

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse instituut

Egle Toomjõe

HANKELEPINGU MUUTMINE JA SELLE TAGAJÄRJED

Magistritöö

Juhendaja
dr iur Martin Käerdi

Tartu
2016

Sisukord

Sissejuhatus	4
1. Hankelepingu olemus, sellele kohalduv õigus ja hankelepingu lubatud muudatused	8
1.1. Hankelepingu olemus ja hankelepingule kohalduv õigus.....	8
1.2. Hankelepingu lubatud muutmise regulatsioon uues riigihangete seaduse eelnõus ja hankedirektiivis.....	12
1.2.1. Väheväärtuslik muudatus	15
1.2.2. Lepingus ettenähtud muudatus	18
1.2.3. Ostetakse täiendavaid asju, teenuseid või ehitustöid.....	23
1.2.4. Ettenägematud asjaolud.....	26
1.2.5. Lepingupartneri muudatus.....	30
1.2.5.1. Hanke alusdokumentides ettenähtud muudatus	31
1.2.5.2. Muutmine seoses ümberkujundamisega (ülevõtmine, ühinemine, võõrandamine või maksejõuetus).....	32
1.2.6. Mitteoluline muudatus.....	33
1.3. VÕS § 97 alusel lepingu muutmine	34
2. Hankelepingu lubamatud muudatused	37
2.1. Hankelepingu lubamatud muudatused tulenevalt EL direktiividest ja uuest riigihangete seaduse eelnõust.....	37
2.1.1. Muudatusega lisatakse tingimus, mis laiendanuks riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka	39
2.1.2. Muudatusega kaasneb kohustuste vahekorra muutumine pakkuja kasuks.....	41
2.1.3. Muudatus laiendab oluliselt hankelepinguga määratud eseme ulatust.....	44
2.1.4. Töövõtja asendamine uue pakkujaga muudel juhtudel.....	45
2.2. Raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingu muutmine	46
3. Hankelepingu lubamatu muutmise tagajärjed	49
3.1. Lubamatu muudatuste tühisus	49
3.1.1. Vaidlustuse esitamine	51
3.1.2. Vaidlustaja kaebeõigus.....	54
3.1.3. Tühise kokkuleppe tagajärjed.....	55

3.2. Hankelepingu lõpetamine hankedirektiivi artikkel 72 p a alusel ja kahju hüvitamine ...	58
3.2.1. Hankelepingu lõpetamine	58
3.2.2. Kahju hüvitamine	60
Kokkuvõte	64
Modification of public contract and it's consequences	68
Allikad	70
Kasutatud kirjandus	70
Kasutatud normatiivmaterjal.....	71
Kasutatud kohtupraktika	72
Muud kasutatud allikad.....	73

Sissejuhatus

Kui hankemenetlus on edukalt läbiviidud, siis järgneb sellele lepingu täitmine. Tihti, vähemalt keerukamate hangete puhul, võib hankijatel olla raske täielikult määratleda ja kirjeldada oma nõudmisi pakkumise etapis. Hankija täpsed soovid võivad selguda alles pärast tarnija väljavalimist. Seetõttu võib tekkida vajadus muuta lepingut, kui selgub, et pakutud lahendus ei vasta täielikult hankija nõudmistele. Veel üheks sageli esinevaks lepingu muutmise vajaduseks on asjaolu, et hankija esitatud tehniline kirjeldus on ebapiisav või lepingu täitmise ajal ilmnevad asjaolud, mida ei nähtud pakkumuse esitamisel ette.¹

Varasemalt kehtinud Euroopa Liidu riigihanke direktiivides² ei olnud regulatsiooni hankelepingu muutmiseks. Seega paljudel juhtudel hankija ei teadnud, millal muudatus vastas riigihanke eeskirjadele ja millal mitte. Olukordades, kus hankija ei tea, kas muudatus nõuab uut hankemenetlust, võib hankija otsustada loobuda lepingu muutmisest. Sotsiaal-majanduslikust vaatenurgast on vaevalt soovitatav, et hankija jätkab selliste toodete või teenuste, mis ei vasta täielikult tema soovidele, omandamist lihtsalt põhjusel, et ta kardab rikkuda riigihanke eeskirju.³

Eesti seadusandja ning ka paljude teiste liikmesriikide seadusandjad on kehtestanud hankelepingu muutmise regulatsiooni riigisisese õigusega. Eesti hetkel kehtiva riigihangete seaduse (RHS)⁴ kohaselt võib hankija sõlmitud hankelepingu muutmises kokku leppida üksnes juhul, kui muutmise tingivad objektiivsed asjaolud, mida hankijal ei olnud võimalik hankelepingu sõlmimise ajal ette näha ja hankelepingu muutmata jätmise korral satuks täielikult või olulises osas ohtu hankelepinguga taotletud eesmärgi saavutamise. Lisatingimusena on sätestatud, et hankija ei või hankelepingu muutmises kokku leppida, kui muutmisega on taotletavat eesmärki

¹ K. Hartlev, M. W. Liljenøl. Changes to existing contracts under the EU public procurement rules and the drafting of review clauses to avoid the need for a new tender. P.P.L.R. 2013, 2, p 51.

² Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 31. märts 2004 direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. – ELT L 134, 30.04.2004, lk 114-240; Euroopa Parlameni ja Nõukogu 31. märts 2004 direktiiv 2004/17/EÜ millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused. – ELT L 134, 30.04.2004, lk 1-208.

³ K. Hartlev, M. W. Liljenøl 2013, p 52

⁴ Riigihangete seadus. RT I 2007, 15, 76 ja RT I, 23.03.2015, 1

võimalik saavutada uue hankelepingu sõlmimisega (RHS § 69 lg 3 ja 4). Kuna läbi uue hankelepingu sõlmimise on üldjuhul alati võimalik jõuda hankega silmas peetava eesmärgini, on kehtiva õiguse kohaldamisel väljendatud ka seisukohta, mille kohaselt ei ole hankijal põhimõtteliselt kunagi lubatud hankelepingu muutmises kokku leppida.

Aastate jooksul on Euroopa Kohus teinud mitmeid otsuseid (näiteks „Succhi di Frutta“⁵, „Presstext“⁶, „Acoset“⁷ ja Wall“⁸), mis õigustavad teatud eeldustel hankelepingute muutmist. Ehkki Eestis on kehtestatud üsna jäik regulatsioon hankelepingute muutmiseks, on ka Rahandusministeerium pädeva järelevalveasutusena oma vastustes hankelepingu muutmise lubatavusega seotud nõustamispäringutele kordi viidanud mitmeid Euroopa Kohtu praktikale.⁹ Seega ei ole Euroopa Liidu õigusaktides regulatsiooni puudumine ning Eestis kehtiv regulatsioon end õigustanud ning vajavad uuendamist.

26. veebruaril 2014 võeti vastu uued Euroopa Liidu riigihangete direktiivid (lühidalt öelduna kontsessioonidirektiiv¹⁰, hankedirektiiv¹¹ ning võrgustikudirektiiv¹²). 18. aprillil 2016 jõustunud hankedirektiivi on hankelepingu muutmise regulatsioon sisse toodud. Regulatsioon põhineb suures osas eelpool nimetatud Euroopa Kohtu lahenditel. Euroopa Liidu toimise lepingu artikli 288 kohaselt on direktiiv saavutatava eesmärgi tulemuse seisukohalt siduv iga liikmesriigi suhtes, kellele see on adresseeritud, kuid jätab vormi ja meetoide valiku selle liikmesriigi ametiasutusele.¹³ Reeglina jõustub direktiiv siis, kui see on ülevõetud, kuid Euroopa Kohus on seisukohal, et direktiiv, mis ei ole üle võetud, on teatud tingimuste täitmisel otsekohaldatav.

⁵ Komisjon vs CAS Succhi di Frutta. Kohtuasi C-496/99, EKL 2004, lk I-03801.

⁶ Presstext Nachrichtenagentur GmbH vs Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH ja APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung. Kohtuasi C-454/06, EKL 2008, lk I-04401.

⁷ Acoset SpA vs Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa ja teised. Kohtuasi C-1 96/08, EKL 2009, lk I-09913.

⁸ Wall AG vs Stadt Frankfurt am Main ja Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH. Kohtuasi C-91/08, EKL 2010, lk I-02815.

⁹ 61. E-riigihangete keskkond. Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna nõustamispäringu koondfail KKK 7.2015. Küsimus 6 lk 37 ja küsimus 8 lk 58. Arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=169335&folderId=252716&name=DLFE-35502.pdf (01.04.2016).

¹⁰ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26. veebruar 2014 direktiiv 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 1-64.

¹¹ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26. veebruar 2014 direktiiv riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94, 28.3.2014, lk 65–242.

¹² Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26. veebruar 2014 direktiiv 2014/25/EL milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ. – ELT L 94, 28.3.2014, lk 243–374.

¹³ Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 326, 26.10.2012, lk 47-390.

Direktiiv on otsekohaldatav, kui on täidetud järgmised tingimused: ülevõtmine siseriiklikku õigusesse ei ole toimunud üldse või see on toimunud valesti, direktiivi sätted on tingimusteta ning piisavalt selged ja täpsed ning need sätestavad üksikisikute õigused.¹⁴ Direktiivide jõustumise ajaks oleks pidanud Eesti vastu võtma uute direktiiviga kooskõlas oleva riigihangete seaduse (hankedirektiivi artikkel 90 lg 1 ja artikkel 91). Vabariigi Valitsus algatas riigihangete seaduse eelnõu (edaspidi töös nimetatud eelnõu) 4. aprillil 2016¹⁵ ning käesoleva töö valmimiseni ei ole uut riigihangete seadust vastu võetud – seega jäi Eesti direktiivide ülevõtmisega hiljaks.

Suuremad hanked on rahvusvahelised ning seega võib vägagi tõenäoliselt edukaks osutuda välismaine pakkuja. Et varasemalt puudus ühtne hankelepingu muutmise regulatsioon Euroopa Liidu tasandil, siis liikmesriikide praktika hankelepingute muutmise osas oli erinev. Nüüd, mil direktiividega on kehtestatud hankelepingu muutmise regulatsioon ning liikmesriigid on kohustatud vastava regulatsiooni oma õigusesse üle võtma, saab hankelepingute muutmise praktika olema liikmesriikides ühtsem ning ehkki pakkujad ei ole kohustatud järgima riigihangete seadustest tulenevaid piiranguid, siis selged hankelepingute muutmist reguleerivad sätted teenivad ka nende huve.

Eeltoodust tulenevalt seab autor käesoleva töö hüpoteesi: kehtiv hankelepingute muutmise regulatsioon Eesti siseriiklikus õiguses ei ole piisavalt paindlik. Uus, hetkel veel vastu võtmata, Euroopa Liidu õigusel põhinev regulatsioon, aitab lahendada praktilised probleemid, mis tekivad hankelepingute täitmise käigus.

Hüpoteesini jõudmiseks analüüsib autor uues hankedirektiivis ja uute direktiivide alusel Eesti õigusesse ülevõetava hankelepingu muutmise regulatsiooni. Kuna uue seaduse jõustumine toob endaga kaasa veel mitmeid uuendusi ja muudatusi (uued terminid, teatavas osas menetluste lihtsustamine jm), lähtutakse käesoleva töö kirjutamisel neist uuendustest ja muudatustest. Selleks, et siduda eelnõus sätestatud praktilise küljega tuuakse toob autor näiteid töö valmimise hetkeks läbiviidud hangetest ja kohtupraktikast, püüdes analüüsida, kas ja kuidas oleksid varasema regulatsiooni ajal tehtud muudatused lubatavad uue seadusega. Töö teema on aktuaalne, kuna autor käsitleb regulatsiooni, mis lähiajal peaks jõustuma.

¹⁴ Paola Faccini Dori vs Recreb Srl. Case C-91/92, ECJ, I-03325.

¹⁵ Riigihangete seaduse eelnõu 204 SE. Kaaskiri. Kättesaadav arvutivõrgust: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/>.

Töö on jaotatud kolmeks suuremaks peatükiks. Esimeses peatükis selgitab autor sissejuhatuseks ülevaatlilikult hankelepingu olemust ja sellele kohalduvat õigust, seejärel analüüsib autor hankelepingu lubatavaid muudatusi tulenevalt hankedirektiivist, eelnõust ning viimaks hankelepingu muutmist võlaõigusseaduse § 97 lepinguliste kohustuste vahekorra muutumise instituudi alusel. Hankedirektiivist tuleneb kuus lubatava muutmise alust, millest igäüht käsitleb autor eraldi alapeatükkides – need on (1) väheväärtuslik muudatus, (2) lepingus ettenähtud muudatus, (3) täiendavate asjade, teenuste või ehitustööde ostmine, (4) ettenägematud asjaolud, (5) lepingupartneri asendamine seoses ümberkujundamisega või kui asendamine on hanke alusdokumentides ettenähtud ning (6) mitteoluline muudatus.

Teises peatükis käsitleb autor, millistel juhtudel on hankelepingute muutmine hankedirektiivi ja eelnõu kohaselt lubamatu, käsitledes igat lubamatu muutmise alust eraldi alapeatükis. Lubamatu muutmisega on hankedirektiivi kohaselt tegemist neljal juhul: (1) muudatusega lisatakse tingimus, mis laiendanuks riigihnakes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka, (2) muudatusega kaasneb kohustuste vahekorra muutumine pakkuja kasuks, hanke alusdokumentides sätestamata viisil; (3) muudatus laiendab oluliselt hankelepinguga määratud eseme ulatust või (4) pakkuja asendatakse uue pakkujaga muudel kui lubatavatel alustel. Lõpuks annab autor veel hinnangu raamlepingu alusel sõlmitava hankelepingu muutmisele.

Viimases, kolmandas peatükis toob autor välja, millised on võimalikud hankelepingu lubamatu muutmisega kaasnevad tagajärjed. Viimase peatüki on autor jaganud kaheks teemaks – lubamatu muudatuse tühisus ning hankelepingu ülesütlemine hankedirektiivi artikkel 72 lg 1 p 1 alusel.

Töö uurimismeetodina kasutatakse võrdlev-analüütilist meetodit. Põhiliste allikatena kasutatakse teadusartikleid, Euroopa Kohtu ja Eesti kohtute praktikat ning Euroopa Liidu ja Eesti õigusallikaid. Eestis on varasemalt lähtuvalt uues regulatsioonist hankelepingutest kirjutanud kirjutanud Kistel Kongi¹⁶ ja Erki Fels¹⁷.

¹⁶ Vt K. Kongi. Ehituse hankelepingu tähtaja muutmine uute riigihankedirektiivide valguses. Magistritöö. Juhendaja dr iur M. A. Simovart. Tartu Ülikool, 2015.

¹⁷ Vt E. Fels. Euroopa Liidu riigihankeõiguse normide rikkumise mõju hankelepingu kehtivusele. Magistritöö. Juhendaja dr iur M. A. Simovart. Tartu Ülikool, 2015.

1. Hankelepingu olemus, sellele kohalduv õigus ja hankelepingu lubatud muudatused

1.1. Hankelepingu olemus ja hankelepingule kohalduv õigus

P. Kulm ja D. Minumets kirjutavad oma riigihangete õigust käsitlevas raamatus, et riigihankeõigus on kombinatsioon avalikust ja eraõigusest, mille avalik-õiguslik osa on valdavalt suunatud lepingueelsete läbirääkimiste reguleerimisele.¹⁸ M. A. Simovart kirjutab omakorda, et riigihange ei piirdu ainult hankelepingu sõlmimise eelsete suhetega, vaid hõlmab ka hankelepingu täitmise faasi.¹⁹ Asjade ostmise ja teenuste või ehitustööde tellimisega ei teosta hankija avalikku võimu, vaid ta osaleb tavapärase majandustehingus töövõtjaga²⁰ võrdses positsioonis, seega on hankelepingu näol üldjuhul tegemist tavapärase tsiviilõigusliku tehinguga, mis allub alates selle sõlmimisest üldjuhul tsiviilõiguslikule regulatsioonile.²¹

Eraõiguse tähtsaimaks instituudiks on leping. Läbi lepingu avaldub tsiviilõiguse eraautonoomia põhimõtte ehk isikute individuaalne autonoomia ja enesemääramisõigus kõige otsesemalt. Privaatautonoomia omakorda avaldub lepingulistest suhetes lepinguvabaduse printsiibina.²² Lepinguvabadus tähendab isiku valikuvabadust sõlmida või mitte sõlmida mis tahes sisuga leping.²³ Hankeleping ei ole iseseisev lepinguliik lepinguõiguse tähenduses²⁴, vaid sellele kohaldatakse võlaõigusseaduses ja teistes õigusaktides asjaomase lepingu liigi kohta sätestatud, kui riigihangete seaduses ei ole sätestatud teisiti (eelnõu § 8 lg 2 lause 3). M. A. Simovart kirjutab oma doktoritöös, et hanke üldpõhimõtetest²⁵ tulenevalt on poolte lepinguvabadust

¹⁸ D. Minumets, P. Kulm. Riigihangete õigus. Kirjastus Juura, 2014, lk 474.

¹⁹ M. A. Simovart. Arvutus. D. Minumets, P. Kulm. Riigihangete õigus. Tallinn: Juura 2014, 592 lk. Juridica 2014. Lk 783.

²⁰ Siin ja edaspidi kasutatud teksti lihtsustamise ja arusaadavuse mõttes mõistet „töövõtja“ tähistamiseks edukat pakkujat, kellega on kavatsus sõlmida või on sõlmitud hankeleping.

²¹ D. Minumets, P. Kulm 2014, lk 474.

²² I. Kull. Lepinguvabaduse põhimõtte Euroopa ühtlustavas tsiviilõiguses ja Eesti tsiviilõiguse reform. RiTo 2, 2000.

²³ Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2012. Punkt 3.1.1. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.pohiseadus.ee/ptk-2/pg-19/> (01.04.2016).

²⁴ D. Minumets, P. Kulm 2014, lk 474.

²⁵ Riigihanke üldpõhimõtted on hankedirektiivi artiklist 18 tulenevalt pakkujate võrdne ja mittediskrimineeriv kohtlemine, konkurentsi soodustamine, läbipaistvus ja proportsionaalsus.

piiratud riigihanke igas etapis alates lepingueelsetest suhetest ja lõpetades lepingu täitmisega.²⁶ Tegelikult, kuna riigihangete seaduses sätestatu on kohustuslik hankijale, siis on piiratud ainult hankija lepinguvabadust..

Hankijal on kohustus sätestada hanke alusdokumentides²⁷ kõik tulevase hankelepingu tingimused, välja arvatud need, mille kohta hankija soovib võistlevaid pakkumusi (eelnõu § 77 lg 4 p-d 4 ja 5). Hankemenetluses on hankija ja pakkuja seega ebavõrdses läbirääkimiste positsioonis. Üldjuhul on pakkujad hankelepingu sõlmimisest selle mahukuse ja hankijast lepingupartneri usaldusvääruse tõttu väga huvitatud, mistõttu nõustutakse tingimustega, millega tavapärasel lepingu sõlmimisel ei nõustutaks.²⁸ Õiguskirjanduses on asutud seisukohale, et enamik riigihanke tulemusena sõlmitavaid hankelepinguid allub võlaõigusseaduses sätestatud tüüptingimuste regulatsioonile, kuna hankemenetluses osalejate võimalused lepingutingimuste kujunemist sisuliselt mõjutada või neid läbi rääkida on sõltuvalt hankemenetluse liigist, võrreldes tavapärasel viisil lepingu sõlmimisega, oluliselt piiratud. Tüüptingimusteks tuleb pidada kõiki hankelepingu tingimusi, mille üle läbirääkimisi peetud ei ole.²⁹

Riigikohus on öelnud, et tüüptingimuste kasutamise peaprobleem on ühe lepingupoole lepinguvabaduse piiramine faktiliselt üksnes lepingu sõlmimise vabadusega.³⁰ Pakkumuse esitamisega kinnitab pakkuja kõigi riigihanke alusdokumentides esitatud tingimuste ülevõtmist, kusjuures tingimusliku pakkumuse esitamine ei ole lubatud (eelnõu § 110 lg 3), seega pakkuja ei saa esitada pakkumuse koosseisus omalt poolt mingeid muid tingimusi kui need, mille kohta hankija on küsinud võistlevat pakkumust. Et hankelepingu tingimuste puhul on tegemist tüüptingimustega võlaõigusseaduse³¹ (VÕS) § 35 lg 1 mõttes, siis juhul, kui tingimused kahjustavad lepingu teist poolt ebamõistlikult, võib olla tagajärjeks selliste tingimuste tühisus.³²

²⁶ M. A. Simovart. Leppinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Doktoritöö. Juhendajad PhD Carri Ginter ja prof. Irene Kull. Tartu Ülikool, 2010, lk 26.

²⁷ Sisse on toodud uus mõiste. Hetkel veel kasutusel olev hankedokumentide mõiste on uue seaduse eelnõust kaotatud. Riigihanke alusdokumendid on hanketeade, kontsessiooniteade, ideekonkursi kutse, pakkumuse esitamise ettepanek ja kõik hankija koostatud või viidatud muud dokumendid, milles on määratud ühe konkreetse riigihanke üksikasjad, sealhulgas taotlejatele ja pakkujale esitatud tingimused ja dokumentide esitamise nõuded, tehniline kirjeldus, hankelepingu tingimused ning pakkumuste hindamise kriteeriumid tulenevalt eelnõu § 4 p 17.

²⁸ D. Minuments, P. Kulm 2014, lk 475

²⁹ M. A. Simovart. Riigihankelepingu ebamõistlike tüüptingimuste tühisus kui ebaõiglaste lepingutingimuste regulatsiooni näide. *Juridica* 2008, I, lk 34.

³⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11. juuni 2007 otsus nr 3-2-1-64-07, p 9.

³¹ Võlaõigusseadus. RT I 2001, 81, 487 ja RT I, 11.03.2016, 1.

³² M. A. Simovart 2008, lk 29.

Seega tegelikkuses määratleb hankija sõlmitava lepingu tingimused juba enne pakkumuste esitamist, muidugi välja arvatud need tingimused, mis tulenevad lõpuks edukaks tunnistatud pakkumusest – nendeks võivad olla näiteks hind, tarnetähtajad või konkreetse lepingu ese. Kui hankemenetluse üheks osaks on läbirääkimised³³, siis läbirääkimiste käigus kokkulepitud tingimused. Pakkujal ei ole võimalik alusdokumentides sätestatud lepingutingimuste üle kaubelda. Need tingimused ei pruugi aga erinevatel põhjustel olla alati mõistlikud. Hankija peaks iga uue hanke puhul määratlema hankelepingu tingimused muuhulgas lähtuvalt hanke objektist, eesmärgist ja hetkeolukorrast majanduses. Praktikas võetakse aga tihti lepingutingimused varasemalt läbiviidud hangetest (muidugi juhul, kui on samale objektile või vähemalt sarnasele objektile korraldatud hange), vahel seejuures isegi mõtlemata, kas esineb vajadus lepingutingimuste muutmiseks.

Kehtiv range hankelepingu muutmise regulatsioon mõjutab hankijad juba alusdokumentide koostamisel. Näite võib tuua ühest AS-i Tallinna Lennujaam 2015. aastal algatatud riigihanke lepingu projekti tingimusest, milles hankija viitab sellele, et lepingu muutmine ei ole tulenevalt õigusaktidest võimalik: „Tellija vastutab Kulude eest üksnes ja ainult sellisel juhul ja sellises ulatuses, kui Kulude tekkimine ja Kulude katmine Tellija poolt oli ette nähtud enne Lepingu sõlmimist eelnenud riigihankemenetluses koostatud hankedokumentides, kuna Tellija on seotud hankelepingu muutmisel riigihangete seadusest ja Euroopa Liidu õigusest tulenevate piirangutega. Töövõtja peab pakkumuse esitamisel arvestama, et kõik Lepingu täitmisel tekkivad Kulud, mis võivad olla ettenägematud ja mille kandmine ei ole Lepingudokumentide kohaselt selgelt märgitud kui Töövõtja kohustus, jäävad Töövõtja kanda.“³⁴

Tavapärastes ärisuhetes on lepingute muutmise vajadus ja võimalus majanduslik paratamatus, mille teostamiseks piisab enamasti lepingupoolte ühisest tahtest. Lepingu muutmise võimalus tagab lepinguliste suhete paindlikkuse ja dünaamilisuse ning kaitstes seeläbi nii lepingupoolte

³³ Läbirääkimised on lubatavad võistleva dialoogiga hankemenetluse, konkurentsipõhises läbirääkimistega hankemenetluse, väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluse ja innovatsioonipartnerluse puhul. Konkurentsipõhine läbirääkimistega hankemenetlus on sisuliselt kehtiva riigihangete seaduse tähenduses väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetlus (hankedirektiivi artiklid 29, 30, 31 ja 32). Innovatsioonipartnerlus on uus hankemenetluse liik.

³⁴ AS Tallinna Lennujaam riigihange „Tallinna lennujaama lennuliiklusala keskkonnaseisundi parendamine ja lennuohutuse suurendamine (2015-2017). Ehitustöövõtt.“. Viitenumber 167112. Hankelepingu projekti eritingimuste punkt 1.1.4.3. Kättesaadav e-riigihangete keskkonnast hankedokumentide lehelt <https://riigihanked.riik.ee/register/RegisterHanked.html> (01.04.2016).

huve kui ka õiguskäivet laiemalt.³⁵ Muudatuste regulatsioonile tuleks mõelda juba enne lepingu sõlmimist.³⁶ Hankelepingute mingis ulatuses muutmine on sageli vajalik normaalse lepingulise (koos)töö tagamiseks, seda eriti teatud valdkondades (näiteks ehitus- ja IT-valdkond) ja ka pikaajaliste lepingute puhul. Kui sellises valdkonnas sõlmitakse leping teadmises, et selle mõistliku muutmise võimalus sisuliselt puudub, ei vasta lepingu sisu enam normaalses konkurentsiolekordas sõlmitud lepingu tunnustele.³⁷

Muutmise lubatavus soodustab pikaajaliste lepingute sõlmimist, kuna kõik lepingupooled saavad arvestada teatava paindlikkusega. Ent autor leiab, et konkurentsi soodustamise tagamiseks kohaselt ei olegi soositavad väga pikaajalised hankelepingud. Kui mingis valdkonnas on tavaks sõlmida väga pika kehtivusega lepinguid, siis see ei soodusta konkurentsi. Näiteks alles alustavatel ettevõtjatel oleks rohkem võimalusi, kui hankemenetlusi korraldataks tihemini. Lisaks võivad hankijad kehtestada kvalifitseerimistingimustes teatava eelneva kogemuse olemasolu, mistõttu uutel ettevõtjatel ei pruugi olla isegi võimalust kvalifitseeritud saada.

