

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Avaliku õiguse osakond

Gregor Saluveer

**HANKELEPINGU MUUTMISE LUBATAVUS RIIGIHANGETE SEADUSE § 123
LÕIKE 1 PUNKTIDE 1, 2, 3 JA 7 ALUSEL**

Magistritöö

Juhendaja:
dr. iur. Mari Ann Simovart

Tartu
2023

SISUKORD

SISSEJUHATUS	4
1. HANKELEPINGU MUUTMISE ALUSTÕED	11
1.1. Hankelepingu muutmise tähendus ja regulatsiooni kohalduvus	11
1.2. Hankelepingu lubatud muudatused	16
1.3. Tagajärjed hankelepingu lubamatule muutmisele	18
2. VÄIKESEMAHULINE MUUDATUS	21
2.1. Väikesemahulise muudatuse alus ja eesmärk	21
2.2. Keeld muuta hankelepingu üldist olemust	22
2.3. Muudatuste väärtuse piirang	27
3. LEPINGUJÄRGNE MUUDATUS	34
3.1. Lepingujärgse muudatuse alus ja eesmärk	34
3.2. Selge, täpne ja ühemõtteline muutmisklausel	36
3.3. Muudatuse ulatus, sisu ja kohaldamistingimused	38
4. LISATELLIMUS	45
4.1. Lisatellimuse alus ja eesmärk	45
4.2. Vajalik täiendav asi, teenus või ehitustöö	46
4.3. Subjektiivne ja objektiivne võimatus ettevõtjat vahetada	48
4.4. Keeld ületada hankelepingu maksumuse protsenti	54
4.5. Kohustus avaldada hankelepingu muutmise teade	56
5. MITTEOLULINE MUUDATUS	59
5.1. Mitteolulise muudatuse alus ja eesmärk	59
5.2. Muudatus, mis omab hüpoteetilist mõju riigihankes osalejate või vastavaks kuuluvate pakkumuste hulga	60
5.3. Muudatus, millega kaasneb lepinguliste kohustuste vahekorra muutumine ettevõtja kasuks	65
5.4. Muudatus, mis laiendab oluliselt hankelepingu eseme ulatust	67
KOKKUVÕTE	69

PERMISSIBILITY OF PUBLIC CONTRACT MODIFICATIONS PURSUANT TO § 123
CLAUSE 1 SUB-CLAUSES 1, 2, 3 AND 7 OF THE PUBLIC PROCUREMENT ACT74

KASUTATUD MATERJALID.....	81
Kasutatud kirjandus	81
Kasutatud Eesti Vabariigi õigusaktid	83
Kasutatud Euroopa Liidu õigusaktid	84
Kasutatud muud õigusaktid	84
Kasutatud Eesti Vabariigi kohtupraktika.....	85
Kasutatud Euroopa Liidu kohtupraktika	85
Kasutatud muu kohtupraktika.....	86
Kasutatud muu materjal.....	86

SISSEJUHATUS

Igal aastal kulutavad ELi riigiasutused asjade, teenuste ja ehitustööde ostmisele 14% ELi sisemajanduse koguproduktist, teisisõnu ligikaudu 2 triljonit eurot aastas.¹ Eestis oli 2022. aastal riigihangete ja ostude koguarv *ca* 9000 ja nende maksumused kokku *ca* 4,6 miljardit eurot.² Sellega võrreldes olid riigieelarve kulud kokku *ca* 13,6 miljardit eurot.³

Arvestades avalike vahenditega tegutsevate hankijate olulist ostujõudu, peab hankelepingute sõlmimine toimuma ELi toimimise lepingus (ELTL)⁴ sätestatud siseturu printsiipide alusel ning järgides nendest tulenevaid põhimõtteid nagu võrdne kohtlemine, mittediskrimineerimine, proportsionaalsus ja läbipaistvus.⁵ Hankija on nendest põhimõtetest riigihangete seaduse (RHS)⁶ § 3 järgi kohustatud lähtuma kogu riigihanke korraldamise vältel, ka hankelepingu täitmise ajal.⁷ Üheks läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtete väljundiks on 2014. aastal jõustunud riigihangete direktiivide (nn klassikaline direktiiv⁸, võrgustikusektori direktiiv⁹ ja kontsessioonidirektiiv¹⁰) alusel 2017. aastal üle võetud RHS § 123, milles on kodifitseeritud, millal tohib hankija muuta sõlmitud hankelepingut.¹¹

Reeglina alluvad RHS-le üksnes hankelepingu sõlmimise eelsed suhted, et tagada aus ja konkurentsil põhinev riigihanke menetlus – lepingu sõlmimisest alates on tegemist eraõigusliku suhtega, mille täitmisse RHS ei sekku (RHS § 8 lg 2 ls 2). Hankelepingu muutmine on üheks erandiks: läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtete kohaselt peaks reeglina olema välistatud hankelepingu muutmine selles täitmisajal, kuna see kujutab ohtu esialgsele konkurentsiolekorraks.¹² Siiski – nagu mis tahes eraõiguslikke lepinguid, on ka

¹ Single market and standards: public procurement. Euroopa Komisjon. Arvutivõrgus: https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/public-procurement_en (16.02.2023).

² Riigihanked, riigiabi, osalused, kinnisvara: riigihanked. Rahandusministeerium. Arvutivõrgus: <https://www.fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked> (16.02.2023).

³ 2022. aasta riigieelarve seadus, § 1 p 1. – RT I, 16.12.2021, 24.

⁴ Euroopa Liidu toimimise leping – ELT C 326, 26.10.2012, lk-d 47—390.

⁵ 26. veebruari 2014 Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014, lk-d 65—242, põhjenduspunkt 1, artikkel 18.

⁶ Riigihangete seadus. – RT I, 04.08.2022, 11.

⁷ Simovart, M. A. Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Doktoritöö. Juhendajad PhD Carri Ginter ja prof. Irene Kull. Tartu Ülikool. Tartu 2010, lk 26.

⁸ 26. veebruari 2014 Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014, lk-d 65—242.

⁹ 26. veebruari 2014 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 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, 28.03.2014, lk-d 243—374.

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

¹¹ Kuna riigihangete direktiivide hankelepingu muutmise sätted on analoogsed, viitab autor magistratöös läbivalt klassikalisele direktiivile, st direktiivile 2014/24/EL.

¹² Simovart, M. A. Riigihankelepingu muutmise vabadus hanke üldpõhimõtete valguses. – *Juridica* 2010/4, lk-d 248 ja 249.

hankelepinguid paratamatult tarvis mõningatel juhtudel muuta.¹³ Olenemata sellest, kas üheks lepingupooleks on hankija või mitte, ei ole kõiki lepinguga seotud asjaolude võimalikke muudatusi võimalik ette näha ega arvesse võtta, mille tõttu ei saa hankelepingu muutmine olla täielikult välistatud.¹⁴ Eraõigusele omast lepinguvabadust on hankelepingute puhul aga oluliselt piiratud – RHS § 123 lg-s 1 on loetletud 7 erinevat alust, mille esinemisel on hankelepingu muutmine selle täitmisajal lubatud.

Kuigi RHS § 123 võeti üle aastal 2017, on hankelepingu muutmise temaatika tänini aktuaalne. Eksimused hankelepingu muutmisel on üks sagedamaid ja tõsisemaid riigihangete õiguse rikkumisi – nagu on Euroopa Komisjon Euroopa Liidu struktuuritoetuste kontekstis selgitanud –, millele hankijaid auditeerivad auditoorid ja rakendusüksused palju tähelepanu pööravad.¹⁵ 2021. aasta plaanilise järelevalvetegevuse käigus hindas Rahandusministeerium kontrollitud hankijatel hankelepingu õigusvastase muutmise esinemissageduseks 40%.¹⁶ 2019—2022 aastal tuvastas Rahandusministeerium eksimuse hankelepingu muutmise regulatsiooni suhtes 58% kontrollaktis (24 kontrollaktist 14).¹⁷ 2022. aastal tõlgendas Riigikohus esimest korda RHS §-i 123 ning selgitas: „RHS § 123 normistik on keeruline. Selle kohaldamisel on vigu teinud nii vastustaja kui ka kohtud.“¹⁸ Ebaselgusi on palju, kuna teatud sätted on peaaegu sõna-sõnalt üle võetud Euroopa Kohtu praktikast, mis ei saa alati – kuigi konkreetsete asjaolude raames põhjendatud – olla aluseks selgele sättele.¹⁹ Samas on just praegusel ajal vaja hankelepingu muutmise osas enim õigusselgust, kuna majandusolukorda on viimasel aastal raputanud Venemaa Föderatsiooni algatatud agressioonisõda Ukraina vastu, energiakriis, hüppeline inflatsioon ja pankrotistumised-saneerimised-kärped, mis on oluliselt mõjutanud suutlikkust täita lepinguid ning sundinud ettevõtjaid ja hankijaid otsima viise hankelepinguid muuta.

Magistritöö õiguslikuks probleemiks on puudulik õigusselgus, mis esineb RHS § 123 lg 1 p-de 1, 2, 3 ja 7 puhul, mida ilmestab autori kasutuses olev Rahandusministeeriumi nõustamispraktika ning kohtu- ja järelevalvepraktika, kus on sätteid tõlgendatud ja kohaldatud

¹³ Simovart, M. A. Hankelepingute lubatud ja keelatud muudatused uute riigihankedirektiivide ülevõtmise järel. – *Juridica* 2016/1, lk 52.

¹⁴ Simovart (viide 7), lk-d 123—124.

¹⁵ Euroopa Komisjon. Public Procurement Guidance for Practitioners: on avoiding the most common errors in projects funded by the European Structural and Investment Funds. Euroopa Komisjon (2018), lk 111. – Arvutivõrgus: https://www.efre-thuringen.de/fileadmin/user_upload/PDF/Downloads_englisch/Oeffentliches_Auftragswesen/guidance_public_procurement_2018_en.pdf (18.02.2023).

¹⁶ Rahandusministeerium. 2021. aasta järelevalve kokkuvõte. Rahandusministeerium 2022, lk 12. – Arvutivõrgus: <https://fin.ee/media/5201/download> (otselink allalaadimisele) (09.04.2023).

¹⁷ Rahandusministeerium. Järelevalve tegevus 2019—2022. – Arvutivõrgus: <https://www.fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/jarelevalve> (21.03.2023).

¹⁸ RKKHo 30.05.2022, 3-20-1150, p 41.

¹⁹ Olivera, R. D. Modification of Public Contracts: Transposition and Interpretation of the new EU directives. – *European Procurement & Public Private Partnership Law Review* 2015/1, lk 35.

erinevalt. Autori hinnangul võib puudulik õigusselgus olla peamisi põhjuseid, miks hankelepingu muutmisel eksitakse.

RHS § 123 lg 1 p 1 alusel saab hankelepingut muuta, kui hankelepingu üldist olemust ei muudeta ja sätte alusel tehtavate muudatuste väärtus jääb lubatud piiridesse. Puudub õigusselgus, mida tähendab hankelepingu „üldine olemus“.²⁰ Kas hankelepingu „üldist olemust“ võiks sisustada läbi RHS § 123 lg 2, mis loetleb olukorrad, kus hankelepingu „üldist olemust muudetakse märkimisväärselt“, nagu on jaatanud varasemas magistritöös E. Toomjõe²¹ ja millisest arusaamast on halduskohus lähtunud 2023. aastal?²² Nii ei tõlgenda hankelepingu üldist olemust Rahandusministeerium.²³ Lisaks võib küsida, kas „muudatuste väärtuse“ puhul arvestatakse ka maksumuselt negatiivseid muudatusi ning kas juhul, kui RHS § 123 lg 1 p-s 1 sätestatud n-ö väike maht on täis, on siiski võimalik hankelepingusse teha rahaliselt mõõdetavaid muudatusi muul alusel.

RHS § 123 lg 1 p 2 alusel saab hankelepingut muuta, kui muudatuse väärtusest sõltumata ei muudeta hankelepingu üldist olemust ja muudatuse ulatus, sisu ja kohaldamistingimused olid riigihanke alusdokumentides selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette nähtud. Puudub õigusselgus, mida tähendavad muudatuse „ulatus, sisu ja kohaldamistingimused“ ning millal on need „selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt“ ette nähtud. Kas muutmisklausel peab olema rakendatav ilma mis tahes läbirääkimisteta, nagu on varasemas magistritöös väitnud T. Pirbe?²⁴ Seda seisukohta näib toetavat Rahandusministeeriumi tõlgendus, kes on nõudnud üdini detailset muutmisklauslit,²⁵ samas kui halduskohus on lähtunud paindlikumast tõlgendusest, et muutmisklausel ei pea olema automaatselt rakenduv.²⁶

RHS § 123 lg 1 p 3 alusel saab hankelepingu täitjalt tellida täiendavaid asju, teenuseid või ehitustöid, mille järele on hankijal tekkinud vajadus ja mida riigihanke alusdokumendid ei sisaldanud, kui ettevõtja vahetamine põhjustaks hankijale olulist ebamugavust või märkimisväärsed lisakulusid ega oleks majanduslikel või tehnilistel põhjustel võimalik, tingimusel et muudatuse väärtus jääb lubatud piiridesse. Esimesena võib küsida, kas lisatellimus võib seisneda lepingutasu suurendamises, tähtaja pikendamises vmt. Kuigi

²⁰ Bogdanowicz, P. Contract Modifications in EU Procurement Law. Edward Elgar Publishing: 2021, lk 90.

²¹ Toomjõe, E. Hankelepingu muutmine ja selle tagajärjed. Magistritöö. Juhendaja dr. iur. Martin Käerdi. Tartu Ülikool. Tartu 2016, lk 18.

²² TlnHKo 01.03.2023, 3-22-833, p 31.3.

²³ Rahandusministeeriumi 13.02.2020 kontrollakt nr 12.2-4/6 (SA Eesti Tervishoiu Muuseum), p 2.3.

²⁴ Pirbe, T. Hankelepingu muutmise lubatavuse eeldused. Magistritöö. Juhendaja PhD Carri Ginter. Tartu Ülikool. Tartu 2019, lk 27.

²⁵ Rahandusministeeriumi 25.01.2021 kontrollakt nr 12.2-4/11 (Elektrilevi OÜ), p 3.2.20.1.

²⁶ TlnHKo 04.05.2018, 3-18-587, p-d 14.1 ja 14.2.

Rahandusministeerium nii ei arva,²⁷ on hankijad praktikas sätet nii rakendanud.²⁸ Puudub õigusselgus, mida tähendab, et hankijal on tekkinud „vajadus“ lisatöö järele. Kas vajadus võib olla abstraktne, omamata seost hankelepingu esemega, või peab vajadus olema tekkinud hankelepinguga seoses või peab lisatöö olema suisa vältimatult vajalik hankelepingu täitmiseks? Hankijate praktika erineb oluliselt.²⁹ Esineb kahtlus, kas RHS § 123 lg 1 p 3 on riigihangete direktiividega vastuolus, kuna nõuab lisaks „olulisele ebamugavusele või märkimisväärsetele lisakuludele“ ka seda, et ettevõtja vahetamine ei ole „majanduslikel või tehnilistel põhjustel võimalik“. Rakendusüksused on sätte kohaldamisel lähtunud seaduse sõnastusest, et ettevõtja vahetamine peab olema võimatu – millest on lähtunud ka T. Pirbe³⁰ –, kui aga halduskohtu hinnangul ei nõua sätte alusel tehtud muudatus võimatust.³¹ Ka hankijate praktika sätte rakendamisel irdub seaduse sõnastusest, kuna lisatellimusi ei tehta üksnes objektiivse võimatuse olukordades.³² Kui nõutav ei ole objektiivne võimatus, vajab sisustamist, millal saab ettevõtja vahetamist pidada hankijale „olulist ebamugavust“ ja/või „märkimisväärseid lisakulusid“ põhjustavana.

RHS § 123 lg 1 p 7 alusel saab hankelepingut muuta, kui muudatus on mitteoluline. RHS § 123 lg-s 2 on sätestatud loetelu juhtudest, mil eeskätt on tegemist olulise muudatusega. Õigusselgus on erinevate aluste puhul puudulik. Nii on RHS § 123 lg 2 p 1 järgi muudatus oluline, kui sellega kaasneb hüpoteetiline mõju hankemenetluse tulemusele. Võib küsida, millal on tegemist sellise „hüpoteetilise mõjuga,“ mida on praktikas keeruline tuvastada ja mida võib teoorias peaaegu alati jaatada³³ – see aga ei saa olla seaduse mõte, kuna RHS § 123 lg 1 p 7 muutuks rakendamatuks. Rahandusministeeriumi ja kohtute lähenemised erinevad oluliselt. Rahandusministeerium tuvastab muudatuse olulisuse kergekäeliselt – nt kui hankelepingu täitmise tähtaeg pikeneb 9 päeva võrra –, kuna „tõsikindlalt ei saa välistada,“ et hüpoteetiline mõju kaasneb.³⁴ Kohtute lähenemine on teine: muudatust on peetud seda

²⁷ Rahandusministeerium. Hankelepingute muutmise kriisiolukorras. Rahandusministeerium 2022, lk 6.

²⁸ Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 159-454731. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:454731-2022:TEXT:EN:HTML&src=0> (28.02.2023); Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 094-259541. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:259541-2022:TEXT:EN:HTML&src=0> (19.03.2023); jt.

²⁹ Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 175-495646. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:495646-2022:TEXT:EN:HTML&src=0> (28.02.2023); Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 213-609779. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:609779-2022:TEXT:EN:HTML&src=0> (19.03.2023); jt.

³⁰ Pirbe (viide 24), lk 47.

³¹ TlnHKo 01.02.2023, 3-22-1927, p 12.5.

³² Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 089-245074. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:245074-2022:TEXT:EN:HTML&src=0> (28.02.2023); Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 175-495646 (viide 29); jt.

³³ Olivera (viide 19), lk 35.

³⁴ Rahandusministeeriumi 05.02.2020 kontrollakt nr 12.2-4/4 (Aktsiaselts Tallinna Lennujaam), p 3.3.43.

külgnevate asjaolude tõttu mitteoluliseks isegi siis, kui hankelepingu täitmise tähtaeg pikeneb 2 või 3 kuu võrra.³⁵

Magistritöö eesmärgiks on leida vastused, *inter alia*, ülaltoodud uurimisküsimustele ja puuduliku õigusselguse foonil tuvastada, millised piirangud tulenevad hankelepingu muutmisele RHS § 123 lg 1 p-dest 1, 2, 3 ja 7. Lisaks on õiguslikust probleemist lähtuvaks eesmärgiks tuvastada, kas Eesti kohtute tõlgendamispraktika, Rahandusministeeriumi järelevalvepraktika ja hankijate praktika hankelepingute muutmisel – lähtudes hankelepingu muutmise teadetest – on kooskõlas tuvastatud piirangutega.

Töö on jagatud viieks peatükiks. Esimeses peatükis analüüsitakse hankelepingu muutmise alustõdesid. Peatükis käsitletu kohaldub olenemata sellest, millisel alusel hankelepingut muudetakse ning on seega vajalik magistritöö eesmärgi saavutamiseks. Analüüsitakse, miks on hankelepingu puhul lepingupooltel piiratud lepinguvabadus, mida tähendab hankelepingu muutmine, millistes olukordades hankelepingu muutmise regulatsioon kohaldub, millises vormis tuleb hankelepingut muuta ja millised tagajärjed on hankelepingu lubamatul viisil muutmisele.

Teises, kolmandas, neljandas ja viiendas peatükis analüüsitakse magistritöö eesmärgist lähtuvalt, millised piirangud tulenevad hankelepingu muutmisele RHS § 123 lg 1 p-dest 1 (väikesemahuline muudatus), 2 (lepingujärgne muudatus), 3 (lisatellimus) ja 4 (mitteoluline muudatus). Analüüsitakse asjassepuutuvat hankijate praktikat, Eesti kohtute tõlgendamispraktikat ja Rahandusministeeriumi järelevalvepraktikat, et tuvastada kooskõla piirangutega. Magistritöö on ulatuslikult liigendatud parima loetavuse huvides, eristades selgelt üksteisest erinevad muutmise alused ja muutmise aluste eeldused.

Magistritöö skoobist jääb välja RHS § 123 lg 1 p 4, mis võimaldab hankelepingut muuta hankelepingu täitmisel hankijale ettenägematu asjaolu ilmumise tõttu. Sellest sättest on 2021. aastal magistritöö kirjutanud K. Lepikult.³⁶ Samuti jäävad magistritöö skoobist välja RHS § 123 lg 1 p-d 5 ja 6, mis võimaldavad vahetada hankelepingu täitjat osaliselt või täielikult juhul, kui ettevõtja vahetamine oli ette nähtud lepingus või kui ettevõtjat vahetatakse ülevõtmise, ühinemise, võõrandamise või maksejõuetuse tõttu. Autori hinnangul väärivad ettevõtja vahetamise temaatika eraldiseisvat magistritööd, võttes arvesse ühinguõiguslikud põhimõtted, uurides praktilisi probleeme, mis tingivad ettevõtja vahetamise, ja analüüsides

³⁵ TlnHKo 23.11.2022, 3-22-250, p-d 16 ja 17; TlnHKo 3-22-833, p 31.4.

³⁶ Lepikult, K. Hankelepingu muutmine ettenägematutel asjaoludel ja hankelepingu lõpetamise õiguslikud riskid. Magistritöö. Juhendaja dr. iur. Mari Ann Simovart. Tartu Ülikool. Tallinn 2021.

hiljutist Euroopa Kohtu praktikat.³⁷ Käesoleva magistritöö skooopi RHS § 123 lg 1 p-d 5 ja 6 ei mahu.

Uurimismeetoditena kasutatakse süstemaatilist ja võrdlev-analüütilist meetodit ning empiirilist uuringut. Süstemaatilise meetodi allikateks on RHS ja riigihangete direktiivid. Võrdlev-analüütilise meetodi allikateks on Euroopa ja Eesti õiguskirjandus, Euroopa Kohtu, Eesti Vabariigi ja teiste ELi liikmesriikide kohtupraktika, klassikalise direktiivi kommentaarid ja RHSi kommentaarid. Oluliseks allikaks on ka Rahandusministeeriumi suunised ja 2019—2022 aastate järelevalve kontrollaktid. Magistritöö raames viiakse läbi ka empiiriline uuring. Käsitletakse Rahandusministeeriumi nõustamispraktikat perioodil 01.01.2022—31.12.2022 – s.o periood, mil mõjutas majandusolukorda energiakriis, Venemaa Föderatsiooni algatatud agressioonisõda Ukraina vastu ja hüppeline inflatsioon, mille tõttu on ettevõtjate jaoks lepingute täitmine oluliselt kallinenud ning otsitakse viise lepingut muuta. Lisaks vaadeldakse samal perioodil 01.01.2022—31.12.2022 avaldatud hankelepingute muutmise teateid, mille hankija on teatud hankelepingu muudatuste puhul kohustatud riigihangete registrile pärast muudatuse tegemist edastama.

Hankelepingu muutmise ja sellega külgnevate teemade kohta on Tartu Ülikoolis teadustöid kirjutatud ka varem. M. A. Simovarti 2010. aasta doktoritöö käsitleb lepinguvabaduse piire riigihankes.³⁸ K. Kongi 2015. aasta magistritöö käsitleb ehituse hankelepingu tähtaja muutmist.³⁹ K. Sule 2016. aasta magistritöö käsitleb ehituse hankelepingu muutmist üldisemalt.⁴⁰ E. Toomjõe 2016. aasta magistritöö käsitleb hankelepingute muutmise võimalusi uutes riigihangete direktiivides ja lubamatute muudatuste tagajärgi.⁴¹ M. Korindt 2016. aasta magistritöö käsitleb hankijapoolset hankelepingu lõpetamist selle lubamatu muutmise korral.⁴² T. Pirbe 2019. aasta magistritöö käsitleb ülevaatlikult hankelepingu muutmise lubatavuse eeldusi.⁴³ K. Lepikult on 2021. aastal kirjutanud magistritöö ettenägematutel asjaoludel hankelepingu muutmise ja selle lõpetamise kohta.⁴⁴

³⁷ EKo C-461/20, *Advania Sverige AB, Kammarkollegiet v Dustin Sverige AB*, ECLI:EU:C:2022:72; 88; vt ka varasem lahend EKo C-91/08, *Wall AG v Stadt Frankfurt am Main, Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH*, ECLI:EU:C:2010:182.

³⁸ Simovart (viide 7), lk-d 123—124.

³⁹ Kongi, K. Ehituse hankelepingu tähtaja muutmine uute riigihankedirektiivide valguses. Magistritöö. Juhendaja dr. iur. Mari Ann Simovart. Tartu Ülikool. Tallinn 2015.

⁴⁰ Sulg, K. Ehituse hankelepingu muutmine uutes riigihankedirektiivides. Magistritöö. Juhendajad MA Kadri Matteus ja dr. iur. Kalev Saare. Tartu Ülikool. Tallinn 2016.

⁴¹ Toomjõe (viide 21).

⁴² Korindt, M. Hankijapoolne hankelepingu lõpetamine selle lubamatu muutmise korral. Magistritöö. Juhendaja dr. iur. Mari Ann Simovart. Tartu Ülikool. Tallinn 2016.

⁴³ Pirbe (viide 24).

⁴⁴ Lepikult (viide 36).

Enim kattuvust temaatikas on käesoleval magistritööl T. Pirbe 2019. aasta magistritööga, kus käsitletakse RHS § 123 lg 1 p-de 2—4 ja 7, ja E. Toomjõe 2016. aasta magistritööga, kus käsitletakse kõiki RHS § 123 lg 1 punkte. Kuigi autor arvestab kõikide eelmises lõigus mainitud töödega, võetakse seetõttu kriitilise vaatluse alla suuremas mahus need tööd. Käesoleva magistritöö erisus eelmainitutega seisneb selles, et autor analüüsib 2019—2022 aasta Rahandusministeeriumi kontrollakte, milles käsitletakse hankelepingu muutmist (14 tk). Rahandusministeeriumi kontrollaktid mainitud töödes käsitlust ei leidnud, kuid tegemist on oluliste allikatega sätete tõlgendamisel. Samuti võetakse vaatluse alla hiljutine kohtupraktika, mis eelmainitud tööde kirjutamise hetkel välja kujunenud ei olnud. Oluliseks allikaks on käesolevas magistritöös ka hankelepingute muutmise teated – seda just hankijate praktika avamisel –, mis T. Pirbe töös käsitlust ei leidnud ning mis E. Toomjõe magistritöös tuginesid vanale seadusele, milles ei olnud riigihangete direktiivist tulenevaid hankelepingu muutmise aluseid kodifitseeritud.

Autor tänab Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna nõunikke Triin Paljakut, Ivi Veimanni ja Evelin-Karindi Kaski, kes on vastanud autori mahukatele päringutele. Autor tänab magistritöö juhendajat Mari Ann Simovarti asjaliku ja nõudliku juhendamise eest. Kõik vead ja puudused on minu.

Märksõnad: riigihanked, hankelepingu muutmine, Euroopa Liidu õigus.

1. HANKELEPINGU MUUTMISE ALUSTÕED

1.1. Hankelepingu muutmise tähendus ja regulatsiooni kohalduvus

Tavapärased on lepinguvabaduse põhimõttest tulenevalt ainus eeldus lepingu muutmisele, et pooled jõuavad kokkuleppele.⁴⁵ Hankelepingu puhul on poolte lepinguvabadus RHS §-ga 123 piiratud. Piiramatu hankelepingu muutmise õiguse korral võiks kergesti tekkida vastuolu riigihangete üldpõhimõtetega, eeskätt läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtetega.⁴⁶ Kui hankeleping muutub teistsuguseks võrreldes sellega, millele pakkujad hankemenetluses konkureerisid, saab kahjustada esialgne konkurentsiolekord. Liigne lepingu muutmise vabadus võib soosida ka korruptiivsete suhete tekkimist – nt teeb hankija eelistatud pakkuja väga madala hinnaga pakkumuse teadmise, et hankelepingu täitmise etapis hinda tõstetakse.⁴⁷

Euroopa Komisjon on selgitanud, et hoolika hankija poolt hästi planeeritud hanke, põhjalikult ja selgelt koostatud tehnilise kirjelduse ning läbimõeldud lepingu korral peaks olema minimeeritud vajadus hankelepingut selle täitmise ajal muuta.⁴⁸ Siiski – nagu mis tahes eraõiguslikke lepinguid, on ka hankelepinguid paratamatult tarvis mõningatel juhtudel muuta.⁴⁹ Kõiki lepinguga seotud asjaolude võimalikke muudatusi ei ole võimalik ette näha ega arvesse võtta, mille tõttu ei ole hankelepingu muutmise võimaluse absoluutne välistamine mõeldav.⁵⁰ Sellise vajaduse võivad tingida erinevad asjaolud – hankija on esialgse hanke planeerimisel jätnud millegagi arvestamata või koostanud tehnilise kirjelduse vigaselt; hankelepingu täitmise kestel täpsustuvad hankija vajadused; hankelepingu täitmist mõjutavad asjaolud, millega pooled ei arvestanud.⁵¹

Hankelepingu muutmine tähendab selle muutmist sisuliselt mis tahes viisil – kui tingimus saab erineva sisu esialgsest, kui tingimus lisatakse või kui tingimus kaotatakse.⁵² Sealhulgas on *Finn Frogne* lahendi järgi tegemist hankelepingu muutmise, kui toimub

⁴⁵ RKTko 16.10.2022, 3-2-1-80-02, p 12.

⁴⁶ Simovart (viide 7), lk 122.

⁴⁷ Simovart (viide 12), lk-d 248 ja 249.

⁴⁸ Euroopa Komisjon (viide 15).

⁴⁹ Simovart (viide 13), lk 52.

⁵⁰ Simovart (viide 7), lk-d 123–124.

⁵¹ Hartlev, K., Liljenbol, M. W. Changes to Existing Contracts under the EU Public Procurement Rules and Drafting of Review Clauses to avoid the Need for a New Tender. – Public Procurement Law Review 2013/2, lk 51.

⁵² Simovart, M. A. RHSK § 123/6. – Simovart, M. A., Parind, M. (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.

mahu või maksumuse vähendamine.⁵³ Väiksema mahuga leping võib pakkuda huvi väikese ja keskmise suurusega ettevõtetele, kes lepingu algse suure mahu tõttu hankemenetluses osaleda ei saanud või ei söandanud.⁵⁴ Nagu tuvastati *Finn Frogne* lahendis, tähendab ka vaidlust lõpetava kompromisslepingu sõlmimine olemuselt hankelepingu muutmist, mille lubatavust tuleb RHS § 123 alusel hinnata. See järeldus on koosõlas 1988. aasta Euroopa Kohtu lahendiga *Bayer*, milles selgitas kohus, et ELTL art-s 101 sätestatud keeld sõlmida siseturu konkurentsi piiravaid kokkuleppeid ei erista pooltevahelise vaidluse lõpetamise eesmärgiga tehtud kokkuleppeid kokkulepetest, millel on mis tahes muu eesmärk.⁵⁵ Kuigi *Finn Frogne* lahend on pälvinud kirjanduses kriitikat, seostub kriitika peamiselt kohtu nägemusega ettenägematust asjaolust (RHS § 123 lg 1 p 4),⁵⁶ mis ei kuulu magistritöö skooopi ja millel seetõttu autor pikemalt ei peatu. Vastuoluline ei ole see, et kompromisslepingu lubatavust tuleb analüüsida läbi RHS § 123, kui hankelepingu sisu muutub.⁵⁷ Autor nõustub. Vastupidise tõlgenduse korral saaks hankija hoiduda kõrvale RHS § 123 kohaldamisest, algatades ettevõtjaga igakordse hankelepingu muutmise vajaduse korral fiktiivse vaidluse, mille seejärel „kompromisslepinguga“ lahendab.

