastavalt koostöölepingus kokkulepitule“, mis viitab sellele, et Berliini liidumaa kehtestas teatava tingimuslikkuse. Seega, kuigi see tarkvara antakse kasutamiseks tasuta, ei toimu see siiski täiesti omakasupüüdmatult.

47 Lisaks on koostöölepingu punkti 1 kohaselt lepingu eesmärk seada sisse „võrdne partnerlus ja vajaduse korral kompromissivalmidus […], et kohandada tarkvara koostööpartneri vajadustele ja anda see koostööpartnerile kasutamiseks“. Valitud sõnastus viitab samuti sellele, et pooled kohustuvad põhikohtuasjas käsitletava tarkvara algversiooni edasi arendama, kui see on vajalik päästetööde juhtimise süsteemi võimalikult optimaalseks kasutamiseks ja süsteemi pidevaks kohandamiseks vajadustele.

48 Lisaks on koostöölepingu artiklis 5 sätestatud, et „[b]aastarkvara ja moodulite kohandamist individuaalsetele protsessidele tuleb taotleda ja rahastada iseseisvalt“, mis väljendab Berliini liidumaa finantshuvi nimetatud tarkvara tasuta kasutamiseks andmise vastu. Pealegi tunnistas Kölni linn Euroopa Kohtu istungil esitatud küsimusele vastates, et selline leping peaks võimaldama kõigile partneritele sääste.

49 Lõpuks, juhul kui üks põhikohtuasjas kõne all oleva lepingulise terviku pooltest teeb põhikohtuasjas käsitletavasse tarkvarasse muudatusi ega edasta neid teisele poolele, võib viimane väidetavalt kas koostöölepingu ja vajaduse korral tarkvara kasutuslepingu üles öelda või pöörduda kohtusse, et nõuda selliselt tehtud kohanduse kasutamiseks andmist. Seega on põhikohtuasjas käsitletavast riigihankelepingust tulenevad kohustused õiguslikult siduvad ja nende täitmist saab nõuda kohtus (25. märtsi 2010. aasta kohtuotsus Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, punkt 62).

50 Kui eelotsusetaotluse esitanud kohtu kontrolli tulemusel ei ilmne vastupidist, tuleneb eespool esitatud kaalutlustest seega, et tarkvara kasutusleping ja koostööleping on vastastikused, kuna IGNIS Plusi tarkvara tasuta kasutamiseks andmine tekitab vastastikuse kohustuse seda tarkvara arendada, kui päästetööde juhtimise süsteemi võimalikult optimaalne kasutamine ja selle pidev kohandamine vajadustele vajavad sellist arendust, mis viiakse ellu, rahastades lisamooduleid, mis tuleb seejärel anda teisele lepingupartnerile tasuta kasutamiseks.

51 Nagu märkis sisuliselt kohtujurist oma ettepaneku punktides 59 ja 62, on IGNIS Plusi tarkvara ajakohastamine neil asjaoludel praktikas vältimatu, olenemata selle tegemise hetkest, mistõttu tasu ei sõltu puhtalt fiktiivsest tingimusest.

52 Kuna põhikohtuasjas kõne all oleva tarkvara kohandamine ühe koostööpartneri poolt toob teisele partnerile ilmselgelt rahalist kasu, siis juhul, kui eelotsusetaotluse esitanud kohus peaks jõudma järeldusele, et tarkvara kasutuslepingust ja koostöölepingust koosnev lepinguline tervik on vastastikune, tuleb asuda seisukohale, et need lepingud on seotud rahaliste huvidega, mistõttu on täidetud käesoleva kohtuotsuse punktis 40 märgitud riigihankelepinguks kvalifitseerimise tingimused.