Ehkki olemuslikult on hankelepingu puhul tegemist tsiviilõigusliku lepinguga, peab hankija hankelepingu muutmisel tavapärasel tsiviilõigusliku lepingu muutmise alusel³⁸, arvestama riigihankeid reguleerivatest õigusaktidest tulenevate piirangutega. Poolte kokkulepe lepingu muutmiseks ilma ühegi muu piiranguta kui poolte autonoomne tahe on tavaolekorras tõhus ja tulemuslik moodus lepingu täitmisel tekkivate ettenägematute asjaolude lahendamiseks.³⁹ Hankelepingu muutmise teeb probleemseks asjaolu, et lepingut muutes kujundatakse sisuliselt ümber riigihanke esialgsed tingimused. Kui muudatuse sisu oleks avaldatud juba hanke tingimustena, võinuks pakkujate ring olla erinev ja/või võitjaks osutada keegi teine.⁴⁰ Kuid kuna praktikas esineb vajadus hankelepingute muutmiseks, aga muudatuste tegemine võib ohustada läbipaistvust ja moonutada konkurentsi, peaks seadus lubama hankelepingute muutmist, kuid

³⁵ K. Härginen, M. A. Simovart. Uued riigihankedirektiivid: kas revolutsioon või redaktsioon? *Juridica* 2013, 10, lk 632.

³⁶ A. Kavaleff, K. Koskelainen, M. Kousa. Contractual changes – control value and manage risks. Point 1 „Abstract“. Arvutivõrgus: http://fidic.org/sites/default/files/7%20kavaleff_kousa04.pdf (01.04.2016)

³⁷ K. Härginen, M. A. Simovart 2013, lk 633.

³⁸ VÕS § 13 lg 1 sätestab, et lepingut võib muuta lepingupoolte kokkuleppel või lepingus või seadusega ettenähtud alusel.

³⁹ R. D. Olivera. Modification of Public Contracts: Transposition and Interpretation of the new EU Directives. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review* 2015, 10, p 35.

⁴⁰ K. Härginen; M. A. Simovart 2013, lk 632.

seadma selleks selged piirid. Järgnevas alapeatükis käsitlebki autor hankelepingu lubatavaid muudatusi tulenevalt uuest regulatsioonist.

1.2. Hankelepingu lubatud muutmise regulatsioon uues riigihangete seaduse eelnõus ja hankedirektiivis

Täpsustuseks tuleb märkida, et eelnõust tulenevaid piiranguid ja keelde peavad järgima ainult avaliku sektori ja võrgustikusektori hankijad (eelnõu § 5 lg 1), mistõttu käesolevas töös analüüsitavad hankelepingu muutmise piirangud laienevad ainult sellistele hankijatele, mitte kõigile. Hankelepingu muutmise on hankelepingu sõlmimine või juba sõlmitud hankelepingusse tingimuste, mis muudavad hankelepingu sisu hanke alusdokumentides sätestatuga võrreldes, lisamine.⁴¹ Kuna hankelepingu muutmisega on tegemist juhul, kui muudetakse sõlmitud lepingu tingimusi võrreldes hanke alusdokumentides sätestatuga, siis hankelepingu muutmisega ei ole tegemist juhul, kui hankelepingus toimub muudatus vastavalt hanke alusdokumentides sätestatule. Näiteks ei ole tegemist hankelepingu muutmisega, kui töövõtja kasutab lepingust endast tulenevat nõudeõigust, mille kohaselt on tal teatud tingimuste esinemisel õigus nõuda suuremat tasu või lepingu tähtaja pikendamist. Hankelepingu muutmisega ei ole tegemist ka juhul, kui kumbki osapool kasutab taolist seadusest tulenevat õigust lepingu muutmiseks. Selline eristamine on oluline, kuna selle alusel saab otsustada, kas tegemist on üldse selline muudatusega, mida on vaja hinnata kehtiva riigihankeõiguse järgi.

Kehtiva õiguse kohaselt on hankelepingu projekti muutmise võimalused enne lepingu sõlmimist samaväärsed hankedokumentide muutmise võimalustega.⁴² Enne hankelepingu allkirjastamist võiks ainsana kõne alla tulla vormistuslike vigade parandamine.⁴³ Selline käsitlus on ülekantav ka uude regulatsiooni, kuna hankelepingu muutmise tähendab juba sõlmitud hankelepingu muutmist. Järelikult enne hankelepingu sõlmimist on uue regulatsiooni kohaselt võimalik teha

⁴¹ Riigihangete seaduse 204 SE eelnõu seletuskiri. Lk 116. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/> (01.04.2016).

⁴² D. Minuments, P. Kulm 2014, lk 192.

⁴³ E-riigihangete keskkond. Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna nõustamispäringu koondfail KKK 7.2015. Küsimus 8 lk 60. Arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=169335&folderId=252716&name=DLFE-35502.pdf (01.04.2016).

hankelepingu projektis muudatusi üksnes kooskõlas eelnõu § 81 lg-ga 1 ning sellisel juhul ei ole tegemist hankelepingu muutmisega, vaid hanke alusdokumentide muutmisega.

Kehtivas RHS-is on sätestatud kumulatiivsed tingimused hankelepingu muutmiseks. RHS § 69 lg-te 3 ja 4 kohaselt on hankijal õigus hankelepingu muutmises kokku leppida üksnes juhul, kui 1) muutmise tingivad objektiivsed asjaolud, 2) hankijal ei olnud selliseid objektiivseid asjaolusid võimalik hankelepingu sõlmimise ajal ette näha, 3) hankelepingu muutmata jätmise korral satuks täielikult või olulises osas ohtu hankelepinguga taotletud eesmärgi saaavutamise ning 4) muutmise taotletavat eesmärki ei ole võimalik saavutada uue hankelepingu sõlmimisega. Seega tuleb kehtiva seaduse kohaselt hinnata iga hankelepingu muudatust, sõltumata muudatuse iseloomust, ulatusest või väärtusest, samadel alustel.

Hankelepingu muutmist käsitleb hankedirektiivis artikkel 72 ja eelnõus § 123. R. D. Olivera hinnangul on uues hankedirektiivis palju määratlemata õigusmõisteid ning mõningad lõiked on võetud peaaegu sõna-sõnalt Euroopa Kohtu lahenditest.⁴⁴ Eelnõu §-s 123 ei ole võrreldes hankedirektiiviga olulisi muudatusi tehtud (muudetud on küll normi stukturi, normis toodud aluste järjekorda ning lühendatud on sõnastust). Eelnõu laiendab võrreldes kehtiva õigusega oluliselt hankija võimalusi hankelepingu muutmiseks.

Kuna regulatsioon direktiivis ja eelnõus ei erine ning eelnõu on veel vastu võtmata, võtab autor töös edaspidi aluseks direktiivi sätteid. Hankedirektiivi artikkel 72 lg-tes 1 ja 2 on sätestatud, millistel juhtudel on lubatud ning lg-s 4, millistel juhtudel ei ole lubatud hankelepingut muuta. Eelnõus on vastavalt lubatavad muudatused koondatud § 123 lg-sse 1 ja lubamatud muudatused § 123 lg-sse 2. Lisaks hankedirektiivis toodud hankelepingu muutmise alustele võib leida erandeid liikmesriikide õigusest. Näiteks võiks olla asjakohane ka VÕS §-st 97 tulenev lepinguliste kohustuste vahekorra muutmine⁴⁵, mida autor käsitleb töö punktis 1.3.

Hankedirektiivis endas ei ole öeldud, milline on artikkel 72 lõigete 1, 2 ja 4 omavaheline suhe ehk kas lg-d 1 ja 2 täiendavad lg-t 4 või on hoopis erandid lg-st 4. Ent hankedirektiivi artikli 72

⁴⁴ R. D. Olivera 2015, p 38,

⁴⁵ Riigihangete seaduse 204 SE eelnõu seletuskiri. § 123 selgitused, lk 118. Arvutivõrgus: [http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/\(01.04.2016\).](http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/(01.04.2016).)

tõlgendusest tuleneb, et kõik lg-tes 1 ja 2 sätestatud lubatavad muudatused on sellised, millega ei muudeta lepingu üldist olemust või ei hoiduta kõrvale hankedirektiivi kohaldamisest, kuid lg-s 4 toodud tingimused on vastupidiselt sellised, millega muudetakse lepingu üldist olemust või hoidutatakse kõrvale direktiivi kohaldamisest – seega tuleb asuda seisukohale, et hankedirektiivi lg-d 1 ja 2 täiendavad lg-t 4.⁴⁶ Autor nõustub eeltoodud seisukohaga. Kui vaadata hankedirektiivi artikli 72 lg-s 4 toodud mittelubatava muutmise tingimusi, siis need on pigem olemuslikku laadi – neid ei ole võimalik protsentuaalselt või arvuliselt väljendada. Seega eelnõus sätestatud lubatavad muudatused (eelnõu § 123 lg 1 p-d 1-6) täiendavad mittelubatavaid muudatusi (eelnõu § 123 lg 2 p-d 1-4) ehk kui muudatus vastab ükskõik, millisele eelnõu § 123 lg 2 p-des 1-4 toodud koosseisule, on tegemist lubamatu muudatusega.

Eeltoodust tulenevalt oleks hankijal otstarbekas lepingu muutmise vajaduse tekkimisel esmalt tuvastada, et ega kavandatav muudatus ei vasta ühelegi mittelubatava muudatuse koosseisule ning kui: a) muudatus vastab mittelubatava muudatuse koosseisule, siis ei tohiks hankija anda nõusolekut lepingu muutmiseks või b) muudatus ei vasta mittelubatava muudatuse koosseisule, siis peaks hankija järgmisena kontrollima, kas muudatus vastab mõnele lubatava muudatuse koosseisule. Variandi b korral tuleks edasi toimetada järgnevalt, kui: c) muudatus vastab lubatava muudatuse koosseisule, siis võib hankija anda nõustumuse lepingu muutmiseks või d) kui muudatus ei vasta lubatava muudatuse koosseisule, siis ei tohiks hankija anda nõusolekut lepingu muutmiseks. Järgnevalt asub autor tõlgendama hankelepingu lubatavaid muudatusi eelnõu §-s 123 konkreetsetest alustest tulenevalt, järgides selguse huvides eelnõus esitatud järjekorda.

Eraõiguslikus suhtes vormistatakse lepingu muutmine enamjaolt lepingu lisana. Eelnõu § 8 lg 7 kohaselt peab hankija sõlmima hankelepingu taasesitamist võimaldamas vormis, kui selle maksumus on vähemalt 20 000 eurot. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse⁴⁷ (TsÜS) § 77 lg 3 lause 1 kohaselt saab seadusega ettenähtud vormis tehingut muuta üksnes samas vormis, milles tehing on tehtud, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Seega võib hankelepingu, mille maksumus on vähemalt 20 000 eurot, muutmine toimuda näiteks e-mailide vahetamise teel ning hankelepingute, mille maksumused jäävad alla 20 000 euro, suuliselt.

⁴⁶ R. D. Olivera 2015, p 38,

⁴⁷ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. RT I 2002, 35, 216 ja RT I, 12.03.2015, 5

Alla 20 000 euro maksumusega lepingu muutmine võib toimuda ka faktiliselt, see tähendab, et töövõtja täidab lepingut teistsugustel tingimustel kui kokku lepitud ning hankija aktsepteerib sellist täitmist.

1.2.1. Väheväärtuslik muudatus

Ilma, et oleks vaja kontrollida, kas hankedirektiivi artikkel 72 lg 4 punktides a-d sätestatud tingimused on täidetud, võib lepinguid ilma uut hankemenetlust korraldamata muuta, kui muudatuse väärtus ei ületa rahvusvahelist piirmäära ja muudatuse väärtuse ületa kümnet protsenti asjade ja teenuste või viisteist protsenti ehitustööde hankelepingu algsest maksumusest ning ei muudeta hankemenetlust üldist olemust (hankedirektiiv artikkel 72 lg 2). Hankedirektiivi preambula põhjenduses 107 on väikese maksumusega muudatuste aktsepteerimise vajadust põhjendatud hankedirektiivi õiguskindluse tagamise vajadusega. M. A. Simovart nõustub, et proportsionaalsuse printsiibist tulenevalt eksisteerib teatav kriitiline piir, millest allapoole jäävaid lepingumuudatusi ei ole mõistlik muuhulgas halduskoormuse vähendamise tõttu kontrollida.⁴⁸

Kehtiv RHS § 69 ei tee vahet väheväärtuslikel ja olulistel muudatustel. See tähendab, et kehtiva seaduse järgi hinnatakse igasugust muudatust, nii väheväärtuslikku kui ka olulist, samade reeglite järgi. Seega on uus regulatsioon, aktsepteerides teatud ulatuses kõiki selliseid muudatusi, mis ei muuda hankemenetlust üldist olemust, tunduvalt leebem.

Alus on tuletatud hankedirektiivi artikkel 72 lg-st 2, milles on lisaks veel sätestatud, et kui tehakse mitu järjekordset muudatust, hinnatakse kõnealust maksumust järjekordsete muudatuste kumulatiivse netomaksumuse alusel. Ehkki vastavat täiendust eelnõust ei leia, tuleks siseriikliku õiguse rakendamisel lähtuda eeltoodust ning mitme järjekordsete muudatuste tegemisel muudatuste väärtused kokku liita, mitte lihtsalt hinnata iga eraldiseisva muudatuse suhet hankemenetlust algse maksumusega. Järelikult, kui ühe korra on juba muudetud hankemenetlust kümne protsendi väärtuses, siis enam antud alusel seda lepingut muuta ei ole lubatud, isegi, kui muutmise vajadus on tingitud uutest asjaoludest.

⁴⁸ M. A. Simovart. Hankemenetluste lubatud ja keelatud muudatused uute riigihankedirektiivide ülevõtmise järel. *Juridica* 2016, I, lk 53.

Muudatused võivad olla aga ka vastandlikud – see tähendab, et ühe muudatusega vähendatakse hankelepingu väärtust ja teisega suurendatakse ning seega võib tekkida küsimus, et kuidas sellised muudatused summeerida. R. D. Olivera arvates tuleks mitme erineva muudatuse väärtuse kokkuarvutamisel liita muudatuste protsendid kokku, jättes eristamata, kas tegemist on positiivse või negatiivse muudatusega, sest oluline on lepingu üldine muutmine. Ta toob näite Hispaaniast⁴⁹, kus oli järgnev juhtum. Sadam sõlmis ehitustööde lepingu uue 1193 meetri pikkuse doki ehitamiseks maksumusega 72 miljoni eurot. Ettenägematute asjaolude tõttu vähendati doki pikkust 487 meetrini ja maksumust 38 miljoni euroni. Kompensatsiooniks sõlmiti täiendav kokkulepe, mille kohaselt ehitatakse ka teine dokk sadama teises tsoonis. Mõlemate dokkide summa kokku oli 72 miljonit eurot ehk võrdne esialgse lepingu hinnaga ning seega tegelik hinnamuutus 0%. Siiski tunnistati muudatus õigustühiseks, kuna tegelikult oli tegemist kahe erineva ehitustööde lepinguga ning kummagi puhul ei toimunud hanke avaldamine ega lepingu sõlmimine nõuetekohaselt.⁵⁰ Kui lähtuda eeltoodud loogikast on sadama kaasuse puhul lõplik muudatuse väärtus kokku 100%. Selliselt tulekski arvutada erinevate muudatuste väärtusi.

Normis nimetatud rahvusvaheline piirmäär on summa, mis kehtestatakse direktiividega ning mis avaldatakse Euroopa Liidu Teatajas. Euroopa Komisjoni vaatab rahvusvahelise piirmäära üle iga kahe aasta tagant.⁵¹ Hetkel kehtivad piirmäärad on esitatud Tabelis 1. Seega ei tohi käesoleva punkti puhul muudatuse väärtus ületada tabelis esitatud summasid isegi juhul, kui muudatuse väärtus moodustab sõltuvalt hanke liigist maksimum kümme või viisteist protsenti.

⁴⁹ Siin ja edasi on toodud näiteid Hispaania õigusest, kuna Hispaania riigihanke õigus on 2011. aastast juba üsna sarnane uutele direktiividele.

⁵⁰ R. D. Olivera 2015, pp 41-42.

⁵¹ Riigihangete seaduse 204 SE eelnõu seletuskiri. § 14 selgitused, lk 43. Kättesaadav arvutivõrgus: [http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/\(01.04.2016\).](http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/(01.04.2016).)

	Hankija	Piirmäär eurodes ilma KM-ta
Asjad ja teenused		
	Riik ja riigiasutus	135 000
	Riigikaitse valdkonnas tegutsev riigiasutus	209 000
	Linna- või vallavalitsus või kohaliku omavalitsuse asutus ja teised	209 000
	Võrgustiku sektori hankija	418 000
	Kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihanked	418 000
Ehitustööd		
	Kõik hankijad	5 225 000

Tabel 1. Rahvusvahelised piirmäärad alates 1. jaanuarist 2016 kuni 2017. aasta lõpuni.⁵²

Hankelepingu üldine olemus on määratlemata õigusmõiste ning jääb ilmselt tulevase kohtupraktika sisutada, kuid mõningaid osutusi selleks direktiividest ja kirjandusest leiab. Abstraktselt on hanke üldist olemust muutvaks nimetatud selliseid muudatusi, mille puhul võib eeldada hüpoteetilist mõju esialgsele hankemenetluse tulemusele – näiteks hanke eseme asendamine või hanke liigi muutmine.⁵³ Liigi muutmisena peetakse silmas seda, kui muudatuse tulemusena oleks pidanud kohaldama hanke läbiviimisel rangemaid reegleid tulenevalt hankelepingu lõplikust maksumusest (esialgse maksumuse ja muudatus(t)e maksumuse kogusummast).⁵⁴ Näiteks algatas Veterinaar- ja Toidulaboratoorium 2014. aastal lihthanke „Diagnostikumid molekulaardiagnostilisteks uuringuteks“, mille tulemusena sõlmiti kaks hankelepingut kestvusega natuke alla ühe aasta ning sõlmimise hetkel kogumaksumusega 26 474,84 eurot ilma käibemaksuta, kuid lepingute lõplikuks maksumuseks kujunes 99 632,32 eurot ilma käibemaksuta.⁵⁵ Et RHS § 15 lg 1 p 2 järgi on 2008. aastal ja hiljem alustatud riigihangete puhul on asjade ja teenuste hankelepingu puhul riigihanke piirmäär 40 000 eurot⁵⁶ ilma käibemaksuta, oleks hankija pidanud korraldama riigihanke, kasutades sobivat hankemenetluse liiki. Ehkki toodud näite puhul on muudatuse väärtust esialgsest hankelepingu väärtusest ligi 3,7 korda suurem ehk tunduvalt rohkem kui kümme protsenti, soovib autor näite abil selgitada seda,

⁵²E-riigihangete keskkond. Riigihanke piirmäärad. Arvutivõrgus: <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/riigihanke-piirmaarad-ja-tahtajad> (01.04.2016).

⁵³M. A. Simovart 2016, lk 53; hankedirektiivi preambuli põhjendus 109.

⁵⁴Riigihangete seaduse 204 SE eelnõu seletuskiri. § 123 selgitused, lk 117. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/> (01.04.2016).

⁵⁵Veterinaar- ja Toidulaboratoorium lihthanke „Diagnostikumid molekulaardiagnostilisteks uuringuteks“. Viitenumber 158116.

⁵⁶Alates eelnõu jõustumisest on riigihanke piirmäär asjade ja teenuste hankelepingu puhul 60 000 eurot ning ehitustööde hankelepingu puhul 300 000 eurot tulenevalt eelnõu § 14 lg-st 2.

et kui muudatus jääks ka kümne protsendi piiresse ei tohiks hankija hankelepingut muuta, kui hankelepingu lõplik summa ületaks riigihanke piirmäära, kuid hankija on läbi viinud lihthanke. Lisaks eeltoodule leiab autor, et üks võimalus oleks hankelepingu üldise olemuse määratlemine läbi hankedirektiivi artikkel 72 lg-s 4 toodud aluste. Kuna artikli 72 lg-s 4 esitatud aluste puhul on Euroopa Kohus asunud seisukohale, et nende puhul peab hankija viima läbi uue hankemenetluse, siis võib järeldada, et tegemist on hankelepingu olemust kujundavate tingimustega.

Piirmääradest sõltub esiteks see, kuidas toimub hankest teavitamine – kas on kohustus avaldada hanketeade riigihangete registris või on kohustus saata teade ka Euroopa Liidu Teatajale⁵⁷. Teate avaldamisel Euroopa Liidu Teatajas on tagatud suurem tõenäosus, et ka välismaised pakkujad osalevad hankes. Teiseks, pakkumuste esitamise tähtajad on erinevad – lihthanke puhul peab see olema vähemalt neli tööpäeva (eelnoü § 125 lg 4), alla rahvusvahelise piirmäära jääva riigihanke puhul sõltuvalt konkreetsetest asjaoludest (sealhulgas menetluse liigist) minimaalselt viisteist päeva. Riigihanke, mille eeldatav maksumus on võrdne või ületab rahvusvahelist piirmäära, puhul on minimaalne pakkumuste esitamise tähtaeg veelgi pikem (eelnoü § 94). Mida pikem on pakkumuste esitamise tähtaeg, seda kauem on huvilistel võimalik tutvuda hanketeate ja alusdokumentidega ning sellest tulenevalt esitatakse tõenäoliselt ka rohkem pakkumusi.

1.2.2. Lepingus ettenähtud muudatus

Hankijal on õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui muudatused, sõltumata nende väärtusest, olid esialgsetes hankedokumentides ette nähtud selgete, täpsete ja ühemõtteliste läbivaatamisklauslitega, mis võivad hõlmata hinna läbivaatamise klausleid või võimalusi (hankedirektiiv artikkel 72 lg 1 p a). Sätte aluseks on Euroopa Kohtu lahend *Succhi Di Frutta*, milles kohus ütles, et kui hankija soovib muuta mõningaid hanke tingimusi pärast eduka pakkuja väljavalimist, peab olema selline võimalus ning ka asjakohased detailsed reeglid nende muudatuse tegemiseks juba pakkumiskutses ettenähtud.⁵⁸ Vahemärkusena tuleb lisada, et

⁵⁷ Eelnõu § 74 selgituses on öeldud, et kui hanke maksumus on võrdne või ületab rahvusvahelist piirmäära, siis on kohustuslik hanketeate avaldamine Euroopa Liidu Teataja Lisas. Riigihangete seaduse 204 SE eelnõu seletuskiri. Lk 75. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/> (01.04.2016).

⁵⁸ Komisjon vs CAS *Succhi di Frutta*. Kohtuasi C-496/99, EKL 2004, I-03801, p 118.

hankelepingu eeldatavasse maksumusse tuleb muuhulgas arvestada ka alusdokumentides määratletud muudatuste maksimumsumma.⁵⁹

Antud punkti puhul tuleb eristada kahte laadi muudatusi: ühed on sellised, mille puhul on lepingus ette nähtud võimalused poolte kokkuleppel või ühe poole nõudmisel lepingut konkreetsetel tingimustel muuta ning teiste puhul toimub muudatus nii-öelda automaatselt lepingus endas sätestatud tingimustel ehk selline muudatus ei vaja poolte kokkulepet või ühe poole tahteavaldust lepingu muutmiseks. Teise gruppi kuuluvaid muudatused on aktsepteeritavad ka kehtiva RHS-i kohaselt, kuna nende puhul ei ole tegemist hankelepingu muutmiseega riigihankeõiguse tähenduses.

Hankedirektiivi preambula põhjenduses 111 on selgitatud, et avaliku sektori hankijatel peaks olema võimalus lepingutes ette näha lepingu muutmine läbivaatamis- või valikuklauslite alusel, kuid sellised klauslid ei tohiks anda hankijatele piiramatut kaalutusõigust. Piisavalt selgelt sõnastatud läbivaatamis- või valikuklauslitega võib ette näha näiteks hindade indekseerimist või tagada seda, et teatava ajavahemiku jooksul tarnitavad sideeadmed on jätkuvalt sobivad ka muutuvate sideprotokollide või muude tehnoloogiliste muudatuse korral. Ühtlasi peaks piisavalt selgesõnaliste klauslite korral olema võimalik ette näha hankelepingusse teatavad kohandused, mille vajaduse on tinginud käitamise või hooldamise ajal ilmnunud tehnilised raskused.

Läbivaatamisklauslid tagavad teatava paindlikkuse, kuid läbivaatamisklausleid ei tohi sõnastada nõnda laialt, et need katavad kõik võimalikud lepingu muutmise vajadused.⁶⁰ Selge, täpne ja ühemõtteline muudatuse kirjeldus peaks hõlmama lisaks faktilistele tingimustele ka maksimumprotsenti ja iga uue lepingusse lisatava elemendi hinda. Näiteks Hispaania haldustava ei jäta sellise lepingu muudatuse puhul mingisugust ruumi hindadega kauplemiseks, kuna hinnad peavad olema juba selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt määratletud.⁶¹ Eelnõust ei tulene, et konkreetne muudatuse hind peab olema fikseeritud. Konkreetse hinna määramine võib sõltuvalt muudatusest osutada keeruliseks. Kõige lihtsam oleks ilmselt see, kui muudatuse saaks panna sõltuvusse algses lepingus kokku lepitud ühikhindadest. Kui hinda ei ole võimalik täpselt määratleda, siis peaks olema paigas meetod (näiteks konkreetne valem) hinna määramiseks.

⁵⁹ R. D. Olivera 2015, p 40.

⁶⁰ K. Hartlev, M. W. Liljenøl 2013, p 58

⁶¹ R. D. Olivera 2015, p 40.

2015. aastal töötas Eesti ettevõtjate ja IT-hankeid korraldavate riigiasutuste töögrupp välja tarkvaraarenduse riigihanke tüüplepingu, mille punktis 1.1.17 on toodud mõiste “täiendusvajadus” – vajadus lahendada ilmnenud probleemid või täiendada funktsionaalsust, mis ei kvalifitseeru Veaks ning mille teostamise ja tasustamise osas on vaja täiendavalt kokku leppida.⁶² Autori hinnangul, kui lepingus oleks fikseeritud mingil moel ka täiendavate tööde ühikhinnad või vähemalt nende määramise viis, siis võiks olla tegemist täiendavate tööde tellimisega lepingus endas eelnevalt fikseeritud tingimustel ehk tegemist ei olekski lepingu muutmisega. Kuid kui ei hinnad ega hindade määramine ei ole fikseeritud, siis on vajalikud täiendavad läbirääkimised, ja muudatuse kokku leppimine mistõttu muudatus antud punkti alusel lubatav ei tohiks olla.