Kui hankelepingu täitmisel tekib probleeme, peaks hankija õiguskaitsevahendite rakendamist igakordselt kaaluma, kuigi RHS õiguskaitsevahendite rakendamise otsest kohustust hankijale ei pane.⁵⁸ Näiteks olukorras, kus ettevõtja ei teosta töid õigeaegselt, kuid hankija sellest hoolimata õiguskaitsevahendeid ei rakenda (nt ei anna kohustuse täitmiseks täiendavat tähtaega või ei nõua leppetrahvi) ja aktsepteerib hankelepingu täitmist erinevatel tingimustel esialgselt kokkulepitust, on poolte tahe suunatud hankelepingu konkludentsele muutmisele.⁵⁹ RHS §-s 123 sätestatud reeglite kohaldamine ei sõltu sellest, kas või kuidas on hankelepingu pooled muudatust nimetanud või vormistanud – muudatuse olemasolu ja sisu võivad avalduda ka hankelepingu reaalses täitmisel.⁶⁰ Seejuures on hankija jaoks oluline jälgida, kuidas sanktsioonid hankelepingusse sisse kirjutab. Mõistlik ei ole sätestada leppetrahvi nii, et hankijal ei ole kaalutlusruumi selle rakendamisel („ettevõtja on kohustatud

⁵³ EKo C-549/14, *Finn Frogne A/S versus Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation*, ECLI:EU:C:2016:634, p 29.

⁵⁴ Brown, A. Whether a new tendering procedure is required when a public contract is amended under a settlement agreement: the EU Court of Justice ruling in case C-549/14 *Finn Frogne AS*. – *Public Procurement Law Review* 2017/1, lk NA9.

⁵⁵ EKo C-65/86, *Bayer AG and Maschinenfabrik Hennecke GmbH v Heinz Sullhofer*, ECLI:EU:C:1988:448, p 15.

⁵⁶ Raimundo, M. A. Good Contracting Authorities Can Predict the Future: A Note on *Finn Frogne*. – *European Papers* 2017/1, lk-d 411—423.

⁵⁷ Bogdanowicz (viide 20), lk 64.

⁵⁸ Rahandusministeeriumi 25.11.2019 kontrollakt nr 12.2-4/1 (Viljandi Vallavalitsus), p 2.7; Rahandusministeeriumi 08.06.2021 kontrollakt nr 12.2-4/1 (Otepää Vallavalitsus), p 2.31.1.6.

⁵⁹ Rahandusministeeriumi 13.02.2020 kontrollakt nr 12.2-4/6 (SA Eesti Tervishoiu Muuseum), p 2.3.

⁶⁰ Simovart, M. A. RHSK § 123/7.

maksma leppetrahvi 5000 eurot juhul, kui /.../“), mida tuleb praktikas ette.⁶¹ Mõistlik on sisse kirjutada n-ö topeltkaalutlus, mille järgi on leppetrahvi nõudmine hankija õigus, mitte kohustus, ja hankijal on õigus otsustada, millises summas leppetrahvi nõuda („hankijal on õigus nõuda leppetrahvi kuni 5000 eurot juhul, kui /.../“). Seekaudu on hankijal võimalik rikkumise asjaolusid arvestades otsustada, kas üldse esitada leppetrahvi nõue ning kui jah, siis millises ulatuses oleks see proportsionaalne. Kui kaalutlusruumi pole lepingusse sisse kirjutatud ja leppetrahvi ei nõuta, võib tegemist olla lubamatu lepingu muudatusega, kuna kõik pakkujad arvestavad pakkumust koostades lepingusse sisse kirjutatud sanktsioonidega.⁶²

RHS § 123 regulatsioon kohaldub ka raamlepingu muutmisele, kuigi RHS § 123 lg 1 seda otsesõnu ei maini („õigus sõlmitud hankelepingut muuta“). RHS § 29 lg 1 järgi kohaldatakse raamlepingule hankelepingu kohta sätestatud, kui RHSist ei tulene vastupidine – RHS § 123 lg-s 1 ei ole sätestatud, et seda ei kohaldata raamlepingutele. Sealjuures ei tohi RHS § 30 lg 1 ja klassikalise direktiivi art 33 lg 2 järgi raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimisel raamlepingu tingimusi oluliselt muuta – millal on tegemist sellise „olulise muudatusega,“ tuleb hinnata RHS § 123 lg 2 valguses. See ei välista RHS § 123 lg 1 p-des 1—6 sätestatud erandite rakendamist. Klassikalise direktiivi art 33 lg-t 2 tuleb pigem pidada viitavana üldreeglile, et olulised muudatused ei ole lubatud – muus osas reguleerib hankelepingu muutmist ikkagi art 72.⁶³ Autor ei ole seega nõus Rahandusministeeriumi RHS § 30 lg-st 1 tuletatud seisukohaga, et raamlepingut ennast ei tohi oluliselt muuta, st isegi RHS § 123 lg 1 p-de 1—6 olukordades.⁶⁴ Klassikalisest direktiivist tuleneb otsesõnu, et art 72 lg-s 1 ja lg-s 2 sätestatud võimalused lepingut muuta kohalduvad nii hankelepingule kui ka raamlepingule.⁶⁵ Seega tohib nii hankelepingu sõlmimisel raamlepingu alusel irduda oluliselt raamlepingu tingimustest kui ka raamlepingut ennast muuta oluliselt, kui seda võimaldab mõni RHS § 123 lg 1 p-des 1—6 sätestatud alus.

RHS § 123 kohaldub nii üle riigihanke piirmäära⁶⁶ jäävates riigihangetes – mille puhul on RHS § 15 lg 2 järgi hankija kohustatud kohaldama hankelepingu sõlmimisel RHS 2. ptk-s sätestatud korda, kus ka RHS § 123 asub – kui ka üle lihthanke piirmäära⁶⁷ jäävates riigihangetes – mille puhul tuleneb kohustus kohaldada hankelepingu muutmisel RHS §-i 123 RHS § 125 lg-st 8. *A contrario* tuleneb, et alla lihthanke piirmäära jäävate riigihangete puhul

⁶¹ Rahandusministeeriumi 20.11.2020 kontrollakt nr 12.2-4/12 (Tallinna Kommunaalamet), p 2.18.1.2.

⁶² Rahandusministeeriumi 20.11.2020 kontrollakt nr 12.2-4/12 (Tallinna Kommunaalamet), p 2.18.1.6.

⁶³ Hamer, C. R. (viide 136), lk 454.

⁶⁴ Rahandusministeeriumi 06.05.2022 kontrollakt 12.2-4/6 (Haridus- ja Teadusministeerium), p 3.3.2.

⁶⁵ Klassikaline direktiiv, art 72 lg 1: „Lepinguid ja raamlepinguid võib ilma käesoleva direktiivi kohaselt uut hankemenetlust korraldamata muuta järgmistel juhtudel: /.../“.

⁶⁶ Klassikalise sektori hankija jaoks asjade, teenuste, eriteenuste ja eriteenuste kontsessiooni puhul 60 000 eurot, ehitustööde puhul 150 000 eurot, kontsessiooni puhul 300 000 eurot. Vt RHS § 14 lg 2.

⁶⁷ Klassikalise sektori hankija jaoks asjade või teenuste puhul 30 000 eurot, ehitustööde ja teenuste kontsessiooni puhul 60 000 eurot. Vt RHS § 14 lg 1.

ei ole hankija kohustatud järgima RHS §-i 123. Kuna aga riigihanke üldpõhimõtteid on hankija kohustatud järgima iga riigihanke korraldamisel (RHS § 3), võivad RHS §-s 123 sätestatud hankelepingu muutmise reeglid olla abiks ka nende hankelepingute puhul, mille eeldatav maksumus jääb alla lihthanke piirmäära.⁶⁸

Nii on Rahandusministeerium tuvastanud, kasutades ära RHS § 123 lg-s 2 sätestatud oluliste muudatuste loetelu, et väikehanke korras sõlmitud hankelepingu muutmine nii, et algset tarneaega pikendatakse kahekordselt (4-lt nädalalt 8-le), on vastuolus RHS § 3 p-des 1 ja 2 sätestatud läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõttega. Oluliseks pidas Rahandusministeerium asjaolu, et hankija oli ise kinnitanud, et tarneaeg on väikehanke tulemust mõjutav oluline tingimus („tarneaja vastusest sõltub, kas saame lepingusse minna“).⁶⁹ Teises väikehanke tulemusel sõlmitud hankelepingus anti töö hankijale üle 5 kuud hiljem, kui algselt ette nähti (tähtaega pikendati ca 3,5-kordselt). Rahandusministeerium tuvastas vastuolu riigihanke üldpõhimõtetega. Oluliseks peeti, et hankelepingu tähtaja ebamõistlikkusele olid pakkujad tähelepanu suunanud juba enne pakkumuste esitamist – juhul, kui hankelepingu täitmise tähtaeg oleks algselt olnud pikem, oleks see võinud mõjutada väikehanke tulemusi või suurendada pakkujate ringi.⁷⁰ Samas on järelevalvetegevuses Rahandusministeerium ka eksinud, tuvastades et hankelepingut maksumusega 20 000 ei saa suurendada 3000 euro võrra, kuna muudatuse väärtus on hankelepingu maksumusest 15% ning muudatus ei ole seega RHS § 123 lg 1 p 1 alusel lubatav.⁷¹ Rahandusministeerium on jätnud arvestamata, et RHS §123 lg 1 p 1 ei kohaldu alla lihthanke piirmäära ja ainuüksi sel alusel ei saa tuvastada väikehanke tulemusel sõlmitud hankelepingu muudatuse õigusvastasust.

Hankelepingut saab muuta ainult siis, kui RHS § 123 selleks hankijale õiguse annab. Nii võib mõni muu säte anda õiguse lepingu muutmist nõuda – nagu annab seda võlaõigusseaduse (VÕS)⁷² § 97 lepingulise kohustuste vahekorra olulisel muutumise –, kuid isegi VÕS § 97 eelduste täidetuse korral võib hankelepingu muutmine olla õigusvastane.⁷³ Kui ettevõtja on esitanud taotluse hankelepingut VÕS § 97 alusel muuta, peab hankija hindama, kas tal on RHS alusel õigus hankelepingut muuta (nt RHS § 123 lg 1 p 4 alusel ettenägematu asjaolu tõttu).⁷⁴ Kehtiv RHS irdub selles osas varasemast RHSist, mille puhul

⁶⁸ Simovart, M. A. RHSK § 123/5.

⁶⁹ Rahandusministeeriumi 24.05.2022 kontrollakt nr 12.2-4/3 (Sihtasutus Tartu Teaduspark), lk 17.

⁷⁰ Rahandusministeeriumi 24.05.2022 kontrollakt nr 12.2-4/3 (Sihtasutus Tartu Teaduspark), lk 18.

⁷¹ Rahandusministeeriumi 10.09.2021 kontrollakt nr 12.2-4/3 (osaühing OSK GRUPP), p 4.2.

⁷² Võlaõigusseadus. – RT I, 02.12.2022, 7.

⁷³ Simovart, M. A. Amendments to Procurement Contract: Estonian Law in the Light of the *Pressetext* Ruling. – *Juridica International*, 2010/17, lk 158.

⁷⁴ Riigihangete seadus 450 SE, lk 110. – Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d8709d7d-cf5c-45c6-8576-1b7e86c80a8a> (16.02.2023).

peeti võimalikuks leppida hankelepingu muutmises kokku nt VÕS § 97 alusel olenemata sellest, kas RHSi lepingu muutmise sätted seda võimaldasid.⁷⁵

Hankelepingu muutmisega ei ole tegemist siis, kui seda muudetakse enne lepingu sõlmimist. Kuigi RHSi seletuskirjas on kirjutatud, et hankelepingu muutmise regulatsioon kohaldub ka hankelepingu sõlmimise eelselt,⁷⁶ ei saa sellega nõustuda. Kuni hankelepingut sõlmitud ei ole, hankemenetlus kestab (RHS § 73 lg 1 p 1). Hankelepingu muutmine enne lepingu sõlmimist tähendab seega riigihanke alusdokumentide muutmist, mida reguleerib RHS § 81 – reeglina saab riigihanke alusdokumente muuta enne pakkumuste või taotluste esitamise tähtpäeva. Et hankelepingut enne selle sõlmimist muuta ei saa, viitab selgelt nii RHS § 123 lg 1 („õigus sõlmitud hankelepingut muuta“) kui klassikalise direktiivi art 72 („lepingute muudatused nende kehtivusajal“). Riigikohus on selgitanud, et hankelepingu sõlmimise kohta ei ole hankelepingu muutmisega analoogset regulatsiooni, mis lubaks teatud erandlikel juhtudel sõlmida hankelepingu riigihanke alusdokumentidest hälbiva sisuga.⁷⁷ Kui hankelepingu sõlmimine riigihanke alusdokumentides sisaldunud tingimustel on hankija jaoks muutunud vastuvõetamatuks, on ainuke võimalus tunnistada hankemenetlus omal algatusel kehtetuks.⁷⁸ Rahandusministeerium on seda korduvalt kinnitanud ka järelevalvetegevuses.⁷⁹

Hankelepingu peab RHS § 8 lg 7 ls 1 järgi sõlmima kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis, kui selle maksumus on vähemalt 20 000 eurot. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS)⁸⁰ § 77 lg 3 ls 1 järgi saab seadusega ettenähtud vormis tehtud tehingut muuta üksnes samas vormis, milles tehing on tehtud. K. Lepikult on sellest tuletanud, et hankelepingu muudatus, mille maksumus on vähemalt 20 000 eurot, peab olema sõlmitud kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis.⁸¹ Autor sellega ei nõustu. Mainitult saab „seadusega ettenähtud vormis tehtud tehingut“ muuta üksnes samas vormis, milles tehing on tehtud. „Seadusega ettenähtud vormis tehtud tehing“ on selles kontekstis üle 20 000 euro maksumusega hankeleping. Sellise hankelepingu muutmine peab olema tehtud samas vormis, milles see sõlmiti. Seega ei ole oluline muudatuse väärtus, vaid mis tahes väärtuses muudatuse tegemine üle 20 000 eurose maksumusega hankelepingusse peab olema tehtud kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Sellistes olukordades on järelevalvepraktikas Rahandusministeerium küll selgitanud, et muudatuse peaks tegema kirjalikku taasesitamist

⁷⁵ Simovart, M. A. Lepingu muutmise nõue riigihankelepingu kohustuste vahekorra muutumise korral. – *Juridica* 2008/4, lk 229.

⁷⁶ RHSi seletuskiri (viide 74), lk 108.

⁷⁷ RKKKo 10.10.2014, 3-1-1-46-14, p 11.3.

⁷⁸ TrtRnKo 21.06.2010, 3-09-1297, p-d 12—14.

⁷⁹ Rahandusministeeriumi 21.02.2020 kontrollakt nr 12.2-4/7 (Integratsiooni Sihtasutus), p-d 2.3.14—2.3.17; Rahandusministeeriumi 05.02.2020 kontrollakt nr 12.2-4/4 (Aktiaselts Tallinna Lennujaam), p 3.3.40; jt.

⁸⁰ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I, 20.06.2022, 33.

⁸¹ Lepikult (viide 36), lk 21.

võimaldavas vormis, kuid ei ole muudatuse lubatavust iseenesest tuvastanud läbi vormi eiramata jätmise.⁸²

1.2. Hankelepingu lubatud muudatused

Küsida võib, kas RHS § 123 lg-s 1 sätestatud loetelu on ammendav loetelu alustest, mil saab hankelepingut muuta. Klassikalise direktiivi art 72 lg 5 näib andvat sellele vastuse: uue hankemenetluse korraldamine on nõutav lepingu kehtivusajal muude kui art 72 lg-tes 1⁸³ ja 2⁸⁴ ette nähtud muudatuste tegemisel. S. Treumer on väitnud, et kõnealust artiklit peaks tõlgendama kui põhimõttelist suunist, mitte reeglit, mille tõttu peaks hankelepingu muutmise olema võimalik ka muudel, otseselt nimetatud alustel.⁸⁵ Ka S. Arrowsmithi arvates ei peaks direktiivis sätestatud loetelu võtma kui ammendavat loetelu, kuna direktiiv üksnes kodifitseerib senise Euroopa Kohtu praktika.⁸⁶

P. Bogdanowicz oponeerib, et mitteammendava loetelu teooria on otseses vastuolus art 72 sõnastusega, mille lg-s 1 ja 2 on sätestatud olukorrad, mil võib hankelepingut muuta, ning mille lg-s 5 on sätestatud kohustus muudes olukordades korraldada uus hankemenetlus.⁸⁷ Nii selgitab ka V. P. Wangelow, et direktiivi ei ole üksnes kopeeritud Euroopa Kohtu lahendite seisukohad, vaid sätestatud detailne reeglistik hankelepingu muutmiseks.⁸⁸ Autor nõustub, et RHS § 123 lg 1 loetelu on formaalselt ammendav, kuigi sisuliselt mahutavad erinevad alused enda alla sisult erinevaid muudatusi. RHS § 123 lg 1 loetleb olukorrad, millal on „hankijal õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata“. *A contrario* saab sätte ümber sõnastada nii, et „hankijal ei ole õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, välja arvatud juhul, kui /.../“. Seaduse süstemaatiline tõlgendus viib sama järelduseni, kuna RHS § 123 lg-s 1 ei ole kasutatud sõnastust, mida muudel juhtudel kasutatakse mitteammendava loetelu puhul (nt „eeskätt juhtudel“,⁸⁹ „muu hulgas“,⁹⁰ või „sealhulgas“⁹¹).

⁸² Rahandusministeeriumi 05.02.2020 kontrollakt nr 12.2-4/4 (Aktsiaselts Tallinna Lennujaam), p-d 3.3.44 ja 3.3.45.

⁸³ Direktiivi 2014/24/EL art 72 lg-s 1 on loetletud muudatused, mis vastavad RHS § 123 lg 1 p-dele 2, 3, 4, 5, 6 ja 7.

⁸⁴ Direktiivi 2014/24/EL art 72 lg-s 2 on loetletud muudatus, mis vastab RHS § 123 lg 1 p-le 1.

⁸⁵ Treumer, S. Contract changes and the duty to retender under the new EU public procurement Directive. – Public Procurement Law Review 2014/3, lk-d 148 ja 149.

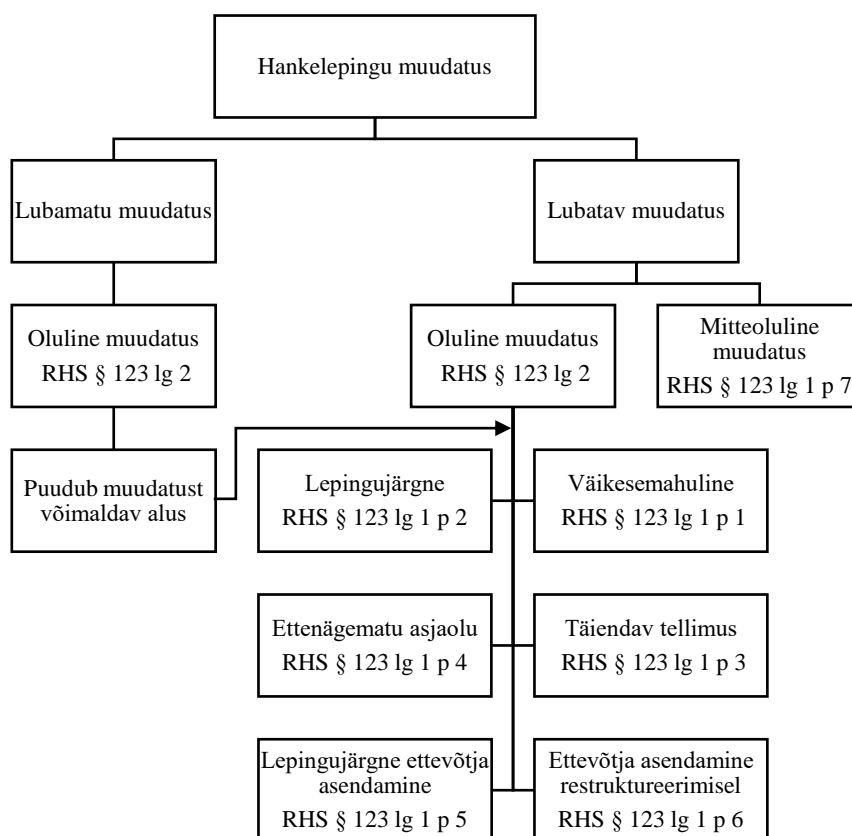
⁸⁶ Arrowsmith, S. The Law of Public and Utilities Procurement. Regulation in the EU and UK. Volume 1. Third Edition. Thomson Reuters: 2018, lk 602.

⁸⁷ Bogdanowicz (viide 20), lk 81.

⁸⁸ Wangelow, V. P. EU Public Procurement Law: Amendments of Public Works Contracts After the Award due to Additional Works and Unforeseeable Circumstance. – European Procurement & Public Private Partnership Law Review 2020/2, lk 110.

⁸⁹ Vt nt RHS § 29 lg 2, § 123 lg 2, § 167 lg 1.

Vajab selgitamist, kas hankelepingu oluline muutmine RHS § 123 lg 2 järgi eeldab alati uut hankemenetlust, isegi kui esineb seda õigustav erand RHS § 123 lg 1 p-dest 1—6. Jaatavale seisukohale võib viia klassikalise direktiivi preambula, mille järgi on „uut hankemenetlust vaja juhul, kui esialgsesse lepingusse tehakse olulisi muudatusi“.⁹² See on siiski eksitav, kuna direktiivist endast tuleneb otse vastupidine: muudatuse olulisus ei piira õigust hankelepingut muuta, kui seda õigustab erand.⁹³ Sama on selgitanud Euroopa Kohus *Finn Frogne* lahendis⁹⁴ ja Riigikohus haldusasjas nr 3-20-1150: „RHS § 123 lg 1 loetelu punktid on alternatiivsed, st igaüks neist annab iseseisva aluse lepingu muutmiseks“.⁹⁵ Ka Rahandusministeerium on selgitanud, et RHS § 123 lg 1 p-de 1—6 alusel võib teha ka olulisi muudatusi.⁹⁶ Sealjuures võib konkreetne muudatus üheaegselt olla lubatav mitmel erineval alusel.⁹⁷



Joonis 1. Hankelepingu lubamatud ja lubatud muudatused RHS § 123 järgi.

⁹⁰ Vt nt RHS § 9 lg 4, § 87 lg 2, § 129 lg 2.

⁹¹ Vt nt RHS § 10 lg 3, § 85 lg 8 p 1, § 123 lg 1 p 6.

⁹² Klassikaline direktiiv, põhjenduspunkt 107.

⁹³ Klassikaline direktiiv, art 72 lg 4: „Ilma et see piiraks lõigete 1 ja 2 kohaldamist, käsitatakse muudatust igal juhul olulisena, kui on täidetud üks või mitu järgmist tingimust /.../.“

⁹⁴ C-549/14, *Finn Frogne*, p 36: „[H]ankija võib jätta endale võimaluse teha pärast hankelepingu sõlmimist selles teatud muudatusi, isegi olulisi, tingimusel et see oli ette nähtud hankedokumentides.“

⁹⁵ RKHKo 3-20-1150, p 19.

⁹⁶ Rahandusministeerium (viide 27), lk 6.

⁹⁷ Semple, A., Andrecka, M. Classification, Conflicts of Interest and Change of Contractor. – European Procurement & Public Private Partnership Law Review 2015/3, lk 186.

1.3. Tagajärjed hankelepingu lubamatule muutmisele

Hankelepingu lubamatu muudatus tähendab sisuliselt ebaseadusliku otselingu sõlmimist, millele võib järgneda tühisuse tuvastamine hankelepingust huvitatud ettevõtja algatusel.⁹⁸ RHS § 121 lg 1 p 1 järgi on hankeleping tühine, kui hankija on jätnud registrile hanketeate esitamata ja selle esitamata jätmine ei olnud vastavalt RHSile lubatud. Säte on üle võetud õiguskaitsemeetmete direktiivi⁹⁹ art 2d alusel. Hankelepingu vaidlustamise võimaluse annab hankelepingust huvitatud ettevõtjale RHS § 185 lg 4 p 3. Hankelepingu tühisuse tuvastamise võimalus on peamine konkureeriva ettevõtja käsutuses olev õiguskaitsevahend.¹⁰⁰ Tõhusaimat järelevalvet saavad teostada ja peaksid teostama ebaedukad pakkujad, kes on hankelepingu sisuga kursis ja kelle huvides peaks olema takistada oma konkurendil koos hankijaga hankelepingut lubamatult muutmast.¹⁰¹ Praktikaskonkurentidel põhinev järelevalve tõhusalt ei toimi – RHS § 121 lg 1 p 1 alusel on vaid üks vaidlus jõudnud riigihangete vaidlustuskomisjoni,¹⁰² sealt edasi ka halduskohtusse.¹⁰³ Reeglina on äärmiselt keeruline, kui mitte võimatu, konkurendil saada piisavat teavet, kui üldse, hankelepingu muutmise kohta (vt käesoleva töö ptk 4.5).

TsÜS § 85 järgi ei too tehingu ühe osa tühisus kaasa teiste osade tühisust, kui tehing on osadeks jagatav ja võib eeldada, et tehing oleks tehtud ka tühise osata. Seega võib küsida, kas lubamatu muudatuse tegemisel on tühine hankeleping tervikuna või üksnes muudetud osa. Seda küsimust peaks iga kord vaagima eraldi, sõltuvalt hankelepingu terviku ja muudatuse seosest – kui muudetud osa saab pidada hankelepingu tervikust eraldatavaks, ei tohiks lubamatu muudatus päädida terve hankelepingu tühisusega.¹⁰⁴ Näiteks juhul, kui asendatakse ettevõtja, ilma et seda õigustaks RHS § 123 lg 1 p 5 või 6, ei saa rääkida muudatuse eraldatavusest, samas kui lisatellimus RHS § 123 lg 1 p 3 alusel on eeldatavasti hankelepingu tervikust eraldiseisev. Soomes Markkinaoikeus (analoogne Eesti vaidlustuskomisjoniga) on

⁹⁸ Simovart (viide 13), lk 57.

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

¹⁰⁰ Simovart, M. A. Old remedies for new violations? The Deficit of Remedies for Enforcing Public Contract Modification Rules. – UrT 2015/1, lk 35.

¹⁰¹ Racca, G. M., Perin, R. C. Material Amendments of Public Contracts during their Terms: From Violations of Competition to Symptoms of Corruption. – European Procurement & Public Private Partnership Law Review 2013/4, lk-d 279 ja 288.

¹⁰² VAKO 06.02.2019, 1-19/196493.

¹⁰³ TlnHKo 22.03.2019, 3-19-304.

¹⁰⁴ Simovart (viide 13), lk 58.

asunud seisukohale, et kui suureulatuslik lisatellimus osutub tühiseks, tuleb tühiseks pidada tervet lepingut¹⁰⁵ – seisukoht, millega on Soome kirjanduses nõustatud.¹⁰⁶

Hankelepingu tühisuse eelduseks RHS § 121 lg 1 p 1 järgi on, et hanketeate esitamine oli kohustuslik, kuid seda ei esitatud. Tühisust ei ole seega võimalik tuvastada olukordades, kus hankelepingu muutmisele küll RHS § 123 lg 1 alust ei andnud, kuid muudatusega kaasneva hankelepingu sõlmimiseks ei olnud hanketeate esitamine kohustuslik. Kuigi reeglina selline kohustus eksisteerib, ei pea hanketeadet avaldama nt väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse puhul (RHS § 49) või kui esineb erand, mille tõttu RHSi rakendamine pole kohustuslik (RHS § 11). Seega juhul, kui hankelepingu muutmise asemel oleks esinenud alus väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse korraldamiseks, ei saa hankelepingu tühisust tuvastada.

Erisus on ka olukorras, kus esialgne hankeleping on sõlmitud väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse teel. Selle menetluse puhul on läbipaistvus juba olemuslikult väiksem, kuna hanketeate esitamise kohustust ei ole ning võrdse kohtlemise tagamine ei ole tavapärasel määras põhjendatud, nt kui menetlus korraldatakse RHS § 49 lg 1 p 2 alusel, kuna hankelepingu saab sõlmida üksnes ühe ettevõtjaga.¹⁰⁷ Kui väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse teel sõlmitud hankelepingut muudetakse nii, et muudatus ei ole RHS § 123 lg 1 järgi lubatav, peaks kontrollima, kas muudatuse tõttu langeb ära alus, mis andis õiguse selle menetlusliigi kohaldamiseks.¹⁰⁸ Nt kui väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust kohaldati seetõttu, et avatud või piiratud hankemenetluse käigus ei esitatud ühtegi pakkumust või kõik pakkumused olid mittevastavad või kõik pakkujad kõrvaldati või jäeti kvalifitseerimata, ja riigihanke esialgseid tingimusi oluliselt ei muudeta (RHS § 49 lg 1 p 1), ei tohiks lubamatu muudatus viia riigihanke esialgsete tingimuste olulise muutmiseni, kuna sellisel juhul ei oleks alust menetlusliigi kohaldamiseks. Samaväärselt, kui väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust kohaldati seetõttu, et hankelepingu sai sõlmida üksnes ühe ettevõtjaga (RHS § 49 lg 1 p 2), ei tohiks lubamatu muudatus viia selleni, et lepingu saaks sõlmida ka mõne teise ettevõtjaga.

Varasemalt tuvastatult saab hankelepingut maksumusega üle 20 000 euro muuta üksnes vähemalt kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis või muus vormis, mille on hankija riigihanke alusdokumentides hankelepingu sõlmimisele või muutmisele sätestanud (vt käesoleva töö ptk 1.1). Küsitav on, milline tagajärg on vorminõude järgimata jätmisel. TsÜS

¹⁰⁵ Markkinaoikeus (MaO) 469/18. – Arvutivõrgus: <https://www.markkinaoikeus.fi/fi/index/paatokset/hankinta-asiat/1538569745399.html>.

¹⁰⁶ Halonen, K-M. The attempt to create flexibility and minimum regulation - transposition of Directive 2014/24 in Finland. – Public Procurement Law Review 2019/5, lk 224.

¹⁰⁷ Bogdanowicz (viide 20), lk 118.

¹⁰⁸ Bogdanowicz (viide 20), lk 118.

§ 83 lg-st 1 tuleneb, et vorminõude järgimata jätmine päädib tehingu tühisusega. Sellest tulenevalt peaks üle 20 000 eurose maksumusega hankelepingu muutmine suuliselt või konkludentselt tähendama, et hankelepingut ei olegi muudetud, st hankelepingut ei ole lubatult muudetud RHS § 123 alusel isegi siis, kui mõni RHS § 123 lg-s 1 sätestatud alus esineb.

Vaielda saab, et muudatus peaks olema tühine, kuna kirjalikku taasesitamist võimaldav vorminõue hankelepingu sõlmimisel tagab riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse huve ja seda, et poolte õigused ja kohustused on kontrollitavalt fikseeritud. Pigem tuleb siiski eitada, et muudatus on automaatselt tühine. RHS § 8 lg 7 ei sätesta vorminõuet hankelepingu muutmisele, vaid hankelepingu sõlmimisele – tühisus oleks tuvastatav TsÜS § 77 lg 3 kaudu, mitte RHS § 8 lg 7 enda kaudu. RHS § 8 lg 2 järgi ei mõjuta seaduses sätestatud nõuete järgimata jätmine hankelepingu kehtivust, kui seaduses ei ole otsesõnu sätestatud teisiti.

2. VÄIKESEMAHULINE MUUDATUS

2.1. Väikesemahulise muudatuse alus ja eesmärk

RHS § 123 lg 1 p 1 järgi on hankijal õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui on täidetud järgmised kumulatiivsed eeldused:

- (i) hankelepingu üldist olemust, näiteks hankelepingu eset, ei muudeta;
- (ii) muudatuste väärtus kokku ei ületa RHS § 14 lg-s 3 või 4 sätestatud rahvusvahelist piirmäära;
- (iii) muudatuste väärtus kokku ei ületa 10 protsenti asjade või teenuste või 15 protsenti ehitustööde hankelepingu algsest maksumusest või 10 protsenti kontsessioonilepingu algsest maksumusest.