53 Seega tuleb esimesele küsimusele vastata, et direktiivi 2014/24 tuleb tõlgendada nii, et leping, milles on esiteks ette nähtud, et avaliku sektori hankija annab tarkvara tasuta kasutamiseks teisele avaliku sektori hankijale, ja mis on teiseks seotud koostöölepinguga, mille kohaselt iga selle lepingu osaline on kohustatud andma teisele poolele tasuta kasutamiseks oma selle tarkvara võimalikud hilisemad arendused, kujutab endast riigihankelepingut selle direktiivi artikli 2 lõike 1 punkti 5 tähenduses, kui nii nende lepingute sõnastusest kui ka kohaldatavatest liikmesriigi õigusnormidest tuleneb, et nimetatud tarkvara põhimõtteliselt kohandatakse.

Teine küsimus

54 Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma teise küsimusega sisuliselt teada, kas direktiivi 2014/24 artikli 12 lõiget 4 tuleb tõlgendada nii, et avaliku sektori hankijate vaheline koostöö võib jääda selles direktiivis ette nähtud riigihanke-eeskirjade kohaldamisalast välja, kui see koostöö puudutab nende avalike teenuste kõrvaltegevusi, mida iga koostööosaline peab osutama kas või üksinda, kui need kõrvaltegevused aitavad kaasa nimetatud avalike teenuste tegelikule osutamisele.

55 Esiteks tuleb kindlaks teha, kas direktiivi 2014/24 artikli 12 lõike 4 punkt a lubab avaliku sektori hankijatel teha koostööd seoses avalike teenuste osutamise ülesannetega, mida nad ei täida ühiselt.

56 Sellest sättest tuleneb, et ainult kahe või enama avaliku sektori hankija vahel sõlmitud riigihankeleping ei kuulu nimetatud direktiivi kohaldamisalasse, kui selles kehtestatakse osalevate avaliku sektori hankijate vaheline koostöö või rakendatakse seda eesmärgiga tagada, et nad osutavad oma ülesandeks olevaid avalikke teenuseid oma ühiste eesmärkide täitmiseks.

57 Nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 71 sisuliselt märkis, piirdub nimetatud säte sellise sõnastuse korral ühistele eesmärkidele viitamisega, nõudmata sama avaliku teenuse ühist osutamist. Nagu nähtub nimelt direktiivi 2014/24 põhjenduse 33 esimesest lõigust, ei pea „[sellises koostöös] osalevate [avaliku sektori hankijate] poolt osutatud teenused […] tingimata olema identsed; need võivad olla ka üksteist täiendavad“. Seega ei ole tingimata vajalik, et koostööd tegevad avalik-õiguslikud isikud tagaksid avaliku teenuse osutamist ühiselt.

58 Sellest järeldub, et direktiivi 2014/24 artikli 12 lõike 4 punkti a tuleb tõlgendada nii, et see lubab osalevatel avaliku sektori hankijatel vahet tegemata tagada nii ühiselt kui ka üksinda avaliku teenuse osutamine, tingimusel et nende koostöö võimaldab saavutada selliseid eesmärke, mis on neil ühised.

59 Teiseks tuleneb direktiivi 2014/24 artikli 12 lõikest 4 koostoimes selle direktiivi põhjenduse 33 esimese lõiguga, et avalik-õiguslike isikute vaheline koostöö võib hõlmata igasugust tegevust, mis on seotud koostöös osalevatele avaliku sektori hankijatele antud või nende poolt võetud teenuste osutamise ülesannete ja kohustuste täitmisega.

60 Tuleb aga tõdeda, et väljend „igasugune tegevus“ võib hõlmata avaliku teenuse kõrvaltegevust, kui see kõrvaltegevus aitab kaasa osalevate avaliku sektori hankijate vahelise koostöö esemeks oleva avaliku teenuse ülesande tegelikule teostamisele. Direktiivi 2014/24 põhjenduse 33 kolmandas lõigus on nimelt ette nähtud, et avaliku sektori hankijate koostöö „ei eelda, et kõik osalevad hankijad võtavad endale kohustuse täita peamisi lepingulisi kohustusi, juhul kui lisaks on olemas kohustused, mille täitmine aitab kaasa kõnealuste avalike teenuste osutamisele koostöö korras“.