R. D. Olivera on arvamisel, et nimetatud alusel saab lepingut muuta isegi rohkem kui viiekümne protsendi ulatuses, tingimusel, et protsendilimiit on nõuetekohaselt dokumentides määratletud ning muudatusega ei muudeta hankelepingu üldist olemust.⁶³ Kui nõustuda sellise seisukohaga, siis selle tõlgenduse kohaselt võiks olla lepingu muutmine isegi selliselt, et lepingus on sätestatud hankija õigus pikendada ja suurendada lepingu mahtu esialgse lepinguga samas ulatuses ja samadel tingimustel, kui esialgne töövõtja on lepingut täitnud nõuetekohaselt, või automaatse muudatusena tingumus, mille kohaselt pikeneb leping automaatselt, kui kumbki osapool ei avalda enne lepingu lõppemist teistsugust soovi.

Lisaks nagu sättes endas on juba osutatud, on antud muudatuse heaks näiteks perioodiliselt rakenduvad hinnaindeksid, samuti muud lepingutingimused, mis viivad läbirääkimiste vajaduse muudatuse tegemise juures miinimumini või kaotavad sellise vajaduse sootuks. Näiteks sellised klauslid, mis sätestavad, kas ja kuidas muutuvad hankelepingu täitmise tingimused seaduse muutmise (näiteks maksumuudatuse) olukorras.⁶⁴

Keskonnaministeerium korraldas väljakuulutamiseta läbirääkimistega riigihanke naftareostuse kõrvaldamiseks. Pakkuja OÜ PORTLIF GRUPP allkirjastas 10. märtsil 2009 pakkumuse, mille

⁶² Riigi ja erasektori koostöö atraktiivsuse tõstmise töögrupp. Tarkvaraarenduse tüüpleping. Fail “Üldtingimused”. Arvutivõrgus: <https://itpraktikud.eesti.ee/dokuwiki/doku.php?id=itari:toogrupid:erasektor:start> (01.04.2016).

⁶³ R. D. Olivera 2015, p 41.

⁶⁴ K. Hartlev, M. W. Liljenøl 2013, p 61-62

järgi oli tööde maksumus külma ilmaga 947 540 krooni koos käibemaksuga, lisatööde vajadusel nähti selles ette hinna muutmise võimalus. 17. märtsil 2009 allkirjastati reostuse kõrvaldamiseks leping hinnaga 947 540 krooni, mis pidi muuhulgas hõlmama jäätmeluba omava ettevõtja jäätmekäitluse. 12. mail 2009 allkirjastati lepingu lisa, mille kohaselt OÜ PORTLIF GRUPP utiliseeris algselt kokkulepitud 56 tonni sadevee asemel 132 tonni ja 256 tonni reostunud pinnase asemel 627 tonni 300 kilo ning mille järgi oli Keskkonnaministeeriumi arvates tööde lõplikuks maksumuseks 1 979 968 krooni koos käibemaksuga, kuid OÜ PORTLIFF GRUPP arvates 3 134 248 krooni 15 senti koos käibemaksuga. Tsiviilkolleegiumi seisukoha punktis 13 on kirjas, et mõlemad lepingupooled olnud sama meelt, et lepingut tuleb tõlgendada nii, et algselt kokkulepitud tasu tuleb suurendada, kui ilmneb, et reostuskolle ja seega reostuse maht suureneb, või kui ilmneb, et reostuse maht on hinnapakkumise aluseks võetust suurem. Samas on pooled algusest peale olnud eri meelt küsimuses, kas eelarve oli mittesiduv ka reostuse kontsentratsiooni või sellest tulenevalt jäätmekäitlustasu osas. Punktis 14 toob kolleegium välja, et töövõtulepingu puhul eeldatakse eelarve siduvust tulenevalt VÕS § 639 lg 1 2. lausest ehk kui pooled ei ole kokku leppinud, et lepingu hind võib muutuda sõltuvalt reostuse kontsentratsioonist, tuleb lähtuda sellest, et hind on selles osas siduv. Otsuse punktis 19 on tsiviilkolleegium öelnud, et riigihanke tulemusena sõlmitud töövõtulepingus hinna hilisema muutmise mõistlik võimalus saab olla vaid selline, mis on juba alguses avaldatud ja millest saavad lähtuda ka teised pakkujad ning mittesiduv eelarve saab sellise hankelepingu puhul kõne alla tulla üksnes selgelt ettenähtavatel tingimustel, mis peavad olema arusaadavad ka teistele pakkujatele. Riigikohus saatis asja lahendamiseks tagasi ringkonnakohtusse.⁶⁵ Ringkonnakohus analüüsis OÜ PORTLIFF GRUPP hinnapakkumist ja poolte vahel sõlmitud lepingut ning jõudis seisukohale, et lepingu hinna muutmise aluseks võis olla üksnes reostuskolde mahu suurenemisega seotud lisatööde tegemine, kuna hinnapakkumises ei olnud märgitud ega ka poolte vahel ei lepitud kokku, et hind sõltub pinnase reostuse kontsentratsioonist.⁶⁶ Riigikohtu otsus on selgelt olnud mõjutatud *Succhi di Frutta* lahendist. Kui selline lepingu oluline element nagu hind on mittesiduv, peavad kõik võimalikud hinda mõjutada võivad tingimused olema algusest peale selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt hanke alusdokumentides sätestatud. Kuna majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamisel peab hankija võtma arvesse hinna ja kvaliteedi suhet (eelnoõ § 85 lg 3), siis hind on alati osa pakkumuste hindamiskriteeriumitest. Seega ei saa autori arvates pakkujad omalt

⁶⁵ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 12. november 2014 otsus nr 3-2-1-102-14

⁶⁶ Tartu Ringkonnakohtu 4. juuni 2015 otsus nr 2-12-11315 p 12

poolt lisada pakkumuse koosseisu selliseid asjaolusid, millest sõltuvalt võib pakkumuse hind muutuda, vaid kõik sellised asjaolud peavad tulenema hanke alusdokumentidest.

FIDIC⁶⁷ poolt väljatöötatud standardsetes lepingutingimustes on ette nähtud ehitustööde reserv. Ehitussektori hangetes on reservi näol tegemist tavapärase lepingutingimusega, mis on ka rahvusvaheliselt aktsepteeritud.⁶⁸ Samuti on ehitustööde lepingute puhul üsna tavapärane hinna kohandamise valemite kasutamine.⁶⁹ Taolisi valemiteid kasutatakse ka muud liiki tööde puhul – heakorratenuste puhul näiteks hinna korrigeerimist vastavalt tarbijahinnaindeksi muutusele.⁷⁰ Lühiajaliste lepingute (kestusega aasta või vähem) puhul on vähetõenäoline, et lepingus leidub säte kulude muutumise kohandamiseks, kuna töövõtja peaks olema suuteline prognoosida muudatusi kuludes lühikese perioodi jooksul mõistliku täpsusega. Pikemate perioodide puhul prognoosid kulude muutustes muutuvad spekulatiivseteks ning kajastuvad kõrgemas hinnapakumuses.⁷¹

IKT valdkonna hangete sagedaseks probleemiks on arendusprojekti maksumuse ja kestuse suur määramatus.⁷² Paljudel juhtudel aga ei ole võimalik projekti maksumust, kestvust ega töö sisu eelnevalt hinnata, sest nõuded ei ole selgelt määratletud. Pakkuja arvestab sellisel juhul pakkumuse koostamisel kõikide selleks hetkeks teadaolevate riskide realiseerumise võimalusega – see tõstab aga pakkumuse maksumust. Sellisel juhul on kaks võimalust: 1) nõuded on täidetavad pakutud aja jooksul pakutud raha eest, aga hankija jaoks on süsteem lihtsalt riskipuhvri võrra kallim või 2) nõuded ei ole täidetavad pakutud aja jooksul pakutud raha eest,

⁶⁷ Insenerkonsultantide Rahvusvaheline Föderatsioon, mille eesmärgiks on rahvusvaheliselt tunnustatud ehituslepingute tingimuste väljatöötamine ja avaldamine.

⁶⁸ E-riigihangete keskkond. Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna nõustamispäringu koondfail KKK 7.2015. Küsimus 8 lk 58. Arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=169335&folderId=252716&name=DLFE-35502.pdf (01.04.2016).

⁶⁹ AS Tallinna Lennujaam riigihange „Tallinna lennujaama lennuliiklusala keskkonnaseisundi parendamine ja lennuohutuse suurendamine (2015-2017). Ehitustöövõtt.“. Viitenumber 167112. Hankelepingu projekti eritingimuste punkt 13.8 lk 40. Kättesaadav e-riigihangete keskkonnast hankedokumentide lehelt <https://riigihanked.riik.ee/register/RegisterHanked.html> (01.04.2016).

⁷⁰ Riigi Kinnisvara Aktsiaseltsi riigihange „Heakorratenuse tellimine Põhja piirkonna 43 objektile 01.07.2015-30.06.2021“. Viitenumber 162811. Hankelepingu projekt osale I p 8.3 ja hankelepingu projekt osale II p 8.3. Kättesaadav e-riigihangete keskkonnast hankedokumentide lehelt: <https://riigihanked.riik.ee/register/RegisterHanked.html> (01.04.2016).

⁷¹ M. D. Robinso. Employer's and Engineer's Guide to the Fidic Conditions of Contract. Wiley-Blackwell, 2013, pp 47-48

⁷² Riigi ja erasektori koostöö atraktiivsuse tõstmise töögrupp. Soodsaima lahenduse väljaselgitamise juhend. Lk 5. Arvutivõrgus: https://itpraktikud.eesti.ee/dokuwiki/lib/exe/fetch.php?media=itari:toogrupid:erasektor:avalik:soodsaim_lahendus_v1.0.pdf (01.04.2016).

see tähendab, et on realiseerunud ettenägematud riskid või projekti skoop on esialgsest hinnangust laiem.⁷³ Fikseeritud hinna puhul kannab hinnariski täielikult töövõtja ning ühikhindade puhul hankija. Kui aga lepingus on võimalik sätestada hinna läbivaatamisklauslid, siis on seeläbi võimalik hoida pakkumuste hinnad tegelikele turuhindadele vastavad.

Hinna korrigeerimise mehhanismid tagavad, et lepingu alusel tarnitud kaubad kajastavad muudatusi turul. Hinna läbivaatamisklauslid sisaldavad tavaliselt järgmisi tunnuseid: käivitavat sündumust (nt kindla aja möödumine); protseduuri korrigeeritud hinnani jõudmiseks (nt läbirääkimised, eksperdi hinnang); tegurite või suuniste, mida tuleb hinna korrigeerimisel arvesse võtta, kirjeldust (nt majandusliku tasakaalu taastamine poolte vahel); tagajärgi, kui hinna korrigeerimise osas ei jõuta kokkuleppele ning kirjeldust, kuidas kohandatud hinda tuleb lepingu alusel kohaldada (milliste hinda tuleb ajal, kui hindade korrigeerimise protsess on pooleli).⁷⁴

Viimaks toob autor näite Võru Maavalitsuse bussiliiniveo hanke lepingu projektist, mille punktis 11.8 on sätestatud, et Tellijal on õigus vastavalt haldusmenetluse seaduse⁷⁵ (HMS) § 102 lg-le 2 lepingut ühepoolset muuta või ennetähtaegselt lõpetada, kui see on tingimata vajalik, et vältida avaliku huvi rasket kahjustamist.⁷⁶ Esiteks HMS § 102 reguleerib halduslepingu muutmist ja lõpetamist. Hankelepingu puhul ei ole aga tegemist halduslepinguga. Teiseks tulenevalt tsiviilõiguse põhimõtetest ei saa pidada õigustatuks seda, et avalik õiguslik isik olles eraõiguslikus suhtes muudab lepingut oma äranägemise järgi. Ka juhul, kui jätta kõrvale viide HMS-ile, on avaliku huvi raske kahjustamine lepingus määratlemata, mistõttu ei ole tegemist selge tingimusega ning seega selline tingimus ei oleks kooskõlas eelnõuga.

1.2.3. Ostetakse täiendavaid asju, teenuseid või ehitustöid

⁷³Riigi ja erasektori koostöö atraktiivsuse tõstmise töögrupp. Soodsaima lahenduse väljaselgitamise juhend. Lk 6. Arvutivõrgus: https://itpraktikud.eesti.ee/dokuwiki/lib/exe/fetch.php?media=itari:toogrupid:erasektor:avalik:soodsaim_lahendus_v1_0.pdf (01.04.2016).

⁷⁴ M. Cole. Price review clauses in long term energy contracts. Arvutivõrgus: <http://herbertsmithfreehills.com/-/media/Freehills/A-130912-4.PDF> (01.04.2016).

⁷⁵ Haldusmenetluse seadus. RT I 2001, 58, 354 ja RT I, 23.02.2011, 3

⁷⁶ Võru Maavalitsuse riigihange „Avalik bussiliinivedu Võru maakonnas“. Viitenumber 159295. Hankelepingu projekt (ATL) p 11.8. Kättesaadav e-riigihangete keskkonnast hankedokumentide lehelt <https://riigihanked.riik.ee/register/RegisterHanked.html> (01.04.2016).

Hankedirektiivi 72 lg 1 p b kohaselt on hankijal õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui algsne töövõtja osutab täiendavaid ehitustöid või teenuseid või tarnib täiendavalt asju, mis on muutunud vajalikuks ja mida esialgne riigihange ei sisaldanud ei sisaldanud, juhul kui töövõtja vahetamine ei ole majanduslikel või tehnilistel põhjustel võimalik, kuna need ei ole omavahel vahetatavad või koostoimivad olemasolevate seadmete, teenuste või rajatistega, mis tarniti või osutati esialgse riigihanke raamides, ning töövõtja vahetamine põhjustaks hankijale olulist ebamugavust või topeltkulusid. Kusjuures ühegi muudatuse väärtus ei tohi ületada 50% hankelepingu algsest maksumusest. Sätte sõnastusest tuleb järeldada, et 50%-list piirangut kohaldatakse mitme järjestikuse muudatuse korral iga muudatuse väärtuse suhtes. Seega selliste muudatuste puhul ei ole tähtis liita kõigi muudatuste summad kokku, vaid tuleb hinnata iga eraldiseiseva muudatuse väärtust ja esialgset lepingu väärtust eraldi.

Täiendavad tööd on nii-öelda lisatööd, mida esialgses lepingu projektis ei olnud, kuid mis on seotud esialgses lepingu projektis olnud töödega. Kehtivas regulatsiooni puhul on tegelikult aktsepteeritud lisatööde tarbeks reservi ettenägemine.⁷⁷ Erinevus kehtiva ja uue regulatsiooni vahel seisneb selles, et kehtiva regulatsiooni puhul peab reservi olemasolu ja selle suurus olema juba lepingus endas väljatoodud. Lisaks, sõltuvalt lepinguliigist on üldjuhul kehtiva regulatsiooni puhul aktsepteeritavaks reserviks maksimum 10-20% hankelepingu maksumusest – see on oluliselt väiksem kui hankedirektiivi kohaselt lubatav osakaal.

Hankedirektiivi preambula põhjenduses 108 on selgitatud, et hankijad võivad sattuda olukorda, kus on vaja täiendavaid ehitustöid, asju või teenuseid. Sellisel juhul võib olla põhjendatud algse lepingu muutmise ilma uut hankemenetlust korraldamata, eelkõige siis, kui lisatarned on ette nähtud kas olemasolevate teenuste, asjade või seadmete osaliseks asendamiseks või nende täiendamiseks ning kui tarnija vahetamine sunniks avaliku sektori hankijat hankima teistsuguste tehniliste omadustega materjali, ehitustöid või teenuseid, mis tooks kaasa ühildamatuse või ebaproportsionaalsed tehnilised raskused käitamisel ja hooldamisel.

⁷⁷ Vt E-riigihangete keskkond. Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna nõustamispäringu koondfail KKK 7.2015. Küsimus 8 lk 58. Arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_1_id=169335&folderId=252716&name=DLFE-35502.pdf (01.04.2016).

Kerkida võib küsimus, mis hinda tuleb töövõtjale maksta, sest erinevalt muudatustest, mis on varasemalt lepingus koos hindadega määratletud, ei ole täiendavate või ettenägematute tööde puhuks hind määratletud. Direktiivid ei reguleeri protseduuri uute hindade määramiseks ega õiguslikke tagajärgi juhuks, kui hindades ei jõuta kokkuleppele. Hispaania õiguse kohaselt, kui töövõtja ei aktsepteeri hankija poolt pakutud uusi hindasid täiendavate tööde eest, võib hankija võtta endale õiguse vastavate tööde tegemiseks ise või anda nende tööde tegemine teisele töövõtjale, kasutades läbirääkimistega hankemenetlust. Kuigi praktika näitab, et siiski püütakse jõuda kokkuleppele.⁷⁸ Hispaania õiguse näite puhul kerkib küsimus, et kui hankijal on võimalik ise vastavat lepingut täita või turul leidub teisigi töövõtjaid, kellele on võimalik teha ettepanek pakkumuse esitamiseks, kas sellisel juhul on ikka tegemist muudatusega, mis on antud punkti alusel lubatav. Et muudatusega saab tellida ainult selliseid asju, teenuseid või ehitustöid, mille puhul pakkuja vahetamine põhjustaks hankijale olulist ebamugavust või märkimisväärseid lisakulusid ega ole majanduslikel või tehnilistel põhjustel võimalik, siis võib juhtuda, et ongi ainult üks konkreetne töövõtja, kes lepingut saab täita ning sellisel juhul võib töövõtja teadlikult oma positsiooni lepingutingimuste üle läbirääkimisel ära kasutada.

Hinna määramise küsimust aitab lahendada VÕS. Kõigepealt leiab üldosast sätte, mis ütleb, et kui hinda ei ole määratud ega hinna määramise viisi ette nähtud ja hind ega hinna määramise viis ei tulene lepingu olemusest ega muudest asjaoludest, tuleb maksta lepingu sõlmimise ajal lepingu täitmise kohas seda liiki lepinguliste kohustuste täitmise eest tavaliselt tasutatav hind, selle puudumisel aga vastavalt asjaoludele mõistlik hind (VÕS § 28 lg 2). VÕS § 28 lg 2 kohta on Riigikohus öelnud, et see kohaldub üksnes siis, kui hinnas ei ole selgelt kokku lepitud, kuid on kokku lepitud kauba müük või teenuse osutamine selliselt, et teisele poolele pidi olema arusaadav, et selle eest tuleb ka maksta.⁷⁹

Lisaks on veel teatud lepinguliikide kohta eriregulatsioon. Käsunduslepingu puhul, kui ei ole tasu suurus kindlaks määratud, tuleb maksta vastavalt asjaoludele mõistlik tasu (VÕS § 627 lg 2). Töövõtulepingu puhul kuulub sellisel juhul maksmisele tavaline tasu, selle puudumisel aga vastavalt asjaoludele mõistlik tasu (VÕS § 637 lg 1). Riigikohus on töövõtulepingu kohta öelnud, et tavaliseks tasuks võib olla konkreetse töövõtja tavaline tasu lepingu esemega sarnase töö eest (näiteks töövõtja hinnakiri), aga ka piirkonna tavaline tasu sellise töö eest. Kui töövõtjal ei ole

⁷⁸ R. D. Olivera 2015, p 42.

⁷⁹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 19. september 2012 otsus nr 3-2-1-89-12 p 24

hinnakirja või sellega sarnaseid tasumääranguid, siis on tavaline tasu asjaoludest lähtuvalt tasu, mida konkreetne töövõtja sellise töö eest varem on nõudnud. Kui sa seda ei ole võimalik kindlaks teha, tuleb töövõtjale maksta mõistlik tsau, mis lähtub üldjuhul turuhinnast, see tähendab kohalikust keskmisest tasust.⁸⁰

1.2.4. Ettenägematud asjaolud

Hankijal on õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui muudatused tulenevad olukorrast, mida hoolas avaliku sektori hankija ei saanud ette näha, muudatusega ei muudeta lepingu üldist olemust ning ühegi muudatuse väärtus ei ületa 50% hankelepingu algsest maksumusest (hankedirektiiv artikkel 72 lg 1 p c).

Hankedirektiivi preambula põhjeduses 109 on märgitud, et ettenägematute asjaolude⁸¹ all mõistetakse asjaolusid, mida hankija ei saanud hoolimata esialgse lepingu sõlmimisele eelnenud põhjalikust ettevalmistustööst ette näha, võttes arvesse olemasolevaid vahendeid, konkreetse projekti olemust ja omadusi, vastava valdkonna häid tavasid ning vajadust tagada mõistlik tasakaal lepingu sõlmimise ettevalmistamisele kulunud resursside ja lepingu eeldatava maksumuse vahel. Selle all ei mõisteta siiski olukorda, kus lepingu muudatuse tulemusena muutub kogu riigihanke olemus – kui näiteks riigihanke esemeks olevad ehitustööd, asjad või teenused asendatakse millegi muuga või riigihanke liiki oluliselt muudetakse.

Vastava võimaluse ettenägematutel asjaoludel lepingut muuta leiab isegi RHS § 69 lg-st 3, kuid see eeldab ka muude seaduses sätestatud eelduste täitmist ning on pigem väga erandlik. Kuid praktikas leidub ka leebemaid võimalusi ettenägematutel asjaoludel lepingut muutmiseks. Näiteks töövõtulepingutes on tavaliselt olnud punktid, mis on jaganud teatud asjaolude ilmumise riski lepingupoolte vahel. Selliselt on ette nähtud, milliste asjaolude ilmumisel tekib töövõtjal õigus nõuda tasu suurendamist või tähtaja pikendamist. Lisaks lepingule, võib selline nõue tuleneda ka vastava lepinguliigi kohta seaduses sätestatu alusel.

⁸⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 4. oktoober 2011 otsus nr 3-2-1-72-11 p 12

⁸¹ Samasuguse ettenägematute asjaolude määratluse leiab FIDIC lepingutest – vt The Fidic Contracts Guide. First Edition 2000. Lk 117. Arvutivõrgus: <http://www.mytrack.ir/wp-content/uploads/2014/05/FIDIC-Contracts-Guide.pdf> (01.04.2016).

Hispaania õiguses on esitatud loetelu mõningate ettenägematute asjaolude kohta. Selle loetelu kohaselt loetakse ettenägematuteks asjaoludeks vead või puudused projekti või tehnilise kirjelduse koostamisel; keskkonna, geoloogilised, ohutuse, kättesaadavuse või sarnased teadaolevad või pärast lepingu sõlmimist tekkinud põhjused; väärmatu jõud ning soov kohaldada tehnilisi uuendusi, mille kasutamine on võimalik alles pärast lepingu sõlmimist.⁸² Autor leiab, et praktikas võiks ka Eestis õiguses eeltoodud asjaolusid lugeda ettenägematuteks, muidugi kaaludes igal juhul konkreetseid asjaolusid.

Pakkuja lähtub pakkumuse koostamisel tehnilisest kirjeldusest. Tehnilise kirjelduse koostamine on küll hankija kohustus, kuid kui lepingu täitmisel vastavalt esitatud pakkumusele tekib ootamatult vajadus lepingu muutmiseks põhjusel, et tehniline kirjeldus oli ebatäpne, siis töövõtja seisukohast on õiglane, et sellisel juhul on hankijal õigus leppida kokku lepingu muutmises. Mis puudutab aga soovi kohaldada tehnilisi uuendusi, siis tuleb meeles pidada, et need peavad olema ettenägematud. On igati loogiline, et kaasaegsemad tehnilised lahendused soodustavad igasugust tööd, kuid need on harilikult ka kallimad. Seega ei tohiks olla lubatav lepingu muutmine, kui eduka pakkuja väljavalimisel on oluliseks kriteeriumiks hind ning kui edukas pakkuja on esitanud madala hinnaga pakkumuse esitamise hetkel olemasoleva tehnilise lahendusega, kavatsusega hiljem teha ettepanek muuta lepingu eset hankelepingu täitmise ajal valmiva kallima hinnaga tehnilise lahenduse vastu.

Antud punkti näiteks võib tuua Tallinna Linnatranspordi Aktsiaseltsi lennujaama riigihanke „Lennujaama trammiliini taristu projekteerimine ja ehitamine“ hankelepingu projektist punkti 13.7: „Lepinguhinda ei korrigeerita ühelgi juhul seoses muudatustega Riigi Õigusaktides, mis on vastu võetud pakkumiste esitamise tähtajaks. Pärast pakkumiste esitamise tähtajaega vastu võetud muudatuse tõttu korrigeeritakse lepinguhinda üksnes juhul, kui õigusakti muudatuse tagajärjena toimub oluline kulude suurenemine. Kulude suurenemist loetakse oluliseks, kui kulud suurenevad vähemalt 30% lepinguhinnast.“⁸³ Tingimuse kohaselt lubatakse kokku leppida lepingu muutmises, kui muutmine on oluline – see on vastuoluline kehtiva seadusega, mille kohaselt võib muutmist lubada juhul, kui muudatus ei ole oluline. Kuid eelnõu kohaselt võiks selline muutmine

⁸² R. D. Olivera 2015, p 42.