Sätte aluseks on klassikalise direktiivi art 72 lg-st 2. N-ö väikesemahulise muudatuse (ld *de minimis*) lubatavuse põhjenduseks on direktiivi preambulas toodud, et hankelepingu muudatus, mille tulemusena muutub lepingu maksumus teatava summani, peaks olema alati võimalik. Sel eesmärgil on ette nähtud miinimumkünnised, millest allpool püsides ei ole vaja uut hankemenetlust korraldada.¹⁰⁹ Direktiivi preambula ei ole siiski sätte enda sõnastusega kooskõlas, kuna marginaalne muudatus ei ole „alati võimalik“ – jälgima peab ka, et ei muudeta hankelepingu üldist olemust.¹¹⁰

Tegemist on sagedasemalt kasutatava hankelepingu muutmise alusega.¹¹¹ Hankija jaoks on tegemist paindliku alusega, kuna on väheste eeldustega võrreldes teiste RHS § 123 lg-s 1 sätestatud muutmise alustega.¹¹² Avalike vahendite säästlikule kasutamisele aitab kaasa, et hankija ei pea iga marginaalse muudatuse jaoks viima läbi uut ressursimahukat hankemenetlust.¹¹³ Sellistest muudatustest võib seega saada kasu ka avalikkus, kuna hankeleping tervikuna ei ole ohustatud väikese muudatuse tegemise vajaduse tõttu.¹¹⁴ Proportsionaalsuse põhimõttest tulenevalt eksisteerib teatav kriitiline piir, millest allapoole jäävaid lepingumuudatusi ei ole mõistlik muu hulgas ka halduskoormuse tõttu kontrollida.¹¹⁵ Teisalt tagavad keeld muuta hankelepingu üldist olemust ja keeld ületada sätte alusel

¹⁰⁹ Klassikaline direktiiv, põhjenduspunkt 107.

¹¹⁰ Bogdanowicz (viide 20), lk 107.

¹¹¹ Rahandusministeeriumi 10.09.2021 kontrollakt nr 12.2-4/3 (osaühing OSK GRUPP), p 4.2.

¹¹² Pfannkuch, B. Vertragsänderungen während der Vertragslaufzeit nach § 132 GWB n. F. – KommJur 2016, lk-d 448 ja 450.

¹¹³ Euroopa Nõukogu. Interinstitutional file 2011/0438 (COD, doc. 11266/12, cluster 8: sound procedures. Euroopa Nõukogu 2011, lk 15.

¹¹⁴ Plas, E. Amendments to public contracts: in search of a sufficient degree of transparency. – Public Procurement Law Review 2021/1, lk 7.

¹¹⁵ Simovart (viide 13), lk 53.

tehtavate muudatustega rahalist ülemmäära selle, et oht konkurentsi moonutamisele on minimeeritud.¹¹⁶

RHS § 123 lg 1 p 1 alusel tehtavad muudatused peavad olema rahaliselt mõõdetavad. Kui muudatus seisneb nt lepingu tähtajas, mis ei too kaasa rahalist mõju ehk millele ei ole võimalik anda rahalist väärtust, ei saa sätte alusel tähtaega muuta.¹¹⁷ Väikesemahulised muudatused võivad hõlmata nt riigihanke planeerimises tehtud ebaoluliste vigade hüvitamist,¹¹⁸ kuid ka lihtsalt lepingutasu tõstmist või lepingu tähtaja pikendamist, kui see on rahaliselt mõõdetav (nt kui teenuse eest makstakse kuutasu). Nii on RHS § 123 lg 1 p 1 kohaldamisel eksinud halduskohus oma lahendis haldusasjas nr 3-22-250. Hankija pikendas hankelepingu täitmise tähtaega, kuid lepingu maksumus jäi samaks. Kohus pidas hankelepingu muutumist lubatavaks mh RHS § 123 lg 1 p 1 alusel,¹¹⁹ millise seisukohaga autor ei nõustu. Autor jagab seisukohta, et RHS § 123 lg 1 p 1 alusel saab teha üksnes rahaliselt mõõdetavaid muudatusi, nagu tuleneb ka klassikalise direktiivi preambulast.¹²⁰

2.2. Keeld muuta hankelepingu üldist olemust

Esimese eeldusena on hankijal keelatud muuta hankelepingu üldist olemust. Kuigi eeldada võib, et väikesemahulised muudatused on üldiselt ebaolulised, võib ka väikesemahulisel muudatusel olla konkurentsi moonutav mõju. Seetõttu kaitseb keeld muuta hankelepingu üldist olemust sätte kuritarvitamise eest.¹²¹

Hankelepingu „üldine olemus“ on määratlemata õigusmõiste. Tänapäev valitseb ebaselgus, mida tähendab „hankelepingu olemus“, mida „üldine olemus“ ja mida kokkuvõttes „hankelepingu üldine olemus“.¹²² „Hankelepingu üldise olemuse“ mõistet on peetud ebaselgeimaks terminiks hankelepingu muutmise institutsiooni juures.¹²³ Klassikalise direktiivi põhjenduspunktis 109 on selgitatud, et muudatuse tulemusena muutub riigihanke olemus, kui näiteks riigihanke esemeks olevad ehitustööd, asjad või teenused asendatakse

¹¹⁶ Wangelow (viide 88), lk 122.

¹¹⁷ Rahandusministeeriumi 25.11.2019 kontrollakt nr 12.2-4/1 (Viljandi Vallavalitsus), p 2.7; Rahandusministeeriumi 08.06.2021 kontrollakt nr 12.2-4/1 (Otepää Vallavalitsus), p 2.31.1.11.

¹¹⁸ Support for Improvement in Governance and Management (SIGMA). Brief 38 Public Procurement Contract Modifications. SIGMA 2016, lk 9.

¹¹⁹ TlnHKO 3-22-250, p-d 14–16.

¹²⁰ Klassikaline direktiiv, põhjenduspunkt 107: „/.../ mille tulemusena muutub lepingu maksumus teatava summani /.../“.

¹²¹ Treumer, S. Regulation of Contract Changes in the New Public Procurement Directive. – Lichère, F., Caranta, R., Treumer, S. Modernising Public Procurement. DJØF Publishing, 2014, lk-d 281 ja 295.

¹²² Bogdanowicz (viide 20), lk 90.

¹²³ Simovart, M. A. Unforeseen circumstances that justify changes to public contracts. – Dragos, D. C., Halonen, K-M., Neamtu, B., & Treumers, S. (Eds.). Contract Changes: The Dark Side of EU Public Procurement Law. Edward Elgar Publishing: 2023, lk 90.

millegi muuga või riigihanke liiki muudetakse oluliselt –, sest sellisel juhul võib eeldada hüpoteetilist mõju esialgse hankemenetluse tulemusele. Palju selgust see põhjendus siiski ei too, kuna võimaldab ühtlasi väga kitsast kui ka laia tõlgendust.

Kitsas tõlgendus „üldise olemuse muutumisest“ lähtub konkreetsetest näidetest, mis on sõnastatud klassikalise direktiivi põhjenduspunktis 109 – riigihanke ese asendatakse või lepingu liiki muudetakse. RHSi seletuskirjas ei ole kujundatud seisukohta, kas need kaks juhtumit kujutavad endast ammendavat loetelu.¹²⁴ Riigihanke eseme asendamine võib kitsalt tähendada, et asjad asendatakse ehitustööde või teenustega (või muu kombinatsioon).¹²⁵ Segalepingute puhul tähendaks see riigihanke raskuskeskme nihkumist, nt muudatuse tulemusena suureneb asjade osakaal teenustega niivõrd, et hanke peamiseks eesmärgiks muutub asjade soetus.¹²⁶ Laia tõlgenduse kohaselt võiks seletuskirja järgi hankeeseme asendamine hõlmata ka märkimisväärseid muudatusi samaliigilise eseme koosseisus, nt kui esialgselt sõuvahendina koostoimiva spetsiifilise valgustuse, heli ja veesurve muutmisega installatsiooniga varustatud spetsiifiliste materjalomadustega purskkaev asendatakse lihtsa kivimist purskkaevuga.¹²⁷

Hankemenetluse liiki muutev muudatus on seletuskirja järgi selline muudatus, mille tulemusena tulnuks rakendada rangemaid menetlusnõudeid.¹²⁸ Viimase seisukohaga Euroopa Komisjon ega Rahandusministeerium ei nõustu: kui hankelepingu esialgne maksumus oli korrektselt määratud, ei ole tingimata tegemist isegi hankelepingu olulise muutmisega siis, kui muudatuse tulemusel ületab uus maksumus teatud piirmäära (nt algne maksumus ei küündinud rahvusvahelise piirmäärani, kuid hiljem küündib). Erinev on järeldus, kui hankija on eeldatava maksumuse määramisel ja hilisema muudatuse tegemisel taotluslikult lähtunud eesmärgist seaduse kohaldamisest kõrvale hoiduda.¹²⁹

Lai tõlgendus „üldise olemuse muutumisest“ lähtub direktiivi selgitusest, et muudatus omab hüpoteetilist mõju esialgse hankemenetluse tulemusele.¹³⁰ Kirjanduses on tõstatatud laia tõlgenduse suhtes kriitikat, kuna RHS § 123 lg 2 p 1 järgi peetakse ka oluliseks muudatuseks seda, kui muudatus omab hüpoteetilist mõju esialgse hankemenetluse tulemusele („kui muudatusega lisatakse tingimus, mis laiendanuks võimalike riigihankes osalejate või

¹²⁴ RHSi seletuskiri (viide 74), lk 107.

¹²⁵ Simovart, M. A., Härginen, K. Implementation of EU public procurement law in Estonia - history revisited. – Public Procurement Law Review 2019/5, lk-d 229 ja 239.

¹²⁶ RHSi seletuskiri (viide 74), lk 108.

¹²⁷ *Id.*, lk 109.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ Rahandusministeerium. Riigihanked: korduma kippuvad küsimused. Hankelepingu muutmine, küsimus 6. – Arvutivõrgus: <https://www.fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/korduma-kippuvad-kusimused> (22.03.2023); Rahandusministeeriumi 29.12.2022 vastus autori päringule, lk 7 (autori valduses).

¹³⁰ Treumer, S., Comba, M. Modernising Public Procurement. The Approach of EU Member States. Edward Elger Publishing: 2018, lk 56.

vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka“). Kuna väikesemahuline muudatus on võimalik ka juhul, kui muudatus on oluline, ei tundu olevat võimalik sisustada nii hankelepingu üldist olemust muutvat muudatust kui ka hankelepingu olulist muudatust sama kriteeriumi järgi ehk selle järgi, kas muudatus omab hüpoteetilist mõju hankemenetluse tulemusele.¹³¹

Autori hinnangul on seega ebaõige E. Toomjõe poolt väidetud, et hankelepingu üldise olemuse muutumist võiks sisustada läbi RHS § 123 lg-s 2 sätestatud oluliste muudatuste loetelu. Selline seisukoht põhineb arvamusel, et „kuna nende puhul peab hankija läbi viima uue hankemenetluse, siis võib järeldada, et tegemist on hankelepingu olemust kujundavate tingimustega“.¹³² Nagu varem selgitatud, võivad hankelepingu lubatud muudatusteks *Finn Frogne* järgi olla ka olulised muudatused, kui muudatused vastavad RHS § 123 lg 1 p-des 1—6 sätestatud aluste eeldustele.¹³³ Riigikohus on samuti selgitanud, et lepingu olemuse oluline muutmine ei tähenda tingimata lepingu üldise olemuse muutmist.¹³⁴ Autor mõnab, et kehtiv RHS § 123 lg 2 sõnastus võib anda eksitava, vastupidise suunise. Nimelt on sätestatud, et „muudatus on oluline, kui sellega muudetakse hankelepingu üldist olemust märkimisväärselt, eeskätt juhtudel, kui /.../“. Seega võib RHS § 123 lg 2 sõnastusest jääda mulje, et selles on sätestatud mitteammendav loetelu olukordadest, kus tegemist on hankelepingu üldise olemuse muutmisega. RHS lähtub eestikeelse klassikalise direktiivi sõnastusest, milles on peetud oluliseks sellist muudatust, millega muutub leping „olemuselt olulisel määral“. Ingliskeelses direktiivis on aga sätetes kasutatud erinevaid mõisteid – üldist olemust käsitlevas artiklis 72 lg 1 p a „*overall nature of the contract*“ ja olulist muudatust käsitlevas artiklis 72 lg 4 „*material difference*“. Nagu on tuvastanud K. Lepikult,¹³⁵ millega autor nõustub, ei tulene direktiivist seega seost hankelepingu olulise muutmise ja hankelepingu olemuse muutmise mõistetes.

T. Indén peab hankelepingu üldise olemuse muutmiseks olukorda, kus on mõjutatud potentsiaalsete pakkujate ring: „kui saab eeldada, et teised ettevõtjad oleksid esitanud pakkumuse, kui muudatus oleks juba algsetes hanketingimustes, on selge, et kõnealust muudatust ei saa ilma uue hankemenetluse läbiviimiseta teha.“¹³⁶ V. P. Wangelow hinnangul viitab hankelepingu üldine olemus hankelepingu poolte majanduslikule tasakaalule ja

¹³¹ Bogdanowicz (viide 20), lk 91.

¹³² Toomjõe (viide 21), lk 18.

¹³³ C-549/14, *Finn Frogne*, p 36.

¹³⁴ RKHKo 3-20-1150, p 18.

¹³⁵ Lepikult (viide 36), lk 43.

¹³⁶ Indén, T. Modifications during their term. – Steinicke, M., Vesterdorf P. L. EU Public Procurement Law. Brussels Commentary. C. H. Beck, Hart, Nomos 2018, lk 770.

hankelepingu olulistele tingimustele.¹³⁷ Nende seisukohtadega autor täielikult ei nõustu. Pelgalt mis tahes hüpoteetiline mõju pakkujate ringile, majandusliku tasakaalu muutumine või hankelepingu oluliste tingimuste muutumine ei saa anda alust väitmaks, et hankelepingu üldine olemus on muutunud. Kuigi tegemist on hankelepingu oluliste muudatustega (RHS § 123 lg 1 p-d 1 ja 2), siis nagu varasemalt selgitatud, ei saa hankelepingu üldise olemuse muutmist sisustada üksnes läbi oluliste muudatuste loetelu.

Kuigi (ja kuna) regulatsioon ei loo hankelepingu üldise olemuse mõiste osas piisavat selgust, on mõistet üritatud näidete abil sisustada mitmeti:

- (i) kui tarnima peab oluliselt teistsuguseid tooteid, on tegemist hankelepingu üldise olemuse muutmisega; kui aga samu tooteid peab tarnima natukene suuremas mahus, ei ole tegemist hankelepingu üldise olemuse muutmisega (S. Arrowsmith);¹³⁸
- (ii) kui lihatoodete tarnimise hankes seatakse lisatingimus, et tegemist peab olema halal-lihaga, on tegemist hankelepingu üldise olemuse muutmisega;¹³⁹ vastupidiselt ei muuda hankelepingu üldist olemust see, kui tarnitakse parema funktsionaalsusega uut versiooni samast arvutist, kui algselt ette nähtud (S. Treumer);¹⁴⁰
- (iii) halal-liha näitele on oponeeritud, et pigem on asjakohaseks näited, kus „esialgses hankes seati tingimuseks halal-liha tarne ja kvalifitseeriti selleks suutelised pakkujad, kuid hiljem muudeti seda tingimust, aktsepteerides ka tavaliste lihatoodete tarneid“ või kus esialgsete hanketingimuste järgi oli nõutav tegevusluba, kuid see nõue kaotatakse (M. A. Simovart);¹⁴¹
- (iv) kui projekteerimislepingust saab ehitusleping või ehituslepingust teenuste leping; samuti, kui muudetakse oluliselt lepingu tähtaega, nt kui tähtajalisest lepingust saab tähtajatu leping, kuna hankelepingu üldine olemus peaks peamiselt puudutama hankelepingu liiki ja eset (P. Bogdanowicz).¹⁴²

Kuna Euroopa Kohus ei ole andnud „hankelepingu üldisele olemusele“ tõlgendust, ei saa kindlusega väita, et ükski kirjanduses toodud näidetest ei ole tõene tõlgendus. Euroopa Nõukogu on näitena hankelepingu üldise olemuse muutmisest toonud olukorrad, kus

¹³⁷ Wangelow (viide 88), lk 122.

¹³⁸ Arrowsmith (viide 86), lk 599.

¹³⁹ Treumer (viide 121), lk 282.

¹⁴⁰ Treumer (viide 85), lk 152. K. Lepikult on S. Treumeri seisukohast tuletanud vastupidise, kuid see ei ole õige. Otsetsitaat: „It is unclear whether it would be allowed to submit an updated product at the same price. This could for instance be an upgraded version of a computer with new functionalities. However, it is submitted that this is the case.“

¹⁴¹ Simovart (viide 13), lk 53.

¹⁴² Bogdanowicz (viide 20), lk 91.

hankeleping muutub „teistsuguseks“: teenistusautode liisimise asemel ostab hankelepingu täitmise ajal hankija autod välja; kaotab tootlustusteenuse hankest nõude, et toit peab olema orgaaniline; muudab hankelepingu eset väga oluliselt, nt 10 bussi asemel ostetakse 100 bussi.¹⁴³

Sarnasest arusaamast, et hankeleping üldise olemuse muutmine tähendab hankelepingu muutumist „teistsuguseks“, on lähtunud Riigikohus haldusasjas nr 3-20-1150. Vaidlusaluses olukorras arvutati avaliku teenindamise riigihanke algsete hanketingimuste järgi liinakilomeetri hinna piirmäär – s.o piirmäär, üle mille liinakilomeetri maksumus tõusta ei saa – tarbijahinnaindeksi muutuse abil. Lepingut muudeti nii, et tarbijahinnaindeksi asemel kasutati nn ühistranspordi hinnaindeksit, mis arvutati tarbijahinnaindeksi, diislikütuse hinnaindeksi ja bussiettevõtete keskmise palga indeksi alusel. See tõi vedajale kaasa suurema kasu, kui tarbijahinnaindeksist lähtumine. Riigikohus selgitas, et sellisel viisil lepingu muutmine ei muuda hankelepingu üldist olemust.¹⁴⁴ „Lepingu olemuse oluline muutmine ei tähenda tingimata lepingu üldise olemuse muutmist. /.../ Lepingu üldise olemuse muutmise all peetakse silmas lepingu olemuse märksa ulatuslikumaid, läbivaid ja terviklikke, mitte mistahes muid sisulisi või lihtsalt silmatorkavaid muudatusi.“¹⁴⁵

Riigikohus lähtub seega n-ö kitsast tõlgendusest „üldise olemuse“ muutumisest, jättes kõrvale isegi „silmatorkavad“ muudatused, mis eeldatavasti omaksid hüpotetilist mõju hankemenetluse tulemustele. Riigikohus kinnitab, et RHS § 123 lg 1 p 1 alusel saab teha muudatusi isegi siis, kui muudetud tingimuste korral oleksid võinud laekuda teistsugused pakkumused.¹⁴⁶ Millal praktikas on tegemist hankelepingu „ulatusliku, läbiva ja tervikliku“ muudatusega, jääb tulevase kohtupraktika sisustada. Senises praktikas, sh järelevalvepraktikas, ei ole hankelepingu üldise olemuse muutumist tuvastatud.

Riigikohtu seisukohast järeldub, et nii nagu ei saa hankelepingu üldise olemuse muutmist sisustada läbi RHS § 123 lg 2 loetelu, ei saa vastupidiselt hankelepingu olulist muudatust sisustada läbi hankelepingu üldise olemuse muutumise. Selle vastu on halduskohus eksinud haldusasjas nr 3-22-833. Lahendades küsimust, kas muudatus oli RHS § 123 lg 1 p 7 mõistes mitteoluline, lähtus halduskohus Riigikohtu selgitustest hankelepingu üldise olemuse muutumise kohta.¹⁴⁷ Halduskohus jättis arvestamata, et hankelepingu muudatus võib olla oluline ka siis, kui see ei muuda hankelepingu üldist olemust (vt käesoleva töö ptk 5).

¹⁴³ Euroopa Nõukogu (viide 113), lk-d 18 ja 20.

¹⁴⁴ Oluline on märkida, et kuigi Riigikohtu hinnangul ei olnud tegemist hankelepingu üldist olemust muutva muudatusega, ei pidanud Riigikohus kokkuvõttes muudatust lubatavaks, kuna muudatus ei olnud kvantitatiivselt mõõdetav (vt käesoleva töö ptk 2.3).

¹⁴⁵ RKHKo 3-20-1150, p 18.

¹⁴⁶ RKHKo 3-20-1150, p 20.

¹⁴⁷ TlnHKo 3-22-833, p 31.3.

Nagu varasemalt selgitatud ja nagu tuvastas Euroopa Kohus *Finn Frogne* lahendis, on hankelepingu muutmise tegemist ka siis, kui hankija sõlmib ettevõtjaga kompromisslepingu vaidluse lõpetamiseks, mille tulemusel hankelepingu sisu muutub.¹⁴⁸ Sellise muudatuse lubatavust tuleb hinnata RHS § 123 alusel. Tsiviilasjas nr 2-21-10575 tahtsid pooled sõlmida kompromisslepingu, mille raames võetakse üks osa töödest vastu kokkulepitust erinevalt. Hankija oli nõus puudustega töö vastu võtma, kui ettevõtjale makstavat tasu vähendatakse 30 000 euro võrra (hankelepingu kogumaksumus oli ca 2,7 mln eurot) ja kui ettevõtja annab töödele täiendava 3 aasta pikkuse töövõtugarantii (5 aasta pealt 8 aasta peale). Kohtu hinnangul ei muutuks sellise kompromisslepingu sõlmimisega hankelepingu üldine olemus ja kuna kohtule ei nähtunud asjaolusid, et muudatuse väärtus ületab RHS § 123 lg 1 p-s 1 sätestatud piiranguid, pidas kohus muudatust lubatavaks RHS § 123 lg 1 p 1 alusel.¹⁴⁹ Autor on nõus kohtu käsitlusega, et hankelepingu üldine olemus ei muutu. Samas on kohus jätnud arvestamata, et täiendava 3 aasta pikkuse töövõtugarantii andmine ei ole rahaliselt mõõdetav muudatus, mille tõttu ei sobitu see osa kompromissist RHS § 123 lg 1 p 1 alla. Kohus pidanuks leidma sellele muudatusele muu aluse. Autori hinnangul saab aluseks olla mitteoluline muudatus RHS § 123 lg 1 p 7 mõistes, kuna muudatus tehakse hankija kasuks (RHS § 123 lg 2 p 2) ja täiendava töövõtugarantii andmine ei oma laiendavat mõju pakkujate ringile ega mõjuta hankemenetluse tulemust (RHS § 123 lg 2 p 1) (vt täiendavalt käesoleva töö ptk-d 5.1 ja 5.2).

Rahandusministeerium on järelevalvetegevuses selgitanud, et hankelepingu muutmist tähtajalisest lepingust tähtajatuks ei saa pidada hankelepingu mitteoluliseks muutmiseks RHS § 123 lg 1 p 7 alusel. Rahandusministeerium asus vaagima, kas hankelepingut võis muuta RHS § 123 lg 1 p 1 alusel ning jõudis järeldusele, et muudatus ei mahtunud lubatud väärtuse piiridesse.¹⁵⁰ Autori hinnangul võiks muudatuse lubatavuse RHS § 123 lg 1 p 1 alusel välistada juba seetõttu, et tähtajalise hankelepingu muutmist tähtajatuks võib pidada hankelepingu üldise olemuse muutmiseks.¹⁵¹

2.3. Muudatuste väärtuse piirang

Muudatuste väärtus kokku ei tohi ületada RHS § 14 lg-s 3 või 4 sätestatud piirmäära ega 10 protsenti asjade või teenuste või 15 protsenti ehitustööde hankelepingu algsest

¹⁴⁸ C-549/14, *Finn Frogne*, p 40.

¹⁴⁹ TlnRnKo 21.12.2022, 2-21-10575, p-d 21.5 ja 21.6.

¹⁵⁰ Rahandusministeeriumi 30.11.2021 kontrollakt nr 12.2-4/5 (Mittetulundusühing Tartu Ülikooli Akadeemiline Spordiklubi), p 3.2.1.

¹⁵¹ Bogdanowicz (viide 20), lk 91.

maksumusest või 10 protsenti kontsessioonilepingu algsest maksumusest. RHS § 14 lg-tes 3 ja 4 on sätestatud rahvusvaheline piirmäär, mille kehtestab perioodiliselt Euroopa Komisjon ning mis varieerub olenevalt hankijast ja hankelepingu esemest. Nii on nt käesoleva töö kirjutamise hetkel asjade ja teenuste hankelepingu puhul riigi või riigiasutuse jaoks rahvusvaheline piirmäär 215 000 eurot, kui aga ehitustööde hankelepingu puhul on rahvusvaheline piirmäär iga hankija jaoks 5 382 000 eurot. Rahvusvahelised piirmäärad on Euroopa Komisjoni delegeeritud määrustega eraldi kehtestatud klassikalisele sektorile,¹⁵² võrgustikusektorile,¹⁵³ kaitse- ja julgeolekusektorile,¹⁵⁴ ja kontsessioonilepingutele.¹⁵⁵ Allolevad piirmäärad on kehtestatud aastateks 2022 ja 2023.

Sektor	Liik	Rahvusvaheline piirmäär
Klassikaline sektor	Asjad ja teenused	Riik või riigiasutus 140 000
		Teised 215 000
	Ehitustööd	5 382 000
	Sotsiaal- ja eriteenused	750 000
	Kontsessioon	5 382 000
Võrgustikusektor	Asjad ja teenused	431 000
	Ehitustööd	5 382 000
	Sotsiaal- ja eriteenused	1 000 000
	Kontsessioon	5 382 000
Kaitse- ja julgeolekusektor	Asjad ja teenused	431 000
	Ehitustööd	5 382 000

Tabel 1. 2022.—2023. aasta rahvusvahelised piirmäärad.

Hankija on kohustatud hindama muudatuse väärtust muudatuste kumulatiivse maksumuse järgi – nii tuleneb otsesõnu klassikalise direktiivi art 72 lg-st 2.¹⁵⁶ See kohustus takistab hankijat sätet kuritarvitamist nii, et hankija teeb korduvalt „väikeses mahus“ muudatusi – kokkuvõttes aga suures mahus, moonutades seeläbi konkurentsi.¹⁵⁷ Sealjuures

¹⁵² 10. novembri 2021 Komisjoni delegeeritud määrus (EL) 2021/1952, millega muudetakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/24/EL seoses asjade, teenuste ja ehitustööde hankelepingute ning ideekonkursside suhtes kohaldatavate piirmääradega. – ELT L 398, 11.11.2021, lk-d 23 ja 24.

¹⁵³ 10. novembri 2021 Komisjoni delegeeritud määrus (EL) 2021/1953, millega muudetakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/25/EL seoses asjade, teenuste ja ehitustööde hankelepingute ning ideekonkursside suhtes kohaldatavate piirmääradega. – ELT L 398, 11.11.2021, lk-d 25 ja 26.

¹⁵⁴ 10. novembri 2021 Komisjoni delegeeritud määrus (EL) 2021/1950, millega muudetakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2009/81/EÜ seoses asjade, teenuste ja ehitustööde hankelepingute suhtes kohaldatavate piirmääradega. – ELT L 398, 11.11.2021, lk-d 19 ja 20.

¹⁵⁵ 10. novembri 2021 Komisjoni delegeeritud määrus (EL) 2021/1951, millega muudetakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/23/EL seoses kontsessioonilepingute suhtes kohaldatavate piirmääradega. – ELT L 398, 10.11.2021, lk-d 21 ja 22.

¹⁵⁶ Direktiivi 2014/24/EL art 72 lg 2: „/.../ Kui tehakse mitu järjestikust muudatust, hinnatakse kõnealust maksumust järjestikuste muudatuste kumulatiivse netomaksumuse alusel.“

¹⁵⁷ Wangelow (viide 88), lk 122.

tuleb alates 01.06.2022 jõustunud RHSi redaktsioonist¹⁵⁸ jälgida ka, et kõikide selle punkti alusel tehtavate muudatuste maksumus kokku ei ületaks rahvusvahelist piirmäära. Varem kehtinud redaktsioonist võis jääda ekslik arvamus, et väikesemahulisi muudatusi võib teha selliselt, et kõikide muudatuste maksumus kokku ei tohi ületada sättes toodud protsendimäärasid eeldusel, et iga muudatuse maksumus eraldivõetuna jääb alla rahvusvahelise piirmäära.¹⁵⁹ Varem kehtinud redaktsioon võimaldas sellist tõlgendust, kuna oli sõnastatud järgmiselt: „/.../ muudatuse väärtus ei ületa [rahvusvahelist piirmäära] ning muudatuste väärtus kokku ei ületa [protsendimäära]“. Kehtiva redaktsiooniga on vastuolu direktiiviga kõrvaldatud,¹⁶⁰ mille järgi peab muudatuste väärtus olema väiksem nii rahvusvahelisest piirmäärast kui protsendimäärast: „/.../ muudatuste väärtus kokku ei ületa [rahvusvahelist piirmäära] ega [protsendimäära].“

Muudatuste väärtuse kumulatiivne arvestamine tähendab, et arvestada tuleb ka maksumuse vähenemist – nii lepingu maksumuse suurendamine kui vähendamine võib omada hüpoteetilisele konkurentsile negatiivset mõju.¹⁶¹ Autori hinnangul ei võimalda seaduse süstemaatiline tõlgendus teistsugust järeldust. Kuna RHS § 123 lg 1 p-s 1 räägitakse „muudatuse väärtusest“, p-des 3 ja 4 aga „maksumuse suurenemisest“, nähtub selgelt vajadus väikesemahulise muudatuse tegemisel arvestada ka maksumust vähendavaid muudatusi. Nii on ka Rahandusministeerium järelevalvetegevuses tuvastanud, et kus hankelepingus jäeti töid ära nii, et hankelepingu maksumus vähenes 40% võrra (492 000 euro pealt 218 000 eurole), on tegemist RHS § 123 lg 1 p-s 1 sätestatud muudatuste väärtuse piirangu ületamisega.¹⁶²

Eeltoodust on erandiks olukord, kus tellitakse n-ö asendustööd. Kui nt esialgsed seadmed asendatakse teiste seadmetega, ei ole põhjendatud lähtuda asendatud asjade kogumaksumusest, vaid tuleb hinnata esialgsete seadmete ja uute seadmete hinnavahet.¹⁶³ Selle jaoks peavad tööd olema samaväärsed – kui nad seda ei ole, tuleb ära jäänud töö ja lisandunud töö maksumused kokku liita.¹⁶⁴ Rahandusministeerium on selgitanud, et muudatuse väärtuse arvutamine hinnavahega võiks olla sobilik, kui muudatuse mõju on väike, nt üks seinavärv asendatakse teise värviga, üks puitparkett asendatakse teise puitparketiga,

¹⁵⁸ Riigihangete seadus. – RT I, 05.05.2022, 43.

¹⁵⁹ Riigihangete seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu. 491 SE, lk-d 147–152). – Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/b533be92-b5d8-47fc-a71d-fee84a786aa0/Riigihangete+seaduse+muutmise+ja+sellega+seonduvalt+teiste+seaduste+muutmise+seadus> (16.02.2023).

¹⁶⁰ Direktiivi 2014/24/EL art 72 lg 2: „/.../ Kui muudatuse väärtus on väiksem mõlemast järgmisest väärtusest: (i) artiklis 4 sätestatud piirmäärad ning (ii) 10 % algse lepingu maksumusest teenuste ja asjade hankelepingute puhul ning alla 15 % algse lepingu maksumusest ehitustööde hankelepingute puhul.“

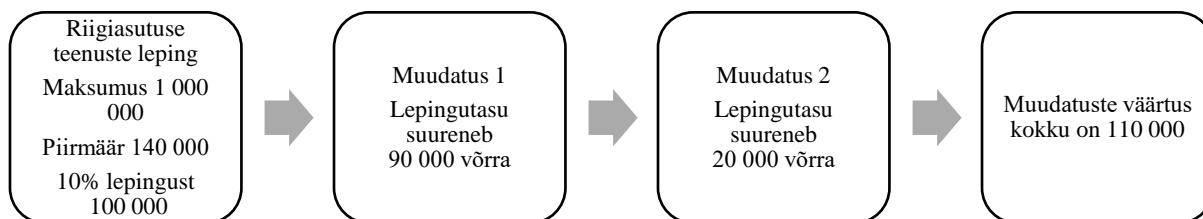
¹⁶¹ Olivera (viide 19), lk-d 41 ja 42.