61 Lisaks ei ole kindel, et sellist tuletõrje, tehnilise abi, hädaabi ja kodanikukaitse päästetööde juhtimise tarkvara, nagu on kõne all põhikohtuasjas ja mis näib olevat nende ülesannete täitmiseks möödapääsmatu, võib taandada puhtalt kõrvaltegevuseks; kas see nii on, peab siiski kontrollima eelotsusetaotluse esitanud kohus.

62 Seega tuleb teisele küsimusele vastata, et direktiivi 2014/24 artikli 12 lõiget 4 tuleb tõlgendada nii, et avaliku sektori hankijate vaheline koostöö võib jääda selles direktiivis ette nähtud riigihanke-eeskirjade kohaldamisalast välja, kui see koostöö puudutab nende avalike teenuste kõrvaltegevusi, mida iga koostööosaline peab osutama kas või üksinda, kui need kõrvaltegevused aitavad kaasa nimetatud avalike teenuste tegelikule osutamisele.

Kolmas küsimus

63 Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma kolmanda küsimusega sisuliselt teada esiteks seda, kas direktiivi 2014/24 artikli 12 lõiget 4 koostoimes selle direktiivi põhjenduse 33 ja artikli 18 lõikega 1 tuleb tõlgendada nii, et avaliku sektori hankijate vaheline koostöö ei tohi võrdse kohtlemise põhimõtte kohaselt seada eraettevõtjat tema konkurentide suhtes eelisolukorda, ja teiseks, milline on selle põhimõtte sisu.

64 Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus õigesti märgib, tuleneb direktiivi 2004/18 käsitlevast Euroopa Kohtu praktikast, et liidu riigihanke-eeskirjad ei olnud kohaldatavad lepingutele, millega seati sisse avalik-õiguslike isikute vaheline koostöö, mille eesmärk oli tagada nende ühise avaliku teenuse osutamise ülesande täitmine, kui sellised lepingud olid sõlminud üksnes avalik-õiguslikud isikud ilma eraõigusliku isiku osaluseta, kui ühtegi eraettevõtjast teenuseosutajat ei seatud tema konkurentide suhtes eelisolukorda ja kui koostöös juhinduti üksnes avaliku huvi eesmärkide taotlemisele ainuomastest kaalutlustest ja nõuetest. Sellised lepingud võivad jääda liidu riigihanke-eeskirjade kohaldamisalast välja üksnes juhul, kui kumulatiivselt on täidetud kõik need kriteeriumid (vt selle kohta 19. detsembri 2012. aasta kohtuotsus Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt, C-159/11, EU:C:2012:817, punktid 34–36, ning 13. juuni 2013. aasta kohtuotsus Piepenbrock, C-386/11, EU:C:2013:385, punktid 36–38).

65 Kuigi direktiivi 2014/24 artikli 12 lõikes 4 ei ole mainitud koostöös osalevate avaliku sektori hankijate suhtes kehtivat keeldu seada eraettevõtjat tema konkurentide suhtes eelisolukorda, ei soovinud liidu seadusandja kalduda kuidagi kõrvale eelmises punktis viidatud Euroopa Kohtu praktikast.

66 Viidates küll sellele, et esineb „märkimisväärset õiguskindlusetust selles suhtes, mil määral peaks riigihanke-eeskirjad hõlmama avaliku sektori üksuste vahel sõlmitud lepinguid“, ja seega vajadusele esitada selle kohta täpsustusi, on direktiivi 2014/24 põhjenduses 31 esiteks märgitud, et need täpsustused peavad lähtuma Euroopa Kohtu asjakohases kohtupraktikas kehtestatud põhimõtetest. Sellest järeldub, et liidu seadusandja ei soovinud Euroopa Kohtu praktikat selles küsimuses kahtluse alla seada.