⁸³ Tallinna Linnatranspordi Aktsiaseltsi riigihanke „Lennujaama trammiliini taristu projekteerimine ja ehitamine“. Viitenumber 165878. Hankelepingu projekti p 13.7. Kättesaadav e-riigihangete keskkonnast hankedokumentide lehelt <https://riigihanked.riik.ee/register/RegisterHanked.html> (01.04.2016).

olla lubatud, juhul, kui lepingupooltelt ei saa eeldada teadmist sellise õigusakti muutmise kohta. Nimelt, praktikas on asutud seisukohale, et ettenägematud asjaolud ei ole ka maksukeskkonna muudatused, kuna tegemist on ajas muutuva nähtusega, millega turuosalised saavad ja peavad arvestama. Maksude tõstmisest tulenev risk on pakkuja äririsk. Maksukeskkonna ajas muutumist saab lugeda üldtuntud asjaoluks, oleks ebakorrektno väita, et tegemist on ettenägematu asjaoluga. Uus maksumäär jõustub tavapäraselt etteteatamistähtaja möödudes.⁸⁴

Veterinaar- ja Toidulaboratoorium viis aastatel 2014-2016 läbi erinevaid hankeid, mille tulemusena sõlmitud hankelepingute mahtu suurendati oluliselt ning seeläbi suurenes ka hangete maksumus oluliselt. Riigihanke aruande lisades on nimetatud muudatuste põhjuseks kavandatust oluliselt suurem analüüside maht seoses taudikahtluste või Sigade Aafrika katku leviku ning järelevalve mahtude suurenemisega.⁸⁵ Sigade katku levikut saab kindlasti käsitleda ettenägematu asjaoluna, ent ühe hankelepingu puhul suurenes maksumus isegi rohkem kui kolmekordselt – sellised muudatused ei oleks isegi eelnõu § 123 lg 3 kohaselt lubatavad. Autor leiab aga, et sellises olukorras nagu eelpool kirjeldatud, on hädavajalik lepingumahtu suurendada. Veelgi enam, hankijal oleks tõenäoliselt raskusi uue hanke mahu määramisega ning võttes arvesse huvisid, mis katku levikuga võivad kahjustuda, ei saa pidada otstarbekaks seda, et hankija peab läbi viima uue hankemenetluse ning seejuures ilmselt ühe hankelepingu mahu täituvuse ja uue hankelepingu sõlmimise vahele jääva aja ilma vajalike vahenditeta olema.

Viimase näitena toob autor Riigi Kinnisvara Aktsiaseltsi 2014. aastal läbiviidud riigihankest „Narva-1 piiripunkti rekonstrueerimis- ja ehitustööd“, mille tulemusena sõlmitud hankelepingus tehti neli muudatust, millest kaks olid tingitud arheoloogilistest leidudest. Kuna arheoloogiliste leidude tõttu tuli läbi viia täiemahulised arheoloogilised uuringud, pikendati lepingu tähtaega viie

⁸⁴ E-riigihangete keskkond. Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna nõustamispäringu koondfail KKK 7.2015. Küsimus 9 lk 61. Arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=169335&folderId=252716&name=DLFE-35502.pdf (01.04.2016).

⁸⁵ Veterinaari- ja Toidulaboratooriumi lihthangete “Laboriplastik PCRi analüüside läbiviimiseks”, viitenumber 170384, riigihanke aruande lisa, ID 1514063; “Tootjafirmade Svanova Biotech AB ja Prionics AG diagnostilised komplektid loomahaiguste laboratoorseks diagnoosimiseks”, viitenumber 158702, riigihanke aruande lisa ID 1513928; “Diagnostikumid molekulaardiagnostilisteks uuringuteks”, viitenumber 158116, riigihanke aruande lisa ID 1513923; “DNA dekontamineerimise vahend DNA-ExitusPlus”, viitenumber 170380, riigihanke aruande lisa ID 1514057; “Dermagrip tootemärgi puudrivabad lateks- ja nitrüilkindad”, viitenumber 158116, riigihanke aruande lisa ID 1514061.

ja poole kuu võrra.⁸⁶ Tulenevalt MuKS § 33 lg 1 ja § 30 lg 1 koostoimest on arheoloogilise leiuleidja kohustatud säilitama leiukoha muutumatul kujul.⁸⁷ Seega tuleb kultuurileide pidada ettenägematuteks asjaoludeks kindlasti selliste hankelepingute, mille puhul kultuuriväärtusega leid on avastatud hankelepingu tööde teostamise asukohast ning lepingu täitmine on seetõttu katkestatud.

Antud punkti seisukohast on oluline eristada teistlaadi ettenähtavust, mida hinnatakse töövõtja seisukohast. Ettenägematu tähendab sellisel juhul, et ei olnud mõistlikult ettenähtav kogenud töövõtjale pakkumuse esitamise ajaks. Et asjaolu ettenähtavust hinnatakse konkreetse pakkumuse esitamise aja, mitte pakkumuste esitamise viimase päeva seisuga, viitab sellele, et töövõtja peaks teostama veel objektile viimase vaatluse vahetult enne pakkumuse esitamist.⁸⁸ FIDIC lepingute puhul tuuakse näitena, et kui töö valmimisaeg on kolm aastat, peaks kogenud töövõtja ette nägema asjaolu, mis esineb korra iga kuue aasta järel, kuid asjaolu, mis esineb ainult korra kümne aasta jooksul võib pidada ettenägematuks.⁸⁹ Kui töövõtjale ilmnevad sellised füüsilised tingimused⁹⁰, mida ta peab ettenägematuteks, peab ta teavitama hankijat või inseneri⁹¹, esitades sellest tellijale koopia, ning tal on õigus ajapikendusele ja ettenägematute füüsiliste tingimustega kaasnevatele kuludele.⁹²

Kuid sellisel juhul võivad lepingus olla ka vastupidiselt nimetatud hoopis asjaolud, mida ei peeta konkreetse lepingu täitmisel ettenägematuteks. Näiteks on 2015. aastal algatatud AS Tallinna Lennujaama riigihanke “Tallinna lennujaama lennuliiklusala keskkonnaseisundi parandamine ja lennuohutuse suurendamine (2015-2017). Ehitustöövõtt.” lepingu projekti eritingimuste punktis 4.12 sätestatud, et ettenägematuteks füüsilisteks tingimusteks ei peeta (1) mistahes pinnasevee taset ning (2) pinnasekihtide tegeliku lasumissügavuse erinemist mistahes moel eeldatud

⁸⁶ Riigi Kinnisvara Aktiaseltsi riigihange “Narva-1 piiripunkti rekonstrueerimis- ja ehitustööd”. Viitenumber 149666. Riigihanke aruande, ID 1495862. Arvutivõrgus: <https://riigihanked.riik.ee/register/teade/1495862> (01.04.2016).

⁸⁷ Muinsuskaitseeadus. RT I 2002, 27, 153 ja RT I, 23.03.2015, 3.

⁸⁸ M. D. Robinson 2013, p 85.

⁸⁹ The Fidic Contracts Guide. First Edition 2000. P 117. Arvutivõrgus: <http://www.mytrack.ir/wp-content/uploads/2014/05/FIDIC-Contracts-Guide.pdf> (01.04.2016).

⁹⁰ Füüsilised tingimused siinkohal tähendavad looduslikke füüsilisi ja inimtekkelisi tingimusi ning muid füüsilisi takistusi ja saastusi, millega töövõtja silmitsi seisab, sealhulgas maapõue ja hüdroloogilised tingimused, välja arvatud kliimatingimused. – The Fidic Contracts Guide. First Edition 2000. Pp 114-115. Arvutivõrgus: <http://www.mytrack.ir/wp-content/uploads/2014/05/FIDIC-Contracts-Guide.pdf> (01.04.2016).

⁹¹ Teatud FIDIC lepingutes on lisaks tellijale ja töövõtjale insener, kes esindab tellijat.

⁹² M.D. Robinson 2013, p 85.

pinnasekihtide lasumissügavusest geoloogiliste uuringute uuringupunktide vahel.⁹³ Selliselt välistamisega seab hankija ühelt poolt ise piirangud lepingu muutmiseks ning teiselt poolt tagab selle, et vastavate asjaolude ilmnemisel on töövõtja kohustatud lepingut täitma kokkulepitud tingimustel.

Viimati kirjeldatud ettenägematute asjaolude määratlemisel on oluline eristada, kas tegemist on lepinguga hõlmatud töödega või mitte. Reeglina, kui tegemist on siduva eelarvega ning asjaolud oleksid pidanud olema töövõtjale ettenähtavad, kuuluvad tööd teostamisele hankelepingu eelarve raames ning kui eelarve on mittesiduv, on töövõtjal õigus saada tasu vastavalt ühikhinnale – sellest tulenevalt ei tohiks hankija anda nõustumust hankelepingu muutmiseks. Lepingu muutmise vajadus saab aga kõne alla tulla juhul, kui sellised tööd ei ole üldse lepinguga hõlmatud ning töövõtja ei pea neid kas kokkulepitud hinna eest või ühikhindade alusel teostama.

1.2.5. Lepingupartneri muudatus

Hankedirektiivi preambula põhjenduses 110 on toodud, et kooskõlas võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetega ei tohiks riigihanget uuesti välja kuulutamata asendada edukat pakkujat teise ettevõtjaga, näiteks kui leping lõpetatakse selle täitmisel esinenud puuduste tõttu. Siiski peaks lepingut täitval edukal pakkujal olema võimalik läbida lepingu täitmise ajal sisemiste ümberkorralduste, ühinemiste, ülevõtmiste ja omandamiste või maksejõuetuse tulemusena teatavaid struktuurimuutusi, eelkõige juhul, kui leping on sõlmitud rohkem kui ühe ettevõtjaga.

Uudsenäriigihangete seaduse eelnõu kohaselt ei ole hankija kohustatud tingimata seadma kvalifitseerimistingimusi ega nõudma mingite dokumentide esitamist, isegi kui tegemist on üle rahvusvahelise piirmäära jääva hankega. Hankija võib iga kord lähtudes oma vajadustest ja hankelepingu keerukusest otsustada, kas üldse ja millised kvalifitseerimise tingimused

⁹³ 61. AS Tallinna Lennujaam riigihange „Tallinna lennujaama lennuliiklusala keskkonnaseisundi parendamine ja lennuohutuse suurendamine (2015-2017). Ehitustöövõtt.“. Viitenumber 167112. Hankelepingu projekti eritingimuste p 4.12. Kättesaadav e-riigihangete keskkonnast hankedokumentide lehelt <https://riigihanked.riik.ee/register/RegisterHanked.html> (01.04.2016).

kehtestada.⁹⁴ Kusjuures lisaks on toodud eelnõusse uus termin – hankepass⁹⁵, mille idee seisneb selles, et pakkujad kinnitavad ise kõrvaldamise aluste puudumist ja kvalifitseerimise tingimustele vastavust, esitamata selleks ühtki täiendavat dokumenti.⁹⁶ Hankija peab kõrvaldamise aluste puudumist ja kvalifitseerimistingimustele vastavust kontrollima üksnes eduka pakkuja puhul enne hankelepingu sõlmimist (eelnõu § 104 lg 8). Sellest tulenevalt, kui hankija ei ole kvalifitseerimistingimusi kehtestanud, ei pruugi esinedagi vajadust lepingupartneri muutmisel uue lepingupartneri kvalifikatsiooni kontrollimiseks. Lisaks, kui kvalifitseerimistingimused siiski on kehtestatud, peaks hankija lepingupartneri muutmisel teostama uue lepingupartneri suhtes sisulise kontrolli nii nagu eduka pakkuja puhul enne hankelepingut sõlmimist.

1.2.5.1. Hanke alusdokumentides ettenähtud muudatus

Hankijal on õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui pakkuja asendatakse uue riigihanke alusdokumentides sätestatud kvalifitseerimise tingimusi täitva pakkujaga, kui on selline ühemõtteline läbivaatamisklausel või -võimalus kooskõlas hankedirektiiv artikkel 72 lg 1 p-ga a (hankedirektiiv artikkel 72 lg 1 p d alapunkt i). Alusdokumentides ettenähtud muudatustingimus võiks iseenesest kuuluda juba artikkel 72 lg 1 p a alla. Antud muudatustingimuse näiteks võiks olla lepingus sätestatud punkt, mis lubab lepingupartneri muutust, kui hankija saab turult parema hinnapakumuse ja töövõtja ei suuda samasugust hinda pakkuda.⁹⁷

Kuigi selgesõnaliselt hankedirektiivist see ei tulene, võiks töövõtja asendamine olla lubatud ka siseriikliku sätte kohaselt eeldusel, et loovutamise tingimused ja tagajärjed on ühemõtteliselt reguleeritud. See on nii näiteks Hispaania õiguses – loovutamises saab kokku leppida, kui on täidetud kõik järgmised tingimused: 1) praegune töövõtja peab olema täitnud vähemalt 20%

⁹⁴ Riigihangete seaduse 204 SE eelnõu seletuskiri. § 98 selgitused, lk 98. Arvutivõrgus: [http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/\(01.04.2016\).](http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/(01.04.2016).)

⁹⁵ Hankepass on dokument, milles ettevõtja kinnitab kõrvaldamise aluste esinemist või puudumist, kvalifitseerimise tingimustele vastavust, kui hankija on need seadnud, ning asjakohasuse korral vastavust kriteeriumidele, mille alusel hankija valib taotlejad, kellele teeb pakkumise esitamise ettepaneku (eelnõu § 4 p 6).

⁹⁶ Riigihangete seaduse 204 SE eelnõu seletuskiri. Lk 7. Arvutivõrgus: [http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/.](http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/) (01.04.2016).

⁹⁷ A. Semple. M. Andrecka. Classification, Conflicts of Interest and Change of Contractor: A Critical Look at the Public Sector Procurement Directive. European Procurement & Public Private Partnership Law Review 2015, 3, p 185

lepingust või teenuste puhul osutanud teenuseid ühe viiendiku ulatuses kogu kestvusest; 2) uuel töövõtjal peab olema vajalik maksevõime lepingu täitmiseks ja ta peab nõustuma lepingu täitmise samadel tingimustel, võttes vastutuse mistahes lepingu rikkumiste eest isegi, kui need tulenesid eelmisest töövõtjast; 3) viimaks peab hankija nõustuma loovutamise⁹⁸. Eelnõust ühtegi sellist asendamist käsitlevat sätet nagu Hispaania puhul ei leia ning autor ei pea ka õigustatuks taolise sätte lisamist Eesti õigusesse, kuna selline säte lubaks hankelepingut täita isikul, kellel ei ole hankemenetlusega mingisugust puutumust olnud.

1.2.5.2. Muutmine seoses ümberkujundamisega (ülevõtmine, ühinemine, võõrandamine või maksejõuetus)

Hankijal on õigus sõlmitud hankelepingut muuta riigihanget korraldamata, kui pakkuja osalise või täieliku asendamise teise pakkujaga, kes täidab riigihanke alusdokumentides sätestatud kvalifitseerimise tingimusi, tingib ettevõtja restruktureerimine, sealhulgas ülevõtmine, ühinemine, võõrandamine või maksejõuetus, eeldusel et pakkuja asendamisega ei kaasne hankelepingu muid olulisi muudatusi (hankedirektiiv artikkel 72 lg 1 p d). Hankelepingu kui tavapärase tsiviilõigusliku lepingu täitmise käigus võib tekkida vajadus töövõtja asendamiseks uue isikuga.⁹⁹ Äriseadustikus ettenähtud ettevõtte ühinemine¹⁰⁰, jagunemine¹⁰¹ ja ümberkujundamine¹⁰² on seaduslikud alused hankelepingu üleminekuks. Ühinemise ja jagunemise puhul toimub hankelepingu üleminek üldõigusjärgluse tagajärjel. Sellisel juhul astub õigusjärglane oma õiguseelneja asemel üheaegselt kõikidesse õigussuhetesse, milles viimane enne üleminekut osales, mistõttu ei ole hankija nõusolek hankelepingu üleminekuks vajalik.¹⁰³ Kuid tulenevalt lepinguvabaduse põhimõttest on hankelepingus endas võimalik sätestada, et hankelepingu üleminekuks eelkirjeldatud juhtudel on vajalik hankija eelnev nõusolek. Kui sellisel juhul nõusolek puudub, siis kujutab ettevõtte üleminek lepingu rikkumist.

⁹⁸ R. D. Olivera 2015, p 43.

⁹⁹ D. Minuments, P. Kulm 2014, lk 490-491

¹⁰⁰ Ettevõtte ühinemisel läheb ühendatava ühingu vara, sealhulgas kohustused, üle ühendavale ühingule. Uue ühingu asutamisel läheb ühinevate ühingute vara, sealhulgas kohustused, sellele üle (ÄS § 391 lg 4) - Äriseadustik. RT I 1995, 26, 355 ja RT I, 30.12.2015, 4.

¹⁰¹ Ettevõtte jagunemiseks sõlmitakse jagunemisleping, mille märgitakse muuhulgas igale omandavale ühingule üleantava vara nimekiri ja vara hulka kuuluvate kohustuste jaotus jagunemisel osalevate ühingute vahel (ÄS § 435 lg 1 p 6).

¹⁰² Ümberkujundamisel toimub äriühingu ümber kujundamine teist liiki äriühinguks (ÄS § 478 lg 1 lause 1), seega kohustused säilivad.

¹⁰³ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Tallinn. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura, 2010, § 6 lg 1 kommentaarid, lk 19, p 3.1.1.

Kui hankeleping sõlmitakse juriidilise isikuga, kes on börsil noteeritud aktsiaselts, tuleneb juba tema olemusest, et tema aktsionärid võivad iga hetk vahetuda. Võimalikud hilisemad muudatused sellise äriühingu omanike ringis ei tähenda olulist lepingumuudatust sõlmitud hankelepingus.¹⁰⁴

Kui hankeleping läheb uuele isikule üle ettevõtte koosseisus ettevõtte üleandja ja omandaja vahel sõlmitud ettevõtte võõrandamise või kasutusse andmise lepingu alusel, ei ole vastavalt VÕS § 182 lg-le 2 vaja selleks lepingu teise poole nõusolekut.¹⁰⁵ Ent VÕS § 183 lg 3 lubab eeltoodust kõrvalekalduva kokkuleppe ehk hankelepingus võib sätestada, et ka ettevõtte üleminekul on vajalik hankija eelnev nõusolek hankelepingu üleminekuks.

Viimaks, pankrotihalduril peaks olema lubatud müüa pankrotistunud ettevõtte sõlmitud hankelepinguid, ilma et sellega rikutaks kohustust korraldada uus hankemenetlus. Praktikas on võetud seisukoht, et pankrot on erakordne sündmus, mida põhjustavad asjaolud, mida saab objektiivselt tõendada ja mille puhul lepingupartneri muutus on loomulik. Artikli autori sõnul kõigil sellistel temale teadaolevatel juhtudel lepingu tingimused põhimõtteliselt ei muutunud ja läbirääkimisi lepingu tingimuste üle ei toimunud.¹⁰⁶ Samas tuleb märkida, et sellisel juhul on siiski oluline, et omandajale läheks üle ka hankelepingu täitmiseks vajalik kogemus.

Tehingu alusel kohustuste üleminek (VÕS § 175 kohustuste üleminek ning VÕS § 179 lepingu ülevõtmine) ei tohiks antud punkti alla sobituda, kuna sellisel juhul ei ole tegemist ettevõtte sisemise ümberkorraldamisega, vaid selliselt oleks võimalik hankelepingu või sellest tulenevate kohustuste ja õiguste üleminek isikule, kellel esialgse hankemenetlusega mingisugust puutumust ei olnud.

1.2.6. Mitteoluline muudatus

Hankedirektiivi artikkel 72 lg 1 p 3 hankija õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui muudatuse väärtusest sõltumata ei ole muudatus oluline hankedirektiivi artikkel 72 lg 4 tähenduses. Mitteolulised muudatused võiksid olla sellised muudatused, mis ei avalda mingisugust mõju pakkumustele – näiteks muudatused kontaktandmetes, lepingut

¹⁰⁴ Pressetext. Kohtuasi C-454/06, p-d 51 ja 52.

¹⁰⁵ D. Minuments, P. Kulm 2014, lk 493

¹⁰⁶ S. Treumer. Contract changes and the duty to retender under the new EU public procurement Directive. Public Procurement Law Review. 2014, 3, p 153.

puudutava teabe edastamise viis jms. Hankedirektiivi artikkel 72 lg-s 4 on toodud loetelu, millistel juhtudel on muudatus oluline ehk millistel juhtudel ei lubatud hankelepingut muuta, kuid antud loetelu ei ole ammendav. Loetelu oluliste muudatuste kohta on tuletatud Pressetext lahendist, milles Euroopa Kohus töötas välja nn kontrollpunktid, mille abil on võimalik kontrollida, kas tegemist on olulise muudatusega.¹⁰⁷ Autor analüüsib iga loetelus toodud koosseisu 2. peatüki alapunktides.

1.3. VÕS § 97 alusel lepingu muutmine

Esmalt märgib autor ära, et ehkki töös käsitletakse lisaks hankedirektiivist tulenevatele alustele ainult VÕS § 97 kohaldamist, võib lisaks VÕS §-le 97 leiduda teisigi seadusest tulenevaid sarnaseid nõudeõiguseid hankelepingu muutmiseks.

VÕS § 97 lg 1 kohaselt, kui pärast lepingu sõlmimist muutuvad lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolud ja sellega kaasneb lepingupoolte kohustuste vahekorra muutumine, mistõttu ühe lepingupoolte kohustuste täitmise kulud suurenevad oluliselt või teiselt lepingupoolelt lepinguga saadava väärtus väheneb oluliselt, võib kahjustatud lepingupool nõuda teiselt lepingupoolelt lepingu muutmist poolte kohustuse esialgse vahekorra taastamiseks. Lepingu muutmise eeldused VÕS § 97 lg 2 alusel on järgmised: 1) kahjustatud lepingupool ei saanud lepingu sõlmimise ajal mõistlikult arvata, et asjaolud võivad muutuda ja 2) kahjustatud lepingupool ei saanud asjaolude muutumist mõjutada ja 3) asjaolude muutumise riisikot ei kanna seadusest või lepingust tulenevalt kahjustatud lepingupool ja 4) kahjustatud lepingupool ei oleks asjaolude muutumisest teades lepingut sõlminud või oleks seda teinud oluliselt teistsugustel tingimustel. Autori arvates on hankelepingu muutmise seisukohast VÕS § 97 oluline, kuna see annab lepingupooltele, kelle huvid on kahjustatud, nõudeõiguse. Kuna nagu eelpool leitud, on muudel juhtudel hankelepingu muutmiseks vajalik poolte kokkulepe või alusdokumentidest tulenev selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ettenähtud alus.

Riigikohus on öelnud, et lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolude hulka saab lugeda ainult selliseid asjaolusid, mille olemasolu, saabumine või edasikestmine on hõlmatud poolte ühisest arusaamast ja millel põhineb lepingu sõlmimise soov. Järelikult ei kuulu lepingu sõlmimise

¹⁰⁷ Pressetext. Kohtuasi C-454/06.

aluseks olnud asjaolude hulka ainult ühe lepingupoole ootused, kui need ei ole teisele poolele teatavaks tehtud ja teine pool ei ole neid teadmiseks võtnud või pidanud neid hea usu põhimõttest lähtuvalt teadma.¹⁰⁸

Eelnõu seletuskirjas on rõhutatud, et eelnõu järgne hankelepingu muudatuse regulatsioon on oma eeldustelt leebem kui VÕS-i § 97 tulenev kohustuste vahekorra muutumise instituut. Kui VÕS § 97 eeldused on täidetud ja muudatuse väärtus ühtlasi ei ületa 50% hankelepingu algsest maksumusest, tohib ettenägematutel asjaoludel hankelepingut muuta. Kui aga hankelepingu muudatuse väärtus ületab 50% hankelepingu algsest maksumusest, tuleb hankeleping üles öelda.¹⁰⁹ Oluline on see, et VÕS § 97 annab ühele lepingupoolele nõudeõiguse, kuid eelnõu alusel sellist nõudeõigust siiski ei teki.

VÕS § 97 kohustuse vahekorra muutumist on kohus põhjalikult analüüsinud järgmises lahendis. Elering AS viis 2010. aastal läbi hanke Volta-Elektrijaama kaabelliinide rekonstrueerimiseks. Hanke tulemusena sõlmiti 19.08.2010 töövõtuleping, mille objektiks oli kaabelliinide rekonstrueerimine vastavalt hankedokumentidele. Tööd tuli üle anda 4 etapi kaupa. Tallinna Linnaplaneerimise Amet (TLPA) oli väljastanud enne töövõtulepingu sõlmimist Elering AS-ile kaabelliinide rekonstrueerimiseks ehitusload ning Harju maavanem seadis tööde teostamiseks töövõtja kasuks tähtajatu isikliku kasutusõiguse trassialusele maale. Ühtlasi väljastas TLPA pärast töövõtulepingu sõlmimist Tallinna Kommunaalametile ehitusload ajutise kergliiklustee ehitamiseks. Kaabelliinide trassid ja kergliiklustee kattusid osaliselt riigi omandis oleval maakatastrisse kandmata maal. Kergliiklustee ehitamiseks antud ehituslubades oli tingimus, mille kohaselt tuli ehitamine kooskõlastada Elering AS-iga – selle nõude tunnistas TLPA hiljem kehtetuks. Elering AS vastavat TLPA otsust ei vaidlustanud. Töövõtja esitas kaaveloa saamiseks Tallinna Kommunaalametisse avalduse, mis jäeti rahuldamata põhjendusel, et kaabelliinide paigaldamise maa-alale on juba ehitatud kergliiklustee. Tallinna Kommunaalameti selgituste kohaselt oleks kaabelliinide rekonstrueerimine olnud võimalik pärast kaabelliinidega samale maa-alale kavandatud sündmuste lõppemist. Töövõtja ei vaidlustanud kaaveloa väljastamisest keeldumist. Sellest tulenevalt ei alustanud töövõtja kaabelliinide ehitamist ja ei andnud hagejale

¹⁰⁸ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 26. oktoober 2010 otsus nr 3-2-1-76-10, p 11.