¹⁶² Rahandusministeeriumi 05.02.2020 kontrollakt nr 12.2-4/4 (Aktsiaselts Tallinna Lennujaam), p 3.3.42.

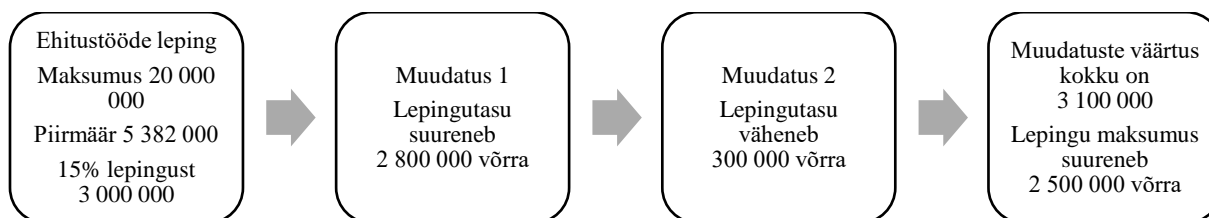
¹⁶³ TlnRnKo 03.10.2018, 3-17-982, p 19.

¹⁶⁴ Rahandusministeerium (viide 129), küsimus 4.

tavaline kipsplaat asendatakse veekindla kipsplaadi vastu,¹⁶⁵ üks vaipkate asendatakse teise samalaadse vaipkattega, kuna nendes olukordades on tegemist väga sarnaste esemetega.¹⁶⁶ Samas ei saa asendustöoks pidada seda, kui puitaknad asendatakse plastikakendega või üks kandekonstruktsioon asendatakse teistsugusega.¹⁶⁷



Joonis 2. Näide lepingu muutmisest RHS § 123 lg 1 p 1 alusel. Muudatus 1 on lubatav, kuna jääb alla nii rahvusvahelise piirmäära kui ka lepingu maksumuse protsendi. Muudatus 2 – kuigi iseseisvalt samuti alla mõlema väärtuse – on lubamatu, kuna kõikide muudatuste väärtused tuleb summeerida. Muudatuste summeeritud väärtus on 110 000, mis ületab ühte väärtustest, s.o 10% protsenti lepingu maksumusest (100 000).



Joonis 3. Näide lepingu muutmisest RHS § 123 lg 1 p 1 alusel. Muudatus 1 on lubatav, kuna jääb alla nii rahvusvahelise piirmäära kui ka lepingu maksumuse protsendi. Muudatus 2 – kuigi iseseisvalt samuti alla mõlema väärtuse – on lubamatu, kuna kõikide muudatuste väärtused tuleb summeerida, arvestades ka negatiivse väärtusega muudatusi. Muudatuste summeeritud väärtus on 3 100 000, mis ületab ühte väärtustest, s.o 15% protsenti lepingu maksumusest (3 000 000).

Seega juhul, kui vähemalt üks ülempiiridest on muudatuste väärtuste summeerimisel täitunud, ei ole enam võimalik väikesemahulisi muudatusi teha.¹⁶⁸ Seetõttu on kirjanduses selgitatud, et hankijatel on enne väikesemahulise muudatuse erandi rakendamist mõistlik kaaluda, kas kavandatava muudatuse on võimalik teha mõnel muul alusel, kuna teised alused ei sisalda endas kohustust arvestada muudatuse maksumust kõikide muudatuste kumulatiivse maksumuse alusel.¹⁶⁹ Autor nõustub selle seisukohaga. Mõistlikkust vaadata enne väikesemahulise muudatuse rakendamist teiste RHS § 123 lg 1 p-de poole näitlikustab ka see, et väikesemahulise muudatuse saab teha ka siis, kui muudatus oleks oluline RHS § 123 lg 2 mõistes. Kui muudatus on oluline ja n-ö väike maht on „ära kasutatud“, ei pruugi seetõttu enam hankijal olla võimalik hankelepingut poolte soovitud viisil muuta.

¹⁶⁵ Rahandusministeerium (viide 129), küsimus 4.

¹⁶⁶ Rahandusministeeriumi 29.12.2022 vastus autori päringule, lk 11 (autori valduses).

¹⁶⁷ *Id.*, lk 7.

¹⁶⁸ Wangelow (viide 88), lk 122.

¹⁶⁹ Hausmann, F.L., Queisner, G. Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit. – NZBau 2016, lk-d 619 ja 621.

Küsida võib, kas juhul, kui n-ö väike maht on ära kasutatud, saab lepingutasu siiski muuta põhjendusel, et tegemist on mitteolulise muudatusega RHS § 123 lg 1 p 7 mõistes. Nii on Hollandi kohus otsustanud, et 15% muudatus lepingutasus on mitteoluline muudatus¹⁷⁰ – seega ei näi olevat vahet, kas muudatus mahub *de minimis* piiride sisse.¹⁷¹ Kirjanduses on asunud sarnasele seisukohale – et lepingutasu muutmine võib kvalifitseeruda mitteoluliseks ja seega lubatavaks muudatuseks isegi juhul, kui piirmäärad on ületatud, kuna direktiiv seda ei keela – A. Semple,¹⁷² P. Bogdanowicz¹⁷³ ja S. Arrowsmith.¹⁷⁴ Viimane selgitas, et nii võib tõenäoliselt lubatav olla, et *de minimis* alusel muudetakse lepingutasu 7% ning mitteolulise muudatusena veelkorra 7%.¹⁷⁵ Riigikohus on asunud eeltoodust vastupidisele seisukohale, selgitades: „Hankelepingu olulise muutmisega on üldistatult alati tegemist, kui muudetakse lepingu tingimusi, mis on olulised oma sisu poolest, nt lepingutasu.“¹⁷⁶ Riigikohus on tuletanud oma seisukoha *presstexti* lahendist, milles on Euroopa Kohus selgitanud, et kahtlust ei ole selles, et lepingutasu on üks hankelepingu „olulistest tingimustest“, mille muutmine „võib rikkuda läbipaistvuse ja pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet“.¹⁷⁷ Ka *Succhi di Frutta* lahendis selgitas Euroopa Kohus, et lepingutasu on hankelepingu oluline tingimus.¹⁷⁸

Riigikohtu ja Euroopa Kohtu seisukohad viivad järelduseni, et kui RHS § 123 lg 1 p-s 1 sätestatud n-ö väike maht on täis, ei ole võimalik RHS § 123 lg 1 p 7 alusel lepingutasu muuta, kuna tegemist on olulise muudatusega. Autori hinnangul viib direktiivi ja seaduse süstemaatiline ja teleoloogiline tõlgendamine sama järelduseni. Nimelt, nagu klassikalise direktiivi põhjenduspunktis 107 mainitud, on väikesemahulise muudatuse erandi lubatavuse põhjuseks, et maksumuse marginaalseid muudatusi peaks olema alati võimalik teha „teitava summani“, kui ei muutu ka hankelepingu üldine olemus. Sel eesmärgil arvestatakse selle sätte alusel tehtava muudatuse väärtust muudatuste kumulatiivse maksumuse alusel. Autori hinnangul ei ole vahet, millisele „alusele“ hankija lepingutasu muutmisel tugineb – välja arvatud juhul, kui hankija teeb rahaliselt hinnatavaid muudatusi muul muudatust võimaldaval alusel kui RHS § 123 lg 1 p 1, nt p 2 alusel indekseerimistingimuse rakendamisel. Muul juhul

¹⁷⁰ Rotterdami ringkonnakohtu 20.10.2016 otsus, ECLI:NL:RBROT:2016:8025.

¹⁷¹ Hebly, J. M., Boogaart, S. van den. The Netherlands: Modification of Public Contracts in the Netherlands. – European Procurement & Public Private Partnership Law Review 2017/2, lk 209.

¹⁷² Semple, A. A Practical Guide to Public Procurement. Oxford University Press: 2014, lk 140.

¹⁷³ Bogdanowicz (viide 20), lk 108.

¹⁷⁴ Arrowsmith (viide 86), lk 599.

¹⁷⁵ *Id.*, lk 598.

¹⁷⁶ RKHKo 3-20-1150, p 17.

¹⁷⁷ EKo C-454/06, *presstext Nachrichtenagentur GmbH v Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH and APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung*, ECLI:EU:C:2008:35, p-d 59 ja 60.

¹⁷⁸ EKo C-496/99, *Commission of the European Communities v CAS Succhi di Frutta SpA*, ECLI:EU:C:2004:236, p-d 117 ja 118.

kasutab ta ära RHS § 123 lg 1 p-s 1 sätestatud „väikest mahtu“, kuna erand on nähtud ette just maksumuselt ebaoluliste muudatuste tegemiseks. Vastupidisel tõlgendusel muutuks *de minimis* erand sisutühjaks – erinevalt RHS § 123 lg 1 p-st 1 ei vaadata RHS § 123 lg 1 p-i 7 alusel tehtavaid muudatusi kumulatiivselt, vaid eraldi, mille tõttu võiks hankija seekaudu muuta lepingutasu lõputult nt 2% kaupa. Kuna väikesemahulise muudatuse piirmäärad ja väärtuse kumulatiivne arvestamine on ette nähtud just selleks, et takistada sätte kuritarvitamist ja konkurentsi moonutamist lõputute väikeste muudatuste tegemise kaudu,¹⁷⁹ peaks selline tõlgendus olema välistatud. Ka Rahandusministeerium on oma järelevalvetegevuses asunud seisukohal, et isegi olukorras, kus muudatuse väärtus oli 97 eurot (asendustööde hinnavahe, ühe liftišahti lisaseina ehitus jäeti ära ning lisati liftide ohutuspiirdeid), kuid RHS § 123 lg 1 p-s 1 sätestatud maht on täis, ei ole tuvastatud alust, mis võimaldaks muudatust teha.¹⁸⁰

Väikesemahuline muudatus ei saa seisneda lepingutasu indekseerimistingimuse lisamises ega selle olulises muutmises, kuigi tegemist on rahalise muudatusega. Mainitult arutati haldusasjas nr 3-20-1150 avaliku teenindamise riigihanke algsete hanketingimuste järgi liinakilomeetri hinna piirmäär – s.o piirmäär, üle mille liinakilomeetri maksumus tõusta ei saa – tarbijahinnaindeksi muutuse abil. Hilisema redaktsiooni kohaselt rakendati selle asemel nn ühistranspordi hinnaindeksit, mis arutati tarbijahinnaindeksi, diislikütuse hinnaindeksi ja bussiettevõtete keskmise palga indeksi alusel. See tõi vedajale kaasa suurema kasu, kui tarbijahinnaindeksist lähtumine. Riigikohus selgitas, et kuigi hinna piirmäära arvutamise muutmine ei muuda lepingu üldist olemust, ei ole sellise muudatuse puhul võimalik kontrollida, kas muudatus jääb RHS § 123 lg 1 p-s 1 sätestatud kvantitatiivsetesse piiridesse, mille tõttu ei ole lepingut sel alusel muuta võimalik.¹⁸¹

Ka *pressetextis* muudeti indekseerimistingimust. Toona otsustas Euroopa Kohus, et lepingu oluliseks muudatuseks ei ole see, kui ajakohastatakse hinnaindeksit, mis lepiti kokku algses lepingus.¹⁸² Kaasuses võeti 1986. aasta tarbijahinnaindeksi asemel kasutusele sama asutuse poolt avaldatav 1996. aasta tarbijahinnaindeks. Euroopa Kohus selgitas, et muudatus ei ole oluline, kuna muudatusega üksnes ajakohastati indekseerimistingimust.¹⁸³ Kohtujurist J. Kokotti selgitas, et kui mõlemad indeksid on samaväärsed, võib tegemist olla lepingu puht tehnilise kohandamisega – kui aga indeksit muudetakse sisuliselt, võib tegemist olla olulise muudatusega.¹⁸⁴ Autori hinnangul järeldub Riigikohtu otsusest haldusasjas nr 3-20-1150 koosmõjus *pressetexti* lahendiga, et kui indekseerimistingimust muudetakse nii, et indeks

¹⁷⁹ Wangelow (viide 88), lk 122.

¹⁸⁰ Rahandusministeeriumi 05.02.2020 kontrollakt nr 12.2-4/4 (Aktsiaselts Tallinna Lennujaam), p 3.3.42.

¹⁸¹ RKHKo 3-20-1150, p-d 29 ja 33.

¹⁸² C-454/06, *pressetext*, p 70.

¹⁸³ C-454/06, *pressetext*, p-d 67 ja 68.

¹⁸⁴ C-454/06, *pressetext*, kohtujurist J. Kokotti ettepanek, p-d 100 ja 101.

ajakohastatakse samaväärse indeksiga, on tegemist mitteolulise muudatusega RHS § 123 lg 1 p 7 tähenduses. Kui indekseerimistingimust oluliselt laiendatakse, on tegemist olulise muudatusega, mille tõttu ei saa muudatust teha RHS § 123 lg 1 p 7 alusel ega ka RHS § 123 lg 1 p 1 alusel, kuna – kuigi lepingu üldine olemus sellest ei muutu – ei ole võimalik kontrollida, kas muudatus jääb väikesemahulise muudatuse kvantitatiivsetesse piiridesse.

3. LEPINGUJÄRGNE MUUDATUS

3.1. Lepingujärgse muudatuse alus ja eesmärk

RHS § 123 lg 1 p 2 alusel on hankijal õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui on täidetud järgmised kumulatiivsed eeldused:

- (i) muudatuse väärtusest sõltumata ei muudeta hankelepingu üldist olemust;
- (ii) muudatuse ulatus, sisu ja kohaldamistingimused olid riigihanke alusdokumentides selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette nähtud.

Avalikustamise kohustus nõuab, et muutmisklauslid on nähtud ette hanketingimustes.¹⁸⁵ Kui kõikidel pakkujatel on algusest peale võrdne teadmine selle kohta, millal ja kuidas leping võib muutuda, on pakkujad olnud pakkumuste tegemise ajal võrdses olukorras.¹⁸⁶ Seetõttu ei toimu hankelepingu hilisema muutmisega muutmisklausli alusel läbipaistvuse põhimõtte rikkumist ega ühe ettevõtja ebavõrdset eelistamist teisele.¹⁸⁷ Kuna muutmisklauslid on algusest peale lepingu osaks, on nimetatud nende alusel muudatuste tegemist mitte isegi hankelepingu muutmiseks, vaid lepingujärgseks muutuseks;¹⁸⁸ mitte lepingu muutmiseks, vaid lepingu rakendamiseks.¹⁸⁹

Muutmisklauslite kaudu on hankijatel võimalik tagada hankelepingu paindlikkus ja võimekus ajas edasi areneda.¹⁹⁰ Muutmisklauslid võivad puudutada mis tahes hankelepingu tingimusi,¹⁹¹ nt:

- (i) hindade perioodiline korrigeerimine indeksi alusel;¹⁹²
- (ii) täiendavate tööde või teenuste tellimine;¹⁹³
- (iii) alltöövõtjate või teiste kolmandate isikute kaasamine;¹⁹⁴
- (iv) muudatused, mis on vajalikud lepingu jätkuva täitmise võimaldamiseks pärast ettenägematut sündmust,¹⁹⁵

¹⁸⁵ EKO C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH and Telefonadress GmbH v Telekom Austria AG, joined party: Herold Business Data AG*, ECLI:EU:C:2000:669, p 62.

¹⁸⁶ Smith, K. A case for closer review? A study of review clauses in law and in practice. – *Public Procurement Law Review* 2020/3, lk 150.

¹⁸⁷ Simovart (viide 13), lk 54; Simovart, M. A. RHSK § 123/18.

¹⁸⁸ Hartlev ja Liljenbol (viide 51), lk 58.

¹⁸⁹ Arrowsmith (viide 86), lk 587.

¹⁹⁰ Bogdanowicz (viide 20), lk 85.

¹⁹¹ Simovart, M. A. RHSK § 123/18.

¹⁹² Smith (viide 186), lk 148.

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ *Ibid.*

- (v) muudatused, mis on vajalikud lepingu täitmist mõjutavate seaduste muutumise tõttu;¹⁹⁶
- (vi) muudatused, mis on seotud toodete või teenuste kättesaadavusega (nt seoses olemasoleva tootja tootmise katkestamisega või tehnoloogiliste muudatustega);¹⁹⁷
- (vii) hankija vajaduste muutumisest tulenevad muudatused töö sisus, tähtaegades või lepingu täitmise kohas;¹⁹⁸
- (viii) muudatused, mis on vajalikud väeramatu jõu või kolmandast isikust tuleneva takistuse tõttu;¹⁹⁹
- (ix) muudatused, mis on vajalikud, kuna seotud tööd teevad ettevõtjaga paralleelselt teised ettevõtjad.²⁰⁰

Ka hankeleping, mis sõlmitakse ühikuhindade alusel ning mille lõplik maksumus oleneb tellitavate ühikute arvust, on olemuslikult hankeleping, mida iga tellimuse täitmisega RHS § 123 lg 1 p 2 alusel muudetakse.²⁰¹ Muutmisklausliteks on ka nn valikuklauslid, mille raames on hankijal õigus n-ö sisse ja välja lülitada erinevaid hankelepingu ühikuid (nt tarkvara hooldusteenuse leping, kus on iga teenuskihi kohta eraldi kuutasu, mida hankijal on õigus lülitada välja vastavalt vajadusele).

Juba enne riigihangete direktiivide jõustumist on Euroopa Kohtu läbiv praktika suunanud hankijad sätestama muutmisklausleid esialgsetes hanketingimustes, kui hankelepingut tahetakse selle täitmise ajal muuta. *Succhi di Frutta* lahendis selgitas kohus, et kui hankija tahab hankelepingu tingimusi pärast selle sõlmimist muuta, peab ta sellise võimaluse koos muudatuse kohaldamise tingimustega olema juba esialgselt ette näinud.²⁰² *Komisjon vs. Prantsusmaa* lahendis muudeti lepingutasu valemi kaudu, mis oli hankelepingus täpselt ette nähtud. Kohus tuvastas, et valemit rakendades ei rääkinud pooled hankelepingu tingimustes läbi pärast hankelepingu sõlmimist.²⁰³ *Pressetexti* lahendis selgitas Euroopa Kohus lepingujärgse muudatuse kontekstis, et ettevõtja vahetamine on oluline hankelepingu muudatus, kui seda ei ole esialgsetes hanketingimustes ette nähtud, ja teisalt, et hankelepingus sisaldunud indekseerimistingimuse rakendamine on lubatud muudatus.²⁰⁴ *Finn Frogne* lahendis selgitas kohus, et hankija võib jätta endale võimaluse teha pärast hankelepingu

¹⁹⁶ Hartlev ja Liljenbol (viide 51), lk-d 61 ja 62.

¹⁹⁷ Bogdanowicz (viide 20), lk 90.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ RHSi seletuskiri (viide 74), lk 110.

²⁰² C-496/99, *Succhi di Frutta*, p 118.

²⁰³ EKO C-337/98, *Commission of the European Communities v French Republic*, ECLI:EU:C:2000:543, p-d 52—53.

²⁰⁴ C-454/06, *pressetext*, p 40.

sõlmimist selles teatud muudatusi, isegi olulisi, tingimusel et see oli ette nähtud hankedokumentides.²⁰⁵

Muutmisklausli alusel lepingu muutmise lubatavus ei sõltu muudatuse väärtusest.²⁰⁶ Erinevalt enamikust teistest RHS § 123 lg-s 1 sätestatud alustest, ei ole sel alusel lepingu muutmisele ette nähtud piirmäära, üle mille hankelepingu maksumus ei tohi suureneda või üle mille muudatuse väärtus olla ei tohi.²⁰⁷ Muutuda ei tohi aga hankelepingu üldine olemus (vt käesoleva töö ptk 2.2). S. Arrowsmith on teoretiseerinud, et hankelepingu üldise olemuse muutmine võiks hõlmata olukorda, kus hankelepingu maksumus suureneb nt 10-kordselt, mille tõttu võiks selline muudatus olla lubamatu isegi, kui seda võimaldab muutmisklausel.²⁰⁸ Sellisele lähenemisele on vastu vaieldud, *inter alia*, Riigikohus ja Rahandusministeerium. Haldusasjas nr 3-20-1150 selgitas Riigikohus, et hankelepingu üldine olemus ei saa muutuda pelgalt maksumuse muutumise tõttu, kuna RHS § 123 lg 1 p 2 lubab selge sõnaga hinna läbivaatamist kui olulist muudatust, välistades samal ajal sarnaselt p-ga 1 lepingu mistahes üldise olemuse muutmise.²⁰⁹ Rahandusministeerium on selgitanud, et hankelepingu üldise olemuse muutmiseks ei saa pidada muutust hinnas, kuna samaks jäävad pakutavad tooted, teenused ja ehitustööd ning nende olemus ei muutu mingil viisil.²¹⁰ Autor nõustub viimase käsitlusega. RHS § 123 lg 1 p 2 võimaldab lepingut muuta muutmisklausli alusel „muudatuse väärtusest sõltumata, kui ei muudeta hankelepingu üldist olemust“. Seaduse sõnastus ei võimalda teha järeldust hankelepingu üldise olemuse muutumise kohta ainult ja üksnes muudatuse väärtuse pinnalt.

3.2. Selge, täpne ja ühemõtteline muutmisklausel

Muudatus peab olema selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt algsetes hanketingimustes ette nähtud. „Selge, täpne ja ühemõtteline“ hanketingimus on *Succhi di Frutta* järgi selline tingimus, mille täpsest sisust saavad mõistlikult informeeritud pakkujad tavapärasest hoolikust rakendades ühtemoodi aru.²¹¹ Kohustusele sätestada selge muutmisklausel viitab ka klassikalise direktiivi põhjenduspunkt 111, mille järgi ei tohiks muutmisklauslid anda hankijatele piiramatut kaalutlusõigust. Seetõttu ei tohiks lepingu muutmise võimalus

²⁰⁵ C-549/14, *Finn Frogne*, p 36.

²⁰⁶ Simovart (viide 13), lk 54; Simovart, M. A. RHSK § 123/22.

²⁰⁷ Indén (viide 136), lk 770.

²⁰⁸ Arrowsmith (viide 86), lk 600.

²⁰⁹ RKHKo 3-20-1150, p 18.

²¹⁰ Rahandusministeerium (viide 27), lk 5.

²¹¹ C-496/99, *Succhi di Frutta*, p 111.

muutmisklausli alusel tuleneda pelgalt selle tõlgendamisest²¹² ja muutmisklausel ei tohiks olla nii lai, et võimaldab hankijal mis tahes muudatuste tegemist²¹³ ja hoiduda uue hankemenetluse korraldamisest.²¹⁴ Muutmisklauslid peaksid reeglina olema koostatud nii täpselt, et nende rakendamine ei nõua läbirääkimisi – läbirääkimiste vajadus viitab sellele, et muutmisklausel ei olnud piisavalt selge ega täpne, et tagada pakkujatele tingimusest ühemõtteline tõlgendus.²¹⁵ Nii ei piisa kindlasti muutmisklauslitest, mis pelgalt viitavad võimalusele mingi lepingu tingimuse üle läbi rääkida või lisakokkuleppeid sõlmida, täpsustamata muutmise asjaolusid ja ulatust.²¹⁶

Tavapärasteks näideteks muutmisklauslitest on lepingutasu muutmise tingimused – kõige lihtsamal kujul hinnaindeksi kasutamise kaudu –, nagu need olid sätestatud *pressetexti*²¹⁷ ja *komisjon vs. Prantsusmaa*²¹⁸ lahendites. Ka indekseerimistingimuste puhul tuleb järgida, et need on piisavalt selged, et olla kõikidele pakkujatele ühetaoliselt arusaadavad. Nii võib autori hinnangul sobivaks indekseerimistingimuseks olla: „12 kuu möödumisel hankelepingu sõlmimisest korrigeeritakse teenuse kuutasu vastavalt Statistikaameti poolt avaldatavale tarbijahinnaindeksile, kuid mitte rohkem kui 5%.“ Sobivaks indekseerimistingimuseks ei saa aga olla: „Lepingutasusid muudetakse, kui muutub tarbijahinnaindeks.“ Selline tingimus on liiga üldine ning võimaldab erinevaid tõlgendusi, kuna tingimusest ei selgu täpselt, millist lepingutasu millal ja kuidas muudetakse.

Ehituslepingutes on tavapärane sätestada tellija reserv. Tellija reservi rakendamise puhul on alati tegemist hankelepingu muutmisega, mis allub RHS §-s 123 sätestatule.²¹⁹ Olenevalt sellest, kuidas reserv on sätestatud, võib selle alusel tellitav täiendav töö olla lubatav RHS § 123 lg 1 p 2 alusel, kui reservi reguleerivad sätted on selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette nähtud. Tavapärastelt on tellija reserv sätestatud aga liiga üldiselt („ettenägematuteks lisatöödeks on tellija reserv 10%“ vmt), mille tõttu ei ole tegemist piisavalt täpse muutmisklausliga – sellisel juhul saab reservi rakendada RHS § 123 lg 1 p 1 alusel kui väikesemahuline muudatus.²²⁰ Reserv tuleb arvestada riigihanke eeldatava maksumuse sisse, et valida kohased menetlusreeglid. Tellija reservi ei kajastata esialgselt aga

²¹² Bogdanowicz (viide 20), lk 87.

²¹³ Hartlev ja Liljenbol (viide 51), lk 58; SIGMA (viide 118), lk 3.

²¹⁴ Arrowsmith (viide 86), lk 587.

²¹⁵ Smith (viide 186), lk 158.

²¹⁶ Simovart, M. A. RHSK § 123/19.

²¹⁷ C-454/06, *pressetext*, p 40.

²¹⁸ C-337/98, *komisjon vs. Prantsusmaa*, p-d 52–53.

²¹⁹ Rahandusministeeriumi 20.11.2020 kontrollakt nr 12.2-4/12 (Tallinna Kommunaalamet), p 2.17.2.2.

²²⁰ Rahandusministeerium (viide 129), küsimus 7.

hankelepingu kogumaksumuses, kuna hankelepingu sõlmimise hetkel on see üksnes maksimaalne summa, mida hankijal on võimalik kasutada.²²¹

Kuigi seadus ei piira hankija õigust koostada muutmisklausel sisuliselt mis tahes olukorra kohta – tingimusel, et ei muutu hankelepingu üldine olemus – on hankija jaoks keerulisem koostada piisavalt täpseid tingimusi teisteks olukordadeks kui hinna muutmiseks või lepingu pikendamiseks. Isegi juhul, kui hankija ennustab õigesti vajaduse lepingut mingil viisil muuta, on tal kohustus see muudatus selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette näha. Liiga üldiselt või ebaselgelt sätestatud muutmisklausel on hankijate jaoks sagedasemaks probleemiks.²²² Tulemusena heidutab see hankijad enda koostatud muutmisklausleid hiljem rakendamast, kuna ebaselge muutmisklausel ei anna õiguspärasest võimalust lepingu muutmiseks.²²³

3.3. Muudatuse ulatus, sisu ja kohaldamistingimused

Kohustus sätestada muudatuse ulatus, sisu ja kohaldamistingimused peaks takistama liialt üldiste muutmisklauslite sätestamist ja nende alusel lepingu muutmist. Praktikas valitseb ebaselgus, mida need mõisted tähendavad, kuna direktiivid seda ei täpsusta.²²⁴ Inglisekeelne klassikaline direktiiv kasutab mõisteid „*scope*“, „*nature*“ ja „*conditions of application*“. Mõiste „*nature of the amendment*“ on RHSi üle võetud kui „muudatuse sisu“, kuigi eestikeelses direktiivis kasutatakse sõnastust „muudatuse olemus“. Sõna „olemus“ ülevõtmine sõnaga „sisu“ näib viitavat, et seadusandja omab arusaama sellest, kuidas mõistet tõlgendada peaks, kuid RHSi seletuskirjas mis tahes tõlgendust ei nähtu. Ainsana on RHS § 123 lg 1 p 2 kohta selgitatud, et muutmisklausli rakendamise näol on sisuliselt tegemist hankelepingu enda tingimuste täitmisega.²²⁵

Muudatuse „ulatus“ mõistet annab kaudselt tõlgendada direktiivi põhjenduspunkti 111 järgi, milles on selgitatud, et muutmisklauslitega „võib ette näha näiteks hindade indekseerimist või tagada seda, et teatava ajavahemiku jooksul tarnitavad sideseadmed on jätkuvalt sobivad ka muutuvate sideprotokollide või muude tehnoloogiliste muudatuste korral“. Sellest on järeldatud, et „muudatuse ulatus“ peaks sisuliselt tähendama, millist

²²¹ Rahandusministeeriumi 20.11.2020 kontrollakt nr 12.2-4/12 (Tallinna Kommunaalamet), p 2.17.2.1.

²²² Smith (viide 186), lk-d 155–156.

²²³ Bogdanowicz (viide 20), lk 87.

²²⁴ *Id.*, lk 88.

²²⁵ RHSi seletuskiri (viide 74), lk 110.

hankelepingu tingimust muudetakse, nt et muutub ettevõtjale makstav tasu.²²⁶ Seega võib muudatuse ulatus tähendada ka tähtaegasid, töövõtja asendamist, maksetingimusi vmt.

Muudatuse „olemuseks“ – lähtudes direktiivi, mitte RHSi sõnastusest – on peetud seda, kas muudatus rakendub automaatselt või on selleks vaja pidada läbirääkimisi vähemalt mingis ulatuses.²²⁷ Muudatuse olemus peaks seega selguma läbi muudatuse kohaldamistingimuste. Automaatne muudatus rakendub olenemata poolte tegevusest, nt tarbijahinnaindeksi alusel lepingutasu muutumine 1 aasta möödumisel või muu hinnaindeksi rakendumise korral.²²⁸ Ülal mainitult peaksidki muutmisklauslid olema koostatud nii, et läbirääkimiste vajadus on minimaalne või sootuks puudub.²²⁹ Kui muutmisklausel on detailselt sätestatud, on piiratud hankija võimalus selle kuritarvitamiseks.²³⁰ Läbirääkimistega muutmisklausli puhul ei ole muudatuse ulatus ja/või kohaldamistingimused sätestatud piisavalt täpselt, et muudatus saaks toimuda sisuliselt automaatselt. Sellised muutmisklauslid nõuavad teatavaid läbirääkimisi, mis võivad puudutada nt hinda või uut ajakava.²³¹ Allpool vaadeldakse, kuidas saavad sellised muutmisklauslid olla õiguspärased – arvestades vajadust vältida läbirääkimiste pidamise võimalust.

Muudatuse „kohaldamistingimused“ koosnevad kolmest osast: millised on asjaolud, mille saabumisel lepingut muudetakse, milline on muudatuse sisu ja mis on reeglistik, kuidas lepingut muudetakse (nt etteteatamisaeg, kas poolte kokkuleppel või ühe taotlusel, jmt).²³² Kohaldamistingimuste sätestamisel tuleks arvestada sellega, et sätestatud muudatus on asjaolusid arvestades objektiivselt õigustatud.²³³ Praktikas võiks nendest kolmest osast ning varasemalt mainitud hankelepingu „ulatuses“ koosnev tingimus välja näha selline: „Kui kolmas isik viivitab ehitusplatsi üleandmisega [asjaolu], pikendatakse lepingu täitmise tähtaega [ulatus] viivitatud päevade võrra [sisu], mille kohta sõlmivad pooled kirjalikus vormis lepingulisa [reeglistik].“ Sellise muutmisklausli „olemus“ oleks läbirääkimistega muutmisklausel, kuna muutmisklauslit ei saa automaatselt rakendada – vaja on selgitada välja, kui mitu päeva on viivitus kestnud.

²²⁶ Bogdanowicz (viide 20), lk 88.

²²⁷ *Id.*, lk 88.

²²⁸ Hartlev ja Liljenbol (viide 51), lk 60.