67 Teiseks nähtub selle direktiivi põhjenduse 33 teisest lõigust, et avalike teenuste ühiseks osutamiseks sõlmitud lepingute suhtes ei tuleks kohaldada nimetatud direktiivis sätestatud eeskirju, tingimusel et need lepingud on sõlmitud ainult avaliku sektori hankijate vahel, et sellise koostöö tegemisel juhindutakse üksnes avalike huvidega seotud kaalutlustest ning et mitte ühtegi eraettevõtjast teenuseosutajat ei seata tema konkurentide suhtes eelisolukorda, mis sisuliselt vastab direktiivi 2004/18 artikli 1 lõike 2 punkti a käsitlevale Euroopa Kohtu praktika seisule, mida on mainitud käesoleva kohtuotsuse punktis 64.

68 Kolmandaks, kuna avaliku sektori hankijate vaheline koostöö, mis vastab direktiivi 2014/24 artikli 12 lõikes 4 sätestatud tingimustele, on igal juhul kvalifitseeritav riigihankelepinguks selle direktiivi artikli 2 lõike 1 punkti 5 tähenduses, nagu nähtub esimesele küsimusele antud vastusest, siis on seda liiki koostöö suhtes kohaldatav nimetatud direktiivi artikkel 18, milles on nimetatud riigihankelepingute sõlmimise põhimõtted.

69 Direktiivi 2014/24 artikli 18 lõike 1 kohaselt peavad avaliku sektori hankijad aga esiteks kohtlema ettevõtjaid võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning tegutsema läbipaistvalt ja proportsionaalselt ning teiseks ei tohi riigihanke kavandamisel lähtuda eesmärgist jätta see selle direktiivi kohaldamisalast välja või konkurentsi kunstlikult piirata; konkurentsi peetakse kunstlikult piiratuks, kui riigihanget kavandatakse kavatsusega teatavaid ettevõtjaid sobimatul viisil soodustada või ebasoodsasse olukorda panna.

70 Seega, kui kahetsusväärne see ka ei oleks eelkõige õiguskindluse põhimõtte seisukohast, mis on liidu õiguse aluspõhimõte ja mis nõuab eelkõige, et õigusnorm oleks selge ja täpne, selleks et õigussubjektid saaksid üheselt teada oma õigusi ja kohustusi ning toimida neile vastavalt (9. juuli 1981. aasta kohtuotsus Gondrand ja Garancini, 169/80, EU:C:1981:171, punkt 17; 13. veebruari 1996. aasta kohtuotsus Van Es Douane Agenten, C-143/93, EU:C:1996:45, punkt 27, ja 14. aprilli 2005. aasta kohtuotsus Belgia *vs*. komisjon, C-110/03, EU:C:2005:223, punkt 30), ei ole määrav direktiivi 2014/24 artikli 12 lõikes 4 selle mainimata jätmine, et eraettevõtjat ei tohi avaliku sektori hankijate vahelise koostöö raames seada tema konkurentide suhtes eelisolukorda.

71 Käesoleval juhul omandas Berliini liidumaa Sopra Steria Consultingult IGNIS Plusi tarkvara ning edastas selle seejärel tasuta Kölni linnale.

72 Nagu ISE väitis, ilma et Kölni linn oleks Euroopa Kohtus toimunud kohtuistungil sellele vastu vaielnud, kujutab selle tarkvara kohandamine endast väga keerukat protsessi, mille majanduslik väärtus on oluliselt suurem kui baastarkvara esialgsel omandamisel. Nii on Kölni linn ISE väitel nimetatud tarkvara kohandamise kuludeks hinnanud juba praeguse seisuga kaks miljonit eurot, samas kui Berliini liidumaa avaldas tema sõnul *Euroopa Liidu Teatajas* eelteate IGNIS Plusi tarkvara arendamiseks 3,5 miljonit euro eest. Seega ei ole ISE väitel majanduslikku huvi mitte seoses baastarkvara omandamise või müügiga, vaid see esineb järgnevas tarkvara kohandamise ja hooldamise staadiumis, mille maksumus ulatub 100 000 euroni aastas, ja selle tarkvara arendamise staadiumis.