¹⁰⁹ Riigihangete seaduse 204 SE eelnõu seletuskiri. Lk 118-119. Arvutivõrgus: [http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/\(01.04.2016\).](http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/(01.04.2016).)

kaabelliinide rekonstrueerimise töid tähtaegselt üle. Töövõtja saatis hagejale enne vastava etapi tähtaja saabumist kirja, millega taotles lepingu muutmist VÕS § 97 alusel nii, et lepinguliste tööde teostamise tähtaeg lükkuks edasi ning lepingu maksumust suurendatakse 703 070 euro võrra. Elering AS sellise ettepanekuga ei nõustunud, kuid tegi omalt poolt ettepaneku lepingu tähtaegade pikendamiseks lepingu maksumust muutmata. Kuna töövõtja ei andnud tähtaegselt töid üle ja ei nõustunud kompromissettepanekuga taganes Elering AS lepingust nõudes ühtlasi leppetrahve ja kahju hüvitamist.¹¹⁰

Kohtuotsuses ütles kohus, et ei nõustu töövõtja väidetega, et töövõtja ei oleks saanud ega pidanud kaevetööloa saamist vaidlustama ning sellise loa mittesaamisest tulenevat mistahes riski ei oleks tohtinud töövõtja kanda jätta. Töövõtja on majandus- ja kutsetegevuses ehitustegevusega tegelev professionaalne äriettevõtte, kellel on VÕS § 24 lg 2 alusel kohustus teha tulemuse saavutamiseks kõik mõistlikult võimalik. Olukorras, kus kaevetööloa saamine seadis ohtu töövõtja võime lepingulisi kohustusi tähtaegselt täita, oli tal õigus pöörduda kaebusega kohtusse, mida ta ei teinud. Samas leidis kohus, et isegi, kui töövõtja oleks pöördunud kohtusse, ei oleks see toonud kaasa kaevetööloa saamist viisil, mis oleks võimaldanud töövõtjal lepingulisi kohustusi tähtaegselt täita. Järgmiseks ütles kohus, et tegemist oli vääramatü jõu toimega ning seega oli rikkumine vabandatav, kuid pärast vääramatü jõu asjaolude äralangemist oleks töövõtja pidanud alustama lepinguliste kohustuste täitmist. Analüüsisid VÕS § 97 kohaldamist, leidis kohus, et töövõtjal puudus alus lepingu tasu suurendamise nõudmiseks. Selleks oleks töövõtja pidanud tõendama, et tööde edasilükkumisest tulenevalt maksumus kallines selliste summade võrra nagu töövõtja maksumuse suurendamist nõudis. Lisaks oli täitmata VÕS § 97 lg 2 p 3 tulenev nõue, kuna riisikot võimaliku kaevetööloa tähtaegse mittesaamise korral kandis töövõtja ise. Sellega, et töövõtja ei nõustunud lepingulisi töid jätkama ilma tasu suurendamiseta, rikkus töövõtja kohtu hinnangul oma lepingulisi kohustusi.¹¹¹ Esiteks kohtuotsus kinnitab, et VÕS § 97 alusel lepingu muutmise on keerulisem kui eelnõus sätestatud lubatavatel alustel. Kuid kuna tegemist on ühe poole nõudeõigusega läbi mille on poolel võimalik oma positsiooni parandada, saabki olla tegemist ainult väga erandlike asjaoludega ning selline pool peab omalt poolt tegema kõik võimaliku, et mitte vastavasse olukorda sattuda.

¹¹⁰ Harju Maakohtu 21. jaanuar 2014 otsus nr 2-12-47698, kohtu põhjendused.

¹¹¹ Harju Maakohtu 21. jaanuar 2014 otsus nr 2-12-47698, kohtu põhjendused.

2. Hankelepingu lubamatud muudatused

2.1. Hankelepingu lubamatud muudatused tulenevalt EL direktiividest ja uuest riigihangete seaduse eelnõust

Hankedirektiivi artikkel 72 lg-s 4 (eelnõus vastavalt § 123 lg-s 2) on sätestatud, milistel juhtudel käsitletakse muudatust artikkel 72 lg 1 p e tähenduses olulisena ning sellest tulenevalt, millistel juhtudel on hankijal kohustus¹¹² viia läbi uus hankemenetlus. Tegemist on ammendava loeteluga.

RHS § 69 lg 4 kohaselt ei ole lubatud hankelepingut muuta, kui muutmise taotletavat eesmärki on võimalik saavutada uue hankelepingu sõlmimisega. Seega on tegemist erinevusega võrreldes uue regulatsiooniga, kehtiv õigus ei loetle konkreetseid asjaolusid, vaid sätestab üldise reegli, mille puhul lepingu muutmine ei ole lubatav. Autor leiab, et konkreetsed aitavad tagada suurema selguse.

Hankedirektiivi preambula põhjenduse 107 kohaselt on Euroopa Kohtu asjaomast kohtupraktikat arvesse võttes vaja selgitada tingimusi, mille puhul lepingu muutmine täitmise ajal nõuab uut hankemenetlust. Nimelt on uut hankemenetlust vaja juhul, kui esialgsesse lepingusse tehakse olulisi muudatusi, eelkõige seoses lepingupoolte vastastikuste õiguste ja kohustustega. Põhjenduse kohaselt on sellisel juhul tegemist muudatustega, mis näitavad lepingupoolte kavatsust lepingu olulised tingimused uuesti läbi rääkida. Ehk sellest võib omakorda järeldada, et kui muudatus tuleb realiseerida olemasolevast lepingust tuleneva kohustuse tõttu ega eelda seega teise poole nõusolekut, ei ole reeglina tegemist keelatud muudatusega riigihankeõiguse tähenduses. Muudatuse olulisuse üle otsustamiseks tuleb muudatuse olemust võrrelda esialgse hankelepinguga.¹¹³

¹¹² Vaatamata sellele, et hankelepingu oluline muutmine on keelatud, on Jan Brodec ja Václav Janeček oma artiklis esitanud mitmeid võimalusi, näitamaks, et hankelepingu oluline muutmine on teatud juhtudel võimalik, isegi sellisel juhul, kui pooltel on kavatsus esialgsete lepingutingimuste üle läbirääkimisi pidada. – J. Brodec, V. Janeček, 2015, pp 96-102. Autor on arvamisel, et olulised muudatused ei ole mitte mingil juhtul lubatud ning seetõttu suhtub nendesse seisukohtadesse kriitiliselt.

¹¹³ J. Brodec, V. Janeček. How does the substantial modification of a public contract affect its legal regime? Public Procurement Law Review, 2015, 4, p 95.

Pressetext kaasuses leidis kohus, et riigihankelepingu kehtivuse ajal tehtud muudatust võib pidada oluliseks juhul, kui muudatusega tuuakse lepingusse sisse tingimusi, mida ei olnud seatud algse hankemenetluse ajal ja mis oleksid juhul, kui nad oleksid olnud seatud esialgses hankemenetluses, võimaldanud osaleda hankemenetluses ka teistel kui esialgu vastuvõetavaks tunnistatud pakkujatel või oleksid võimaldanud tunnistada edukaks mõne muu pakkumuse kui see, mis esialgu välja valiti. Lisaks, võib algse riigihankelepingu oluliseks muutmiseks pidada seda, kui sellega laiendatakse riigihanke eseme ulatust olulisel määral ka sellistele teenustele, mida ei olnud esialgu ette nähtud.¹¹⁴

Kuigi direktiivid peaksid jätma teatava mänguruumi võetavatele meetmele, ei ole riigihangete direktiivis ettenähtud olulise lepingumuudatuse puhuks ühtegi muud võimalust kui olemasoleva lepingu lõpetamine ning uue sõlmimine. R. D. Olivera pakub omalt poolt välja mõningad alternatiivid: a) luues konkreetseid alused väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse kasutamiseks – sel moel viiakse läbi vähem keerukas menetlus uute lepingutingimuste läbirääkimiseks, kutsudes kandidaate esitama pakkumust; b) eelevalt uurides, kas turul on üldse reaalselt huvi, vastavalt muutunud tingimustele pakkumuse esitamiseks, kuna ei ole mõtet lõpetada praegust hankelepingut, kui väljavaateks on nurjunud hankemenetlus; c) aktsepteerides, et oluline muudatus ei tohiks viia uue lepingu sõlmimiseni, kui on muid huve, mis väärivad suuremat kaitset. Veelgi enam, mõnikord võib uue pakkumusmenetluse korraldamine olla asjatu. Näiteks, kui leping on sõlmitud kasutades väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust põhjusel, et ehitustöid, asju või teenuseid saab osutada ainult üks konkreetne pakkuja – kui sama töövõtja jääb ainsaks võimalikuks pakkujaks, siis sellisel juhul ei ole põhjust esitada uus pakkumus, isegi kui on vajalikud olulised muudatused.¹¹⁵ Autor leiab, et tegemist on asjalike variantidega. Eriti, kui tõenäosus, et uue hankemenetluse korraldamisel ei esita keegi pakkumust – sellisel juhul on hankijal lõpuks nagunii õigus korralda väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus (hankedirektiiv artikkel 32 lg 2 p a). Huvid, mis väärivad suuremat kaitset kui uue hankemenetluse korraldamine vastavalt hankedirektiivile, peaksid olema väga olulise tähtsusega – hea näitena sobib autori hinnangul töö punktis 1.2.4 toodud Veterinaar- ja Toidulaboratorium mitmete hankelepingute mahu suurendamise näited sigade katku leviku tõttu. Paraku selliseid alternatiive uue hankemenetluse korraldamisele hankedirektiivi seisukohast siseriikliku õigusega kehtestada ei ole võimalik.

¹¹⁴ Pressetext. Kohtuasi C-454/06, p 36.

¹¹⁵ R. D. Olivera 2015, pp 37-38.

2.1.1. Muudatusega lisatakse tingimus, mis laiendab riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka

Muudatus on oluline, kui sellega lisatakse tingimusi, mis oleksid võimaldanud osaleda ka muudel kui algselt välja valitud taotlejatel või aksepteerida muid kui algselt aksepteeritud pakkumusi või mis oleksid hankemenetlusse kaasanud täiendavaid osalejaid, kui neid oleks rakendatud algses hankemenetluses (hankedirektiivi artikkel 72 lg 4 p a). Praktikaks võib osutada keerukaks selliste hüpoteetiliste kandidaatide või pakkujate tuvastamine. Isegi hanke läbiviimisel on raske ennustada, kes esitavad pakkumuse. Veel raskem on aga hankijal ennustada, kes ja missugustel muudetud tingimustel, esitaksid pakkumuse.¹¹⁶

Näiteks R. D. Olivera pakub välja, et kui edukas pakkuja valitakse selle põhjal, kes esitab kõige lühema teostamise tähtaja, ning töövõtja ei suuda lepingut lühikese tähtaja tõttu täita ja seetõttu soovitakse lepingulist tähtaega pikendada, eriti, kui pikendatud tähtaeg osutub pikemaks kui teises parimas pakkumuses esitatud tähtaeg, siis sellisel juhul on tegemist olulise muudatusega.¹¹⁷ Kui hankija annab hiljem nõusoleku selliste pakkumuse koosseisu kuulunud vääruste või omaduste muutmiseks, mis mõjutasid pakkumuste hindamisel väärtuspunkte, ei saa öelda, et tegemist ei ole olulise muudatusega.

Ühtlasi, selle punkti järgi oleks tegemist olulise muudatusega, kui mõni pakkumus, mis ei tunnustatud pakkumuste hindamisel vastavaks, oleks tunnustatud vastavaks muudetud tingimustel. Näiteks võib tuua juba eeltoodud lepingulise tähtaja pikendamise. Nimelt, kui tehnilise kirjelduse kohaselt peab pakkuja olema suuteline tarnima toodet nelja nädala jooksul alates lepingu sõlmimisest, kuid üks pakkujatest esitab pakkumuse, mille kohaselt on võimeline tarnima viie nädala jooksul, mistõttu jääb tema pakkumus vastavaks tunnistamata. Hankija sõlmib lepingu pakkujaga, kelle pakkumuse kohaselt ta on võimeline tarnima toodet nelja nädalaga, kuid lepingu täitmisel selgub, et see ei ole võimalik ja lepitakse kokku, et tarne tähtaeg on viis nädalat alates lepingu sõlmimisest. Sellisel juhul tuleks lugeda hankelepingu muutmist oluliseks ning hankija ei tohiks anda nõustumust lepingu muutmiseks.

¹¹⁶ R. D. Olivera 2015, p 45.

¹¹⁷ R. D. Olivera 2015, p 45.

Konkurentsi kahjustav võiks olla veel selline muutmine, mille puhul küll hankelepingu mahtu ja selle võrra ka maksumust vähendatakse, kuid hanke esialgse mahu tõttu jäid pakkumusmenetlusest kõrvale pakkujad, kellel ei oleks olnud võimalik kuidagi nii mahukat hankelepingut täita. Samuti, kui hankija on nõus kokku leppima lepingu muutmises asendades esialgse eseme kvaliteedilt kehvema kaubaga, mistõttu oleks võinud samuti potentsiaalsete pakkujate ring olla laiem. Hankija ei tohiks hankelepingu mahtu ajada suureks eesmärgil saada endale meelepärane lepingupartner. Soodustamaks võimalikult paljudele huvitatud isikutele hankemenetlusest osavõtmist on hankijal võimalik jagada hange ühe hankemenetluse raames osadeks või viia läbi eraldi hankemenetlused kasutades rangemat hankemenetluse liiki, kui olemuslikult on tegemist ühe hankega.

K. Hartlev ja M. W. Liljenbøl on toonud oma artiklis kaks näidet: 1) kui esialgsed dokumendid sisaldavad kohustust esitada saja protsendi tarneesemete väärtuses pangagarantii ning seda nõuet vähendatakse viiekümne protsendini, kuna töövõtja ei ole võimeline tagama suuremat pangagarantiid, siis sellisel juhul ei saa ilmselt välistada, et pakkujate ring oleks olnud teistsugune, kui algusest peale oleks nõutud väiksemat garantiid ning 2) kui piiratud hankemenetluses on hanketeates nõue, et konsortsiumi liikmed peavad vastutama ühiselt ja solidaarselt ning see nõue kaotatakse eduka pakkuja puhul – sellisel juhul võiks samuti pakkujate ring olla suurem, kuna konsortsiumi liikmete jaoks oleks ilmselt vastuvõetavam, kui iga liige vastutab ainult oma osa eest.¹¹⁸

Ka maksetingimuste muutmisel võib olla mõju potentsiaalsetele hankemenetluses osalejatele. Näiteks võib hanke alusdokumentide hulgas sisalduva hankelepingu projektis olla sätestatud, et kogu raha tasutakse pärast kauba tarnimist, kuid hankija ja töövõtja kokkuleppel muudetakse maksetingimusi pärast lepingu sõlmimist nii, et töövõtja saab märkimisväärse ettemakse (näiteks viiskümmend protsenti). Selline muudatus on oluline selliste potentsiaalsete pakkujate seisukohalt, kellel ei ole likviidseid vahendeid ning kes omakorda peavad tasuma enne oma tasu kättesaamist kaubatootjale.

Eesti riigihangete praktikast on teada juhtum, kus AS Tallinna Lennujaam korraldas hanke, mille objektiks oli Tallinna lennujaama lennuliiklusala arendusprojekti teostavusuuringu,

¹¹⁸K. Hartlev, M. W. Liljenbøl 2013, p 54

keskkonnamõju hinnangu, eskiisprojekti ja tehnilise eelprojekti koostamine. Hankedokumentide punkti 2.2.2. kohaselt oli lepingu täitmise tähtajaks 12 kuud alates lepingu sõlmimisest ning punkti 6.1.5 alapunkti a kohaselt pidi konsultant projekteerimistingimusi taotlema, kooskõlastusi ja lubasid hankima Tallinna Linnaplaneerimise Ametilt, Rae vallalt, erinevatelt võrguvaldajatelt, Lennuametilt, Lennuliiklusteeninduse AS-ilt ja muudelt ametkondadelt. Riigihanke aruande lisast tuleneb aga, et esialgse lepingu täitmise tähtaja 08.01.2014 asemel lõpetati leping alles 31.12.2014 – seega hankelepingut pikendati peaaegu aasta võrra. Pikendamise põhjusena märgiti eelprojekti ajamahukas kooskõlastamise protsess ametkondades ning ehitusloa taotlemisele ja menetlemisele kuuluv aeg. Kusjuures ligikaudu kolm nädalat enne pakkumuste esitamise tähtaega on läbi teabevahetuse lehe üks huvitatud isik juhtinud AS-i Tallinna Lennujaam tähelepanu sellele, et 12-kuuline periood võib olla liiga lühike lepingu täitmiseks. AS Tallinna Lennujaam vastas aga, et ei näe mingit põhjust hankelepingu tähtaja pikendamiseks.¹¹⁹ Ühest küljest on hankija seisukohast mõistetav see, et hankija soovib, et tööd saaksid teatud ajaks täidetud ning kui ta kehtestab pikemad tähtajad, siis ei ole töövõtja kohustatud töid varasemalt teostama. Teisest küljest, kuna potentsiaalsed pakkujad on juba ise osanud ette näha, et lepingu täitmine etteantud perioodi jooksul ei ole võimalik, siis on tõenäoline, et mõni pakkuja jäi pakkumusmenetlusest kõrvale just nimelt liiga lühikese tähtaja tõttu. Mõistlikud pakkujad arvestavad ka võimalike leppetrahvidega, mida hankija võib rakendada, kui töövõtja lepingulistest tähtaegadest kinni ei pea. Seega on autor seisukohal, et sellistel asjaoludel lepingu tähtaja pikendamine nagu AS Tallinna Lennujaama hanke puhul ei oleks lubatav ka uue regulatsiooni kohaselt.

2.1.2. Muudatusega kaasneb kohustuste vahekorra muutumine pakkuja kasuks

Oluliseks tuleb pidada muudatust, kui muudatusega muudetakse lepingu majanduslikku tasakaalu töövõtja jaoks soodsamaks viisil, mida ei olnud algses lepingus ette nähtud tulenevalt

¹¹⁹Aktsiaselts Tallinna Lennujaam riigihange „Tallinna lennujaama lennuliiklusala arendusprojekti teostatavusuuringu, keskkonnamõju hinnangu, eskiisprojekti ja tehnilise eelprojekti koostamine“. Viitenumber 137625. Riigihanke aruande lisa, ID 1477931. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://riigihanked.riik.ee/register/teade/1477931> (01.04.2016).

hankedirektiivi artikkel 72 lg 4 punktist b. Sätte sõnastus on võetud sõna-sõnalt Preettext otsuse punktist 37.¹²⁰

R. D. Olivera toob välja, et kuigi hinna alandamine ei pruugi näida muudatusena, mis on töövõtja kasuks, võib alandamine olla tingitud muudatusega lepingu objekti esialgses kvaliteedis või materjalis, mistõttu tuleks sellist muudatust pidada lepingulise vahekorra muutumisega töövõtja kasuks. Majanduslikult neutraalne muudatus on lubatud. Mitmed muudatused samaaegselt ja samas lepingus, mõned hankija kasuks, kuid teised töövõtja kasuks, säilitades üldise majandusliku ja finantstasakaalu, ei ole olulised muudatused, muidugi tingimusel, et need ei muuda oluliselt lepingu üldist olemust.¹²¹

Sellise muudatusega peaks olema tegemist juhul, kui pärsat muudatuse tegemist on muutunud töövõtja lepingust saadava kasumi ja kohustuse vahekord võrreldes lepinguga. Kas sellise muudatusena on käsitletav ka olukord, kui töövõtja kasum ei tõuse, kuid pooled lepivad kokku tarnimise suurendamises? Vastus peaks olema ei. Tuleks eeldada, et majanduslik tasakaal ei muutu isegi siis, kui töövõtja kasum tõuseb küll tänu tarne suurenemisele, kuid töövõtja kasumimäär jääb samaks. Näiteks, kui töövõtja kasum sõlmitud lepingult on 5%, siis töövõtjal peaks olema vastavalt sellele võimalik saada 5% kasumit ka lisatarnetelt.¹²²

Eesti Meremuuseum viis läbi avatud hankemenetlusega riigihanke „Meremuuseumi Lennusadama angaaride ehitustööd“. Hanke tulemusena sõlmiti AS-iga Nordecon Eesti hankeleping summas 111 090 000 krooni koos käibemaksuga. Hankelepingu kohaselt pidi AS Nordecon arvestama, et Eesti Meremuuseum on võimeline 2010. aastal teostatud tööde eest maksma maksimaalselt 30 miljoni krooni ulatuses ning AS Nordecon pidi 2010. aastal olema võimeline finantseerima ehitustöid omavahenditest eeldatavalt 50 miljoni krooni ulatuses. 2010. aasta lõpu seisuga oli AS Nordecon teostanud oma vahendite arvel töid ligi 100 miljoni krooni ulatuses ning Eesti Meremuuseum oli teostatud tööde alusel välja maksnud ligi 17 miljonit krooni. AS Nordecon oli seega finantseerinud oma vahendite arvel töid oluliselt suuremas ulatuses kui lepinguga ettenähtud 50 miljonit krooni. See oli tingitud asjaoludest, et angaaride

¹²⁰ Eesti keelde tõlgitud otsuses on valetõlge. Eesti keeles on tõlgitud, et oluliseks tuleb pidada lepingu muudatust, kui sellega kallutatakse lepingu majandusliku tasakaalu hankija kasuks, kuid tegelikult peaks olema töövõtja kasuks.

¹²¹ R. D. Olivera 2015, p 46.

¹²² K. Hartlev, M. W. Liljenø1 2013, p 57.

raudbetoonkonstruktsioonide rekonstrueerimistööde käigus toimunud konstruktsioonide avamisel selgus vajadus tunduvalt suuremahuliste lisatööde kiireks teostamiseks ning esines äärmine vajadus rekonstrueerimistööde kiirendamiseks, kuna tegemist oli otseselt avariihtlikus olukorras olevate konstruktsioonidega (tööde kiirem teostamine vähendanuks varingu ohtu). Sellises olukorras nõudis AS Nordecon Eesti Meremuuseumilt tööde jätkamise tingimusena ettemaksu tasumist, kuna alltöövõtjad nõudsid tehtavate tööde eest ettemaksu ning AS-il Nordecon omavahendid selleks puudusid. Eesti Meremuuseum pidas ettemaksu nõuet põhjendatuks ning 21.12.2010 lepidi kokku hankelepingu muutmises, millega Eesti Meremuuseum võttis kohustuse tasuda ettemaksu summas 12 507 600 krooni koos käibemaksuga. Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus, kes toetas seda projekti leidis, et hankija finantskohustusi reguleerivate lepingusätete näol on tegemist oluliste lepingutingimustega, mistõttu hankelepingu sõlmimise järgselt ettemaksu tasumise võimaluse loomine seab pakkujad ebavõrdsesse positsiooni – seega on rikitud võrdse kohtlemise ja vaba konkurentsi põhimõtteid. Nimelt ei saanud teised pakkujad ette näha täiendavat ettemaksu võimalust, milline omakorda vähendab vajaliku käibevahendite summa olemasolu ning millega kaasneb võimalus esitada madalama hinnaga pakkumus. Kohus asus seisukohale, et sellistel asjaoludel – tegelikkuses hankija maksis välja poole vähem teostatud tööde eest, AS Nordecon kulutas omavahendeid peaaegu poole rohkem tööde teostamiseks, esinesid ettenägematud ja kiireloomulised tööd – tuleb lugeda äärmiselt ebatõenäoliseks, et ettemaksu võimaldamine selleks, et tööd jätkuksid ja ei katkeks, oleks kuidagi oluliselt võinud mõjutada potentsiaalseid pakkujaid siis, kui sarnane klausel oleks algusest peale hankelepingu projektis sees olnud.¹²³ Autor leiab, et kohtu järeldused on õiged ning seetõttu ei tohiks majanduslikku tasakaalu muutumine töövõtja kasuks olla igal juhul keelatud, kuid nii see on direktiivi kohaselt, samas on autor seisukohal, et antud kaasuse puhul ilmnisid üsna erandlikud asjaolud.

Ka viimase näite toob autor Eesti kohtupraktikast. Maanteeamet viis läbi riigihanke, millega otsiti ehitajat teelõigu remontimiseks. 18. detsembril 2009 tunnistati edukaks AS-i Merko Ehitus, Tallinna Teede AS-i ja SIA Merks ühispakkumine. Hanketingimuste kohaselt pidi mõlemas sõidusuunas olema juba renoveerimise ajal kaks sõidurada ehk nn 2+2-lahendus. 11. Veebruaril 2010 tegid AS-i Merko Ehitus esindajad ettepaneku muuta riigihanke dokumentides sätestatud vahetähtaegu, kuna hankelepingu sõlmimine venis, ning reonveerimistööde ajaks ajutise tee

¹²³ Tartu Halduskohtu 21. veebruar 2013 otsus nr 3-12-2349.

ehitamist 1+1-lahendusena (mõlemas sõidusuunas on vaid üks sõidurada). 17. veebruaril 2010 toimus Maanteeameti ja AS-i Merko Ehitus esindajate vahel koosolek, kus lepiti kokku, et pärast hankelepingu sõlmimist hakkab Maanteeamet valmistama ette vastavaid lepingu muudatusi. Maanteeametile jäi võimalus igal hetkel nõuda, et ehitaja ehitaks 2+2-lahendusega tee, kui 1+1-skeem ei taga liikluse sujuvat toimimist. Kokkulepped protokolliti. 18. veebruaril 2010 sõlmiti töövõtulepingu. Hoolimata sellest, et lepingus viidet 1+1-skeemile ei olnud, jäi see kokkulepe faktilist jõusse ning ehitaja ei ehitanud ajutise lahendusena 2+2-lahendust. 1+1-tüüpi tee maksumus oli 486 579 eurot, kuid töövõtjale maksti lepingujärgse 2+2-tüüpi tee maksumus 520 247 eurot.¹²⁴ Tegelikult, kuna teistsuguste lepingutingimuste osas lepiti kokku juba enne lepingu sõlmimist, ning neil tingimustel asuti lepingut ka täitma, siis on konkreetse kaasuse puhul tegemist hankedokumentide muutmisega. Kui aga hinnata muudatuste sisu käesoleva punkti raames, siis on selge, et vahetähtaegade muutmise vajadus oli õigustatud – hankelepingu sõlmimise edasilükkumise võrra lüheneb vaheetappide tööde tegemiseks jääv aeg. Autor on arvamusel, et kui 1+1-tüüpi tee rajamisega vähendataks vastavalt ka lepingumaksumust, siis selline muutmine oleks lubatav. Kuid kuna konkreetse näite puhul vähendati töömahtu, kuid töövõtja sai siiski esialgselt kokkulepitud tasu, on tegemist majandusliku tasakaalu muutmisega töövõtja kasuks ning selline muutmine on oluline.

2.1.3. Muudatus laiendab oluliselt hankelepinguga määratud eseme ulatust

Muudatus on oluline hankedirektiivi artikkel 72 lg 4 p c järgi, kui muudatus laiendab oluliselt hankelepinguga määratud hankelepingu eseme ulatust. Muudatuse sisuks võib olla hankija soov osta rohkem lepingu esemeks olevaid teenuseid või asju (kvantitatiivselt laiendamine) või lisada teenuseid või asju, mida esialgne leping ei sisalda. See, mis hetkel muutub laiendamine oluliseks, sõltub muuhulgas lepingu mahust.¹²⁵

„Ulatus“ ja „märkimisväärselt“¹²⁶ on määratlemata õigusmõisted. R. D. Olivera on välja pakkunud hankelepingu pikendamise näitel järgmise skeemi aitamaks mõista termini „märkimisväärne“ tähendust:

¹²⁴ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 10. oktoober 2014 otsus nr 3-1-1-46-14.

¹²⁵ K. Hartlev, M. W. Liljenøl 2013, p 55.

¹²⁶ Hankedirektiivis kasutatud mõistet „märkimisväärselt“, eelnõus „oluliselt“.