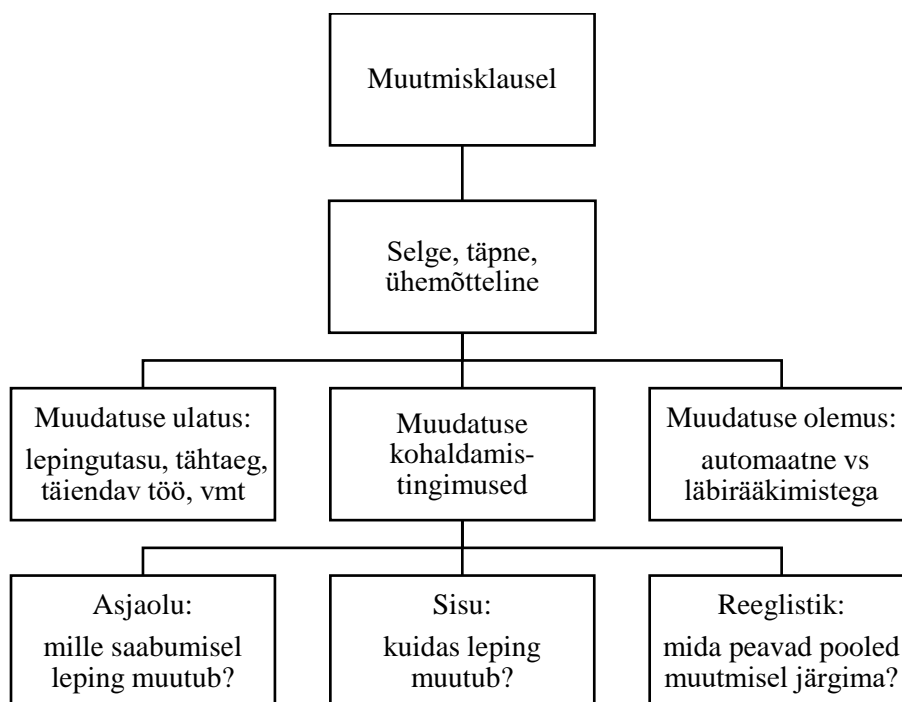
²²⁹ Simovart (viide 13), lk 52.

²³⁰ Arrowsmith (viide 86), lk 587.

²³¹ Hartlev ja Liljenbol (viide 51), lk 60.

²³² Bogdanowicz (viide 20), lk 89.

²³³ Hartlev ja Liljenbol (viide 51), lk 61.



Joonis 4. RHS § 123 lg 1 p 2 järgse muutmisklausli kohustuslikud osad.

Autor ei nõustu T. Pirbe väitega, et muutmisklausel peab olema vältimatult rakendatav ilma läbirääkimisteta.²³⁴ Alati ei ole hankijal ka parima tahtmise korral võimalik sätestada selliseid muutmisklausleid, mis ei nõua mis tahes läbirääkimisi, seda eriti pikemate ja keeruliste hankelepingute puhul.²³⁵ Ilmselt ei ole hankija jaoks keeruline ennustada vajadust tõsta lepingu hinda või lepingut pikendada. Keerulisem on tuvastada, millised muud olukorrad võivad ilmned a hankelepingu täitmise ajal ning veel keerulisem, millisel täpsel viisil need olukorrad võivad tingida lepingu muutmise vajaduse.²³⁶ Olukorras, kus muutmisklauslis on ette nähtud muudatust õigustavad objektiivsed asjaolud, tuleks autori hinnangul vältida liialt formalistlikku lähenemist muutmisklausli alusel tehtud muudatuse lubatavuse hindamisel.

Liialt formalistlikus lähenemises on näiteks kritiseeritud Poola riigihangete järelevalveasutust Urząd Zamówień Publicznych (UZP), kes analüüsis järgmist fiktiivset muutmisklauslit: „hankija võib muuta lepingu tähtaega või lepingutasu tugeva sademe tõttu.“ UZP selgitas, et muutmisklausel peaks täpselt ette nägema, millist sadu on mõeldud (nt vihm, lumi, rahe), millises koguses (nt mitu millimeetrit või sentimeetrit vett), kui kaua (nt 2 päeva), milline on sademe faktiline tagajärg ja millist õiguslikku tagajärge omab selline sadu

²³⁴ Pirbe (viide 24), lk 27.

²³⁵ Bogdanowicz (viide 20), lk 88.

²³⁶ Smith (viide 186), lk-d 155—156.

millistele hankelepingu tingimustele.²³⁷ P. Bogdanowiczi väitel piirab selline lähenemine liialt muutmisklauslite kasutamist.²³⁸ Autor on sellega nõus.

Nõustuda võib, et UZP esile toodud muutmisklausel („hankija võib muuta lepingu tähtaega või lepingutasu tugeva sademe tõttu“) ei ole piisavalt detailne, kuna muudatuse sisu on jäetud täielikult sätestamata – muutmisklauslist ei selgu sisuliselt üldse, millist mõju lepingutasule või lepingu tähtajale võib sadu omada. Siiski muudab UZP selgituses väljendatud standardi kohaldamine hankija jaoks sisuliselt võimatuks saavutada eesmärki, mida on hankija muutmisklausli sätestamisega üritanud hõlmata. Hankijal ei ole võimalik täpselt ennustada, kui mitu millimeetrit peab kui mitmel järjestikul päeval vihma langema selleks, et tööde teostamine oleks takistatud näiteks 2 päeva võrra. Piisama peaks mõnevõrra detailsemast klauslist, mille kaudu on kõikidele pakkujatele teada, et tugeva vihmajärgu korral (asjaolu) võib lepingu tähtaega pikendada (muudatuse ulatus) poolte kokkuleppel kirjalikus vormis (reeglistik) nii kaua, kuni tööde teostamine on reaalselt vihmajärgu tõttu takistatud (sisu). Kui lubatavad muutmisklauslid oleksid üksnes piiratud selliste klauslitega, mis ei nõua mistahes läbirääkimisi, muutuks autori hinnangul RHS § 123 lg 1 p 2 sisuliselt sisutuks. Puudub vajadus tuvastada selliste hankelepingu muutuste lubatavus, mis rakenduvad automaatselt. RHS § 123 reguleerib, millal on hankelepingu muutmise õiguspärane. Kui muutmisklausel rakendub automaatselt ilma mis tahes läbirääkimiseta, ei ole sisuliselt tegemist hankelepingu muutmisega – näiteks ei „muudeta hankelepingut“ iga kuu, kui lepingu järgi ostetakse esimesel kuul 5 ühikut autosid, teisel kuul 10 ühikut autosid ja kolmandal kuul 15 ühikut autosid.

Kirjanduses on pakutud välja alternatiivne lahendus olukorraks, kus muutmisklausel vastab üksnes osaliselt nõutavale detailsusele. K. Hartlev ja M. W. Liljenbol väidavad, et kui muutmisklausel nõuab ulatuslikke läbirääkimisi, ei piisa üksnes muutmisklauslit endast ja hankija peaks hindama ka muudatuse olulisust. Kui muutmisklausel on olemas – olenemata selle puudustest – võib see olla argument mitteolulise muudatuse kasuks.²³⁹ Autori hinnangul saab eeltoodud meetodit rakendada UZP näite alusel. Hüpotiseerides, et marginaalselt detailsem tingimus – „hankija võib muuta lepingu tähtaega nii kaua, kuni tööde teostamine on takistatud tugeva sademe tõttu“ – ei vasta nõutavale detailsusele, tuleks hinnata muudatuse olulisust RHS § 123 lg 2 alusel. Kas näiteks lepingu tähtaja pikendamine 7 päeva olukorras, kus sellele perioodile langes tugev vihmajärg, võiks olla lubatav? Võttes arvesse tähtaja

²³⁷ Urząd Zamówień Publicznych. Zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego, küsimus nr 4. – Arvutivõrgus: <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych/zmiany-umowy-w-sprawie-zamowienia-publicznego> (19.02.2023).

²³⁸ Bogdanowicz (viide 20), lk 89.

²³⁹ Hartlev ja Liljenbol (viide 51), lk-d 61 ja 62.

pikenduse marginaalse ulatuse, objektiivsed õigustavad asjaolud ja lepingus sätestatud muutmisklausli, peaks järeldus olema jaatav. Muudatus ei saanud sellisel kujul omada konkurentsi moonutavat mõju (RHS § 123 lg 2 p 1), kuna kõik pakkujad olid hankemenetluse algusest teadlikud ja arvestasid pakkumust koostades, et tugev sadu võib päädida vähemalt marginaalse lepingu tähtaja pikendamisega. Samuti ei muutu lepinguliste kohustuste osakaal ettevõtja kasuks (RHS § 123 lg 2 p 2), kuna tugeva saju korral ei saa ta tööd niikuinii teostada – seetõttu ei saa ta faktiliselt täiendavat tähtaega töö teostamiseks. Teistsugune võiks olla olukord, kus tähtaega pikendatakse oluliselt rohkem või kui tähtaega pikendatakse rohkemas ulatuses, kui tööde teostamine on realselt sademest takistatud.

Haldusasjas nr 3-18-587 analüüsis kohus, kas tingimus „Tellijal on õigus muuta veomahtu ühes lepingu aastas kuni 20% võrra võrreldes algse ühe aasta veomahuga, mille kohta vedaja tegi oma pakkumuse, teatades vedajale ette veomahu muutmisest vähemalt 90 kalendripäeva“ andis õiguse veomahtu muuta. Kohus selgitas, et säte vastab RHS § 123 lg 1 p 2 kriteeriumidele, kuna muudatuste põhjus, muudetavad näitajad ja muudatuste võimalikud piirid on hankelepingus üheselt sätestatud.²⁴⁰ Autori hinnangul peegeldab kohtu järeldus paindlikumat lähenemist RHS § 123 lg 1 p-le 2, millega tuleb nõustuda. Formaalselt saaks oponeerida, et muutmisklauslis ei ole täpselt sätestatud, millise asjaolu saabumisel veomaht muutub ja kui palju muutub. Selline lähenemine on autori hinnangul, nagu varem selgitatud, liialt jäik ja piirab oluliselt muutmisklauslite kasutamist.

Haldusasjas nr 3-21-849 vaagis kohus, kas lepingutingimused „Tellijal on õigus esitada Töövõtjale nõudeid muudatuste tegemiseks võrreldes Lepingu dokumentides esitatud nõuetega“ ja „Lepingu periood on 150 päeva (viis kuud), mis võib pikeneda sõltuvalt projektide Tellijapoolse kooskõlastuse andmisest“ andsid hankijale õiguse pikendada lepingu täitmise perioodi 150 päevalt 418 päevani.²⁴¹ Kohus selgitas, et sedavõrd abstraktse sõnastustega muutmisklausel ei andnud pakkujatele mõista, et hankelepingut võib muuta nii, et täitmisaeg muutub *ca* 2,5 korda pikemaks. Kuigi leping viitab, et tähtaega võib pikendada, ei ole selles üldse täpsustatud, mis ulatuses muutmine on võimalik. Kohus pidas oluliseks ka seda, et hankemenetluses olid pakkujad väljendanud, et hankelepingu täitmine selles toodud aja jooksul ei ole reaalne. Sellele oli hankija vastanud, et hankelepingu täitmine on ajakriitiline ning hankelepingu täitmine selles toodud ajaga peab olema võimalik.²⁴² Autori hinnangul järeldub kohtu seisukohast, et muutmisklausli kohasuse üle otsustamisel võib määravaks olla ka see, millist teabevahetust on pakkujad hankemenetluse ajal pidanud. Kui

²⁴⁰ TlnHKO 3-18-587, p-d 14.1 ja 14.2.

²⁴¹ TlnHKO 02.11.2021, 3-21-849, p 9.5.

²⁴² TlnHKO 3-21-849, p 9.6.

hankija on väljendanud, et hankelepingu täitmise tähtaeg on kriitiline, ei saa tuletada tähtaja pikendamist sellisest muutmisklauslist, mis ei sätesta tähtaja pikendamise kohta detailset reeglistikku.

Aktsiaseltsi Maardu Elamu kontrollaktis analüüsis Rahandusministeerium, kas lepingu tingimus „Pooled võivad Lepingu kehtivust võrreldes algsega pikendada, sõlmides Lepingule täiendavaid eritingimusi või muid Lepingu muutmise kokkuleppeid“ andis aluse hankelepingut korduvalt ja mitu aastat pikendada. Rahandusministeerium selgitas, et kuigi hankija on näinud ette hankelepingu kehtivuse pikendamise võimaluse, ei ole selles määratud, kui palju võib hankelepingu täitmise tähtaega pikendada. Seega ei ole tegemist RHS § 123 lg 1 p 2 kohase muutmisklausliga.²⁴³ Koosmõjus haldusajaga nr 3-21-849 saab järeldada, et kui hankija tahab näha ette võimalust hankelepingut pikendada, ei piisa pelgalt viitest sellele, et pooled võivad kokku leppida hankelepingu pikendamises. Minimaalselt peaks see sisaldama ka ulatust, millisel määral lepingut pikendada saab.

Elektrilevi OÜ kontrollaktis tuvastas Rahandusministeerium et hankija on muutnud 17 hankelepingut tingimuse „Lepingu muutmist võivad tingida järgmised asjaolud: põhjendatud juhtudel töö mahu muudatused /.../, millest tulenevalt võib muutuda lepingu tegelik maksumus /.../; töö teostamise tähtaja pikendamine põhjendatud taotluse alusel /.../, muu hulgas kui viivituse töö valmimises on põhjustanud tellija“ alusel. Rahandusministeerium selgitas, et sellest tingimusest lepingu muutmiseks ei piisa, kuna ei selgu, millised on „põhjendatud juhud“ ja kui palju võib tähtaega pikendada. Kuna hankija muutis selle punkti alusel lepinguid väga erinevatel põhjustel, järeldas Rahandusministeerium, et hankija on ühe üldsõnalise punktiga hõlmanud sisuliselt kõik olukorrad, mil ta hankelepingut muuta soovis.²⁴⁴ Autor on nõus, et selline universaalne tingimus ei saa olla piisav, et hankelepingut RHS § 123 lg 1 p 2 alusel muuta. Teise tingimuse „Vaegtöödeks loevad pooled ilmastikuoludest või kolmandatest isikutest tingitud poolte kokkuleppel edasi lükkunud taastamis- või demontaažitööd“ kohta selgitas Rahandusministeerium, et sellest ei selgu, milliste ilmastikuolude esinemisel vastav kokkulepe sõlmitakse („ilmastikuolu on ka päikesepaiste ja mõõdukas temperatuur“), millised konkreetsed olukorrad tingivad hankelepingus ette nähtud tähtpäevast kõrvale kaldumise kolmandatest isikutest tulenevalt ja milline on muudatuse ulatus.²⁴⁵ Autor ei nõustu, et hankija peaks sellises olukorras täpselt ette nägema, kui palju võib tähtaega muuta – nagu varasemalt selgitatud, võib selle ennustamine olla võimatu. Autori hinnangul saaks pidada tingimust piisavalt täpseks, kui selles oleks

²⁴³ Rahandusministeeriumi 19.11.2021 kontrollakt nr 12.2-4/2 (Aktsiaselts Maardu Elamu), p 3.4.1.

²⁴⁴ Rahandusministeeriumi 25.01.2021 kontrollakt nr 12.2-4/11 (Elektrilevi OÜ), p-d 3.2.18.1—3.2.18.17.

²⁴⁵ Rahandusministeeriumi 25.01.2021 kontrollakt nr 12.2-4/11 (Elektrilevi OÜ), p 3.2.20.1.

sätestatud, milliseid ilmastikuolusid hankija silmas peab, millised võivad olla kolmanda isikute poolt põhjustatud takistused ja täpsustatud, et tähtaega saab pikendada üksnes nii kaua, kuni nendest asjaoludest tingituna on tööde teostamine reaalselt takistatud. Seekaudu saab hiljem muudatuse õiguspärasuse tuvastada läbi selle, kas tähtaega pikendati rohkem või vähem, kui see oli asjaoludest tingituna tõendatult vajalik.

4. LISATELLIMUS

4.1. Lisatellimuse alus ja eesmärk

RHS § 123 lg 1 p 3 järgi on hankijal õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui on täidetud järgmised kumulatiivsed eeldused:

- (i) samalt ettevõtjalt ostetakse täiendavaid asju, teenuseid või ehitustöid, mille järele on hankijal tekkinud vajadus ja mida riigihanke alusdokumendid ei sisaldanud;
- (ii) ettevõtja vahetamine põhjustaks hankijale olulist ebamugavust või märkimisväärseid lisakulusid ega oleks majanduslikel või tehnilistel põhjustel võimalik näiteks tulenevalt asjade, teenuste või rajatiste asendatavuse või koostoimimise vajadusest;
- (iii) ühegi muudatuse tulemusena ei suurene hankelepingu maksumus rohkem kui 50 protsenti hankelepingu algsest maksumusest.

RHS § 123 lg 3 järgi ei kohaldu muudatuse väärtuse piirang võrgustikusektori riigihangetele ega võrgustikusektoris tegutsemiseks sõlmitud kontsessioonilepingute suhtes (võrgustikusektori direktiivi II lisas nimetatud tegevusalade kontsessioonilepingutele). Klassikalise direktiivi art 72 lg 1 p b järgi ei tohi täiendavaid tellimusi teha selleks, et hoiduda kõrvale direktiivi sätetest. Lisaks on sätte alusel tehtud muudatuse kohta hankija RHS § 123 lg 5 alusel kohustatud esitama registrile hankelepingu muutmise teate kümne päeva jooksul muudatuse tegemisest arvates.

Sätte aluseks on klassikalise direktiivi art 72 lg 1 p b. Säte on mõeldud olukordadeks, kus muutmist tingivad asjaolud olid ettenähtavad, kuid hankija ei osanud neid ette näha või ei näinud neid ette muul põhjusel.²⁴⁶ Sellega erineb RHS § 123 lg 1 p 3 sama sätte p-st 4, mis annab hankijale õiguse muuta hankelepingut ettenägematutel asjaoludel. Kuigi ettenähtavad muudatused ei anna tavapäraselt seaduslikku alust muudatuste tegemiseks, peetakse RHS § 123 lg 1 p 3 kumulatiivse eelduste täidetuse korral uue hankemenetluse korraldamist lepingu jätkamise asemel ebaproportsionaalseks.²⁴⁷

Lisatellimus võib tähendada kas hankelepingu eseme hulga suurendamist (nt tellitud asju ostetakse rohkem kui algselt plaanis) või laiendamist (nt esialgsetele teenustele tellitakse lisaks muid).²⁴⁸ Lisatellimus on sarnane erandiga, mis õigustab väljakuulutamiseta

²⁴⁶ SIGMA (viide 118), lk 5.

²⁴⁷ Wangelow (viide 88), lk 113.

²⁴⁸ Hartlev ja Liljenbol (viide 51), lk 57.

läbirääkimistega hankemenetluse korraldamist (RHS § 49 lg 1 p 2), kuid on paindlikum nii protseduuriliselt kui ka sisu poolest.²⁴⁹

4.2. Vajalik täiendav asi, teenus või ehitustöö

Esimese eeldusena peab täiendav asi, teenus või ehitustöö olema selline, mida riigihanke alusdokumendid ei sisaldanud. Kui teenust osutatakse ikka samamoodi ja samadel tingimustel ja muuta soovitakse vaid teenuse hinda või tähtaega, ei ole tegemist täiendava tellimusega.²⁵⁰ Näiteks asjaolu, et elektri või mõne muu sisendi hind on tõusnud, ei tähenda, et hankija ostab täiendavaid asju. Sellisel juhul on üksnes kallinenud sama eseme maksumus, mille tellimine oli riigihanke alusdokumentides juba ette nähtud.²⁵¹ Samuti ei ole võimalik RHS § 123 lg 1 p 3 alusel jätta ära esialgselt ette nähtud asju, teenuseid või ehitustöid.²⁵² Selline muudatus ei seisne täiendava asja, teenuse või ehitustöö tellimises.

Hankelepingute muutmise teadetest nähtub, et hankijad eksivad selle põhimõtte vastu. Nt on E-riigi Akadeemia Sihtasutus muutnud riigihanke „Avalike teenuste inventuur ja ümberkujundamine Armeenia Vabariigis“ (vr 231470) raames sõlmitud lepingut nii, et lepingut pikendati 16 kuuni alates lepingu sõlmimisest, kuna oli vajalik tagada „tehtud tööde koostoomivus, sobituvus olemasolevaga ja jätkusuutlikkus,“²⁵³ Jõhvi Vallavalitsus muutnud riigihanke „Jõhvi Põhikooli ehitustööd“ (vr 229479) raames sõlmitud lepingut nii, et hankelepingu maksumus suurenes 3,34% tulenevalt ehitusprojekti vigade kõrvaldamisest tulenevatest töödest,²⁵⁴ Pärnu Haigla muutnud riigihanke „Reaktiivide ostmise haigustekitajate määramiseks Real-Time PCR-meetodil“ (vr 214034) raames sõlmitud lepingut nii, et leping kehtib kuni teises riigihankes lepingu sõlmimiseni või kuni lepingu maksumus jõuab teatud summani.²⁵⁵ Ühtegi eeltoodud muudatusest ei ole võimalik teha RHS § 123 lg 1 p 3 alusel, kui muudatusega ei tellita täiendavat tööd, mida esialgsetes riigihanke alusdokumentides juba ette ei olnud nähtud. Sõltuvalt asjaoludest võivad muudatused olla lubatavad nt RHS § 123 lg 1 p 1 (väikesemahuline muudatus) või RHS § 123 lg 1 p 7 (mitteoluline muudatus) alusel.

²⁴⁹ Simovart (viide 13), lk 55.

²⁵⁰ Bogdanowicz (viide 20), lk 94.

²⁵¹ Rahandusministeerium (viide 27), lk 6.

²⁵² Rahandusministeeriumi 08.06.2021 kontrollakt nr 12.2-4/1 (Otepää Vallavalitsus), p 2.30.3.4.

²⁵³ Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 159-454731 (viide nr 28).

²⁵⁴ Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 184-517393. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:517393-2022:TEXT:EN:HTML&src=0> (28.02.2023).

²⁵⁵ Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 094-259541 (viide nr 28).

Teise eeldusena peab hankijal olema tekkinud vajadus täiendava asja, teenuse või ehitustöö järele. Vajadus peab seisnema nii täiendava töö saamises kui ka täiendava töö saamises samalt ettevõtjalt.²⁵⁶ Sealjuures peab vajadus olema tekkinud hankelepingu täitmise käigus ja sellega seostuvalt – nagu klassikalise direktiivi põhjenduspunkt 108 viitab, võivad lisatarned olla ette nähtud kas olemasolevate teenuste, asjade või seadmete osaliseks asendamiseks või nende täiendamiseks. Kahetsusväärset sellele RHS üldse ei viita, mille tõttu võib autori hinnangul jääda ebaõige arusaam, et täiendav tellimus võib hõlmata mis tahes asja, teenust või ehitustööd, mida on just hankelepingu teiseks pooleks olevalt ettevõtjalt vaja saada. Vastupidiselt Eestile on nt Rumeenias esimene eeldus sõnastatud nii, et tellida saab vaid täiendavaid töid, mis on rangelt vajalikud hankelepingu täitmiseks.²⁵⁷ Hankelepingu esemega mitteseotud muudatused viitavad hankija tahtele hoiduda konkurentsi taasavamisest. Sealjuures on oluline eristada lepingu täitmise käigus vajalikuks osutunud muudatusi ja selliseid muudatusi, mis püüavad heastada lepingurikkumisi või planeerimisvigu, mida RHS § 123 lg 1 p 3 alusel teha ei saa.²⁵⁸ Autori hinnangul tuleks RHS § 123 lg 1 p-i 3 lugeda seega nii, et täiendav töö peab olema muutunud vajalikuks hankelepingu täitmisel. kui hankijal on tekkinud vajadus täiendava töö järele samalt ettevõtjalt, kuid see vajadus pole tekkinud seoses poolte vahel sõlmitud hankelepinguga ega pole vajalik selle hankelepingu täitmiseks, peab hankija korraldama uue hankemenetluse.

RHS ega direktiiv ei sätesta täiendava tellimuse kohta tingimust – erinevalt lepingujärgsest ja väikesemahulise muudatusest –, et hankelepingu üldist olemust ei tohi muuta. Samuti ei ole keelatud muuta lepingut oluliselt – muudatuse olulisus ei piira õigust hankelepingut muuta, kui seda õigustab RHS § 123 lg 1 p-des 1–6 sätestatud erand (vt käesoleva töö ptk 1.2). V. P. Wangelow väidab aga, et täiendava tellimusega ei tohiks muuta lepingu „olulisi elemente“ („*essential conditions*“). Kui seda ei tehta, jääb esialgne konkurentsiolukord püsima, kuna muudatus oleks olnud vajalik olenemata sellest, kes osutus hankemenetluses edukaks.²⁵⁹ Autor nõustub selle järeldusega. Kui hankeleping muutub n-õ oluliselt teistsuguseks, viitab see pigem vajadusele korraldada uus hankemenetlus – isegi kui selleks hankemenetluseks on väljakuulutamise ja läbirääkimistega hankeleping, kuna täiendava töö saab tellida üksnes samalt ettevõtjalt. Nii on ka Tallinn Halduskohus selgitanud, et RHS § 123 lg 1 p 3 eesmärgiks on vältida olukordi, kus töö, mida nii mahu kui ka

²⁵⁶ Bogdanowicz (viide 20), lk 94.

²⁵⁷ Gherghina, S. The New as an Old Story: The Modification of the Public Procurement Contract (II). – Romanian Public-Private Partnership Law Review 2016/16, lk 37.

²⁵⁸ Wangelow (viide 88), lk 116.

²⁵⁹ Wangelow (viide 88), lk 116.

eristatavuse mõttes (piisavalt eristatav, terviklik töö) tuleks hankida eraldiseisvalt, tellitakse lisatööna, ja olukordi, kus lisatööst saab mahu mõttes põhitöö.²⁶⁰

Tartu Ülikooli Kliinikumi riigihankes „Tartu Ülikooli Kliinikumi Maarjamõisa meditsiinilinnaku III ehitusjärjekorra ehitustööd“ (vr 217456) on hankelepingu esemeks Maarjamõisa meditsiinilinnaku III ehitusjärjekorra ehitustööde teostamine. Hankelepingule lisati olemasoleva ja rekonstrueeritava alajaamaga seotud lisatööd. Muudatusega seotud töid ei olnud põhiprojektis ette nähtud, kuid neid oli vajalik teostada, et tagada nõutele vastav elektrivarustus. Riigihanke läbiviimise ajaks ei olnud teada madalpingeliitumiselt keskpingeliitumisele ülemineku ajakava, mistõttu ei olnud võimalik neid tegevusi ehitustöövõtja poolt teostatavate tööde hulka arvestada.²⁶¹ Vaadeldav RHS § 123 lg 1 p 3 alusel tehtud muudatus on heaks näiteks sellest, kus täiendav töö on osutunud „vajalikuks“, kuna ilma selleta ei saa alajaamale tagatud nõutele vastav elektrivarustus, st lisatellimus on tekkinud seoses hankelepinguga ja on vajalik selle täitmiseks.

4.3. Subjektiivne ja objektiivne võimatus ettevõtjat vahetada

Teise eeldusena on seaduses nõutud, et ettevõtja vahetamine põhjustab hankijale olulist ebamugavust või märkimisväärseid lisakulusid ning on majanduslikel või tehnilistel põhjustel võimatu, näiteks tulenevalt asjade, teenuste või rajatiste asendatavuse või koostoimimise vajadusest.

Nende eelduste kumulatiivsus tekitab õigusselgusetust. Esiteks, kui ettevõtja vahetamine on tehnilistel või majanduslikel põhjustel võimatu, peaks automaatselt ettevõtja vahetamine põhjustama hankijale olulist ebamugavust.²⁶² Pole võimalik, et hankija jaoks esineb võimatus ettevõtjat muuta, kuid ettevõtja vahetamine ei tekita talle ebamugavust. Teiseks, kui hankija jaoks esineb majanduslik võimatus ettevõtjat vahetada, peaks automaatselt ettevõtja vahetamine põhjustama hankijale märkimisväärseid lisakulusid.²⁶³ Seetõttu on kirjanduses väidetud, et eeldused peaksid olema direktiivis sätestatud alternatiivselt, võimaldades sätet rakendada mõlemal juhul – nii objektiivse võimatuse korral, kus ühelgi teisel ettevõtjal ei ole võimalik tellitavat täiendavat tööd teha, kui ka subjektiivse võimatuse korral, kus teisel ettevõtjal on küll võimalik tellitav täiendav töö teha, kuid

²⁶⁰ TlnHKo 3-22-1927, p 12.5.

²⁶¹ Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 223-640514. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:640514-2022:TEXT:EN:HTML&src=0> (28.02.2023).

²⁶² Hoepffner, H. La modification des contrats. — RFDA 2016/280, p 10.

²⁶³ Hausmann ja Queisner (viide 169), lk-d 619 ja 622.

hankijalt ei saa seda mõistlikult oodata, kuna see põhjustab märkimisväärset lisakulu ja/või olulist ebamugavust.²⁶⁴

Teoriale, et subjektiivne ja objektiivne võimatus peaksid olema alternatiivsed eeldused, näib jõudu andvat klassikalise direktiivi põhjenduspunkt 108, milles selgitatakse eeldust nii: „/.../ kui tarnija vahetamine sunniks hankijat hankima teistsuguste tehniliste omadustega materjali, ehitustöid või teenuseid, mis tooks kaasa ühildamatuse või ebaproportsionaalsed tehnilised raskused käitamisel ja hooldamisel.“ Ühend „või“ loob otseselt alternatiivse seose ühildamatuse ja ebaproportsionaalsete raskuste vahele, mille järgi peaks hankijal olema täiendavat tööd tellida ka n-ö subjektiivse võimatuse olukorras. Selline alternatiivne seos on loodud nt Ühendkuningriikide riigihanke regulatsioonis, mis võeti vastu aastal 2015 riigihangete direktiivide alusel.²⁶⁵ ELi seadusandja lähenemine on seega küsitav ja võib pädida ebaõiglaste olukordadega, kus üks hankija lähtub ühest, teine aga teisest tõlgendusest.²⁶⁶

Seisukohale, et ettevõtja vahetamine ei pea olema võimatu, on asunud Tallinna Halduskohus 2023. aasta veebruari lahendis haldusasjas nr 3-22-1927. Vaidluse all oli muudatus, mille AS Võru Vesi tegi reoveekogumisala veemajandusprojekti raames sõlmitud lepingusse. Kuna projekti õnnestumiseks tuli teha täiendavaid töid, muutis hankija projektijuhtiga sõlmitud lepingut ja suurendas esialgselt kavandatud projektijuhtimise teenuse mahtu. Rahandusministeeriumi ja rakendusüksuse hinnangul ei saanud lepingut RHS § 123 lg 1 p 3 alusel muuta, kuna ettevõtja vahetamine ei olnud võimatu.²⁶⁷ Kohus selgitas, et kuigi ettevõtja vahetamine oleks võimalik, on projektijuhtimise teenus ühtne terviklik teenus, mida erinevate töölõikude lõikes eristada ning erinevate pakujate vahel jaotada on keeruline ja ebamõistlik. Projektijuhtimise kvaliteet on projekti eduka realiseerimise puhul võtmetähtsusega ning erinevate omavahel seotud töölõikude killustamine hajutab ning hägustab vastutust, toob tõenäoliselt kaasa ebaefektiivsust, täiendavaid kulusid ning ohustab projekti lõpptulemuse saavutamist.²⁶⁸ Kohus tuvastas, et kuigi direktiivi eestikeelsest versioonist tuleneb, et ettevõtja vahetamine peab olema võimatu („ei ole võimalik“), ei tulene seda nt saksakeelsest²⁶⁹ ega ingliskeelsest²⁷⁰ versioonist.²⁷¹ Kohus järeldas, et lisatellimuse

²⁶⁴ Summa, H. Die Umsetzung der neuen Vergaberichtlinien – ein erster Eindruck. – NZBau 2015, lk-d 329–330.

²⁶⁵ Public Contracts Regulation 2015, art 72 lg 1 p b. – Arvutivõrgus: <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2015/102/regulation/72/made> (28.02.2023).