73 ISE leiab aga, et praktikas on baastarkvara kohandamise, hooldamise ja arendamise riigihanked reserveeritud üksnes selle tarkvara väljatöötajale, kuna selle arendamiseks on vaja omada nii nimetatud tarkvara lähtekoodi kui ka muid teadmisi selle lähtekoodi arenduse kohta.

74 Sellega seoses tuleb rõhutada, et kui avaliku sektori hankija kavatseb korraldada riigihankemenetluse, et tagada ettevõtjalt ostetud tarkvara hooldus, kohandamine või arendamine, peab ta tagama, et potentsiaalsetele taotlejatele ja pakkujatele edastataks piisavalt teavet, et võimaldada tõhusat konkurentsi nimetatud tarkvara hoolduse, kohandamise või arendamise järelturul.

75 Käesoleval juhul tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul selleks, et tagada direktiivi 2014/24 artiklis 18 sätestatud riigihankelepingute sõlmimise põhimõtete järgimine, kontrollida esiteks, et nii Berliini liidumaal kui ka Kölni linnal on IGNIS Plusi tarkvara lähtekood; teiseks, et juhul, kui need avaliku

sektori hankijad korraldavad riigihankemenetluse, mille eesmärk on tagada selle tarkvara hooldus, kohandamine või arendamine, edastavad nad selle lähtekoodi võimalikele taotlejatele ja pakkujatele, ja kolmandaks, et üksnes sellele lähtekoodile juurdepääsust piisab tagamaks, et asjaomasest riigihankest huvitatud ettevõtjaid koheldakse läbipaistvalt, võrdselt ja mittediskrimineerivalt.

76 Eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb kolmandale küsimusele vastata, et direktiivi 2014/24 artikli 12 lõiget 4 koostoimes selle direktiivi põhjenduse 33 teise lõigu ja artikli 18 lõikega 1 tuleb tõlgendada nii, et avaliku sektori hankijate koostöö ei tohi võrdse kohtlemise põhimõtte kohaselt seada eraettevõtjat tema konkurentide suhtes eelisolukorda.

Kohtukulud

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

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (neljas koda) otsustab:

1. **Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiivi 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta tuleb tõlgendada nii, et leping, milles on esiteks ette nähtud, et avaliku sektori hankija annab tarkvara tasuta kasutamiseks teisele avaliku sektori hankijale, ja mis on teiseks seotud koostöölepinguga, mille kohaselt iga selle lepingu osaline on kohustatud andma teisele poolele tasuta kasutamiseks oma selle tarkvara võimalikud hilisemad arendused, kujutab endast riigihankelepingut selle direktiivi artikli 2 lõike 1 punkti 5 tähenduses, kui nii nende lepingute sõnastusest kui ka kohaldatavatest liikmesriigi õigusnormidest tuleneb, et nimetatud tarkvara põhimõtteliselt kohandatakse.**

2. **Direktiivi 2014/24 artikli 12 lõiget 4 tuleb tõlgendada nii, et avaliku sektori hankijate vaheline koostöö võib jääda selles direktiivis ette nähtud riigihanke-eeskirjade kohaldamisalast välja, kui see koostöö puudutab nende avalike teenuste kõrvaltegevusi, mida iga koostööosaline peab osutama kas või üksinda, kui need kõrvaltegevused aitavad kaasa nimetatud avalike teenuste tegelikule osutamisele.**

3. **Direktiivi 2014/24 artikli 12 lõiget 4 koostoimes selle direktiivi põhjenduse 33 teise lõigu ja artikli 18 lõikega 1 tuleb tõlgendada nii, et avaliku sektori hankijate koostöö ei tohi võrdse kohtlemise põhimõtte kohaselt seada eraettevõtjat tema konkurentide suhtes eelisolukorda.**

Allkirjad