1. Kui pikendamise võimalus on ettenähtud juba lepingus, siis ei ole vajadust hinnata, kas tegemist on märkimisväärse muudatusega, kuna on tegemist hankedirektiivi artikkel 72 lg 1 p-s a reguleeritud juhtumiga.
2. Pikendamist ei loeta märkimisväärseks, kui see jääb teenuste ja asjade hankelepingu puhul alla kümne protsendi ning ehitustööde hankelepingu puhul alla viieteist protsendi võrreldes nende esialgse tähtajaga. Sellise järelduse võib teha analoogia pinnalt, kuna nende protsentide ulatuses on lubatud teha ükskõik mis muudatusi hankelepingu olemust muutmata.
3. Samasugust analoogiat järgides loetakse oluliseks iga pikendamist, mis on üle 50%.
4. Samasuguseid kriteeriume saab rakendada tähtaja lühendamisele.
5. Sellised pikendamised või lühendamised ei ole lubatud, kui need muudavad oluliselt esialgse hankelepingu olemust.¹²⁷

Autor nõustub, et eeltoodud skeemiga ning leiab, et seda võiks praktikas konkreetste muudatuste puhul rakendada.

2.1.4. Töövõtja asendamine uue pakkujaga muudel juhtudel

Muudatus on hankedirektiivi artikkel 72 lg 4 p d kohaselt oluline, kui uus töövõtja asendatakse muudel kui hankedirektiivi artikkel 72 lg 1 p-s d ette nähtud põhjustel. Hankedirektiivi artikkel 72 lg 1 p-s d on sätestatud lubatavad alused lepingupartneri vahetamiseks (vaata punkti 1.2.5). Järelikult kõiki neid lepingupartneri asendamisi, mis ei ole hankedirektiivi artikkel 72 lg 1 p-i d kohaselt lubatavad, tuleb pidada olulisteks ning seega lubamatuteks.

D. Minumets ja P. Kulm leiavad, et hankelepingust tuleneva kohustuse ülevõtmisega saab hankelepingu osapool muutuda ka üksnes konkreetse hankelepingust tuleneva võlasuhte osas – sellisel juhul asendub täitja isik mitte terve hankelepingu mõttes, vaid üksnes kohustuse ülevõtmise aluseks oleva võlasuhte osas.¹²⁸ Autor leiab aga, et selline kohustuste ülevõtmine (VÕS § 175) või ka lepingu ülevõtmine (VÕS § 179) võiks erandina lubatav olla juhul, kui selline võimalus ning lepingu poole asendamise täpsemad eeldused on hankelepingus algusest peale ettenähtud – näiteks, kui leping on lubatud üle anda töövõtja tütarühingule. Sellisel juhul võiks olla lisatingimus, mille kohaselt lepingu üle andnud töövõtja annab ise täitmistagatise.

¹²⁷ R. D. Olivera 2015, p 47.

¹²⁸ D. Minumets, P. Kulm 2014, lk 490.

Imselt oleks selline võimalus mõeldav eelkõige, kui tegemist on läbirääkimistega hankemenetlusega ning läbirääkimiste käigus lisatakse lepingusse vastav tingimus töövõtja soovil.

Kui hankijal oleks võimalik oma suva järgi vahetada lepingupartnerit, siis muutuks riigihanke läbi viimise eesmärkide saavutamise kaheldavaks, eelkõige arvestades pakkujate kvalifikatsioonile kehtestatahaid nõudeid ning muid hanke käigus hinnatavaid kriteeriume, mis sõltuvad pakkuja isikust. Kehtiv riigihangete seadus ei luba hankijal jätta kvalifitseerimata või kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja, kellega hankija on juba varasemalt sõlminud hankelepinguid, sel põhjusel, et pakkuja on rikkunud mõnda nendevahelist hankelepingut. Erandlikult on võimalik jätta selline pakkuja kvalifitseerimata, kui hankija kehtestab kvalifitseerimistingimusehena, et pakkuja peab olema varasemalt nõuetekohaselt täitnud sarnaseid hankelepinguid nõudes tõestuseks andmeid selliste varasemate hankelepingute kohta ning pakkuja ise tugineb sellisele lepingule, mida ta on rikkunud. Kusjuures rikkumine peab olema tuvastatav. Seega on üsna tõenäoline, et edukaks võib osutuda selline pakkuja, kellega hankijal on varasemalt probleeme esinenud. Kui töövõtja lepingut rikub, siis on hankijal võimalik leping üles öelda ja uus hange läbi viia, kuid seetõttu lepingupartnerit lihtsalt vahetada ei ole võimalik ka eelnõu kohaselt mitte.

Hankedirektiivi artikkel 58 lg 4 p-ga g antakse hankijale vähemalt õigus kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja, kui ettevõtja puhul on esinenud tõsiseid või pidevaid puudujääke varasema riigihankelepingu või avaliku sektori hankijaga sõlmitud varasema hankelepingu olulise nõude täitmisel, mille tulemusel on see leping tulnud enneaegselt lõpetada, makstud kahjutasu või rakendatud sellega võrreldavaid sanktsioone (eelnõu vastavalt § 95 lg 4 p 8). Sätte sõnastusest võib järeldada, et eelnevate hankelepingute all ei peeta silmas üksnes konkreetse hankijaga sõlmitud hankelepinguid, vaid kõiki hankelepinguid, mille pakkuja on sõlminud.

2.2. Raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingu muutmise

Hankelepinguid on võimalik sõlmida ka riigihanke tulemusena sõlmitud raamlepingu alusel. Järgnevalt on seega analüüsitud küsimust, kas ka selliselt sõlmitud hankelepingule kohaldub hankedirektiivi artiklis 72 kehtestatud lepingu muutmise regulatsioon. Hankedirektiivi artikkel 33

lg 2 kohaselt ei tohi raamlepingul põhinevate lepingute puhul ühelgi juhul asjaomases raamlepingus sätestatud tingimusi oluliselt muuta. (Vastavalt leiab eelnõust § 30 lg 1, milles on sätestatud, et raamlepingul põhinevate hankelepingute sõlmimisel lähtutakse raamlepingu tingimustest ja eelnõu §-s 30 sätestatud korrast, raamlepingu tingimusi oluliselt muutmata.) Eelnõu seletuskirjas on öeldud, et keelatud on nii otsene kui kaudne raamlepingu muutmine. Raamlepingu kaudse muutmisenä käsitletakse olukorda, kus raamlepingut ennast formaalselt ei muudeta, aga selle alusel sõlmitavate hankelepingute kaudu asutakse muutma riigihanke alusdokumentide olulisi tingimusi (näiteks hakatakse ostma esemeid, mida raamleping ei loetlenud või ületama riigihanke alusdokumentides kehtestatud maksimaalset rahalist või koguselist mahtu).¹²⁹ Võrdluseks – kehtiva õiguse kohaselt, kui raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingute tingimused erinevad raamlepingus sätestatust, peavad hankelepingu tingimused olema hankija jaoks raamlepingus sätestatud tingimustest soodsamad, eelkõige võib hankelepingu eseme ühikumaksumus olla madalam raamlepingus sätestatud ühikumaksumusest (RHS § 71 lg 1). Kuna raamlepingut oleks võimalik kaudselt muuta ka raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingu muutmise kaudu, siis tuleb asuda seisukohale, et selliste hankelepingute muutmise ei ole lubatav, kui muudatusega kaasneb raamlepingu oluliste tingimuste muutmise.

Raamlepingu hind on ilmselt kõige olulisem tingimus, mida hankijal oleks võimalik läbi hankelepingute muuta. Hind on tüüpiliselt ka üks hindamiskriteeriumitest, millele on tavaliselt omistatud suur osakaal. Muudatus hinnas kujutab seetõttu tavaliselt olulist muudatust.¹³⁰ Küll aga väljendas Euroopa Kohus Pressetext kaasuses seisukohta, et tegemist ei ole olulise muudatusega, kui hankelepingu kehtivuse ajal toimub lepingutasude ümberarvestamine eurodesse koos nende suuruse muutmise, tingimusel et selline muutus on väga väike ja objektiivselt põhjendatav sellega, et see hõlbustab lepingu täitmist.¹³¹ Hinna muutmise on aga tulenevalt eelnõu §-st 123 lubatav. Seega tuleks asuda seisukohale, et eelnõu §-s 123 sätestatud hankelepingu muutmise ei kohaldu raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingutele. Raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingu muutmise keeldu võiks põhjendada veel seeläbi, et iseenesest ei ole raamlepingud siduvad ehk hankijal on võimalik viia läbi uus hankemenetlus raamlepingu eseme tellimiseks või

¹²⁹ Riigihangete seaduse 204 SE eelnõu seletuskiri. § 30 selgitused, lk 58. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/> (01.04.2016).

¹³⁰ K. Hartlev, M. W. Liljenø1 2013, p 61.

¹³¹ Pressetext. Kohtuasi C-454/06, p 61.

ostmiseks, kui ta mingil põhjusel ei soovi sõlmida hankelepingut raamlepingu partneriga või soovib seda teha teistsugustel tingimustel kui raamlepingus kokkulepitud.

3. Hankelepingu lubamatu muutmise tagajärjed

3.1. Lubamatu muudatuste tühisus

Õiguskaitsemeetmete direktiivi¹³² põhjenduses 13 on öeldud, et Euroopa Kohus on nimetanud riigihankeid käsitlevate ühenduse õigusaktide kõige tõsisemaks rikkumiseks otselepingute sõlmimist ning otselepingute sõlmimise vastu võitlemiseks tuleks ette näha proportsionaalsed ja hoiatavad sanktsioonid – seetõttu tuleks ebaseadusliku otselepinguga sõlmitud leping tunnistada tühiseks, kuid tühisus ei peaks olema automaatne, vaid selle peaks kindlaks tegema sõltumatu järelevalveasutus või see peaks tulenema sõltumatu järelevalveasutuse otsusest. Tulenevalt õiguskaitsemeetmete direktiivi põhjendusest 14 peaksid otselepingud õiguskaitsemeetmete direktiivi tähenduses hõlmama kõiki lepinguid, mis on sõlmitud ilma eelneva lepinguteate avaldamiseta Euroopa Liidu Teatajas direktiivi 2004/18/EÜ tähenduses. Alates uue hankedirektiivi jõustumisest peaks otseleping hõlmama kõiki lepinguid, mis on sõlmitud ilma eelneva hanketeate avaldamiseta uue hankedirektiivi tähenduses.

Ka M. A. Simovart on väljendanud seisukohta, et hankelepingu lubamatu muutmine on sisuliselt ebaseadusliku otselepingu sõlmimine.¹³³ Sellisele käsitlusele viitab samuti hankedirektiivi artikli 72 alguse sõnastus: “Lepinguid ja raamlepinguid võib ilma käesoleva direktiivi kohaselt uut hankemenetlust korraldamata muuta järgmistel juhtudel:...”. Ehk kui olemasolevat hankelepingu muudetakse selliselt, et see ei ole tulenevalt hankedirektiivist lubatav, on hankija sisuliselt sõlminud uue lepingu ilma selleks hanget läbi viimata. Seepärast tuleb asuda seisukohale, et selline otseleping on tühine. Vastasel juhul oleks hankijal võimalik olemasoleva hankelepingu muutmise teel osta asju ja tellida teenuseid või ehitusöid, millel puudub igasugune puutumus esialgse hankelepinguga.

Hanketeate avaldamine on üldjuhul kohustuslik kõigi menetluste korral (hankedirektiiv artikkel 26 lg 5 ja atikkel 49). Erandina ei avaldata hanketeadet väljakuulutamisetega läbirääkimistega

¹³² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/66/EÜ, 11. detsember 2007, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas. – ELT L 335, 20.12.2007, lk 31–46.

¹³³ M. A. Simovart 2016, lk 57.

hankemenetluse puhul (hankedirektiiv artikkel 32 ja vastavalt eelnõu §73 lg 1). Eelnõu § 125 lg- te 1 ja 2 kohaselt on hanketeate avaldamine on kohustuslik ka lihthanke puhul, kui hankija just ei määra alusdokumentides teistsugust lihthankemenetluse korda¹³⁴.

TsÜS § 87 kohaselt on seadusest tuleneva keeluga vastuolus olev tehing tühine, kui keelu mõtteks on keelu rikkumise korral tuua kaasa tehingu tühisus, eelkõige juhul, kui seaduses on sätestatud, et teatud tagajärg ei tohi saabuda. Hankelepingu lubamatu muutmise puhul on tegemist hankedirektiivi artikkel 72 mõistes keelatud muudatusega ning sellest tulenevalt direktiivi ülevõtmiseks kehtestatud siseriiklikust seadusest tuleneva keelu rikkumisega. Seadusest tuleneva nõude rikkumisega kaasneb tehingu kehtetus, vaid siis, kui selline tagajärg on kas seaduses ette nähtud või tuleneb keelunormi eesmärgist.¹³⁵ Et hankedirektiiv hankelepingu lubamatu muutmise tagajärgi ei käsitle, tuleb otsida tühisuse aluseid siseriiklikust õigusest.

Eelnõu § 8 lg 2 lause 1 kohaselt eelnõus sätestatud nõuete järgimata jätmine ei mõjuta hankelepingu kehtivust, kui eelnõus ei ole sätestatud teisti. Eelnõu § 121 lg 1 p 1 sätestab, et hankeleping on tühine, kui hankija on jätnud hanketeate esitamata ja selle esitamata jätmine ei olnud vastavalt eelnõule lubatud. Ent on võimalik tugineda üksnes siis, kui see on vastavalt eelnõus sätestatule tuvastatud (eelnõu § 121 lg 4). Eelnõu selline regulatsioon põhineb õigusekaitsemeetmete direktiivil.

Eeltoodust tulenevalt, kui hankija on väljunud hankedirektiivi § 72 lg-tes 1 ja 2 (eelnõu § 123 lg 1) sätestatud lubatava muutmise piiridest, tuleks küsida, kas selle asemel, et sõlmida hankelepingu muutmine, oleks esinenud õiguslik alus väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse läbiviimiseks. Idee seisneb selles, et kui hankijal oleks olnud põhjendatud kasutada väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust, siis oleks hange viidud läbi ilma hanketeate avaldamiseta. Hankeleping oleks sellisel juhul lõpuks ikkagi sõlmitud konkreetse töövõtjaga ehk kolmandate isikute õigused ei saa olla rikutud olukorras, kus neil puudub nagunii võimalus hankelepingu sõlmimiseks. Sellisel juhul peaks aga hankija suutma tõendada, et esines alus väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse korraldamiseks. Seega, kui esines alus väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse korraldamiseks, siis ei tohiks eelnõu § 121

¹³⁴ Lihthankemenetluse regulatsioon on sätestatud ainult siseriiklikul tasandil.

¹³⁵ P. Varul jt. Tsiiviilseadustiku üldosa seadus. Komm. vlj. Kirjastus Juura, 2010., § 87 kommentaarid, lk 283, p 3.2.

lg 1 p 1 kohalduda ning eelnõu § 8 lg-s 2 sätestatud eelduse kohaselt peaks muudatus jääma kehtima.

Lepingu tühise korral tekib huvitatud isikutel võimalus sõlmida ise hankeleping, muidugi eeldusel, et hankija viib läbi uue hankemenetluse. Kuna õiguskaitsemeetmete direktiiv jätab võimaluse ebaseadusliku otselepingu tühiseks tunnistamata jätta, siis on ilmselt isikud, kes otselepingu sõlmimise tõttu jäid ilma võimalusest sõlmida leping, huvitatud kahju hüvitamisest. Õiguskaitsemeetmete direktiivi artikkel 2 lg 1 p-s c on sätestatud, et liikmesriigid peavad tagama võimaluse kahjutasu maksmiseks isikutele, kellele on rikkumisega kahju tekitatud. Ebaseadusliku otselepingu tühiseks kuulutamata jätmisega on huvitatud isikult võetud igasugune võimalus hankemenetluses osalemiseks ning sellest tulenevalt võetud potentsiaalne võimalus hankelepingu sõlmimiseks ja sellelt tulu teenimiseks.

Siinkohal tuleb märkida, et hankedirektiivi kohaldatakse alates teatud piirmääradest.¹³⁶ Seega kõigi need hankelepingute, mille maksumused jäävad allapoole hankedirektiivis toodud piirmäärasid, muudatused ei kuulu õiguskaitsemeetmete direktiivi kaitsealasse. Küll aga võivad liikmesriigid näha ette karmimad reeglid siseriikliku õigusega. Eelpool sai õiguskaitsemeetmete direktiivist tuletatud, et hankelepingu lubamatu muutmine on otselepingu sõlmimine. Võttes aluseks sellise käsitluse asub autor järgnevalt analüüsima lubamatult muudetud hankelepingu tühisust eelnõu kohaselt.

3.1.1. Vaidlustuse esitamine

Nagu juba eelpool on öeldud, siis tühisusele on võimalik tugineda üksnes juhul, kui see on tuvastatud. See tähendab, et seni kuni riigihangete vaidlustuskomisjoni otsusega ei ole tuvastatud muudatuse tühisust, on muudatus kehtiv ja seda tuleb täita. Hankelepingu tühisuse tuvastamise pädevus on riigihangete vaidlustuskomisjonil vaidlustuse lahendamisel eelnõu § 197 lg 3 p 1 järgi. Alus vaidlustuse esitamiseks hanketeate esitamata jätmise peale on sätestatud eelnõu § 185 lg 3 p-s 3. Seda, kellel on õigus vaidlustus esitada ehk kaebeõigust käsitleb autor punktis 3.1.2.

¹³⁶ Hankedirektiiv artikkel 4 kohaselt kohaldatakse hankedirektiivi ehitustööde riigihankelepingu puhul, mis on võrdne või ületab 5 186 000 eurot ning keskvalitsusasutuste sõlmitavate asjade ja teenuste riigihankelepingu puhul, mis on võrdne või ületab 134 000 eurot.

Eelnõu § 189 lg 6 sätestab, et vaidlustus peab olema laekunud kuue kuu jooksul hankelepingu sõlmimisest arvates. Sinkohal tekib küsimus, et millisest hetkest, täpsemalt, kumma lepingu sõlmimisest arvates, tuleb hakata kuuekuulist tähtaega arvutama – kas esialgse hankelepingu või nn otselepingu sõlmimisest? Mis puudutab kolmandate isikute õiguste rikkumist lubamatu hankelepingu muutmise tagajärjel, siis tuleks asuda seisukohale, et kuuekuulist tähtaega tuleb hakata lugema otselepingu sõlmimisest. Hankelepingut eristab tavapärasest eraõiguslikust lepingust veel täiendavad spetsiifilised teavitamiskohustused. Lisaks sellele, et hankijal on kohustus registrile esitada hankelepingu sõlmimise teade (eelnõu § 83 lg 1) ning pärast hankelepingu lõppemist andmed lepingu tegeliku maksumuse ja täitmise aja kohta (eelnõu § 83 lg 7), on hankijal kohustus esitada lepingus tehtud muudatuste kohta registrile hankelepingu muutmise teade kümne päeva jooksul arvates muudatuse tegemisest, kui hankelepingut muudetakse käesoleva töö punktis 1.2.3 või 1.2.4. kirjeldatud alustel (eelnõu § 123 lg 5). Jääb selgusetuks, kas nimetatud andmed avaldatakse ka kõigile huvitatud isikutele nii nagu käesoleval hetkel on võimalik riigihangete registri vahendusel tutvuda riigihanke aruande lisaga, kuid tõenäoliselt saab see nii olema. Kui andmed avaldatakse, siis ühest küljest on need olulised infoallikad ning teisest küljest võivad huvitatud isikud neid pahatahtlikult ära kasutada. Autori hinnangul võiks olla eelnõus eraldi säte, mis käsitleb kaebetähtaega, kui kaebuse esemeks on hankelepingu muutmise vaidlustamine ning kuna hankijal on kohustus esitada lepingu muutmise kohta teade, siis oleks põhjendatud lühem kaebuse esitamise tähtaeg kui kuus kuud.

Näiteks sisaldub Ungari 2011. aastal vastu võetud riigihangete seaduses säte (ACT CVIII of 2011 on Public Procurement artikkel 132 lg 2 lause 2), mille kohaselt, kui muudatuse tulemusena on muudetud sellist lepingu elementi, mis oli pakkumuste hindamise aluseks, siis on hankija kohustatud teavitama kõiki pakkumusmenetluses osalenud isikuid vastavast muudatusest ja selle üksikasjalikest põhjustest.¹³⁷ Ehk hankija ei pea mitte igasuguste muudatuste korral teavitama, vaid ainult selliste, mis oleksid võinud mõjutada hindamistulemusi. Põhjendamiskohustus paneb hankija mõtlema muudatuse vajaduse ja õiguspärasuse üle. Selline isklik teavitamisviis ja põhjendamiskohustus on kindlasti eesmärgipärasemad kui teate avalikus registris avaldamine. Veelgi, hankija piisavalt selge ja põhjalik põhjendus aitab kindlasti vähendada vaidlustuste esitamist. Autor hinnangul võiks sellise teavitamiskohustuse sätestada ka Eesti seadusandja.

¹³⁷ Act CVIII of 2011 on Public Procurement. Hungary. Unofficial translation. Arvutivõrgus: http://kozbeszerzes.hu/data/documents/2015/07/03/PPA_2015_07_01.pdf (01.04.2016).

Mis puudutab aga vaidlustusmenetluse tulemust, siis tulenevalt eelnõu § 197 lg 3 p-dest 1 ja 2 võib vaidlustuskomisjon tuvastada hankelepingu tühisuse või jätta hankeleping jõusse, lühendades hankelepingu tähtaega. Otsuse tegemisel peab vaidlustuskomisjon võtma arvesse olulist avalikku huvi, mida võidakse kahjustada hankelepingu tühisuse korral. Eeltoodust tuleneb justkui oleks vaidlustuskomisjonil kaalutusõigus. Juhuks, kui hankeleping jäetakse siiski jõusse on vaidlustajal võimalik esitada kahju hüvitamise taotlus. Eelnõu § 185 lg 5 kohaselt võib pärast hankelepingu sõlmimist kahju hüvitamise taotluse esitada vaidlustuskomisjonile ettevõtja, kellega jäi hankeleping sõlmimata hankija õigusvastase otsuse või riigihanke alusdokumendi tõttu, välja arvatud juhul, kui ta ei ole õigeaegselt hankija otsuseid või riigihanke alusdokumente vaidlustanud, kuigi tal oli see võimalus olemas.

Kui mõni vaidlustusmenetluse osalistest ei ole riigihangete vaidlustuskomisjoni otsusega rahul, on tal võimalik see edasi kaevata halduskohtusse tulenevalt eelnõu § 201 lg-st 3 ja halduskohumenetluse seadustiku¹³⁸ (HKMS) § 268 lg-st 1. Hankelepingu muutmisest tekkinud haldusasi on hankeasi HKMS § 266 lg 1 kohaselt. Hankeleping allub aga nagu töös eelpool leitud ka eraõiguslikule regulatsioonile. Riigikohtu erikogu on öelnud, et põhiseaduse § 15 lg-st 1 tulenevalt peab isikul olema võimalus end kaitsta ka juhul, kui avaliku võimu kandja poolt tehtud eraõigusliku tehinguga on rikutud tema subjektiivsed õigusi. Kui avalik õiguslik isiku poolt tsiviilõigusliku lepingu sõlmimist või muutmist vaidlustab kolmas isik, kes ise ei ole lepingu pool, põhjusel, et avalik õiguslik isik on rikkunud kolmanda isiku subjektiivsed õigusi, on tegemist avalik õigusliku vaidlusega, mis kuulub halduskohtu pädevusse. Asjaolu, et vaidluse lahendamiseks võib kaasneda tsiviilõigusliku lepingu tühisuse tuvastamine, ei välista iseenesest vaidluse avalik-õigusliku iseloomu.¹³⁹

Järelikult, kui on juba tuvastatud, et tühisuse alus esineb, siis on selge, et tegemist on kahe eraldiseisva lepinguga ehk esialgset lepingut ja muudetud osa on võimalik selgelt eristada. Tühisus puudutab ainult muudetud osa, ka sellisel juhul, kui ilma muutmiseta ei oleks esialgset lepingut nagunii lõpuni täidetud (tühise kokkuleppe tagajärgi käsitleb autor punktis 3.1.3). Autori selline arvamus on tingitud muuhulgas omapärasest eelnõu § 124 lg 1 p-s 1 sätestatud hankija ülesütlemisõigusest, mida käsitletakse töö punktis 3.3.

¹³⁸ Halduskohtumenetluse seadustik. RT I, 23.02.2011, 3 ja RT I, 13.04.2016, 2

¹³⁹ Riigikohtu erikogu 20. detsember 2001 otsus nr 3-3-1-15-01 p 16; Riigikohtu erikogu 27. oktoober 2009 otsus nr 3-2-1-100-08 p 20.

3.1.2. Vaidlustaja kaebeõigus

Eelnõu § 197 lg sätestab, et pakkuja, taotleja või riigihanke osalemisest huvitatud ettevõtja võib vaidlustada hankija tegevuse, esitades riigihangete vaidlustuskomisjonile sellekohase vaidlustuse, kui ta leiab, et eelnõu rikkumine hankija poolt rikub tema õigusi või kahjustab tema huvisid. Eelnõu seletuskirja kohaselt peaks vaidlustamise esitamine olema võimalik ainult sellisel juhul, kui hankija tegevus puudutab vaidlustaja huve ja rikub tema subjektiivsed õigusi. Teisisõnu, vaidlustust ei peaks saama esitada isik, kellel niikuinii puudub igasugune võimalus riigihankel osaleda, kuivõrd ta selles valdkonnas üldse ei tegele, ei ole kavatustki tegeleda ega ole tal ka soovi esitada kellegagi ühist pakkumust.¹⁴⁰

Ringkonnakohus on kaebeõigust käsitledes leidnud, et isegi, kui kaebajal puudus pakkumuse esitamise, prima pakkumuse väljaselgitamise ja hankelepingu sõlmimise ajal lepingu täitmiseks vajalik luba, kuid ta siiski vastas hankija poolt kehtestatud kvalifitseerimistingimustele, ei saa asuda seisukohale, et tal puudus kaebeõigus, kui tal on võimalik see luba hankida.¹⁴¹

Riigikohus on märkinud, et kaebeõigus ei piirdu üksnes isikutega, kes on pakkumuse esitanud. Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt võib kohtusse pöördumise õigus olla ka isikul, kes pakkumust ei esitanud, kuid oleks pakkumisel osalenud juhul, kui hankelepingusse muudatustega sissetoodud tingimused oluks ette nähtud esialgses pakkumusmenetuses.¹⁴² See, kui lihtne või keeruline saab vaidlustajal olema oma reaalse huvi tõendamise sõltub juba konkreetsete muudatuste iseloomust.