²⁶⁶ Wangelow (viide 88), lk 113.

²⁶⁷ TlnHKo 3-22-1927, p-d 2, 3, 12.4.

²⁶⁸ TlnHKo 3-22-1927, p 12.2.

²⁶⁹ Klassikaline direktiiv art 72 lg 2 p b alap i, saksakeelne: „/.../ ein Wechsel des Auftragnehmers aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen wie der Austauschbarkeit oder Kompatibilität mit im Rahmen des ursprünglichen Vergabeverfahrens beschafften Ausrüstungsgegenständen, Dienstleistungen oder Anlagen nicht erfolgen kann.“

saab teha siis, kui ettevõtja vahetamine on majanduslikel või tehnilistel põhjustel äärmiselt ebamõistlik. Nõutav ei ole, et üksnes sama ettevõtja oleks suuteline teenuseid pakkuma. Piisab, kui teenuse olemusest tulenevalt oleks teisel ettevõtjal oluliselt raskendatud pakkuda hangitavat teenust sama kvaliteediga ning sarnase maksumusega.²⁷²

Autor on kohtu järelusega nõus. Erinevalt E. Toomjõe,²⁷³ T. Pirbe²⁷⁴ ja M. Korindti²⁷⁵ väidetust on autor arvamisel, et lisatellimuse tegemine ei nõua seda, et ettevõtja vahetamine on võimatu. Ingliskeelse direktiivi sõnastus („.../ *change of contractor cannot be made for economic or technical reasons* /.../“) viitab pigem sellele, et vajadus lisatellimuseks peab johtuma tehnilistest või majanduslikest põhjustest, mitte sellele, et ettevõtja vahetamine peab olema võimatu. Igal juhul ei ole direktiiv liikmesriigi suhtes tervikuna siduv enda sõnastuses, vaid on siduv saavutatava tulemuse seisukohalt (ELTL art 288). Direktiivi preambulast nähtub, et direktiivi eesmärk ei ole võimaldada esitada lisatellimust üksnes olukorras, kus esineb objektiivne võimatus ettevõtjat vahetada („.../ *change of supplier would /.../ result in incompatibility or disproportionate technical difficulties* /.../“). Autori hinnangul muudaks vastupidine järelus sätte rakendamise sisuliselt võimatuks, kuna võimatust ettevõtjat vahetada esineb praktikas haruharva ja selle tuvastamine võib osutuda äärmiselt keeruliseks, nagu vaadeldakse allpool lepingu muutmise teadete põhjal. Seega tuleb RHS § 123 lg 1 p-i 3 autori hinnangul lugeda nii, et hankijal on õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui samalt ettevõtjalt ostetakse täiendavaid asju, teenuseid või ehitustöid, mis on hankelepingu täitmisel muutunud vajalikuks ja mida riigihanke alusdokumendid ei sisaldanud, juhul kui ettevõtja vahetamine on majanduslikel või tehnilistel põhjustel äärmiselt ebamõistlik.

Rahandusministeerium on vastuses autori päringule kinnitanud, et nõustub haldusasjas nr 3-22-1927 tehtud järelusega, et RHS § 123 lg 1 p 3 kohaldamiseks ei pea olema tegemist absoluutse võimatusega ettevõtjat vahetada, vaid see peab olema majanduslikult või tehniliselt äärmiselt ebamõistlik. Selgitatakse, et nõustuda tuleb kohtu märgituga, et riigihanke menetluse eesmärk ei ole hanke korraldamine iseenesest, kuid ainsaks põhjuseks lisatellimuse tegemisel ei saa siiski olla uue riigihanke korraldamisest tulenev kulu või ebamugavus.²⁷⁶

²⁷⁰ Klassikaline direktiiv, art 72 lg 2 p b alap i, ingliskeelne: „.../ *a change of contractor cannot be made for economic or technical reasons such as requirements of interchangeability or interoperability with existing equipment, services or installations procured under the initial procurement*/.../“.

²⁷¹ TlnHKO 3-22-1927, p 12.4.

²⁷² TlnHKO 3-22-1927, p 12.5.

²⁷³ Toomjõe (viide 21), lk 25.

²⁷⁴ Pirbe (viide 24), lk 47.

²⁷⁵ Korindt (viide 42), lk 13.

²⁷⁶ Rahandusministeeriumi 21.03.2023 vastus autori päringule (autori valduses).

Ebamõistlikkust saab sisustada läbi „olulise ebamugavuse“ ja „märkimisväärsete lisakulude“, mis on RHS § 123 lg 1 p-s 3 sätestatud. Ebaselgust lisab, et klassikalise direktiivi eestikeelses versioonis on „märkimisväärsete lisakulude“ asemel kasutatud sõnastust „topeltkulu“. Seega võib küsida, kas majanduslikel põhjustel ettevõtja vahetamine tähendab objektiivselt topeltkulu tuvastamist. Ingliseelses versioonis on kasutatud sõnastust „*substantial duplication of costs*“, mis suuremat selgust ei loo, kuna kuigi „*duplication*“ ehk dubleerimine viitab topeltkulule,²⁷⁷ ei sobitu sellega kokku sõna „*substantial*“ ehk oluline. „Marginaalne topeltkulu“, „mõõdukas topeltkulu“, „märkimisväärne topeltkulu“ vmt on kõik samatähenduslikud sõnapaarid, kuna topeltkulu on objektiivne määratlus, millele subjektiivse adjektiivi lisamine midagi ei muuda. Direktiivi saksakeelses versioonis on kasutatud sama sõnastust, mida kasutab RHS – „*beträchtlichen Zusatzkosten*“ ehk märkimisväärne lisakulu. Autori hinnangul järeldub, et kui lisatellimus tehakse majanduslikel põhjustel, tuleb igakordselt hinnata, kas tegemist on „märkimisväärsete lisakuludega,“ mitte ei ole eelduseks topeltkulu kui objektiivselt kindlakstehtav asjaolu.

Rahandusministeerium on järelevalvepraktikas selgitanud, et märkimisväärseks lisakuluks võib pidada olukorda, kus hankijal on tekkinud vajadus lisatööde järele, mida ta saaks hankelepingu muutmisel finantseerida välisrahastusest, kuid juhul, kui hankija korraldaks uue riigihanke, jääks ta välisrahastusest ilma ja oleks sunnitud tasuma lisatööde eest oma vahenditest.²⁷⁸

Euroopa Kohtu praktika annab mõningat aimdust, millistel juhtudel õigustab lisatellimuse tegemist tehniline põhjendus. Nii kohtuasjas *Hispaania vs. komisjon*²⁷⁹ kui kohtuasjas *komisjon vs. Kreeka*²⁸⁰ lahendas kohus küsimust, kas väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse sai korraldada põhjusel, et tarnitavaid tooteid saab valmistada või tarnida ainult üks konkreetne ettevõtja. Kohtuasjas *Hispaania vs. komisjon* selgitas hankija, et ettevõtja tunneb põhjalikult olemasolevaid andmebaase. Kohus selgitas, et hankija pole kindlaks teinud, et ühelgi teisel ettevõtjal samasuguseid teadmisi pole või ei saa neid omandada.²⁸¹ Kohtuasjas *komisjon vs. Kreeka* selgitas hankija, et transporditavate ainete eripära, aluspinna ebastabiilsuse ja vajaduse tõttu ühendada konveiersüsteem juba olemasolevaga on põhjendatud tööde tellimine ettevõtjalt, kes hankija hinnangul omab sellist kogemust. Kohus selgitas, et hankija pole kindlaks teinud, et ettevõtja on ainus, kes

²⁷⁷ Eesti Keele Seletav Sõnaraamat, „dubleerima“: kahekordselt esinema. – Arvutivõrgus: <https://www.eki.ee/dict/ekss/index.cgi?Q=dubleerima&F=M> (04.04.2023).

²⁷⁸ Rahandusministeeriumi 08.06.2021 kontrollakt nr 12.2-4/1 (Otepää Vallavalitsus), p 2.30.3.8.3.

²⁷⁹ EKo T-54/11, *Kingdom of Spain v European Commission*, ECLI:EU:T:2013:10.

²⁸⁰ EKo C-394/02, *Commission of the European Communities v Hellenic Republic*, ECLI:EU:C:2005:336.

²⁸¹ T-54/11, *Hispaania vs. komisjon*, p 54.

kõnealuseid töid teostada saab.²⁸² Kuigi tuvastatult ei nõua RHS § 123 lg 1 p 3 kohaldamine objektiivset võimatust ettevõtjat vahetada, on võimalik autori hinnangul eeltoodud kaasustest RHS § 123 lg 1 p 3 kontekstis järeldada, et: (i) ei piisa, et hankelepingu täitmise tõttu on olemasoleval ettevõtjal teadmised, mille omandamine teistel ettevõtjatel võtaks aega või mille tõttu teeks teine ettevõtja tööd mõnevõrra aeglasemalt või kallimalt; ja (ii) ei piisa pelgalt hankija hinnangust, et teine ettevõtja ei saaks tööga hakkama.

Transpordiamet tellis riigihanke „Riigitee 11 Tallinna ringtee km 34,0-38,0 Valingu-Keila lõigu ja Keila lõunapoolse ümbersõidu eelprojektide koostamine“ (vr 227172) alusel sõlmitud lepingu raames täiendavaid töid põhjendusel, et ettevõtja vahetamine tooks hankijale olulist lisakulu, kuivõrd ettevõtja on eelprojekti koostamiseks töödeldud vajalikke alusandmeid ning seega omab taustinformatsiooni, mis võimaldab tal töid teostada kiiremini ja seetõttu soodsamalt, kui võimalikul uuel ettevõtjal, kes peaks kogu alusinfo algusest peale läbi töötama.²⁸³ Mainitult ei piisa autori hinnangul RHS § 123 lg 1 p 3 rakendamiseks sellest, et sama ettevõtja on tööga kursis ja teeks selle kiiremini või odavamalt. Pikemata on selge, et objektiivset võimatust ettevõtjat vahetada selles olukorras ei ole. Subjektiivseks võimatuseks ei saa pidada mis tahes hankijale kaasnevat ebamugavust või täiendavat kulu, vaid see peab olema oluline. Nii ei tohiks subjektiivseks võimatuseks kvalifitseeruda ka ainuüksi hankija eeldus, et sama ettevõtja saaks tööga hakkama, või hankija tahe saada teenust järjepidevalt samalt ettevõtjalt ilma, et ta peaks korraldama uue hankemenetluse.

Tallinna Keskkonna- ja Kommunaalameti tellis riigihanke „Linnamööbli soetamine 2022“ (vr 249081) raames sõlmitud lepingu alusel täiendavat mööblit põhjendusel, et uue hanke korraldamine ei ole majanduslikult otstarbekas, kuna põhjustaks hankijale täiendavaid kulusid uue hanke läbiviimisel, sh pikeneks tarnetähtaeg ja ei ole tagatud tänases majandusolukorras parem hind.²⁸⁴ Autori hinnangul ei saa sarnaselt eelmise näitega pidada seda lubatavaks muudatuseks RHS § 123 lg 1 p 3 mõistes. Subjektiivne võimatus ei saa seisneda selles, et hankija on sõlminud enne hindade kallinemist soodsatel majanduslikel tingimustel lepingu, millest ta loobuda ei taha. Samuti ei saa majanduslikku ebamõistlikkust põhjendada sellega, et hankijale kaasneksid täiendavad kulud, mis seisnevad uue hankemenetluse läbiviimisel.

Päästeamet suurendas riigihanke „Pääste põhiautode ostmise ning garantiiagsete hooldus- ja remonttööde tellimine koos tööde teostamiseks vajalike varuosade ostmisega“ (vr 206458) raames sõlmitud hankelepingus ostetavate sõidukite arvu ühe ühiku võrra, millest

²⁸² C-394/02, komisjon vs. Kreeka, p 36.

²⁸³ Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 089-245074 (viide 32).

²⁸⁴ Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 175-495646 (viide 29).

tulenevalt suurenesid hooldus- ja remondikulud (kokku suureneb lepingu maksumus 25%). Hankija põhjendab, et vajadus tekkis lähtuvalt liiklusõnnetuse tulemusena sõidukõlbmatuks muutunud ühe põhiauto asendamise vajadusest. Kui osta põhiautod juurde raamlepingu täitjalt, jäävad ära järgmised kulud: inseneritöö põhiauto projekteerimiseks; korraliste hoolduste ja erakorraliste remonttööde hind on suurema koguse sõidukite puhul oluliselt odavam; uute koolituste ja õppevideotega seotud kulud; uue riigihanke läbiviimisega seotud kulud.²⁸⁵ Esialgse hankelepinguga osteti 10 autot. Autori hinnangul on majanduslikult äärmiselt ebamõistlik tellida üks täiendav auto, mille tellimise vajadus on tekkinud liiklusõnnetuse tõttu, eraldi hankemenetluse teel, kui sellega kaasneksid märkimisväärsed lisakulud.

Tartu Ülikooli Kliinikum muutis riigihanke „Tartu Ülikooli Kliinikumi Maarjamõisa meditsiinilinnaku III ehitusjärjekorra ehitustööd“ (vr 217456) raames sõlmitud hankelepingut. Hankija põhjendab, et galeriisse avanevate ruumide tulekindlatele akendele põhiprojektis ei olnud ette nähtud ribakardinaid, kuid selleks, et tagada ruumide privaatsus ja hügieen, on ribakardinad funktsionaalselt vajalikud. Et tagada ribakardinate olemasolu, tuleb tulekindlate akende ette paigaldada täiendavad aknad. Hankija väitel ei ole ettevõtja vahetamine võimalik, kuna kahe akna kombinatsioonil peab säilima tõendatav tulekindlus, need peavad olema samasuguse väljanägemisega ning paigaldatud samal ajal, mille tagamine erinevate töövõtja korral on problemaatiline ning suuremaid kulusid põhjustav.²⁸⁶ Autori hinnangul on selles olukorras põhjendatud lisatellimuse tegemine RHS § 123 lg 1 p 3 alusel. Täiendavad aknad on seotud hankelepingu tulemusega ning on vajalikud, et tagada ribakardinate olemasolu. Hankijalt ei saa mõistlikult eeldada uue ettevõtja kaasamist tulekindlate akende ette – mis on paigaldatud esimese ettevõtja poolt – täiendavate akende paigaldamiseks, kui aknad peavad olema samasugused ja paigaldatud samal ajal. Ettevõtja vahetamine võib kaasa tuua tehnilised ebakõlad ehitustööde ühildamisel, konfliktid tööde teostamisel, vastutuse hägustumise ja ohustada hankijale vajaliku tulemuse saavutamist.

Tartu Ülikooli Kliinikum muutis riigihanke „Tartu Ülikooli Kliinikumi Maarjamõisa meditsiinilinnaku III ehitusjärjekorra ehitustööd“ (vr 217456) raames sõlmitud hankelepingut. Põhiprojekt ei näinud ette M-korpuse 0. korruse parkla põrandale hüdroisolatsiooni ette. Täiendav hüdroisolatsioon lisati tööprojekti koostamise käigus töövõtja suurele parkimismaja ehitamise kogemusele tuginedes kui turvalisem lahendus veelekete vältimiseks. Hankija põhjendab samalt ettevõtjalt tellimise vajadust sellega, et põranda hüdroisolatsioon on

²⁸⁵ Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 045-115522. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:115522-2022:TEXT:EN:HTML&src=0> (19.03.2023).

²⁸⁶ Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 202-573949. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:573949-2022:TEXT:EN:HTML&src=0> (28.02.2023).

põranda kui terviku üks osa. Hankelepingu maksumus ei muutu.²⁸⁷ Sarnaselt eelmise näitega peab autor seda lubatavaks muudatuseks RHS § 123 lg 1 p 3 mõistes. Hüdroisolatsioon on muutunud vajalikuks hankelepingu tulemuse saavutamiseks, et tagada turvaline lahendus veelekete vältimiseks. Kuna põranda hüdroisolatsioon on põranda kui terviku üks osa, ei ole mõistlik tellida ühelt ettevõtjalt põrandat, teiselt aga hüdroisolatsiooni, kuna see põhjustaks – sarnaselt eelmise näitega – ebakõlasid tööde ühildamisel ja teostamisel ning ohustaks hankijale vajaliku tulemuse saavutamist. Kuna hankelepingu maksumus ei muutu, oleks eelduslikult ettevõtja vahetamine ka majanduslikult äärmiselt ebamõistlik.

4.4. Keeld ületada hankelepingu maksumuse protsenti

Kolmanda eelduse järgi ei tohi muudatus suurendada hankelepingu maksumust rohkem kui 50% hankelepingu esialgsest maksumusest. Mainitult ei kehti RHS § 123 lg 3 järgi see piirang võrgustikusektori hangetele. Muudatuse väärtus piirang kehtib ühele muudatusele – erinevalt väikesemahulisest muudatusest (RHS § 123 lg 1 p 1) ei ole hankija kohustatud RHS § 123 lg 1 p 3 alusel tehtavate muudatuste väärtust summeerima. Seekaudu on võimalik hankijal teha ka mitu lisatellimust, kui ühegi nende väärtus eraldivõetuna ei ole üle 50% hankelepingu esialgsest maksumusest.

Silmas peab aga pidama, et klassikalise direktiivi art 72 lg 1 p b järgi ei tohi täiendavaid tellimusi teha selleks, et hoiduda kõrvale direktiivi sätete kohaldamisest. RHSis sellist kuritarvitamise keeldu sätestatud ei ole, mille tõttu peaks seaduse rakendamisel direktiivile vastava tõlgendamise nõude tõttu selle piiranguga arvestama.²⁸⁸ Väidetud on, et sätte puudumine või selle olemasolu seaduse kohaldamisel ei tohiks midagi muuta, kuna hankija igasugune käitumine, mille eesmärk on seadusest kõrvale hoiduda, peaks hea halduse tava ja seaduslikkuse põhimõtet arvestades olema niikuinii vastuvõetamatu.²⁸⁹

Direktiivi sätete kohaldamisest kõrvalehoidmisega on tegemist näiteks siis, kui lisatellimuse tegelik väärtus on 75% esialgsest hankelepingu maksumusest, kuid hankija jaotab tellimused kunstlikult kaheks osaks, mille tulemusel on justkui RHS § 123 lg 1 p 3 eeldused täidetud.²⁹⁰ Tõenäoliselt on selle näite puhul tegemist kõige otsesema näitega sellest, mida on seadusandja kuritarvitamise keeluga silmas pidanud, kuna direktiiv mainib eraldi, et „järjestikuseid muudatusi“ ei tohi teha selleks, et hoiduda kõrvale direktiivi sätetest. Sellest tõusetub küsimus, kas põhimõtet saab rakendada ka üksikule muudatusele. Pigem peaks seda

²⁸⁷ Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 213-609779 (viide 29).

²⁸⁸ Simovart (viide 13), lk 55.

²⁸⁹ Simovart ja Härginen (viide 125), lk 239.

²⁹⁰ Bogdanowicz (viide 20), lk 95.

jaatama, kuna selgelt viitab seaduse kohaldamisest kõrvalehoidmisele ka nt olukord, kus vaid üks lisatellimus tehakse vahetult või õige pea peale lepingu sõlmimist.²⁹¹ Eeldatavasti ei peaks hankijal tekkima vältimatut vajadust tellida hankelepingu täitmiseks vajalikke lisatöid kohe peale ettevõtjaga lepingu sõlmimist. Autori hinnangul viitaks selline käitumine pigem hankija taatele kohaldada leebemaid menetlusreegleid madalama eeldatava maksumuse kaudu. Teisipidi, kui keerulisse hankelepingusse tehakse muudatus 7 aastat pärast hankelepingu sõlmimist, ei viita see taatele hiilida kõrvale seaduse kohaldamisest.²⁹²

Autor on nõus K. Lepikult käsitlusega, et keeld hoiduda kõrvale direktiivi kohaldamisest peaks olema selgelt sätestatud ka RHSis.²⁹³ Kuigi viidatud juhul puudutas see hankelepingu muutmist ettenägematutel asjaoludel (RHS § 123 lg 1 p 4), millele kohaldub direktiivist tulenev samasisuline keeld, on arutus asjakohane ka lisatellimuse tegemise puhul. Kohtupraktikas on juba antud suunised, milliseid olukordi peaks seadusest kõrvalehoidmise keeld praktikas aitama ära hoida. Halduskohtu hinnangul viitab taatele hoiduda kõrvale direktiivi kohaldamisest see, kui lisatööna tellitakse tööd, mida nii mahu kui ka eristatavuse tõttu (piisavalt eristatav, terviklik töö) tuleks hankida eraldiseisvalt, ja see, kui lisatööst saab mahu mõttes põhitöö.²⁹⁴ Autor on sellega nõus – mõlemal juhul on hankeleping muutunud n-ö teistsuguseks, nagu varem käsitletud (vt käesoleva töö pkt 4.3). Õigusselguse huvides peaks olema võimaldatud selliste muudatuste lubamatus tuletada seadusest, mitte direktiivist, mis ei ole otsekohalduv – eriti arvestades, et kirjanduses on avaldatud kahtlust, kas direktiivikonformse tõlgendamise teel saab seadusesse juurde mõelda tingimust, mida seal tegelikult ei ole.²⁹⁵

Seadusest ega direktiivist ei selgu üheselt, milline on tagajärg sellele, kui tuvastatakse seadusest kõrvalehoidmise eesmärk.²⁹⁶ Keeruline tundub seda sobitada RHS § 123 lg 1 p 3 eelduste hulka, kuna tegemist ei ole muudatuse aluse objektiivse eeldusega – õieti ei ole isegi subjektiivsena seda eeldust RHSis sätestatud. Siiski on teoretiseeritud, et kõrvalehiilimise eesmärgi tuvastamisest järeldub, et tegemist ei ole RHS § 123 lg 1 p 3 kohase muudatusega ning selle asemel tuleb kontrollida, kas konkreetne lisatellimus kujutab endast RHS § 123 lg 2 tähenduses olulist muudatust.²⁹⁷ Autor on selle järeldusega nõus. Kui on tuvastatud eesmärk hoiduda kõrvale seaduse kohaldamisest, saab ainuke järeldus olla, et muudatus ei ole kooskõlas RHS § 123 lg 1 p-ga 3. Vastupidise tõlgenduse korral muutuks keeld sisutühjaks.

²⁹¹ Simovart, M. A. RHSK § 123/28.

²⁹² Hartlev ja Liljenbol (viide 51), lk 57.

²⁹³ Lepikult (viide 36), lk 32.

²⁹⁴ TlnHKo 3-22-1927, p 12.5.

²⁹⁵ Parind, M. RHSK § 49/17.

²⁹⁶ Simovart (viide 100), lk 40.

²⁹⁷ Simovart, M. A. RHSK § 123/28.

4.5. Kohustus avaldada hankelepingu muutmise teade

RHS § 123 lg 5 järgi on hankija kohustatud RHS § 123 lg 1 p 3 rakendamisel esitama riigihangete registrile hankelepingu muutmise teate kümne päeva jooksul muudatuse tegemisest arvates. Konkurentide järelevalvele tuginev õiguskaitstesüsteem – mis peaks olema peamine viis õigusvastaste lepingumuudatuste tuvastamisel – ei saa toimida ilma teabe olemasoluta lepingu muutmise kohta.²⁹⁸ Praktikas konkurentide järelevalvele tuginev õiguskaitstesüsteem kuigi tõhus ei ole (vt käesoleva töö ptk 1.3). Reeglina on sellist teavet teise ettevõtja ja hankija vahel sõlmitud lepingu kohta äärmiselt raske või võimatu saada, eriti kui pooled seda teadlikult varjata üritavad. Kohustus esitada hankelepingu muutmise teade peaks infopuudust vähendama.²⁹⁹

Hankelepingu muutmise teate esitamise kohustus on ka RHS § 123 lg 1 p 4 alusel muudatuse tegemisel. Ebaselge on, miks on seadusandja piiranud hankelepingu muutmise teate esitamise kohustuse üksnes RHS § 123 lg 1 p-des 3 ja 4 sätestatud muudatustele.³⁰⁰ P. Bogdanowicz on arvamusel, et hankelepingu muutmise teate kohustus võiks kindlasti olla ka RHS § 123 lg 1 p 2 alusel muudatuse tegemise puhul, s.o muutmisklausli rakendamisel. Sellisel juhul saaksid konkurendid ja pädevad asutused veenduda, kas muutmisklausel oli lepingus ning kas seda on õigesti rakendatud.³⁰¹ Autori hinnangul võib valiku põhjuseks olla, et RHS § 123 lg 1 p-de 3 ja 4 alusel saab hankija teha rahaliselt justkui kõige ulatuslikumaid muudatusi – kuni 50% hankelepingu esialgse maksumuse ulatuses –, kusjuures pole piiratud, kui mitu korda. Siiski ei saa see põhjendada, miks RHS § 123 lg 1 p 2 alusel tehtavast muudatusest teavitama ei pea, kuivõrd muutmisklausli alusel lepingu muutmisele rahalist piirangut ei olegi.

Praktikas seostub RHS § 123 lg-s 5 sätestatud kohustusega kaks olulist probleemi: hankijad ei esita hankelepingu muutmise kohta teadet või kui esitavad, siis teevad seda puudulikult. Kuna direktiivist ega seadusest ei tulene mingit tagajärge hankelepingu muutmise teate esitamata jätmise kohta, võivad hankijad pidada kasulikumaks jätta teade esitama, et mitte pälvida negatiivset tähelepanu.³⁰² Statistika teadete kohta näitab, et see peab paika. Perioodil 01.01.2022—31.12.2022 esitati Euroopa Liidu Teataja andmetel registrile 220 hankelepingu muutmise teadet. Võrreldes riigihangete koguarvuga ca 9000, on see

²⁹⁸ Simovart (viide 100), lk 45.

²⁹⁹ Simovart, M. A. RHSK § 123/63.

³⁰⁰ Bogdanowicz (viide 20), lk 109.

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² Plas (viide 114), lk 19.

marginaalne.³⁰³ Sealjuures 21 hankelepingu muutmise teadet on esitatud Tartu Ülikooli Kliinikumi poolt, s.o ligikaudu 10% kõikidest teadetest, kuigi 2022. aastal kuulutas kliinikum riigihangete registri andmetel välja 196 riigihanget, s.o ligikaudu 2% hangetest. Olgu mainitud, et statistika annab vaid umbkaudse pildi, kuna mitte iga hange ei päädi lepinguga ja muudatusi on tehtud ka lepingutes, mida ei ole sõlmitud 2022. aastal väljakuulutatud hangete raames. Hankelepingu muutmise kohta teate esitamata jätmist on Rahandusministeerium korduvalt tuvastanud ka järelevalvetegevuses.³⁰⁴ Autori hinnangul suunaks sanktsiooni sätestamine hankelepingu teate esitamata jätmise kohta rohkemaid hankijaid seda kohustust täitma, nii nagu on sätestatud trahv Itaalias ja Austrias.³⁰⁵

Nagu nähtub esitatud hankelepingu muutmise teadetest, on teine probleem, et teadetes kajastatud teave ei võimalda konkurentidel muudatuse tegelikust sisust aru saada. 2021. aasta plaanilise järelevalvetegevuse käigus hindas Rahandusministeerium kontrollitud hankijatel registrile teabe puudulikult esitamise esinemissageduseks 40%.³⁰⁶ Probleemi süvendab autori hinnangul see, et RHSis ei ole sätestatud, millist teavet peab muutmise teade sisaldama. Klassikalise direktiivi art 72 lg 1 järgi peab teade sisaldama lisa V osas G esitatud teavet, sh peab olema esitatud kirjeldus hankest enne ja pärast muutmist, muudatusest tulenev maksumuse suurenemine ja asjaolude kirjeldus, mis tingisid muutmise.

Näiteid nõutud teabe esitamata jätmisest on mitmeid:

- (i) muudatus Tallinna Linnvaraameti riigihankes „Iru Hooldekodu õendusabi üksuse (Hooldekodu tee 2) sisustamine mööbliga ja sisustuselementidega“ (vr 247111), mille sisuks on tähtaja pikendamine ja muudatuse põhjenduseks „Lisatoodete tarnimine, mille tõttu lepingu täitmise tähtaeg pikeneb;“³⁰⁷
- (ii) muudatus Tallinna Linnvaraameti riigihankes „Tallinna Linnateatri IX kvartali rekonstrueerimine“ (vr 228181), mille sisuks ja põhjenduseks „Mitmed lisatööd;“³⁰⁸
- (iii) muudatus Võru Vee riigihankes „Võru linnas vee-, kanalisatsiooni- ja kaugkütterajatiste ning teede ehitustööd“ (vr 231071), mille sisuks ja

³⁰³ Rahandusministeerium (viide 2).

³⁰⁴ Rahandusministeeriumi 05.02.2020 kontrollakt nr 12.2-4/4 (Aksiaselts Tallinna Lennujaam), p 3.3.36; Rahandusministeeriumi 09.12.2022 kontrollakt nr 12.2-4/3 (Transpordiamet), p 3.3; Rahandusministeeriumi 21.12.2022 kontrollakt nr 12.2-4/5 (Järva Vallavalitsus), p 3.5; Rahandusministeeriumi 25.11.2019 kontrollakt nr 12.2-4/1 (Viljandi Vallavalitsus), p 2.7; Rahandusministeeriumi 08.06.2021 kontrollakt nr 12.2-4/1 (Otepää Vallavalitsus), p 2.32; Rahandusministeeriumi 25.02.2021 kontrollakt nr 12.2-4/11 (Elektrilevi OÜ), p 3.2.12; Rahandusministeeriumi 20.11.2020 kontrollakt nr 12.2-4/12 (Tallinna Kommunaalamet), p 2.21.

³⁰⁵ Dragos ja Neamtu (viide 123), lk 5.

³⁰⁶ Rahandusministeerium (viide 16), lk 12.

³⁰⁷ Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 199-564296. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:564296-2022:HTML:EN:HTML&tabId=0> (18.02.2023).

³⁰⁸ Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 194/546482. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:546482-2022:TEXT:EN:HTML&src=0> (18.02.2023).

põhjenduseks „Projekteerimistöõde käigus selgus täiendavate tööde vajadus, mistõttu suurendati tööde mahtu ja maksmust;“³⁰⁹

- (iv) muudatus Narva Linna Arenduse ja Ökonoomika Ameti riigihankes „Narva TEN-T transiitteede projekteerimis- ja ehitustööd“ (vr 225878), mille sisuks ja põhjenduseks „Lepingu täitmise tähtaega pikendati 2 kuu võrra RHS § 123 lg 1 p 3 ja p 4 alusel seoses kolmandatest isikutest tulenenud viivitustega.“³¹⁰

Kuigi eeltoodud näidete puhul on hankija näiliselt täitnud kohustuse esitada hankelepingu muutmise kohta teade, ei ole ühegi näite puhul saavutatud RHS § 123 lg 5 eesmärk vähendada infopuudust. Ühestki teatest ei selgu, milline on faktiline muudatuse sisu ja milline on selle õiguslik põhjendus. Selles olukorras ei asu ka tõenäoliselt ükski konkurent muudatust vaidlustama, kuna muudatuse tegelik sisu ja õiguslik põhjendus selguksid alles vaidluse kestel.

³⁰⁹ Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 132-375458. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:375458-2022:TEXT:EN:HTML&src=0> (18.02.2023).

³¹⁰ Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 174-489537. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:489537-2022:TEXT:EN:HTML&src=0> (18.02.2023).

5. MITTEOLULINE MUUDATUS

5.1. Mitteilulise muudatuse alus ja eesmärk

RHS § 123 lg 1 p 7 alusel on hankijal õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui muudatuse väärtusest sõltumata ei ole muudatus oluline. Sätte aluseks on klassikalise direktiivi art 72 lg 1 p e ja lg 2.

RHS § 123 lg 2 järgi on muudatus oluline, kui sellega muudetakse hankelepingu üldist olemust märkimisväärselt, eeskätt juhtudel, kui:

- (i) muudatusega lisatakse tingimus, mis laiendanuks võimalike riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud;
- (ii) muudatus tingib hankelepingust tuleneva lepinguliste kohustuste vahekorra muutumise ettevõtja kasuks hankelepingus sätestamata viisil;
- (iii) muudatus laiendab oluliselt hankelepinguga määratud hankelepingu eseme ulatust;
- (iv) ettevõtja asendatakse uue ettevõtjaga muul kui RHS § 123 lg 1 p-s 5 või 6 nimetatud juhul.

Kuna käesoleva töö skoobis ei ole RHS § 123 lg 1 p-de 5 ja 6 alusel tehtavad muudatused, analüüsib autor üksnes esimest kolme olukorda, mil on kindlasti tegemist olulise muudatusega. Oluliste muudatuste loetelu on otseselt kujunenud välja Euroopa Kohtu poolt *pressetexti* lahendis antud suunistest.³¹¹ Olulise muudatuse keeld rajaneb põhimõttel, et huvitatud ettevõtjate võrdse kohtlemise ja hanke läbipaistvusega oleks vastuolus, kui hankelepingu täitmine toimuks oluliselt erinevalt nendest tingimustest, mille kohta esmalt pakkumusi küsiti.³¹² Kui olulise muudatuse tegemist ei õigusta mõni RHS § 123 lg 1 p-des 1—6 sätestatud alus, peab hankija hankelepingu muutmise asemel läbi viima uue hankemenetluse. RHS § 123 lg-s 2 kasutatud sõnastus „üldine olemus“ on ebaõnnestunud – oluline muudatus ei ole samastatav hankelepingu üldist olemust muutva muudatusega (vt käesoleva töö ptk 2.2).

RHS § 123 lg-s 2 sätestatud loetelu tuleb arvestada ka siis, kui sõlmitakse hankeleping raamlepingu alusel. RHS § 30 lg 1 kohaselt lähtutakse raamlepingul põhinevate hankelepingute sõlmimisel raamlepingu tingimustest, muutmata neid oluliselt. Selles sättes

³¹¹ C-454/06, *pressetext*, p-d 35—37.

³¹² Simovart (viide 13), lk 56.

nimetatud „oluline muudatus“ ei ole raamlepinguid puudutav eraldiseisev mõiste, vaid lähtuda tuleb RHS §-s 123 sätestatust.³¹³ Samale seisukohale on asunud halduskohus haldusasjas nr 3-22-951, selgitades: „RHS § 30 lg 1 näeb ette keelu raamlepingul põhinevate hankelepingute raamlepingu tingimusi oluliselt muuta. RHS § 123 lg 2 defineerib, milline muudatus on oluline.“³¹⁴ Nõustuda saab E-A. Roosiku väitega, et lubatud on RHS § 123 lg-s 1 loetletud muudatused.³¹⁵ Kuigi RHS § 30 lg 1 näeb ette, et hankelepingu sõlmimisel raamlepingu alusel ei tohi raamlepingu tingimusi oluliselt muuta, ei välista see RHS § 123 lg 1 p-des 1–6 sätestatud erandite kohaldamist. Klassikaline direktiiv ei loo erisust, mis välistaks erandite kohaldamise (vt täiendavalt ptk 1.1). Nii on autori hinnangul Rahandusministeerium eksinud seisukohaga, et raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimisel ei ole muutmise võimalused nii avarad, kui hankelepingu puhul – hinnata tuleb, kas tegemist on olulise muudatusega; lubatavad on üksnes mitteolulised muudatused.³¹⁶

5.2. Muudatus, mis omab hüpoteetilist mõju riigihankes osalejate või vastavaks kuuluvate pakkumuste hulgale

RHS § 123 lg 2 p 1 järgi on oluline muudatus, mis laiendanuks võimalike riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud. Hindama peab kahte asja: (i) kas ettevõtjad, kes ei saanud või ei tahtnud hankemenetluses osaleda, oleksid saanud või tahtnud hankemenetluses osaleda; ja (ii) kas hankes oleks võinud edukaks osutada mõni teine pakkuja.³¹⁷ Keelu lõppeesmärk on välistada hüpoteetiline võimalus, et muudatuse sisaldumine algsetes riigihanke alusdokumentides päädinuks lepingu sõlmimisega teise ettevõtjaga.³¹⁸

„Hüpoteetilise mõju“ hindamise vajaduse tõttu on see olulise muudatuse liik pälvinud kirjanduses enim kriitikat. Juba riigihanke ettevalmistamise etapis on keeruline hinnata, millised ettevõtjad tulevad pakkuma – veel keerulisem on tagantjärele hinnata pakkujate ringi n-ö väljamõeldud hankemenetluses.³¹⁹ Hankijal ei ole võimalik faktiliselt kontrollida, millist mõju oleks muudatus esitatud pakkumustele kujutanud, mille tõttu on tegemist teoreetilise³²⁰

³¹³ Roosik, E-A. RHSK § 30/5.

³¹⁴ TlnHKO 10.06.2022, 3-22-951, p 42.

³¹⁵ Roosik, E-A. RHSK § 30/5.

³¹⁶ Rahandusministeerium (viide 27), lk 10; Rahandusministeeriumi 06.05.2022 kontrollakt nr 12.2-4/6 (Haridus- ja Teadusministeerium), p 3.3.2.

³¹⁷ Hartlev ja Liljenbol (viide 51), lk 54.

³¹⁸ Bogdanowicz (viide 20), lk 112.

³¹⁹ Olivera (viide 19), lk 35.

³²⁰ Indén (viide 136), lk 773.

või spekulatiivse mõtteharjutusega stiilis „võib-olla ei saa välistada, et“.³²¹ Seega on raskendatud objektiivsete eelduste loomine, läbi mille hankija saaks muudatuse õiguspärasust kontrollida.³²² Kriitika põhjendatust ilmestab autori hinnangul hästi Rahandusministeeriumi seisukoht: „Seda, kas [hüpoteetiline mõju] ka tegelikkuses eksisteeris, ei ole võimalik enam tagantjärele tuvastada, ent samas ei saa seda ka tõsikindlalt välistada.“³²³ Autori hinnangul ei saa sisuliselt kunagi välistada, et muudatusega kaasneb hüpoteetiline mõju hankemenetluse tulemusele või pakkujate ringile, mille tõttu peaks formaalselt olema üldse välistatud RHS § 123 lg 1 p 7 alusel hankelepingu muutmine. See ei saa olla seaduse mõte. Seega tuleks iga kord eraldi hinnata, isegi kui hüpoteetilist mõju välistada ei saa, kas hüpoteetiline mõju on piisavalt suur, et tegelikkuses saab rääkida konkurentsi kahjustamisest.

Kuna hüpoteetilist mõju on võimalik tõlgendada väga laialt, ei ole võimalik luua ammendavat loetelu muudatustest, mis võiksid RHS § 123 lg 2 p 1 alla kvalifitseeruda. Taunitavate muudatuste sisu võib puudutada väga erinevaid lepingutingimusi, nt:

- (i) hanke eseme tehniliste omaduste muutmist,³²⁴
- (ii) tarnetingimuste muutmist,³²⁵
- (iii) ettevõtja isikule seatud nõuete muutmist,³²⁶
- (iv) tagatise või garantii muutmist, nt 100% pangagarantiist saab 50%,³²⁷
- (v) lepingu algusaja muutmist;³²⁸
- (vi) tööde teostamise lõpptähtpäeva muutmist;³²⁹
- (vii) lepingu kestuse muutmist;³³⁰
- (viii) lepingutasu muutmist;³³¹
- (ix) vastutuse tingimuste muutmist.³³²

Kui hankes on seatud nõuded pakkuja meeskonnale ehk spetsialistidele, kes hankelepingut täitma asuvad, saab neid spetsialiste lepingu täitmise ajal asendada üksnes spetsialistidega, kes vastavad samadele tingimustele, mis olid sätestatud hankemenetluses.³³³ Sellised nõuded võivad olla sätestatud kvalifitseerimise tingimustes (RHS § 101 lg 1 p 3), vastavustingimustes või hindamise kriteeriumides. Nii on klassikalise direktiivi preambulas

³²¹ Hartlev ja Liljenbol (viide 51), lk 55.

³²² Bogdanowicz (viide 20), lk 113.

³²³ Rahandusministeeriumi 05.02.2020 kontrollakt nr 12.2-4/4 (Aktsiaselts Tallinna Lennujaam), p 3.3.43.

³²⁴ Simovart (viide 13), lk 56.

³²⁵ *Ibid.*

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ Hartlev ja Liljenbol (viide 51), lk 54.

³²⁸ Bogdanowicz (viide 20), lk 114.

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ *Ibid.*

³³¹ *Ibid.*

³³² *Ibid.*

³³³ Halonen (viide 106), lk 224.

selgitatud, et kui hankija kasutab võimalust sätestada lepingu täitmise tasemega seoses töötajatele kvalifikatsioone, peab hankija tagama, et neid töötajaid võib asendada üksnes hankija nõusolekul, kes teeb kindlaks, et asendustöötajatel on samaväärse tasemega kvalifikatsioon.³³⁴ On väidetud, et kuigi vastav selgitus on sätestatud preambulas, on pigem tegemist sisulise piiranguga, mis pidanuks – nagu algselt klassikalise direktiivi eelnõus sätestatud – olema sisse kirjutatud direktiivi normidesse.³³⁵ Kui hankija ei taga, et asendustöötajal on samaväärse tasemega kvalifikatsioon, võib eeldada hüpoteetilist mõju hankemenetluse tulemusele, kuna pakkujaid kvalifitseeriti, pakkumuste vastavust kontrolliti või pakkumusi hinnati selle alusel, kas spetsialistidel on olemas teatud kvalifikatsioon. Kui nõudeid poleks seatud või need oleksid leebemad, ei saa välistada, et edukaks oleks osutunud teine pakkuja või rohkem pakkujaid oleks hankelepingule konkureerinud.

Euroopa Kohtu *Succhi di Frutta* ja *pressetexti* lahendites selgitas kohus, et lepingutasu on üks hankelepingu olulistest tingimustest.³³⁶ Riigikohus selgitas haldusasjas nr 3-20-1150, et hankelepingu olulise muutmisega on üldistatult alati tegemist, kui muudetakse lepingu tingimusi, mis on olulised oma sisu poolest, nt lepingutasu.³³⁷ Samale seisukohale on asunud halduskohus haldusasjas nr 3-21-849: „hankelepingu täitmise tasu kokkulepe ning selle muutmine on oluline hankelepingu muutmine.“³³⁸ Sellest järeldub, et lepingutasu muutmist ei saa õigustada RHS § 123 lg 1 p 7 alusel, vaid selleks peab aluse leidma RHS § 123 lg 1 p-dest 1—4 (p-d 5 ja 6 käsitlevad ettevõtja muutmist).

Tallinna Halduskohus lahendas haldusasjas nr 3-22-250 küsimust, kas hankija sai ehitustööde hankelepingu täitmise tähtaega pikendada 2 kuu võrra. Hankija selgitas, et vanade akende eemaldamisel selgus palede ehitusprojektist erinev (s.o eeldatud) olukord, mille tõttu tuli teatud tööd ümber teha. Akende ja väravate tarne hilines. Kohus selgitas, et kuigi lepingu esialgse tähtajaga võrreldes on muudatus pigem märkimisväärne (ca 38% erinevus), oleksid kõik pakkujad seisnud silmitsi ehitusprojekti viidatud puudustega. Lisaks oleks ajakulu uue hankemenetluse läbiviimiseks põhjendamatult ja ületaks perioodi, mille võrra lepingut pikendati.³³⁹ Autor ei nõustu kohtu järeldusega täielikult. Nõustuda saab, et kui lepingu täitmise ajal selgub ehitusprojektist erinev ehk eeldatud olukord, oleks täitmine viibinud igal juhul ehk olenemata sellest, milline ettevõtja edukaks osutus. Kui ainuke põhjus täitmise viibimiseks seisneb asjaolus, mis oleks tabanud iga ettevõtjat, võib muudatus olla

³³⁴ Klassikaline direktiiv, põhjenduspunkt 94.

³³⁵ Treumer, S. Denmark as a daredevil in EU public procurement law: implementation of Directive 2014/24 EU. – Public Procurement Law Review 2019/5, lk 183.

³³⁶ C-496/99, *Succhi di Frutta*, p-d 117 ja 122; C-454/06, *pressetext*, p-d 59 ja 60.

³³⁷ RKHKo 3-20-1150, p 17.

³³⁸ TlnHKo 3-21-849, p 9.8.

³³⁹ TlnHKo 3-22-250, p-d 16 ja 17.

mitteoluline. Kui täitmine viibib aga ka seetõttu, et akende ja väravate tarne hilineb, ei saa täitmise tähtaja pikendamist 4 kuu pealt 6 kuu peale ilmselt pidada mitteoluliseks. Välistada ei saa, et teised ettevõtjad hindasid algset lepingu täitmise tähtaega ebamõistlikuks ning ei konkureerinud selle tõttu lepingule.

Haldusasjas nr 3-22-833 lahendas Tallinna Halduskohus küsimust, kas hankija sai lepingu täitmise tähtaega pikendada *ca* 3 kuu võrra, kui algne täitmise tähtaeg oli 8 kuud. Üheks hankelepingu alusel tehtavaks tööks oli teede asfalteerimine. Talviseks perioodiks teede asfalteerimine seiskus, kuna ilmastikuolude tõttu oli asfalteerimine välistatud. Kuigi lepingu täitmise tähtpäev lükkus edasi, teostati tööd siiski faktiliselt 8 kuu jooksul, kuna tehnoloogilise pausi ajal teed ei asfalteeritud. Kohus selgitas, et kuna tööde teostamise kogu-aeg jäi samaks ning samaks jäi ka lepingutasu, oli muudatus lubatud.³⁴⁰ Kohus selgitas, et töövõtja ei saanud eelist – arvestades hinnatõusu ja vajadust tööd konserveerida, et nendega hiljem jätkata, osutus lepingu täitmine tõenäoliselt kallimaks.³⁴¹ Autor nõustub kohtu järeldusega. Lepingu täitmise tähtaja pikendamist ei tohiks pidada lubamatuks, kui viivituse tinginud asjaoluga oleks seisnud silmitsi mis tahes edukaks osutunud ettevõtja (ilmastikuolud, mis välistavad asfalteerimise), kui täitmise tähtaeg pikeneb üksnes nii kaua, kuni tööde tegemine on takistatud, ja kui tööde tegemise faktiline aeg jääb samaks.

SA Eesti Tervishoiu Muuseumi kontrollaktis analüüsis Rahandusministeerium, kas hankelepingu täitmise tähtaja pikendamine 1,5 aasta võrra on lubatav. Olukorras ei tuvastatud, et muudatus oleks lubatav mõne RHS § 123 lg 1 p-s 1—6 sätestatud punkti alusel. Seetõttu tuli vaadata, kas muudatus on oluline RHS § 123 lg 2 p 2 mõistes. Rahandusministeerium selgitas, et välistada ei saa, et kui hankelepingu täitmise tähtaeg oleks olnud sedavõrra pikem, oleks riigihankes osalejate ring olnud laiem; samuti muutub lepinguliste kohustuste vahetõttu ettevõtja kasuks (RHS § 123 lg 2 p 2) (vt käesoleva töö ptk 5.4), kui ettevõtja saab töö teostamiseks lisa-aega.³⁴² Autor on selle järeldusega nõus – kuigi hankelepingu tähtaja pikendamine ei tähenda alati, et lepingu muudatus on oluline, on tähtaja pikendamine oluline olukorras, kus ettevõtja on juba pool aastat hankelepingu täitmisega viivituses ning talle antakse veel täiendav aasta aega kohustuste täitmiseks.

Otepää Vallavalitsuse kontrollaktis tuvastas Rahandusministeerium olukorra, kus hankelepingu tähtaegne täitmine oli viibinud, kuna ettevõtja ei suutnud tähtaegselt hankida kasutusloa. Tööd said valmis tähtaegselt, kuid kasutusloa andmise menetluses selgus mitmeid puudusi teostatud töodes. Kuna hankija ei olnud täitmise viibimist käsitlenud lepingu

³⁴⁰ TlnHKo 3-22-833, p 31.3.

³⁴¹ TlnHKo 3-22-833, p 31.4.

³⁴² Rahandusministeeriumi 13.02.2020 kontrollakt nr 12.2-4/6 (SA Eesti Tervishoiu Muuseum), p 2.3.

rikkumisena ega rakendanud õiguskaitsevahendeid – näiteks andnud VÕS § 114 alusel täiendavat tähtaega–, järeltas Rahandusministeerium, et pooled on leppinud kokku lepingu täitmise tähtpäeva muutmises. Hankelepingu tegeliku täitmise aeg oli kujunenud algselt ettenähtud 7 kuu asemel 17,5 kuuks, mis on oluline muudatus. Rahandusministeerium selgitas, et hankija oleks pidanud selles olukorras juba algselt ette nägema võimaluse hankelepingu pikendamiseks, kui töö on küll lõpetatud, aga kasutusluba ei ole õigeks ajaks saadud.³⁴³

Tähtaja lubamatu pikendamise tuvastas Rahandusministeerium kolme lihthanke puhul ka Aktsiaseltsi Tallinna Lennujaam kontrollaktis. Pagasikärude ostmise riigihankes pidi teostama kaks tarnet – neist esimene teostati tähtaegselt, teise tarnega hilineti 9 päeva. Rahandusministeerium ei tuvastanud asjaolusid, mida oleks saanud hankijale pidada ettenägematuks. Rahandusministeerium selgitas, et 9 päevast tähtaja pikendamist ei saa pidada mitteoluliseks, kuna see moodustab 15% esialgsest tähtajast. Teises, Tallinna ja Tartu terminalide läbipääsusüsteemi vahetamise hankes, pikenes esialgne tähtaeg 2 kuu pealt 3 kuu peale. Kolmandas, Kärkla lennuvälja liiklusala renoveerimise hankes, pikenes esialgne tähtaeg 3 kuu pealt 4 kuu peale. Kuna ühelgi juhul ei olnud hankija rakendanud õiguskaitsevahendeid, järeltas Rahandusministeerium, et hankelepinguid on muudetud. Kõikidel juhtudel pidas Rahandusministeerium muudatust oluliseks ja lubamatuks, kuna „ei saa tõenäoliselt välistada, et mõni ettevõtja jättis esialgsest hankelepingu täitmise tähtajast tulenevalt pakkumuse esitamata“.³⁴⁴ Iga tähtaja pikendamise puhul ei saa rääkida lubamatust hankelepingu muutmisest. Kuigi tähtaja pikendamine nii 2 kuu pealt 3 kuu peale (50% pikendus) kui ka 3 kuu pealt 4 kuu peale (33% pikendus) on tõenäoliselt olulised muudatused, ei pea autor põhjendatuks pidada tähtaja pikendamist 9 päeva võrra lubamatuks. Nagu halduskohus selgitas haldusasjas nr 3-22-1927, ei ole riigihanke menetluse eesmärk hanke korraldamine iseenesest.³⁴⁵ Lähtudes tõlgendusest, et hankija oleks pidanud korraldama pagasikärude ostmiseks uue riigihanke olukorras, kus tarne viibib 9 päeva, oleks hankija tegelikkuses saanud menetlustähtaegasid arvestades pagasikärud tunduvalt hiljem kätte. Samas näitlikustab Rahandusministeeriumi praktika õiguskaitsevahendite rakendamise olulisust olukorras, kus ettevõtja on rikkumises. Kui hankija oleks andnud VÕS § 114 alusel täiendava tähtaja kohustuse täitmiseks, ei oleks tarne viibimist peetud hankelepingu muutmiseks.

³⁴³ Rahandusministeeriumi 08.06.2021 kontrollakt nr 12.2-4/1 (Otepää Vallavalitsus), p-d 2.31.1.17—2.31.1.18.

³⁴⁴ Rahandusministeeriumi 05.02.2020 kontrollakt nr 12.2-4/4 (Aktsiaselts Tallinna Lennujaam), p-d 3.3.44 ja 3.3.45.

³⁴⁵ TlnHko 3-22-1927, p 12.5.

5.3. Muudatus, millega kaasneb lepinguliste kohustuste vahekorra muutumine ettevõtja kasuks

RHS § 123 lg 2 p 2 järgi on oluline muudatus, mis tingib hankelepingust tuleneva lepinguliste kohustuste vahekorra muutumise ettevõtja kasuks hankelepingus sätestamata viisil. Sätte eesmärk on takistada korruptiivset kokkumängu ettevõtja ja hankija poolt, nt ettevõtja esitab madala maksumuse lepingusse saamiseks teadmise, et lepingu täitmise etapis kallutatakse tingimusi tema kasuks.³⁴⁶ Seekaudu muutuks hankemenetlus kas osaliselt või tervikuna näiliseks ja konkurentsiefekt olematuks.³⁴⁷

Kohustuste vahekorra muutumist tuleb peamiselt mõista olukorradena, kus ettevõtja kasum suureneb võrreldes algse olukorraga, nt: suureneb ettevõtjale makstav tasu, kuid tema lepinguliste kohustuste sisu jääb samaks;³⁴⁸ ettevõtjale makstav tasu jääb samaks, kuid tema lepinguliste kohustuste sisu väheneb;³⁴⁹ ettevõtja lepinguliste kohustuste sisu suureneb (nt täiendav teenus), kuid täiendavate kohustuste eest makstav tasu on tavapärasest suurem, et kompenseerida teiste kohustuste (nt teiste teenuste) juures kantavaid kahjusid.³⁵⁰ RHS § 123 lg 2 p 2 mõistes ei ole aga oluline muudatus, mille läbi ettevõtjale makstakse mõistlikku tasu täiendava töö eest³⁵¹ – see muudatus ei ole tingimata mitteoluline, lihtsalt muudatuse olulisus ei tulene RHS § 123 lg 2 p-st 2, kuna lepinguliste kohustuste vahekord ei muutu. Samas ei ole võimalik mõista kohustuste vahekorra muutumist ettevõtja kasuks üksnes olukorradena, kus ettevõtja otsene kasum suureneb, kuna lepinguliste kohustuste vahekord võib muutuda ka nt vastutuse tingimuste muutumisega.³⁵²

Reeglina ei ole oluline muudatus, millega kaasneb lepinguliste kohustuste vahekorra muutumine hankija kasuks.³⁵³ Kui ettevõtja teadlikult nõrgestab oma lepingulist seisundit, ei ole tegemist konkurentsi moonutamisega.³⁵⁴ Selliseid muudatusi tehakse tavapäraselt majanduskriisi olukorras, mil ettevõtjad on nõus tegutsema väiksema kasumimarginaaliga.³⁵⁵ Siiski võib ka pealtnäha hankija kasuks tehtav muudatus olla oluline, kui selles peitub varjatud kasu ettevõtjale, nt: lepingutasu väheneb, kuid hankija aktsepteerib oluliselt halvema

³⁴⁶ SIGMA (viide 118), lk 10.

³⁴⁷ Poulsen, S. T. The possibilities of amending a public contract without a new competitive tendering procedure under EU law. – Public Procurement Law Review 2012/5, lk 170.

³⁴⁸ Bogdanowicz (viide 20), lk 115.

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ Arrowsmith (viide 86), lk 584.

³⁵¹ *Id.*, lk 585.

³⁵² Wangelow (viide 88), lk 120.

³⁵³ SIGMA (viide 118), lk 10.

³⁵⁴ Hartlev ja Liljenbol (viide 51), lk-d 51 ja 56.

³⁵⁵ Arrowsmith (viide 86), lk 585.

kvaliteediga toote, kui algselt ette nähtud – kokkuvõttes saab kasu ettevõtja,³⁵⁶ lepingutasu väheneb, kuid hankelepingu ulatus suureneb nii, et mastaabisäästu tõttu saab kasu ettevõtja.³⁵⁷

Kohustuste vahekorra muutumiseks ei peeta ka n-ö majanduslikult neutraalsete muudatuste tegemist, millest ei külva kasumit kumbki lepingu osapool. Nii väidab R. D. Olivera, et vaadata tuleb üldist lepingu majanduslikku tasakaalu („*global economic balance of the contract*“) – kui tehakse mitu muudatust, millest osa on hankija kasuks ja osa ettevõtja kasuks, kuid üldine tasakaal jääb paika, ei muutu kohustuste vahekord.³⁵⁸ Autor nõustub, kuid on arvamusel, et hankija jaoks võib osutada keeruliseks hinnata „üldist tasakaalu“. Nii võib tekkida olukord, kus hankija hinnangul on küll üldine tasakaal säilitatud, kuid tegelikkuses külvab muudatustest suuremat kasu ettevõtja. Sellisel juhul oleks siiski tegemist lepinguliste kohustuste tasakaalu muutumisega ettevõtja kasuks, kuna lähtuda tuleb objektiivselt olukorrast, mitte hankija subjektiivselt hinnangust.

Nagu varasemalt selgitatud ja nagu tuvastas Euroopa Kohus *Finn Frogne* lahendis, on hankelepingu muutmisega tegemist ka siis, kui hankija sõlmib ettevõtjaga kompromisslepingu vaidluse lõpetamiseks, mille tulemusel hankelepingu sisu muutub.³⁵⁹ Tsiviilasjas nr 2-18-13503 lahendas maakohus küsimust, kas kompromissleping muutis lepinguliste kohustuste tasakaalu ettevõtja kasuks. Ettevõtja vabanes ühest hankelepingus sätestatud kohustusest, kuid ta jäi olulises osas ilma ka võimalusest teenida lepingust tulu, kuna esialgse õiguse osutada toitlustusteenust õppeaastatel 2017/18—2021/22 asemel jäi alles õigus osutada toitlustusteenust üksnes õppeaastal 2017/18. Ärajäänud osas sai ettevõtja hüvitist, kuid eelduslikult mitte piisavalt, et hüvitada saamata jääv tulu. Kohus selgitas, et tuleb kaaluda kogumis kohustusi, millest ettevõtja vabanes, ja õigusi, millest ettevõtja jäi ilma – kuna kohustuste vahekord vaidlusaluses olukorras ei muutunud ettevõtja kasuks, ei olnud tegemist lubamatu muudatusega.³⁶⁰ Kuigi autor nõustub kohtu järeldusega, et RHS § 123 lg 2 p 2 alusel ei ole tegemist olulise muudatusega, kuna lepingu üldine majanduslik tasakaal säilib, on kohus jätnud analüüsimata, kas tegemist võiks olla olulise muudatusega hoopis nt RHS § 123 lg 2 p 1 alusel. Tuvastatult võib mõju esialgsete pakkujate ringile omada ka see, kui hankelepingu mahtu vähendatakse – praegusel juhul vähendati seda oluliselt, 5-lt õppeaastalt 1-le.

Soome Markkinaoikeus (analoogne Eesti vaidlustuskomisjoniga) on vaagitud küsimust, kas eakatele toidu kojutoomise hankelepingu oluliseks muudatuseks on see, kui

³⁵⁶ Olivera (viide 19), lk 46.

³⁵⁷ Poulsen (viide 347), lk 183.

³⁵⁸ Olivera (viide 19), lk 46.

³⁵⁹ C-549/14, *Finn Frogne*, p 40.

³⁶⁰ HMKo 14.06.2019, 2-18-13503, lk 12.

algses lepingus nõutud hommikuse kohaletoimetamise asemel toimuvad tarded pärastlõunal.³⁶¹ Kohus selgitas, et kuna muudatus vähendas oluliselt tarnekulusid, muutub lepinguliste kohustuste tasakaal ettevõtja kasuks. Samuti ei ole välistatud, et kui leping oleks algselt olnud selliste tingimustega, oleks hankelepingust huvitatud pakkujate ring olnud suurem.³⁶² Autori hinnangul on see näiteks muudatusest, mis oma näilise mitteolulise tõttu võib siiski omada olulist sisu, kuna võimaldab ettevõtjal tegutseda suurema kasumiga, kui algses hankemenetluses ettevõtjad said ette näha.

Haldusasjas nr 3-22-250 asus kohus seisukohale, et lepingu täitmise tähtaja pikendamist 2 kuu võrra ei saa pidada ettevõtjale kasulikuks või konkurentsieelist andvaks, sest see toob kaasa ettevõtjale tööde eest tasu saamise viibimise.³⁶³ Sellega autor ei nõustu, isegi kui vastab tõele, et ettevõtjale makstakse tasu alles tööde vastuvõtmisel, mille tõttu tasutakse ettevõtjale hiljem. Lepinguliste kohustuste vahetamine muutub ettevõtja kasuks, kuna ta saab rohkem aega tööde teostamiseks, kui esialgselt oli ette nähtud. Erinev järeldus võiks olla olukorras, kus lepingu täitmise tähtaeg nihkub edasi, kuid ettevõtja sellest täiendavat aega töö tegemiseks ei saa. Nt kui tähtaega muudetakse 2 kuu võrra, kuna 2 kuud oli tööde tegemine takistatud, või kui esialgselt perioodi 01.03.2022—30.04.2022 planeeritud tööd planeeritakse ümber perioodi 01.05.2022—30.06.2022.

5.4. Muudatus, mis laiendab oluliselt hankelepingu eseme ulatust

RHS § 123 lg 2 p 3 järgi on oluline muudatus, mis laiendab oluliselt hankelepingu eseme ulatust. Hankelepingu ulatus võib laieneda nii kvantitatiivsete (rohkem või vähem, kui algselt kokku lepitud) kui ka kvalitatiivsete (erinev sellest, mis algselt kokku lepitud) muudatustega.³⁶⁴ Näiteks kvantitatiivsest muudatusest on, et tarkvara peab võimaldama selle kasutust kaks korda rohkemal töötajate arvul, kui enne; näide kvalitatiivsest muudatusest, et tarkvara arendusele lisatakse juurde selle tarkvara hooldus.³⁶⁵

Kuna mitteolulise muudatuse tegemine on välistatud juba siis, kui muudatus kvalifitseerub üheks RHS § 123 lg 2 p-des 1—3 sätestatud oluliseks muudatuseks, on nt võimalik olukord, kus tarkvara hoolduslepingu laiendamine varem katmata teenuskihtidele ei oma küll hüpoteetilist mõju hankemenetluse tulemusele (p 1), kuid on siiski oluline ja seega lubamatu, kuna tegemist on hankelepingu eseme ulatuse olulise laiendamisega (p 3). Teisiti

³⁶¹ Markkinaoikeus (MaO) 65/19. – Arvutivõrgus: <https://www.markkinaoikeus.fi/fi/index/paatokset/kilpailu-javalvonta-asiat/1550575447250.html> (20.03.2023).

³⁶² Halonen (viide 106), lk 224.

³⁶³ TlnHKo 3-22-250, p 17.

³⁶⁴ Wangelow (viide 88), lk 120.

³⁶⁵ Hartlev ja Liljenbol (viide 51), lk 55.

on võimalik olukord, kus täiendavat tööd ei saa tellida RHS § 123 lg 1 p 3 alusel – nt kuna puudub subjektiivse võimatuse olukord (vt käesoleva töö ptk 4.3) – kuid kuna täiendav töö on marginaalne ja ei laienda hankelepingu eset oluliselt ega oma hüpoteetilist mõju hankemenetluse tulemusele, on see võimalik tellida RHS § 123 lg 1 p 7 alusel. Autori hinnangul on aga vähe selliseid olukordi, kus hankelepingu eset laiendatakse oluliselt, kuid sellega ei kaasne hüpoteetilist mõju pakkujate ringile ega hankemenetluse tulemusele – eelduslikult peaks iga kord, kui hankelepingu eset oluliselt laiendatakse, selline hüpoteetiline mõju kaasnema. Seega on praktikas üksnes RHS § 123 lg 2 p 3 alusel muudatuse olulisuse tuvastamine erandlik.