Autori hinnangul tuleb jaatada kaebeõiguse olemasolu hankelepingu lubamatu muutmise puhul esiteks nende isikute puhul, kes osalesid esialgse pakkumusmenetluses ning teiseks nende isikute puhul, kes suudavad ära näidata, et neil oleks olnud reaalne huvi esitada pakkumus, kui hankija oleks korraldanud hanke muutunud tingimustel. Teise grupi isikute puhul võib olla heaks näiteks

¹⁴⁰ Riigihangete seaduse 204 SE eelnõu seletuskiri. § 185 selgitused, lk 135. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/> (01.04.2016).

¹⁴¹ Tallinna Halduskohtu 25. september 2008 otsus nr 3-08-1447 kohtu põhjendused.

¹⁴² Riigikohtu halduskollegiumi 12. oktoober 2011 otsus nr 3-3-1-31-11 p 18.

isikud, kes olid küll registreeritud hankemenetluse juurde, kuid ei esitanud pakkumust, kuna lepinguprojektis esitatud tingimused või nõuded hanke objektile ei sobinud neile, kuid suudavad ära näidata, et muutunud tingimustel oleksid nad pakkumuse esitanud. Tõendamisel võib olla suureks abiks varasem teabevahetus hankijaga. Näiteks, hüpoteetiliselt rääkides, kui töö punktis 2.1.1. näitena toodud AS-i Tallinna Lennujaam hanke puhul küsimuse esitanud isik ei esitanud pakkumust ainult seetõttu, et hankelepingu täitmise tähtaeg oli liiga lühike, siis peaks tal olema üsna lihtne tõendada oma kaebeõigust.

Lõpetuseks, HKMS-i kohaselt võib isik muul eesmärgil, sealhulgas teise isiku õiguse või avaliku huvi kaitseks, pöörduda kohtusse ainult seaduses sätestatud juhul (HKMS § 44 lg 2). Et riigihanke korraldamata jätmise puhul ei ole avalike huvide kaitseks ette nähtud kaebeõigust on kinnitanud ka ringkonnakohus: “Viide riigihanget korraldamata sõlmitud hankelepingu õigusvastasusele ja avalikele huvidele riigihankemenetluse korraldamisel kaebaja põhjendatud huvi ei näita. HKMS § 44 lg 2 näeb ette kaebeõiguse avalike huvide kaitseks, sh nende preventiivseks kaitseks, üksnes seadusega sätestatud juhul. Hankeasjades sellist olukorda pole ette nähtud. Seega ei saa kaebaja avalike huvide preventiivse kaitse eesmärgil halduskohtusse pöörduda.”¹⁴³

3.1.3. Tühise kokkuleppe tagajärjed

TsÜS § 84 lg 1 kohaselt ei ole tühisel tehingul algusest peale õiguslikke tagajärgi ning tühise tehingu alusel saadu tagastatakse vastavalt alusetu rikastumise sätetele, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Tagastamise nõude aluseks on VÕS § 1028 ning lisaks sellele võib tulla kohaldamisele VÕS § 15, mis annab aluse kahju hüvitamise nõudele.¹⁴⁴ VÕS § 1028 lg 1 sätestab, et kui isik (saaja) on teiselt isikult (üleandja) midagi saanud olemasoleva või tulevase kohustuse täitmisena, võib üleandja saadu saajalt tagasi nõuda, kui kohutust ei ole olemas, kohustust ei teki või kohustus langeb hiljem ära. Saadu ehk sooritus tähendab kõike, mida on võimalik teatava kohustuse täitmiseks teisele isikule üle anda (valdus asjale, omand asjale, nõue või muu õigus, rahasumma, teenus jne).¹⁴⁵

¹⁴³ Tartu Ringkonnakohtu 5. juuli 2013 otsus nr 3-09-2668, p 33.

¹⁴⁴ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Tallinn. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Komm. vlj. Kirjastus Juura, 2010, § 84 kommentaarid, lk 263, p 3.3.

¹⁴⁵ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi (koost). Võlaõigusseaduse III. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura, 2009, § 1028 lg 1 kommentaarid, § 1027 lg 1 kommentaarid, lk 586, p 3.1.

VÕS § 1028 kohaldub järgmistel juhtudel: 1) kui üleandja soovis täita oma kohustust saaja ees või 2) kui üleandja ekslikult arvab, et ta täidab sooritusega oma kohustust või pooltevahelist lepingulist suhet või 3) kui üleandja arvab, et üleandmise vastuvõtmisega aktsepteerib teine pool pakkumist lepingu sõlmimiseks või selle muutmiseks, ent teine pool ei saa pakkumisest sellisel viisil aru ning lepingulist suhet ei teki või seda ei muudeta üleandja soovitud viisil.¹⁴⁶ Üleandja võib saajalt tagasi nõuda saadu ja sellest saadud kasu (VÕS §1032 lg 1). Kui saadu väljaandmine ei ole aga saadu olemuse tõttu või muul põhjusel võimalik, peab saaja hüvitama saadu hariliku väärtuse tagasinõudmise õiguse tekkimise ajal (VÕS § 1032 lg 2). TsÜS § 62 lg 1 kohaselt on kasu viljad ja eseme kasutamisest saadavad eelised (kasutuseelised). Hankijale annab järelikult VÕS § 1028 õiguse nõuda tühise tehingu alusel makstu. Töövõtjale aga sõltuvalt soorituse iseloomust ei pruugi olla saadu tagastamine olemuslikult võimalik. Mistõttu, kui tegemist on näiteks teenuse osutamisega, siis sellisel juhul kuulub hüvitamisele harilik väärtus TsÜS § 65 mõttes ehk eseme kohalik keskmine turuhind. Kusjuures vastastikkuse tehingu tühisuse puhul peavad lepingupooled nende poolt saadu välja andma või selle väärtuse hüvitama samaaegselt (VÕS § 1034 lg 3).

Vastavalt VÕS § 15 lg-te 1 ja 2 koostoimest, kui lepingupool lepingu sõlmimisel teadis või pidi teadma asjaolu, mis ei ole vorminõude rikkumine, kuid toob kaasa lepingu tühisuse, või kui lepingupool selle asjaolu ise põhjustas, peab ta hüvitama teisele lepingupoolele kahju, mis tekkis seetõttu, et teine lepingupool uskus, et leping on kehtiv. Kuna hankeõiguse reeglid on siduvad ainult hankijale, siis on hankija see lepingupool, kes põhjustab muudatuse tühisuse, kui ta keelatud muudatusega nõustub. VÕS § 15 lg 2 kommentaarides on toodud kommenteeritava paragrahvi näitena, et riigi poolt läbi viidud riigihankemenetluse tagajärjel sõlmitud leping võib osutuda hiljem TsÜS-i § 87 alusel tühiseks, sest hanke läbiviimisel on riik rikkunud seaduses ettenähtud protseduureegleid.¹⁴⁷ Mitte ainult riik, vaid kõik avalikud hankijad peavad järgima eelnõus ette nähtud piiranguid hankelepingu muutmisele nii nagu lepingu sõlmimiselgi. VÕS § 15 lg 2 peaks kohalduma nii juhul, kui hankija ise avaldab soovi lubamatuks lepingu muutmiseks kui ka juhul, kui lepingu muutmist nõuab töövõtja ning hankija on teadlik, et tegemist on

¹⁴⁶ P. Varul, jt. Võlaõigusseaduse III. Komm. vlj. Kirjastus Juura, 2009, § 1028 lg 1 kommentaarid, lk 586-587, p 3.2.

¹⁴⁷ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi (koost). Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura, 2006, § 15 lg 2 kommentaarid, lk 66, p 4.2.

lubamatu muutmisega. Juhul, kui hankija teadnud raske hooletuse tõttu, et muudatus ei vasta riigihankereeglitele, siis loetakse VÕS § 15 lg 4 kohaselt, et ta pidi seda teadma. VÕS § 15 lg 4 võiks kuuluda kohaldamisele näiteks olukorras, kus on jõustunud uus seadus ja sellest tulenevalt ka hankelepingu muutmist reguleerivad sätted, aga hankija ei ole sellest teadlik ning tegutseb lähtuvalt vanast seadusest. VÕS § 15 lg 3 kohaselt ei saa kahju hüvitamist nõuda, kui ka teine lepingupool teadis, et kavandatav muudatus on keelatud või mitte pidi teadma lepingu tühisust kaasatoovast asjaolust. Seda, kas töövõtja teadis või mitte, saab hinnata konkeetsetest asjaoludest tulenevalt. Ilmselt saab professionaalselt töövõtjalt oodata teadmisi selle kohta, milliseid muudatusi sõlmitud hankelepingusse teha tohib ja milliseid mitte, kuid muudatuste lubatavuse üle peaks siiski otsustama hankija. Pigem peaks töövõtja saama usaldada hankija otsuseid. Kahju hüvitamise nõue hõlmab kulutused, mida teine pool tegi uskudes, et leping on kehtiv (täitmise ettevalmistamine, tooraine varumine, töötajate palkamine, lepingu kolmandate isikutega jne) ning tagasitäitmise kulud (negatiivne huvi).¹⁴⁸ Olukorras, kus muudatus ei ole tühisuse tuvastamise hetkeks realiseeritud, täidetakse lepingut lihtsalt esialgselt sõlmitud tingimustel edasi. Olukorras, kus muudatus on tühisuse tuvastamise hetkeks realiseeritud ei saa töövõtja tasu selle eest nõuda, seega taastub olukord sellisena nagu leping algselt sõlmiti ning esialgsedel tingimustel tuleb ka lepingut täita. Muudatusest tehtud töö tuleb tagasi pöörata, sellega seoses tekivad lisakulutused – nende lisakulutuste, mida töövõtja oleks teinud ilma muudatuseta, hüvitamist saabki töövõtja nõuda VÕS § 15 lg 1 ja 2 koostoimes.

Kui töövõtja teeb aga hankija kasuks sellised sooritused, mis ei ole hõlmatud lepinguga, siis võiks tegemist olla hoopis käsundita asjaajamisega. Käsundita asjaajamisega on tegemist, kui isik (käsundita asjaajaja) teeb midagi teise isiku (soodustatu) kasuks, ilma et viimane oleks talle andnud õiguse tegu teha või kohustanud teda tegu tegema ning käsundita asjaajajal on VÕS §-des 1019-1023 sätestatud õigused ja kohustused, kui 1) soodustatu kiidab asjaajamise heaks või 2) asjaajamisele asumine vastab soodustatud huvile ja tegelikule või eeldatavale tahtele või 3) asjaajamisele asumata jätmise korral jääks õigeaegselt täitmata soodustatud seadusest tulenev kohustus kolmandat isikut ülal pidada või on asjaajamisele asumine muul põhjusel avalikes huvides oluline (VÕS § 1018 lg 1). Ka juhul, kui poolte vahel on küll sõlmitud leping, näiteks teenuse osutamise leping ning teenust osutatakse rohkem, kui kokku lepiti, võib olla võib olla

¹⁴⁸ P. Varul jt. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura, 2006, § 15 lg 1 kommentaarid, lk 66, p 4.1.

tegemist käsundita asjaajamisega.¹⁴⁹ Sellise näitena võiks tuua olukorra, kus hankija tellib büroohoonele siseruumide koristusteenuse, kuid töövõtja koristab lisaks veel hoone välispoole ja hoovi.

3.2. Hankelepingu lõpetamine hankedirektiivi artikkel 72 p a alusel ja kahju hüvitamine

3.2.1. Hankelepingu lõpetamine

Hankedirektiivi (eestikeelse versiooni) artikkel 73 punkti a peavad liikmesriigid tagama, et hankijal oleks võimalik riigihankeleping selle kehtivusaja jooksul lõpetada, kui selles tehakse muudatusi, mis oleks nõudnud uue hankemenetluse korraldamist vastavalt hankedirektiivi artiklile 72. Eelnõus on selline lepingu lõpetamise õigus sätestatud ülesütlemisõigusena § 124 lg 1 p-s 1. Eelnõu seletuskiri on ülesütlemisõiguse osas ebatäpne. Nimelt on seletuskirjas öeldud, et hankija saab hankelepingu ennetähtaegselt üles öelda, kui hankelepingut soovitakse kas pakkuja taotlusel või pakkuja või hankija kokkuleppel muuta selliselt, mis ei vasta hankelepingu muutmise lubatavuse tingimustele.¹⁵⁰ Eelnõu seletuskiri ja ka hankedirektiivi eesti keelne versioon viitavad justkui oleks hankijal võimalik öelda leping üles juba enne muutmist, kui hankija teab, et see ei vasta lubatud tingimustele. Aga nii eelnõu tekstist kui ka direktiivi inglise keelsest¹⁵¹ versioonist tuleneb, et lepingu ülesütlemine on lubatav alles pärast muudatuse tegemist.

Sellise ülesütlemisõiguse puhul võib olla oht sattuda vastuollu eraõigusliku hea usu põhimõttega.¹⁵² Eelnõus sätestatud lepingu muutmise piirangutest peab kinni pidama hankija. Seetõttu on õiguslikult huvitav, et hankijale antakse õigus öelda leping üles, kui ta ise ei ole järginud eelnõus sätestatud. Hankija on see, kes peab hindama, kas muudatus on lubatud ning kui ei ole, siis keelduma muudatuse tegemisest. Kui töövõtja ei ole seadusega kursis ning ka hankelepingust endast ei tulene viiteid mittelubatavale muutmisele, siis ei pruugi kogenumatu töövõtja olla isegi teadlik, et hankelepingu muutmise piirangud on seaduse tasandil reguleeritud.

¹⁴⁹ P. Varul, jt. Võlaõigusseaduse III. Komm. vlj. Kirjastus Juura, 2009, § 1018 lg 1 kommentaarid, lk 569 p 3.4.

¹⁵⁰ Riigihangete seaduse 204 SE eelnõu seletuskiri. § 124 selgitused, lk 119. Arvutivõrgus: [http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/\(01.04.2016\)](http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/(01.04.2016)).

¹⁵¹ Directive article 73 (a) „...the contract has been subject to substantial modification...“.

¹⁵² M. A. Simovart 2016, lk 59.

Töövõtja täidab hankelepingut nagu teisi eraõiguslikke lepinguid ning kui tekib temast tulenev vajadus lepingu muutmiseks, siis sellise ettepaneku ta ka tõenäoliselt teeb.

Autori hinnangul ei ole hankedirektiivi artikkel 73 lg 1 p-i 1 ülesütlemissõiguse eesmärk ei ole selge. Nimelt, kas ülesütlemissõigusega on soovitud anda hankijale õigus lõpetada kehtiv leping, kui on tekkinud vajadus lepingu muutmiseks selliselt, et tulenevalt hankedirektiivist peab hankija korraldama uue hankemenetluse. Sellisel juhul ei ole ilmselt hankijal soovi kehtivat lepingut jätkata ning hankedirektiivi artikkel 72 punktis a alusel oleks hankijal võimalik kehtiv leping lõpetada, kui ta selle täitmist enam ei soovi – kui see on olnud sätte eesmärk, siis tuleks ka eelnõus sõnastust muuta (praeguse sõnastuse kohaselt on võimalik ülesütlemine pärast muudatuse tegemist). Või on soovitud ülesütlemissõigusega anda hankijale võimalus öelda leping üles ainult juhul, kui sellele eelneb lubamatu muudatuse tegemine, sest kui sellisel juhul tuvastatakse muudatuse tühisus, ei pruugi olla hankijal huvi esialgse lepingu täitmise vastu.

Hankedirektiivi preambula põhjenduse 112 kohaselt on hankijad vahel silmitsi asjaoludega, mis nõuavad riigihankelepingu ennetähtaegset lõpetamist, et täita Euroopa Liidu riigihankevaldkonna õigusest tulenevaid kohustusi. Seepärast peaksid liikmesriigid tagama, et hankijatel on võimalik lõpetada riigihankeleping selle kehtivusaja jooksul, kui see on liidu õigusega nõutav. Sellest võib järeldada, et selline lepingu lõpetamise õigus peaks soodustama nõuetekohase hankemenetluse läbiviimist vastavalt Euroopa Liidu õigusele. Sellise tõlgenduse kohaselt täidaks lepingu lõpetamine eesmärki igal juhul, kui sellega kaasneb uue hankemenetluse korraldamine. Kuid siiski jääb selgusetuks, kas ülesütlemissõigus peaks olema juba enne muudatuse tegemist või alles pärsat muudatuse tegemist.

Teoreetiliselt võib olla lihtsam nõuda uut pakkumust kui pidada läbirääkimisi oluliste muudatuste üle. Tegelikult on kehtiva lepingu lõpetamine ja uue pakkumusmenetluse juba muutunud hankeobjektile korraldamine kulukas. Nimelt, kehtiva lepingu lõpetamine ja uus pakkumusmenetlus võtavad aega, viivitustega kaasnevad kahjulikud tagajärjed nii praegusele töövõtjale kui ka avalikule huvile. Siiski, kui tuleb läbi viia uus pakkumusmenetlus, tuleks kuni uue lepingu sõlmimiseni jäävat vahepealset aega vähendada nii palju kui võimalik.¹⁵³

¹⁵³ R. D. Olivera 2015, pp 36-37.

Lõpetuseks, milline on seos eelnõu §-s 124 lg 1 p-s 1 sätestatud ülesütleamise alusel VÕS-is tooduga. Eelnõus sätestatud ülesütleamise aluse puhul on tegemist spetsiifilise erakorralise ülesütleamise alusega, mida pelgalt lepinguõiguse pinnalt ei eksisteeriks. Eelnõu ei piira hankija VÕS-ist tulenevat õigust hankelepingu üles ütleamiseks, vaid lisab VÕS-ist tulenevatele võimalustele veel mõned alused.¹⁵⁴ Näiteks töövõtulepingu puhul on seadusandja näinud ette, et tellija võib töövõtulepingu igal ajal üles öelda, ning kui tellija on töövõtulepingu üles öelnud, on töövõtjal õigus nõuda kokkulepitud tasu, millest on maha arvatud see, mille ta lepingu ülesütleamise tõttu kokku hoidis või mille ta oma tööjõu teistsuguse kasutamisega omandas või oleks võinud mõislikult omandada (VÕS § 655 lg 1). Ehk telljal on VÕS § 665 lg 1 alusel õigus küll leping igal ajal üles öelda, kuid ülesütlemine ei vabasta teda tasu maksmisest. Seega, kui samaaegselt on täidetud mitme erineva ülesütleamisõiguse eeldused, siis on hankijal õigus valida, millisel alusel ta lepingu üles ütleb. Hankijal tuleb lihtsalt arvestada, et erinevatel alustega kaasnevad erinevad tagajärjed.

3.2.2. Kahju hüvitamine

Hankelepingu ülesütleamise korral direktiivi art 73 nimetatud asjaoludel tekib siseriikliku lepinguõiguse pinnalt veel õiguslik küsimus, kas töövõtjal tekib kahju hüvitamise õigus, kui hankija ütleb hankelepingu üles. Kohtupraktika on taolise ühest lepingupoolset tingitud erakorralise ülesütleamise tagajärgi analüüsinud eelkõige üürilepingu puhul seose VÕS §-ga 313. VÕS § 313 lg-s 1 sätestatud üürilepingu erakorralise ülesütleamise kohaselt võib mõjuval põhjusel kumbki lepingupool nii tähtajatu kui tähtajalise üürilepingu üles öelda. VÕS § 313 lg 1 lause 2 kohaselt on põhjus mõjuv, kui selle esinemisel ei saa ülesütlemist soovivalt lepingupoolelt kõiki asjaolusid arvestades ja mõlemapoolseid huvisid kaaludes eeldada, et ta lepingu täitmist jätkab.

Kohtupraktikas on kujunenud seisukoht, et kui üürilepingu ülesütleamise vajadus on tingitud ülesütlemist taotlevast lepingupoolsest, siis toob ülesütlemine kaasa lepingu rikkumise.¹⁵⁵ Selline seisukoht võiks olla ülekantav ka eelnõu § 124 lg 1 p-s 1 sätestatud ülesütleamisõigusele ehk kui hankija kasutab seaduses sätestatud õigust öelda leping üles asjaoludel, mille ta tegelikult on

¹⁵⁴ Riigihangete seaduse 204 SE eelnõu seletuskiri. § 8 selgitused, lk 30. Arvuti võrgus: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/> (01.04.2016).

¹⁵⁵ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 9. märts 2006 otsus nr 3-2-1-2-06 p 18; 44. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 21. märts 2004 otsus nr 3-2-1-62-04; Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 23. aprill 2008 otsus nr 3-2-1-20-08.

täielikult või osaliselt ise põhjustanud, siis peaks ülesütlemine olema käsitletav lepingurikkumisena ning töövõtjal peaks olema õigus nõuda kahju hüvitamist. Millal on aga hankija ülesütlemist põhjustanud asjaolud ise põhjustanud, tuleb hinnata konkeetsest muudatusest lähtuvalt. Ilmselt tuleb asuda seisukohale, et hankija on ülesütlemise ise põhjustanud, kui muudatuse tegemise soov tuleneb hankijast või kui hankija on sellise lubamatu muudatusega nõustunud. Kui aga muudatuse vajadus oli tingitud töövõtjast (näiteks töövõtja valearvestusest), siis võiks asuda vastupidisele seisukohale.

Veelgi, Riigikohus märkinud, et kui üks lepingu pool on avaliku võimu kandja, kes osaleb isikuna tsiviilõigussuhtes, ei saa tsiviilõigusele omasest võrdsuse põhimõttest lähtuvalt seada avaliku võimu kandjat tsiviilõigussuhtes eelisseisundisse.¹⁵⁶ Üürilepingute, eriti eluruumilepingute puhul on isikutel suurem isiklik puutumus ning seega mõju, mida lepingu ülesütlemine isikule avaldab võrreldes hankelepinguga, suurem. Kuid kuna ka hankelepingu puhul on tegemist sisuliselt eraõigusliku lepinguga, siis leiab autor, et sarnaselt üürilepingutega võiks ka hankelepingute puhul eelnõu § 124 lg 1 p-i 1 ülesütlemise õiguse puhul olla kohustus kaaluda mõlemapoolseid huvisid.

Muuhulgas tekib küsimus, millist liiki kahju kuulub sellisel juhul hüvitamisele. Kuna sellisel juhul oleks tegemist lepingurikkumisega, siis võiks töövõtjal kindlasti olla õigus lepingus endas sätestatud leppetrahvile, kui see on kokkulepitud lepingu lõpetamise puhuks. Edasi tuleks vaadata VÕS § 127 kahju hüvitamise ulatust ja eesmärki. VÕS § 127 lg 1 kohaselt on kahju hüvitamise eesmärk kahjustatud isiku asetamine olukorda, mis on võimalikult lähedane olukorrale, milles ta oleks olnud, kui kahju hüvitamise kohustuse aluseks olevat asjaolu ei oleks esinenud. Kahju ulatuse määramisel VÕS § 127 alusel tuleb kontrollida mitmeid eeldusi, millest üheks on VÕS § 127 lg-st 2 tulenev kohustuse või normi kaitse-eesmärk. VÕS 127 lg 2 ütleb, et kahju ei kuulu hüvitamisele ulatuses, milles kahju ärahoidmine ei olnud selle kohustuse või sätte eesmärgiks, mille rikkumise tagajärjel kahju hüvitamise kohustus tekkis ehk tuleb küsida, mis on eelnõu § 123 kaitse-eesmärk. Esiteks on selge, et eelnõust tulenevaid piiranguid peab järgima hankija. Lubamatu muutmise eest on eelnõus ettenähtud ka hankija vastutus¹⁵⁷, mis on omakorda selge

¹⁵⁶ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 21. märts 2004 otsus nr 3-2-1-62-04 p 14.

¹⁵⁷ Eelnõu § 212 lg-te 1 ja 2 kohaselt eelnõus sätestatud nõudeid rikkudes hankelepingu või raamlepingu muutmise eest karistatakse füüsilist isikut rahatrahviga kuni 300 trahviühikust ning juriidist isikut rahatrahviga kuni 32 000 eurot.

viide sellele, et risk on hankijal. Seega on selge, et hankija kannab riski seoses sellega, kas muudatus vastab või ei vasta eelnõule.

Teiseks, eelnõu § 123 lg 1 annab hankijale teatud eelduste täitmisel õiguse muuta juba sõlmitud hankelepingut, seevastu eelnõu § 123 lg 2 keelab hankijal teatud juhtudel lepingut muuta. Seega ühelt poolt norm soodustab juba sõlmitud hankelepingu kehtima jäämist ja lubab poolte kokkuleppel lepingut muuta, teisalt jällegi viitab hankija kohustusele viia läbi uus hankemenetlus. Kui muudatused on sellised, et need nõuavad uut hankemenetlust eelnõu § 123 järgi, siis on hankijal tõenäoliselt võimalik samaaegselt jätta sõlmitud hankeleping jõusse ning viia läbi hankemenetlus uue hankelepingu sõlmimiseks teistsugusele esemele.

Hüvitatava kahju liigid võivad olla varaline või mittevaraline kahju (VÕS 128 lg 1). Kuna VÕS § 128 lg 5 kohaselt hõlmab mittevaraline kahju eelkõige isiku füüsilist ja hingelist valu ja kannatusi, siis hankelepingu ülesütlemise puhul ei ole mittevaralise kahju liik asjakohane. VÕS § 128 lg 2 ütleb, et varaline kahju on eelkõige otsene varaline kahju ja saamata jäänud tulu, sama paragrahvi lg 3 kohaselt hõlmab otsene varaline kahju eelkõige kaotsiläänud või hävinud vara väärtuse või vara halvenemisest tekkinud väärtuse vähenemise, isegi kui see tekib tulevikus, ning kahju tekitamisega seoses kantud või tulevikus kantavad mõistlikud kulud, sealhulgas mõistlikud kulud kahju ärahoidmiseks või vähendamiseks ja hüvitise saamiseks, muuhulgas kahju kindlaks tegemiseks ja kahju hüvitamisega seotud nõuete esitamiseks. Saamata jäänud tulu on aga kasu, mida isik oleks vastavalt asjaoludele, eelkõige tema poolt tehtud ettevalmistuste tõttu, tõenäoliselt saanud, kui kahju hüvitamise aluseks olevat asjaolu ei oleks esinenud. Saamata jäänud tulu võib seisneda ka kasu saamise võimaluse kaotamises (VÕS § 128 lg 4).

Viimaks, lähtudes eelnõu § 123 kaitse-eesmärgist võiks hüpoteetiliselt hankelepingu ülesütlemisel kõne alla tulla hävinud vara väärtuse või vara halvenemisest tekkinud väärtuse vähenemine juhul, kui tegemist on näiteks kergesti rikneva kaubaga (toidukaubad), millega tarnijal midagi teha ei ole, kuna hankija ütles ootamatult lepingu üles või siis hoopis sellise kauba uuele ostjani kohale toimetamisega seonduvad kulud. Kahju kindlaks tegemiseks (näiteks ekspertiis) ja kahju hüvitamisega seonduvad kulud (näiteks õigusabikulud) võiksid samuti kuuluda hüvitamisele, kuna töövõtja ei tohiks kanda kulusid, mis seonduvad kahju kindlaks tegemisega, kui lepingurikkumine tuleneb teisest poolest. Eelnõu § 123 eesmärgiks on vältida

sisuliselt uue hankelepingu sõlmimist ilma hankemenetlust läbi viimata, seega selliselt sõlmitud lepingu kehtima jäämine ei kuulu eelnõu § 123 kaitse-eesmärgi alla ning sellest tulenevalt ei tohiks hüvitamisele kuuluda saamata jäänud tulu.

Kahju hüvitamine võib teoreetiliselt viia ka sellise olukorrani, kus hankija lõpetab olemasoleva lepingu, kohustub seoses sellega hüvitama töövõtjale kahju ning viib läbi uue hankemenetluse, mille tulemusena sõlmib lepingu sama töövõtjaga.

Kokkuvõte

Käesoleva magistritöö uurimisobjektiks oli analüüsida, kas ja kuidas uue hankedirektiivi ja selle alusel uude riigihangete seadusesse vastu võetav hankelepingu muutmise regulatsioon aitab lahendada praktikas kerkivaid hankelepingu täitmise probleeme. Autor tõi praktikast näiteid, mis aitasid ilmestada, kuidas uus regulatsioon võrreldes hetkel veel kehtiva riigihangete seadusega laiendab oluliselt hankija õigust leppida kokku hankelepingu muutmises. Autor toetus töö kirjutamisel suures osas kohtupraktikale ja teadusartiklitele.

Hankedirektiivis on sätestatud, millistel juhtudel on hankelepingu muutmine lubatav ja millistel juhtudel mitte. Esmalt jõudis autor seisukohale, et juhul, kui tegemist on hankedirektiivi artikkel 72 lg-s 4 sätestatud olulise muudatusega, ei ole hankelepingu muutmine lubatav isegi juhul, kui see vastab mõnele hankedirektiivi artikkel 72 lg-tes 1 või 2 sätestatud alustele.

Hankelepingu muutmise on tegemist siis, kui hankelepingu sisu muudetakse võrreldes alusdokumentides sätestatuga. Seega ei ole hankelepingu muutmise tegemist juhul, kui muudatus lepingus toimub lepingus endas või seaduses sätestatud alusel. Selline käsitlus on oluline, kuna selle alusel saab otsutada, kas tegemist on üldse sellise muudatusega, mida tuleb hinnata tulenevalt kehtivast riigihankeõigusest.

Töö esimeses peatükis keskendus autor hankelepingu lubatavatele muudatusele. Kõigi hankedirektiivis sätestatud lubatavate muudatuse puhul tuleb silmas pidada, et ei ole lubatud muuta hankelepingu üldist olemust. Hankelepingu üldisele olemusele ei ole ühest määratlust – seega sellele peab tulevane kohtupraktika määratlema. Üks võimalus on tuletada hankelepingu üldine olemus hankedirektiivi artikkel 72 lg-s 4 toodud alustest.

Järgnevalt toob autor välja, millised on põhilised muudatused hankelepingute lubataval muutmisel võrreldes kehtiva RHS-iga. Kehtivas RHS § 69 lg-s 3 on sätestatud kumulatiivsed alused, mille samaaegsel esinemisel on lubatud hankelepingut muuta. Kehtiva õiguse ei tee vahet muudatuste iseloomul, ulatusel või väärtusel – kõiki hankelepingu muudatusi hinnatakse samadel

alustel. Seevastu uus hankedirektiiv loob küllaltki laialdased võimalused hankelepingu muutmiseks.

Esiteks, uus regulatsioon annab hankijale õiguse muuta hankelepingut, kui tegemist on väheolulise muudatusega. Tegemist on olulise erinevusega võrreldes kehtiva õigusega, kuna hankija peab ainult järgima, et muudatus ei ületaks piirmäärasid ega muudaks hankelepingu üldist olemust. Teiseks, uue regulatsiooni kohaselt on hankijal õigus hankelepingut muuta lepingus endas selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt sätestatud tingimustel. Kolmandaks, hankija võib hankelepingu muutmises kokku leppida, kui otsetakse samalt töövõtjalt täiendavaid asju, teenuseid või ehitustöid, juhul kui töövõtja vahetamine ei ole majanduslikel või tehnilistel põhjustel võimalik ning töövõtja vahetamine põhjustaks hankijale olulist ebamugavust või topeltkulusid. Kehtivast õigusest saab näitena tuua lisatööde tarbeks lepingutes ettenähtud reservi, kuid praktikas on asutud seisukohale, et sellise reservi maksimummäär võiks olla 10-20% ning reservi võimalus peab lepingu endas olema sätestatud. Uus regulatsioon lubab hankijal aga tellida kuni 50% ulatuses, kusjuures sellist piirang kohaldub igale muudatusele eraldi. Neljandaks, lepingu muutmine on lubatav, kui see on tingitud asjaoludest, mida ei saanud hoolas hankija ette näha. Siinkohal tuleb hinnata ettenägematust hankija seisukohast. Viiendaks, lubatud on lepingupartneri asendamine, kui selline võimalus on alusdokumentides algusest peale ettenähtud või asendamise tingib töövõtja restruktureerimine. Töövõtja restruktureerimisel on tegemist seadusest tuleneva alusega hankelepingu üleminekuks, seega selline hankelepingu muutmise võimalus on ka praegu. Kuuendaks, lubatud on kõik mitteolulised muudatused. Mitteolulisteks muudatusteks tuleb pidada selliseid muudatusi, mis ei avalda mingisugust mõju pakkumustele.

Autor analüüsis lisaks VÕS § 97 alusel hankelepingu muutmise lubatavust. VÕS § 97 puhul on tegemist seadusest tuleneva nõudeõigusega, mis annab ühele lepingu poolele teatud eelduste olemasolul õiguse lepingut muuta. Lisaks VÕS §-le 97 võib leida seaduses veel teisigi sarnaseid nõudeõiguseid, mille alusel on ühel lepingu poolel õigus nõuda lepingu muutmist.

Teises peatükis käsitleks autor hankelepingute lubamatuid muudatusi. Kehtiv seadus ei luba hankelepingut muuta, kui muutmise taotletavat eesmärki on võimalik saavutada uue hankelepingu sõlmimisega. Hankedirektiivi artikkel § 72 lg-s 4 on esitatud ammendav loetelu,

millistel asjaoludel on hankelepingu muutmine oluline ehk lubamatu. Seega on tegemist erinevusega võrreldes kehtivas õigusega, kuna viimane ei loetle konkreetseid asjaolusid, vaid sätestab üldise reegli, mille puhul lepingu muutmine ei ole lubatav.

Esiteks, tegemist on lubamatu muutmisega, kui muudatusega lisatakse tingimus, mis oleks võimaldanud osaleda ka muudel kui algselt välja valitud taotlejatel või aktsepteerida muid kui algselt aktsepteeritud pakkumusi või oleksid hankemenetlusesse kaasanud täiendavaid osalejad, kuid neid muudatusi oleks rakendatud algses hankemenetluses. Probleemne on see, et tuleb hinnata, millistel muutunud asjaoludel, oleks keegi võinud pakkumuse esitada ehk sisuliselt tuleb oletada. Teiseks, kui muudatusega muudetakse lepingu majanduslikku tasakaalu tasakaalu töövõtja jaoks soodsamal viisil, mida esialgne leping ette ei näinud. Lubatud on teha mitmeid muudatusi, kui ühed on hankija kasuks ning teised töövõtja kasuks, säilitades majandusliku tasakaalu. Kolmandaks, tegemist on olulise muudatusega, kui muudatus laiendab oluliselt hankelepingu eseme ulatust. Kuna selles aluses on mitu määratlemata õigusmõistet, mis jäävad praktika sisustada. Neljandaks, töövõtja asendamine ei ole lubatud muudel kui hankedirektiivis lubatud alustel. Sellise keelu eesmärk on hoiduda sellest, et hankelepingut hakkaks täitma isik, kellel ei olnud hankemenetlusega mitte mingisugust puutumust.

Viimaks leidis autor, et raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingutele ei kohaldu hankedirektiivi artiklis 72 kehtestatud lepingu muutmise regulatsioon, kuna raamlepingu tingimusi ei tohi ühelgi juhul oluliselt muuta, kuid läbi hankelepingu tingimuste muutmise oleks võimalik raamlepingut kaudselt muuta.

Töö kolmas peatükk keskendub lubamatu muutmise tagajärgedele. Esiteks käsitles autor seisukohta, mille kohaselt hankelepingu lubamatu muutmine on sisuliselt otselepingu sõlmimine. Otselepingu sõlmimist peetakse aga riighankeõiguses kõige tõsisemaks rikkumiseks. Nimelt, kui muudatus on selline, et see ei ole hankedirektiivi kohaselt lubatav, siis on hankija rikkunud kohustust viia läbi uus hange ning seetõttu on võimalik tuvastada hankelepingu tühisus. Autor käsitles ka vaidlustuse esitamist, kaebeõigust ja tühise kokkuleppe tagajärgi. Kõige viimasena analüüsis autor hankedirektiivi artikkel 72 p-s a sätestatud ülesütlemisõigust. Tegemist on spetsiifilise erakorralise ülesütlemise alusega, mis sisuliselt annab hankijale õiguse lõpetada esialgne hankeleping, kui ta selle täitmist enam ei soovi. Lahtiseks jääb aga autori hinnangul

sellise ülesütlemissõiguse eesmärk ehk kas sellega on soovitud anda hankijale õigus öelda leping üles enne lubamatu muudatuse tegemist või ainult juhul, kui on tehtud lubamatu muudatus. Sellest tulenevalt vajaksid õigusaktid täpsustamist. Lõpetuseks analüüsis autor veel sellise ülesütlemissõigusega kaasnevat kahju hüvitamist.

Autori püstitatud hüpotees leidis kinnitust. Esiteks, annab uus regulatsioon hankijale suurema vabaduse hankelepingu muutmises kokku leppimiseks ning teiseks, kuna uue riigihangete seaduses endaga kehtestakse, millistel juhtudel peetakse hankelepingu muutmist lubamatuks, annab see suurema selguse hankelepingu muutmise lubatavuse üle otsustamisel.

Modification of public contract and it's consequences

Abstract

Accordingly to § 69 (3) of PPA the contracting authority may agree on the amendment of an awarded public contract only if the amendment is caused by objective circumstances that the contracting authority could not foresee during the award of the public contract and if, in the event of leaving the public contract unamended, the achievement of the purpose sought with the public contract would be fully or to a material extent in jeopardy. § 69 (4) of PPA states that the contracting authority may not agree on the amendment of a public contract, if the purpose sought with amendment can be achieved with the award of a new public contract. Therefore, the current law allows the contracting authority to change the signed contract on very exceptional circumstances.

On 26 February 2014 new public procurement directives were adopted. EU countries had until 18 April 2016 to transpose the new directives into national law.

The purpose of this thesis was to analyze whether and how new European Union Procurement directives can help to solve the practical problems arising during the execution of the public contracts. The author finds that the current Public Procurement Act (PPA) as far as it concerns the modification of the contract is not flexible enough.

Although Estonia was late in transposing the directives as Estonian legislator hasn't made changes in the draft what concerns the regulation of modification of contracts during their term compared to the directives the author relies on the European Union legislation. Article 72 paragraphs 1 and 2 of the Directive 2014/24/EU state permitted modifications and paragraph 4 states conditions which describe a substantial modifications.

The thesis is divided into three major chapters. In the first chapter the author firstly gives an overview of the nature of the public contract and analyzes under which conditions it is allowed to modify the public contracts pursuant to the EU directives and draft Public Procurement Law. The

author concludes that the new regulation gives greater opportunities for the modification of public contract. The grounds are following: 1) the value of the modification is below 10%-15% of the initial contract value, 2) modifications are provided in the initial procurement documents in clear, precise and unequivocal review clauses, 3) purchase of additional works, services or supplies by the original contractor that have become necessary and that were not included in the initial procurement ,4) the modification has been brought about by circumstances which diligent contracting authority could not foresee; 5) a new contractor replaces the initial contractor as a consequence of universal or partial succession 6) modification, irrespective of its nature, is not substantial.

Second chapter of the thesis concentrates on which conditions a modification of a public contract shall be considered substantial and therefore is not allowed. The modification is considered to be substantial: 1) if the modification introduces conditions which, had they been part of the initial procurement procedure, would have allowed for the admission of the other candidates than those initially selected or for the acceptance of a tender other than originally accepted or would have attracted additional participants in the procurement procedure; 2) if the modification changes the economic balance of the contract in favour of the contractor in a manner which was not provided for in the initial contract; 3) if the modification extends the scope of the contract considerably; 4) where a new contractor replaces the one to which the contracting authority had initially awarded the contract in other cases than those provided. The author also analyzed

In the final chapter the author analyzes the possible consequences that may arise as result of the substantial modification – nullity of substantial modification and the cancellation of the initial contract.

The author will mainly use comparative analytical interpretation to reach a conclusion. All in all, the author came to conclusion that the new regulation is more flexible than the current regulation. The author's hypothesis was confirmed.

Allikad

Kasutatud kirjandus

1. Brodec, J., Janeček, V. How does the substantial modification of a public contract affect its legal regime? *Public Procurement Law Review*. 2015, 3, pp 90-105.
2. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2012. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.pohiseadus.ee/ptk-2/pg-19/> (01.04.2016).
3. Fels, E. Euroopa Liidu riigihankeõiguse normide rikkumise mõju hankelepingu kehtivusele. Magistritöö. Juhendaja dr iur M. A. Simovart. Tartu Ülikool, 2015.
4. Härginen, K., Simovart, M. A. Uued riigihankedirektiivid: kas revolutsioon või redaktsioon? *Juridica* 2013, 10, lk 627-634.
5. Hartlev, K., Liljenøl, M. W. Changes to existing contracts under the EU public procurement rules and the drafting of review clauses to avoid the need for a new tender. *Public Procurement Law Review* 2013, 2, pp 51-73.
6. Kongi, K. Ehituse hankelepingu tähtaja muutmine uute riigihankedirektiivide valguses. Magistritöö. Juhendaja dr iur M. A. Simovart. Tartu Ülikool, 2015.
7. Kull, I. Lepinguvabaduse põhimõte Euroopa ühtlustavas tsiviilõiguses ja Eesti tsiviilõiguse reform. *RiTo* 2, 2000.
8. Minumets, D., Kulm, P. Riigihangete õigus. Kirjastus Juura, 2014.
9. Olivera, R. D. Modification of Public Contracts: Transposition and Interpretation of the new EU Directives. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review* 2015, 10, pp 35-49.
10. Riigihangete seaduse 204 SE eelnõu seletuskiri. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/> (01.04.2016).
11. Robinson, M. D. *Employer's and Engineer's Guide to the Fidic Conditions of Contract*. Wiley-Blackwell, 2013.
12. Semple, A., Andrecka, M. Classification, Conflicts of Interest and Change of Contractor: A Critical Look at the Public Sector Procurement Directive. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review* 2015, 3, pp 171-186.

13. Simovart, M. A. Arvustus. D. Minumets, P. Kulm. Riigihangete õigus. Tallinn: Juura 2014, 592 lk. Juridica 2014, 10, lk 781-786.
14. Simovart, M. A. Hankelepingute lubatud ja keelatud muudatused uute riigihankedirektiivide ülevõtmise järel. Juridica 2016, 1, lk 52-60.
15. Simovart, M. A. Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Doktoritöö. Juhendajad PhD Carri Ginter ja prof. Irene Kull. Tartu Ülikool, 2010.
16. Simovart, M. A. Riigihankelepingu ebamõistlike tüüptingimuste tühisus kui ebaõiglaste lepingutingimuste regulatsiooni näide. Juridica 2008, 1, lk 29-38.
17. Treumer, S. Contract changes and the duty to retender under the new EU public procurement Directive. Public Procurement Law Review 2014, 3, pp 148-155.
18. Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. (koost). Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura, 2006.
19. Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. (koost). Võlaõigusseaduse III. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura, 2009.
20. Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. (koost). Võlaõigusseaduse I. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura, 2006.
21. Varul, P., Kull, I., Kõve, V., Käerdi, M. Tallinn. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Kirjastus Juura, 2010.

Kasutatud normatiivmaterjal

22. Riigihangete seaduse eelnõu. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/> (01.04.2016).
23. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/66/EÜ, 11. detsember 2007, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas. – ELT L 335, 20.12.2007, lk 31–46.
24. Act CVIII of 2011 on Public Procurement. Hungary. Unofficial translation. Kättesaadav arvutivõrgus: http://kozbeszerzes.hu/data/documents/2015/07/03/PPA_2015_07_01.pdf
25. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 31. märts 2004 direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. – ELT L 134, 30.04.2004, lk 114-240.

26. Euroopa Parlameni ja Nõukogu 31. märts 2004 direktiiv 2004/17/EÜ millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused. – ELT L 134, 30.04.2004, lk 1-208.
27. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26. veebruar 2014 direktiiv 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 1-64.
28. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26. veebruar 2014 direktiiv riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94, 28.3.2014, lk 65–242.
29. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26. veebruar 2014 direktiiv 2014/25/EL milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ. – ELT L 94, 28.3.2014, lk 243–374.
30. Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. ELT C 326, 26.10.2012, lk 47-390.
31. Haldusmenetluse seadus. [RT I 2001, 58, 354](#) ja [RT I, 23.02.2011, 3](#)
32. Halduskohtumenetluse seadustik. [RT I, 23.02.2011, 3](#) ja [RT I, 13.04.2016, 2](#)
33. Riigihangete seadus. [RT I 2007, 15, 76](#) ja [RT I, 23.03.2015, 1](#)
34. Muinsuskaitse seadus. [RT I 2002, 27, 153](#) ja [RT I, 23.03.2015, 3](#)
35. Äriseadustik. [RT I 1995, 26, 355](#) ja [RT I, 30.12.2015, 4](#)
36. Võlaõigusseadus. [RT I 2001, 81, 487](#) ja [RT I, 11.03.2016, 1](#)
37. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. [RT I 2002, 35, 216](#) ja [RT I, 12.03.2015, 5](#)

Kasutatud kohtupraktika

38. Komisjon vs CAS Succhi di Frutta. Kohtuasi C-496/99, EKL 2004, I-03801.
39. Presstext Nachrichtenagentur GmbH vs Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH ja APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung. Kohtuasi C-454/06, EKL 2008, I-04401.
40. Acoset SpA v Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa and Others. Case C-196/08, ECJ 2009, I-09913.
41. Paola Faccini Dori vs Recreb Srl. Case C-91/92, ECJ, I-03325.
42. Wall AG vs Stadt Frankfurt am Main ja Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH. Kohtuasi C-91/08, EKL 2010, I-02815.
43. Riigikohtu erikogu 20. detsember 2001 otsus nr 3-3-1-15-01

44. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 21. märts 2004 otsus nr 3-2-1-62-04
45. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 9. märts 2006 otsus nr 3-2-1-2-06
46. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11. juuni 2007 otsus nr 3-2-1-64-07
47. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 23. aprill 2008 otsus nr 3-2-1-20-08
48. Riigikohtu erikogu 27. oktoober 2009 otsus nr 3-2-1-100-08
49. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 26. oktoober 2010 otsus nr 3-2-1-76-10
50. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 4. oktoober 2011 otsus nr 3-2-1-72-11
51. Riigikohtu halduskolleegiumi 12. oktoober 2011 otsus nr 3-3-1-31-11
52. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 19. september 2012 otsus nr 3-2-1-89-12
53. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 10. oktoober 2014 otsus nr 3-1-1-46-14
54. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 12. november 2014 otsus nr 3-2-1-102-14
55. Tartu Ringkonnakohtu 5. juuli 2013 otsus nr 3-09-2668
56. Tartu Ringkonnakohtu 4. juuni 2015 otsus nr 2-12-11315
57. Tallinna Halduskohtu 25. september 2008 otsus nr 3-08-1447
58. Tartu Halduskohtu 21. veebruar 2013 otsus nr 3-12-2349
59. Harju Maakohtu 21. jaanuar 2014 otsus nr 2-12-47698

Muud kasutatud allikad

60. Aktsiaselts Tallinna Lennujaam riigihange „Tallinna lennujaama lennuliiklusala arendusprojekti teostatavusuuringu, keskkonnamõju hinnangu, eskiisprojekti ja tehnilise eelprojekti koostamine“. Viitenumber 137625. Riigihanke aruande lisa, ID 1477931. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://riigihanked.riik.ee/register/teade/1477931> (01.04.2016).
61. AS Tallinna Lennujaam riigihange „Tallinna lennujaama lennuliiklusala keskkonnaseisundi parendamine ja lennuohutuse suurendamine (2015-2017). Ehitustöövõtt.“. Viitenumber 167112. Hankelepingu projekt. Kättesaadav e-riigihangete keskkonnast hankedokumentide lehelt <https://riigihanked.riik.ee/register/RegisterHanked.html> (01.04.2016).
62. Cole, M. Price review clauses in long term energy contracts. Arvutivõrgus: <http://herbertsmithfreehills.com/-/media/Freehills/A-130912-4.PDF> (01.04.2016).
63. E-riigihangete keskkond. Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna nõustamispäringu koondfail KKK 7.2015. Arvutivõrgus:

- https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=169335&folderId=252716&name=DLFE-35502.pdf (01.04.2016).
64. E-riigihangete keskkond. Riigihanke piirmäärad. Arvutivõrgus: <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/riigihanke-piirmaarad-ja-tahtajad> (01.04.2016).
65. Kavaleff, A., Koskelainen, K., Kousa, M. Contractual changes – control value and manage risks. Arvutivõrgus: http://fidic.org/sites/default/files/7%20kavaleff_kousa04.pdf (01.04.2016).
66. Riigi ja erasektori koostöö atraktiivsuse tõstmise töögrupp. Soodsaima lahenduse väljaselgitamise juhend. Arvutivõrgus: https://itpraktikud.eesti.ee/dokuwiki/lib/exe/fetch.php?media=itari:toogrupid:erasektor:avaliik:soodsaim_lahendus_v1.0.pdf (01.04.2016).
67. Riigi ja erasektori koostöö atraktiivsuse tõstmise töögrupp. Tarkvaraarenduse tüüpleping. Fail “Üldtingimused”. Kättesaadav elektrooniliselt: <https://itpraktikud.eesti.ee/dokuwiki/doku.php?id=itari:toogrupid:erasektor:start> (01.04.2016).
68. Riigi Kinnisvara Aktsiaseltsi riigihange “Narva-1 piiripunkti rekonstrueerimis- ja ehitustööd”. Viitenumber 149666. Riigihanke aruande, ID 1495862. Arvutivõrgus: <https://riigihanked.riik.ee/register/teade/1495862> (01.04.2016).
69. Riigi Kinnisvara Aktsiaseltsi riigihange „Heakorrateenuse tellimine Põhja piirkonna 43 objektile 01.07.2015-30.06.2021“. Viitenumber 162811. Hankelepingu projekt osale I ja hankelepingu projekt osale II. Kättesaadav e-riigihangete keskkonnast hankedokumentide lehelt: <https://riigihanked.riik.ee/register/RegisterHanked.html> (01.04.2016).
70. Riigihangete seaduse eelnõu 204 SE. Kaaskiri. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/> (01.04.2016).
71. Tallinna Linnatranspordi Aktsiaseltsi riigihange „Lennujaama trammiliini taristu projekteerimine ja ehitamine“. Viitenumber 165878. Hankelepingu projekt. Kättesaadav e-riigihangete keskkonnast hankedokumentide lehelt <https://riigihanked.riik.ee/register/RegisterHanked.html> (01.04.2016).
72. The Fidic Contracts Guide. First Edition 2000. Arvutivõrgus: <http://www.mytrack.ir/wp-content/uploads/2014/05/FIDIC-Contracts-Guide.pdf> (01.04.2016).

73. Veterinaar- ja Toidulaboratooriumi lihthange “Dermagrip tootemärgi puudrivabad lateks- ja nitriilkindad”. Viitenumber 170386. Riigihanke aruande lisa, ID 1514061. Arvutivõrgus: <https://riigihanked.riik.ee/register/teade/1514061> (01.04.2016).
74. Veterinaar- ja Toidulaboratooriumi lihthange “Diagnostikumid molekulaardiagnostilisteks uuringuteks”. Viitenumber 158116. Riigihanke aruande lisa, ID 1513923. Arvutivõrgus: <https://riigihanked.riik.ee/register/teade/1513923> (01.04.2016).
75. Veterinaar- ja Toidulaboratooriumi lihthange “DNA dekontamineerimise vahend DNA-ExitusPlus”. Viitenumber 170380. Riigihane aruande lisa, ID 1514057. Arvutivõrgus: <https://riigihanked.riik.ee/register/teade/1514057> (01.04.2016).
76. Veterinaar- ja Toidulaboratooriumi lihthange “Laboriplastik PCRi analüüside läbiviimiseks”. Viitenumber 170384. Riigihanke aruande lisa, ID 1514063. Arvutivõrgus: <https://riigihanked.riik.ee/register/teade/1514063> (01.04.2016).
77. Veterinaar- ja Toidulaboratooriumi lihthange “Tootjafirmade Svanova Biotech AB ja Prionics AG diagnostilised komplektid loomahaiguste laboratoorseks diagnoosimiseks”. Viitenumber 158702. Riigihanke aruande lisa, ID 1513928. Arvutivõrgus: <https://riigihanked.riik.ee/register/teade/1513928> (01.04.2016).
78. Võru Maavalitsuse riigihange „Avalik bussiliinivedu Võru maakonnas“. Viitenumber 159295. Hankelepingu projekt. Kättesaadav e-riigihangete keskkonnast hankedokumentide lehelt <https://riigihanked.riik.ee/register/RegisterHanked.html> (01.04.2016).