Direktiiv ei täpsusta, mida tähendab hankelepingu eseme ulatuse „oluline“ laiendamine, mille tõttu võib praktikas olla raskendatud selle sätte alusel muudatuse olulisena kvalifitseerimine.³⁶⁶ Sätte sõnastus viitab aga selgelt sellele, et vähemalt mingil määral on hankelepingu eseme ulatust võimalik laiendada, ilma et muudatus kvalifitseeruks RHS § 123 lg 1 p 3 mõistes oluliseks. Millal muutub hankelepingu eseme ulatuse laiendamine „oluliseks,“ sõltub lepingu algsest mahust – suure ulatuse ja maksumusega lepingus on võimalik hankelepingu eset laiendada rohkem, kui väiksemas lepingus.³⁶⁷

Hankelepingu ulatuse olulise laiendamisega oli tegemist Euroopa Kohtu 2010. aasta *komisjon vs. Saksamaa* lahendis. Kiirabi ja patsientide transporditeenuste lepingut muudeti nii, et lisati üks maakonna piirkond, mida lepingus varem ei olnud. Muudatus suurendas teenuseosutaja poolt hallatavat territooriumi ca 25% võrra. Euroopa Kohus viitas *pressetexti* lahendis selgitatule, et hankelepingu oluliseks muutmiseks tuleb mh pidada seda, kui riigihanke eseme ulatust laiendatakse olulisel määral sellistele teenustele, mida ei olnud esialgu ette nähtud.³⁶⁸ Kuigi Euroopa Kohus tuvastas lõpuks lubamatu muudatuse läbi selle, et hankelepingu maksumus suurenes liiga palju, saab autori hinnangul tuletada, et kui hankelepingu ese hõlmab kindlal territooriumil teenuse osutamist, on territooriumi laiendamine 25% hankelepingu ulatuse oluline laiendamine.

³⁶⁶ Bogdanowicz (viide 20), lk 116.

³⁶⁷ Hartlev ja Liljenbol (viide 51), lk 55.

³⁶⁸ EKo C-160/08, *European Commission v Germany*, ECLI:EU:C:2010:230, p 99.

KOKKUVÕTE

Hankelepingu muutmisele seab piirid riigihangete direktiivide alusel vastu võetud RHS § 123, mille lõikes 1 on sätestatud seitse erinevat alust, mille esinemisel on hankelepingu muutmise selle täitmisajal lubatud. Magistritöö õiguslikuks probleemiks oli puudulik õigusselgus, mis esineb RHS § 123 lg 1 p-de 1, 2, 3 ja 7 puhul, mida ilmestas autori kasutuses olev Rahandusministeeriumi nõustamispraktika ning kohtu- ja järelevalvepraktika, kus on sätteid tõlgendatud ja kohaldatud erinevalt. Magistritöö eesmärgiks oli puuduliku õigusselguse foonil tuvastada, millised piirangud tulenevad hankelepingu muutmisele RHS § 123 lg 1 p-dest 1, 2, 3 ja 7 ning kas Eesti kohtute tõlgendamispädevus, Rahandusministeeriumi järelevalvepraktika ja hankijate praktika hankelepingute muutmisel – lähtudes hankelepingu muutmise teadetest – on kooskõlas tuvastatud piirangutega.

RHS § 123 lg 1 p 1 ehk väikesemahulise muudatuse (ld *de minimis*) erandi alusel saab hankelepingut muuta, kui ei muudeta hankelepingu üldist olemust ja kui muudatuste väärtus ei ületa 10% asjade või teenuste või 15% ehitustööde hankelepingu algsest maksumusest ega rahvusvahelist piirmäära (RHS § 14 lg-d 3 ja 4). Puudulik oli õigusselgus, mida tähendab määratlemata õigusmõiste „hankelepingu üldine olemus“. Ekslikult on varasemas kirjanduses jaatatud ja ekslikult on kohus lähtunud arusaamast, et hankelepingu üldist olemust saab sisustada RHS § 123 lg 2 loetelu kaudu, milles on loetletud muudatused, mille puhul muutub „hankelepingu üldine olemus märkimisväärselt“. RHS § 123 lg-s 2 on loetletud olulised muudatused, millel ei ole seost hankelepingu üldist olemust muutvate muudatustega. Hankelepingu üldise olemuse all mõistetakse hankelepingu ulatuslikke, läbivaid ja terviklikke muudatusi, mitte mistahes olulisi või silmatorkavaid muudatusi. Need on muudatused, mille kaudu hankeleping muutub n-ö „teistsuguseks“, nt kui teenistusautode liisimise asemel ostab hankija autod välja, muudab tähtajalise hankelepingu tähtajatuks või muudab projekteerimislepingu ehituslepinguks. Senises Eesti praktikas – nii kohtupraktikas kui Rahandusministeeriumi järelevalvetegevuses – ei ole hankelepingu üldist olemust muutvat muudatust tuvastatud.

Väikesemahulist muudatust saab teha üksnes siis, kui muudatus on rahaliselt mõõdetav. Näiteks ei saa muuta üksnes hankelepingu tähtaega, millist muudatust on kohus ekslikult RHS § 123 lg 1 p 1 alusel lubatavaks pidanud. Samuti ei saa muudatus seisneda indekseerimistingimuse lisamises, kuna muudatuse kvantitatiivne väärtus ei ole välja arvatav. Kõikide RHS § 123 lg 1 p 1 alusel tehtud muudatuste väärtus tuleb summerida ning lubatavuse hindamisel kõrvutada sätestatud piirmääradega. Sealjuures tuleb arvestada ka

maksumuse vähenemist, mille erandiks on olukord, kus tellitakse n-õ asendustööd, mis on esialgselt väga sarnane. Sellisel juhul saab muudatuse väärtuse arvutada välja hinnavahena. Kui *de minimis* piir on täitunud (10% või 15% hankelepingu esialgsest maksumusest) saab hankelepingusse rahaliselt mõõdetavaid muudatusi teha üksnes RHS § 123 lg 1 p 2 (lepingujärgne muudatus), p 3 (lisatellimus) või p 4 (ettenägematu asjaolu) alusel. RHS § 123 lg 1 p 7 (mitteoluline muudatus) alusel muudatust teha ei saa, kuna lepingutasu muutmine on hankelepingu oluline muudatus.

RHS § 123 lg 1 p 2 ehk lepingujärgse muudatuse erandi alusel saab hankelepingut muuta, kui ei muudeta hankelepingu üldist olemust ja kui muudatuse ulatus, sisu ja kohaldamistingimused olid riigihanke alusdokumentides selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette nähtud. Puudlik oli õigusselgus, mida tähendavad muudatuse „ulatus, sisu ja kohaldamistingimused“ ning millal on need „selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt“ ette nähtud. Tõlgendused erinesid sellest, kui detailne peab muutmisklausel olema, et selle alusel lepingut muuta saaks.

Muutmisklauslid võivad puudutada mis tahes hankelepingu tingimusi, sealjuures ei sõltu sel alusel tehtava muudatuse lubatavus muudatuse väärtusest. „Selge, täpne ja ühemõtteline“ on tingimus, mille sisust saavad pakkujad ühtemoodi aru. Seetõttu ei tohiks lepingu muutmise võimalus tuleneda üksnes muutmisklausli tõlgendamisest ja muutmisklausel ei tohiks olla nii lai, et võimaldab väga erinevate muudatuste tegemist. Hankijad kasutavad liialt üldisi muutmisklausleid, mille alusel üritatakse hõlmata võimalikult palju erinevaid olukordasid.

Muudatuse „ulatus“ tähendab, millist lepingutingimust muudetakse (nt tasu, tähtaeg). Muudatuse „sisuks“ ehk „olemuseks“ on, kas muudatus rakendub automaatselt või on selleks vaja pidada läbirääkimisi vähemalt mingis ulatuses. Olemus peaks selguma läbi muudatuse „kohaldamistingimuste“, mis koosnevad kolmest osast: mis on asjaolu, mille saabumisel lepingut muudetakse, mis on muudatuse sisu ja mis on reeglistik, kuidas lepingut muudetakse (nt etteteatamisaeg ja tehingu vorm). Nõustuda ei saa Rahandusministeeriumi tõlgendusega, et muutmisklausel peab olema üdini detailne, milles on sätestatud kõik muudatuse detailid ja tagajärjed. Muutmisklausel ei pea olema selline, mis ei võimalda mis tahes läbirääkimisi. Selline liialt formalistlik lähenemine piirab muutmisklauslite kasutamist põhjendamatul määral. Kui muutmisklausel ei ole piisavalt täpne, et anda alust muudatus teha RHS § 123 lg 1 p 2 alusel, võib muutmisklausel olla üks argument väitmaks, et RHS § 123 lg 2 tunnuseid ei esine ehk et muudatus on RHS § 123 lg 1 p 7 mõistes mitteoluline.

RHS § 123 lg 1 p 3 alusel saab hankija tellida hankelepingu täitjalt täiendavaid asju, teenuseid või ehitustöid. Muudatuse tulemusena ei saa hankelepingu maksumus suurened

rohkem kui 50% hankelepingu esialgselt maksumusest. Puudulik oli õigusselgus, mida tähendab, et hankijal on tekkinud „vajadus“ lisatöö järele. Vajadus lisatööle peab olema tekkinud seoses hankelepingu täitmisega ja olema vajalik hankelepingu täitmiseks. Lisatellimus võib tähendada kas hankelepingu eseme hulga suurendamist (tellitakse rohkem, kui algselt plaanis) või laiendamist (esialgsele tellitakse lisaks muud). Tegemist peab olema asja, teenuse või ehitustööga, mida riigihanke alusdokumendid ette ei näinud. Seega ei saa RHS § 123 lg 1 p 3 alusel pelgalt tõsta hinda, nii nagu ei saa ka ära jätta esialgselt ette nähtud töid. Hankijad eksivad selle vastu, nt üksnes pikendatakse hankelepingu täitmise tähtaega või suurendatakse lepingutasu.

Teise eeldusena nõuab seadus, et ettevõtja vahetamine põhjustab hankijale olulist ebamugavust või märkimisväärseid lisakulusid ning on majanduslikel või tehnilistel põhjustel võimatu. Esines kahtlus, kas säte on kooskõlas direktiiviga, kuna eeldused on sõnastatud kumulatiivselt – esinema peab nii subjektiivne kui ka objektiivne võimatus ettevõtjat vahetada. Lisatellimuse tegemine ei eelda, et ettevõtja vahetamine on võimatu, vaid et ettevõtja vahetamine on majanduslikel või tehnilistel põhjustel äärmiselt ebamõistlik. Seadus põhjustab praktikas ebaselgust, kuna hankijad lähtuvad erinevatest tõlgendustest. Praktikas ei olegi mitmed hankijad lähtunud seaduse sõnastusest, vaid on lisatellimusi teinud ka olukordades, kus ettevõtja vahetamine ei ole võimatu. Rakendusüksused on aga lähtunud ebaõigest tõlgendusest, et ettevõtja vahetamine peab olema võimatu.

Vajas sisustamist, millal saab ettevõtja vahetamist pidada hankijale „olulist ebamugavust“ ja/või „märkimisväärseid lisakulusid“ põhjustavana. Lisatellimuse tegemist õigustav „ebamugavus“ peab olema märkimisväärne. Nt ei saa piisavaks pidada põhjendusi, et: uue riigihanke korraldamine on hankijale ebamugav; hankija arvab, et üksnes sama ettevõtja saaks tööga hakkama; hankija tahab saada teenust katkematult ilma uut hankemenetlust korraldamata; olemasoleval ettevõtjal on teadmised, mille omandamine võtaks teisel ettevõtjal aega; hankija on sõlminud olemasoleva lepingu soodsatel tingimustel, millest ta loobuda ei taha. Märkimisväärne peab olema ka „lisakulu“, kui hankija teeb lisatellimuse sel põhjendusel. Nii ei saa lisakulu seisneda uue hankemenetluse korraldamisega kaasnevates kuludes, küll aga võiks lisakulu seisneda selles, kui uue hankemenetluse korraldamisel jääks hankija ilma välisrahastusest ja oleks sunnitud tasuma lisatööde eest oma vahenditest.

Riigihangete direktiivide järgi ei tohi lisatellimusi teha selleks, et hoiduda kõrvale direktiivi kohaldamisest. Nii ei saa lisatööna tellida tööd, mida nii mahu kui eristatavuse tõttu tuleks hankida eraldiseisvalt. Vältima peab olukordi, kus lisatööst saab mahu mõttes põhitöö. Samuti viitab tahtele hoiduda kõrvale direktiivi kõrvaldamisest see, kui lisatellimuse tegelik

väärtus on 75% hankelepingu esialgsest maksumusest, kuid see poolitatakse kunstlikult, ja see, kui lisatellimus tehakse vahetult peale hankelepingu sõlmimist. RHS § 123 lg 1 p-s 3 ei ole keeldu sätestatud. Õigusselguse huvides peaks keeld seaduses sätestatud olema.

Hankija on lisatellimuse tegemisel kohustatud esitama registrile hankelepingu muutmise teate. Praktikas vähemal või suuremal määral hankijad seda kohustust eiravad või kui ka teade esitatakse, ei esitata selles teavet, mis direktiivi järgi teates sisalduma peaks. Probleemi süvendab, et RHSis ei ole sätestatud tagajärge hankelepingu muutmise teate esitamata jätmise kohta ega ole sätestatud, milline teave hankelepingu muutmise teates sisalduma peab. Kohustust täitma võiks rohkemaid hankijaid suunata see, et hankelepingu teate esitamata jätmise kohta sätestatakse sanktsioon.

RHS § 123 lg 1 p 7 võimaldab hankijal hankelepingut muuta, kui muudatus ei ole oluline. RHS § 123 lg-s 2 on sätestatud mitteammendav loetelu olukordadest, mil on tegemist olulise muudatusega. Kõige rohkem on kohtud ja Rahandusministeerium tuvastanud, et muudatus on oluline ja seega lubamatu, läbi RHS § 123 lg 2 p-i 1 – muudatus on oluline siis, kui see omab hüpoteetilist mõju riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulga. Vajas tuvastamist, millal saab jaatada „hüpoteetilise mõju“ avaldumist, kuna sisuliselt ei saa kunagi välistada, et selline hüpoteetiline mõju muudatusega kaasneb. Seega tuleks iga kord kriitiliselt hinnata, isegi kui hüpoteetilist mõju välistada ei saa, kas hüpoteetiline mõju on piisavalt suur, et tegelikkuses saab rääkida konkurentsi kahjustamisest. Tüüpilisemaks rikkumiseks on hankelepingu tähtaja oluline muutmine. Samas on Rahandusministeerium pidanud oluliseks muudatuseks ka hankelepingu täitmise tähtaja pikendamist 9 päeva võrra, mida ei saa pidada põhjendatuks. Hankelepingu täitmise tähtaja pikendamise olulisuse hindamisel tuleb vaadata, kui palju on protsentuaalselt tähtaeg pikenenud, kas viivituse põhjutanud asjaoluga oleks silmitsi seisnud iga edukaks osutunud ettevõtja ja kas ettevõtja sai faktiliselt aega juurde lepingu täitmiseks.

RHS § 123 lg 2 p 2 järgi on muudatus oluline, kui sellega kaasneb lepinguliste kohustuste vahekorra muutumine ettevõtja kasuks. Seda tuleb peamiselt mõista olukordadena, kus ettevõtja kasum suureneb võrreldes algse olukorraga. Oluline ei ole selline muudatus, millega kaasneb kohustuste vahekorra muutumine hankija kasuks. Kohtupraktikas leidis tuvastamist väärtõlgendus, mille järgi ei ole hankelepingu täitmise tähtaja pikendamine ettevõtjale kasulik, kuna see toob kaasa ettevõtjale tööde eest tasu saamise viibimise. Selles olukorras seisneb kasu ettevõtjale selles, et ta saab töö teostamiseks rohkem aega, kui oli algselt ette nähtud ja millega kõik pakkujad pidid arvestama.

RHS § 123 lg 2 p 3 järgi on muudatus oluline, kui sellega laiendatakse oluliselt hankelepingu eseme ulatust. Hankelepingu ulatus võib laieneda nii kvantitatiivsete (rohkem

või vähem, kui algselt) kui ka kvalitatiivsete (erinev sellest, mis algselt) muudatustega. Millal laieneb hankelepingu eseme ulatus „oluliselt,“ sõltub lepingu algsest mahust. Praktikas ei ole kohtud ega Rahandusministeerium tuvastanud muudatuse olulisust ehk lubamatust läbi selle sätte, kuna kui muudatusega laiendatakse oluliselt hankelepingu eseme ulatust, on eelduslikult alati muudatus oluline juba RHS § 123 lg 2 p 1 alusel, st muudatusega kaasneb hüpoteetiline mõju esialgse hankemenetluse tulemusele.

Magistritöös püstitatud eesmärk sai täidetud. Tuvastati RHS § 123 lg 1 p-dest 1, 2, 3 ja 7 tulenevad piirangud hankelepingu muutmisele. Mõnetine õigusselgusetus säilib RHS § 123 lg 1 p-des 1 ja 2 (ja 4) sätestatud „hankelepingu üldise olemuse“ mõiste juures, kuna ei esine praktikat, kus oleks tuvastatud muudatust, millega muutus hankelepingu üldine olemus. Üksikute eranditega on Rahandusministeeriumi järelevalvepraktika ja Eesti kohtute tõlgenduspraktika kooskõlas tuvastatud piirangutega. Suurimad erinevused on praktikas selles, kui detailne peab olema muutmisklausel, et selle alusel lepingut muuta (RHS § 123 lg 1 p 2), millistel asjaoludel saab teha lisatellimuse (RHS § 123 lg 1 p 3) ja millal kaasneb muudatusega hüpoteetiline mõju hankemenetluse tulemusele (RHS § 123 lg 2 p 1).

PERMISSIBILITY OF PUBLIC CONTRACT MODIFICATIONS PURSUANT TO § 123 CLAUSE 1 SUB-CLAUSES 1, 2, 3 AND 7 OF THE PUBLIC PROCUREMENT ACT

Abstract

Owing to the public procurement general principles of transparency and equal treatment, modifying a public contract during its execution is generally impermissible, as it poses a threat to the initial competitive situation. Without restrictions, a public contract could turn out to be significantly different during its execution compared to the one that the tenderers competed for in the award procedure. However, like any contract, so do public contracts inevitably need to be modified in some cases. It is not possible to foresee or account for all possible changes in the circumstances related to the contract, which is why the permissibility of modifications cannot be completely excluded. The freedom to do so has, however, been significantly limited – 7 grounds are listed in § 123 clause 1 of the Public Procurement Act (PPA), transposed on the basis of article 72 of the public procurement directive 2014/24, in the event of which it is permitted to modify a public contract during its execution.

The legal problem of the thesis was the lack of legal clarity in § 123 clause 1 sub-clauses 1 (*de minimis* rule), 2 (review clause), 3 (additional works) and 7 (non-substantial modification) of the PPA, which was illustrated by the consulting practice of the Ministry of Finance available to the author, as well as the judicial and supervisory practice, where the provisions have been interpreted and applied differently. In view of the insufficient legal clarity, the aim of the master's thesis was to identify the restrictions to modifying a public contract that arise from § 123 clause 1 sub-clauses 1, 2, 3 and 7 of the PPA, and conclude whether the interpretation practice of the Estonian courts, the supervision practice of the Ministry of Finance and the practice of contracting authorities when amending public contracts on these grounds is in accordance with the identified restrictions.

The thesis relied on analysis of European and Estonian legal literature, case law of the European Court, the Republic of Estonia and other EU member states, commentary of the procurement directives and commentary of the PPA. Significant sources were also the guidelines of the Ministry of Finance as well as its acts of supervision carried out in the years 2019—2022. As part of the thesis, an empirical study was also carried out. The consulting

practice of the Ministry of Finance in the period 01.01.2022—31.12.2022 was analyzed – i.e., the period when the economic situation of Estonia was affected by the energy crisis, the war of aggression against Ukraine initiated by the Russian Federation and soaring inflation, due to which the fulfillment of public contracts has become significantly more expensive for contractors. In addition, notices of contract modifications, which the contracting authority is obliged to forward to publish after certain modifications, in the same period 01.01.2022—31.12.2022 were analyzed.

In the first chapter of the thesis, the foundational rules of the modification of public contracts were explained. As these rules apply regardless of the basis on which the public contract is modified, the analysis was necessary to achieve the aim of the thesis. Modifying a public contract means amending its content in any way – if any condition is added, if any condition is removed, if any condition's content is amended, if the scope or cost of the contract is reduced, etc. § 123 of the PPA applies in its entirety to the modification of a public contract as well as to the modification of a framework agreement. Exceptionally, § 123 of the PPA does not apply in case of procurements below the simple procurement threshold (30.000 euros). In case of such procurements, only the general principles of public procurement stipulated in § 3 of the PPA must be adhered to. § 123 of the PPA can only serve as a guideline when assessing the permissibility of a modification.

An impermissible modification entails the conclusion of an illegal direct contract. Pursuant to § 121 clause 1 sub-clause 1 of the PPA, a public contract is void if the contracting authority has failed to submit a contract notice to the register and the failure to submit it was not permitted. As a rule, the obligation to publish a contract notice exists, however it is not always the case – e.g., in the case of a negotiated procedure without prior publication. Since the PPA does not provide for a separate consequence for the impermissible modification of a public contract, it is possible that the nullity of a modification cannot be established even if the modification was impermissible. This is so in cases where there would have been a basis for procuring something without being required to submit a contract notice. There is also a difference in the situation where the public contract is initially concluded through a negotiated procedure without prior publication. If such a contract is impermissibly modified, it should be additionally analyzed whether the basis that gave the right to apply the type of procedure has ceased to exist, as there was no competitive situation in the award procedure to begin with.

On the basis of the § 123 clause 1 sub-clause 1 of the PPA (*de minimis*), a public contract may be modified if the overall nature of the contract is not altered and if the value of the modifications does not exceed 10% of the original cost of the contract for goods or services or 15% of the construction works, or the international threshold (§ 14 clauses 3 and 4

of the PPA). There is lack of legal clarity as to what the term "overall nature of the contract" means. It has been mistakenly affirmed in earlier literature and in case law that this term can be substantiated through § 123 clause 2 of the PPA, which lists modifications through which "the overall nature of the public contract changes significantly". Transposed incorrectly, § 123 clause 2 of the PPA lists substantial modifications, which do not bare connection to modifications that alter the overall nature of the contract. The overall nature of the contract is understood to mean extensive, comprehensive, and over-arching modifications to the contract, not just substantial modifications. These are modifications through which the contract becomes "different", e.g., if instead of leasing service cars, the contracting authority buys out the cars, changes a fixed-term contract to an indefinite one, or changes a design contract to a construction contract. In current Estonian practice – meaning both the case law and supervisory activities of the Ministry of Finance – no modification has been confirmed to have altered the overall nature of the contract.

The *de minimis* exception can only be applied if the modification is monetarily measurable. For example, it is not possible to modify only the term of the contract, a modification which the court has wrongly considered permissible on the basis of the *de minimis* exception. Additionally, the modification cannot consist of adding an index to the contract, as the quantitative value of such a modification cannot be calculated. The value of all *de minimis* modifications must be summed up and compared with the established limits when assessing permissibility of the modification. In doing so, modifications of negative value must also be accounted for, with the exception being the situation where so-called replacement work is ordered, which is very similar to the original one. In such a case, the value of the modification can be calculated as the price difference. If the *de minimis* limit has been met (10% or 15% of the initial cost of the contract), monetarily measurable modification can be made to the contract only on the basis of review clauses, as additional works or due to unforeseeable circumstances. Such a modification cannot be non-substantial.

On the basis of § 123 clause 1 sub-clause 2 of the PPA (review clause), a public contract can be modified if the overall nature of the contract is not altered and if the scope, content and conditions of application of the modification are clearly, precisely and unequivocally stipulated in the contract. Review clauses may concern the terms of any public contract and the admissibility of the modification made on this basis does not depend on the value of the modification. "Clear, precise and unequivocal" is a condition whose content is equally understood by bidders. Therefore, a modification cannot be based solely on an interpretation of the review clause and the review clause should not be so broad as to allow

very different modifications. In practice, contracting authorities use overly general review clauses that try to cover as many different situations as possible.

The "scope" of the modification means the contract term that is modified (e.g., fee, term). The "content" or "nature" of the modification asks whether the modification is automatically implemented or whether negotiations between parties are necessary to at least some extent. The nature should be clarified through the "conditions of application" of the modification, which consist of three parts: what is the circumstance upon the arrival of which the contract is modified, how is the contract modified, and what is the set of rules for how the contract is to be modified (e.g., notice period and form of transaction). The author cannot agree with the interpretation of the Ministry of Finance that the review clause must stipulate to the finest detail the modification that will occur as well as all its consequences. A review clause does not have to preclude any and all negotiation between the parties. Such an approach is overly restrictive and limits the use of review clauses to an unreasonable extent. If the review clause is not precise enough to provide a basis for making the modification on the basis of § 123 clause 1 sub-clause 2 of the PPA, the review clause can be one argument to claim that the modification is non-substantial within the meaning of § 123 clause 1 sub-clause 7 and clause 2 of the PPA.

On the basis of § 123 clause 1 sub-clause 3 of the PPA, the contracting authority can order additional works, services or supplies from the contractor. As a result of the modification, the cost of the contract cannot increase by more than 50% of the initial cost of the contract. The need for an additional work must have arisen in connection with the performance of the contract and must be necessary for its performance. Additional works can mean either a quantitative (more is ordered than originally planned) or a qualitative (other items are ordered in addition to the initial order) modification. The works, services or supplies must not have been provided for in the original contract. Therefore, the modification cannot simply entail increasing the price or cancelling works originally provided for in the contract. Contracting authorities have failed to account for this, e.g., using § 123 clause 1 sub-clause 3 of the PPA as a basis for increasing the price or extending the deadline of the contract.

As a second condition, the law requires that changing the contractor causes significant inconvenience or significant additional costs to the contractor and that changing the contractor is impossible for economic or technical reasons. Since the prerequisites are formulated cumulatively – both subjective and objective impossibility to change the contractor must exist – the clause has been transposed incorrectly. Permissibility of additional works does not assume that changing the contractor is impossible, but rather that changing the contractor is extremely unreasonable for economic or technical reasons. The law causes ambiguity in

practice, as contracting authorities rely on different interpretations. In practice, several contracting authorities have not followed the wording of the law but have ordered additional works even in situations where changing the contractor is not impossible. However, implementing bodies have based their decisions on the incorrect interpretation that it must be impossible to change the contractor.

The "inconvenience" justifying the additional works must be significant. For example, the following reasons do not suffice: organizing a new procurement procedure is inconvenient for the contracting authority; the contracting authority thinks that only the same contractor could handle the work; the contracting authority wants to receive the service without interruption without organizing a new procurement procedure; the existing contractor has knowledge that another contractor would take time to acquire; the contracting authority has entered into an existing contract on favorable terms, which he does not want to abandon. Similarly, the "significant additional cost" cannot consist simply of the costs associated with carrying out a new procurement procedure. Additional cost that could justify the placing of an order for additional works could be due the contracting authority being deprived of external financing and forced to pay for additional work from its own funds if it were to organize a new procurement procedure.

According to the directive, additional works may not be ordered with the intent of circumventing the application of the directive. Due to this, a contracting authority cannot order an additional work which due to both its volume and distinctiveness should be procured separately. Situations where additional work becomes the main work in terms of volume must also be avoided. Also, if the actual value of the additional works is 75% of the initial cost of the contract, but it is divided artificially, and if the additional order is made immediately after the conclusion of the contract, the intent to circumvent the application of the directive shall also be established. The PPA does not include this provision of the directive, which should be included for sake of legal clarity.

In case of additional works, the contracting authority is obliged to submit a notice of contract modification. In practice, contracting authorities ignore this obligation or, even if a notification is submitted, it does not include the information that should be included according to the directive. The problem is exacerbated by the fact that the PPA does not stipulate the consequences of not submitting a notice of contract modification, nor does it stipulate what information must be included in it. Addition of a sanction for failure to submit the notice could direct more procurers to fulfill the obligation.

§ 123 clause 1 sub-clause 7 of the PPA allows for non-substantial modifications. § 123 clause 2 of the PPA provides for a non-exhaustive list of when a modification is substantial.

Most often, the courts and the Ministry of Finance have determined that a modification is substantial and therefore inadmissible through § 123 clause 2 sub-clause 1 of the PPA – the modification is substantial if it has a hypothetical effect on the number of tenderers or the number of admissible tenders in the procurement procedure. In essence, such a hypothetical effect can never be ruled out. Therefore, it should be critically assessed in each instance whether the hypothetical effect is substantial enough to realistically have a harmful effect on competition. Most often, a substantial modification entails a change to the term of contract. Even in marginal changes to the term of the contract – as low as an extension of 9 days – the Ministry of Finance has considered the modification impermissible, which cannot be considered justified in the view of the author. When evaluating the substantiality of extending the deadline for the execution of the contract, it is necessary to look at how much the deadline has been extended in proportion to the original term, whether every contractor would have faced the circumstance that caused the delay, and whether the contractor gained any actual extra time to execute the contract.

According to § 123 clause 2 sub-clause 2 of the PPA, a modification is substantial if it changes the economic balance of the contract in favour of the contractor in a manner which was not provided for in the initial contract. This is mainly to be understood as situations where the profit of the contract increases compared to what was originally foreseen. A modification to the benefit of the contracting authority is not generally considered substantial. In case law, a misinterpretation was identified, according to which the extension of the deadline for the execution of the contract was considered not to be beneficial for the contractor, as it also leads to a delay in the contractor getting remunerated. In this situation, the benefit for the contractor is that it gets more time to perform the contract than was originally planned and which all the tenderers had taken into account.

According to § 123 clause 2 sub-clause 3 of the PPA, a modification is substantial if it significantly expands the scope of the contract. The scope of the contract can be expanded with both quantitative (more or less than originally) and qualitative (different than originally) modifications. When the scope of the contract has been expanded "significantly" depends on the original scope of the contract. In practice, neither the courts nor the Ministry of Finance have identified the substantiality or inadmissibility of the modification through this provision, because if the modification significantly expands the scope of the contract, it is assumed that the modification is already substantial on the basis of § 123 clause 2 sub-clause 1 of the PPA, i.e., the modification has a hypothetical effect on the result of the initial procurement procedure.

The aim of the thesis was fulfilled. The restrictions on the modification of a public contract arising from § 123 clause 1 sub-clauses 1, 2, 3 and 7 of the PPA were identified. Some legal uncertainty remains with the concept of the "overall nature of the contract" provided for in sub-clauses 1 and 2 (and 4), as no such modification has been identified in practice through which the overall nature of the contract has been altered. With a few exceptions, the supervisory practice of the Ministry of Finance and the interpretation practice of Estonian courts are consistent with the identified limitations. The biggest differences in practice lie in how detailed a review clause must be in order to modify the contract based on it (§ 123 clause 1 sub-clause 2 of the PPA), under what circumstances an order for additional works can be made (§ 123 clause 1 sub-clause 3 of the PPA) and in which circumstances it can be said that the modification has a hypothetical effect on the outcome of the procurement procedure (§ 123 clause 2 sub-clause 1 of the PPA).

KASUTATUD MATERJALID

Kasutatud kirjandus

1. Arrowsmith, S. *The Law of Public and Utilities Procurement. Regulation in the EU and UK. Volume 1. Third Edition.* Thomson Reuters: 2018.
2. Bogdanowicz, P. *Contract Modifications in EU Procurement Law.* Edward Elgar Publishing: 2021.
3. Brown, A. Whether a new tendering procedure is required when a public contract is amended under a settlement agreement: the EU Court of Justice ruling in case C-549/14 Finn Frogne AS. – *Public Procurement Law Review* 2017/1, lk-d NA5—NA10.
4. Dragos, D. C., Halonen, K-M., Neamtu, B., & Treumers, S. (Eds.). *Contract Changes: The Dark Side of EU Public Procurement Law.* Edward Elgar Publishing: 2023.
5. Gherghina, S. The New as an Old Story: The Modification of the Public Procurement Contract (II). – *Romanian Public-Private Partnership Law Review* 2016/16, lk-d 36—50.
6. Halonen, K-M. The attempt to create flexibility and minimum regulation - transposition of Directive 2014/24 in Finland. – *Public Procurement Law Review* 2019/5, lk-d 214—228.
7. Hartlev, K., Liljenbol, M. W. Changes to Existing Contracts under the EU Public Procurement Rules and Drafting of Review Clauses to avoid the Need for a New Tender. – *Public Procurement Law Review* 2013/2, lk-d 51—73.
8. Hausmann, F.L., Queisner, G. Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit. – *NZBau* 2016, lk-d 619—621.
9. Hebly, J. M., Boogaart, S. van den. The Netherlands: Modification of Public Contracts in the Netherlands. – *European Procurement & Public Private Partnership Law Review* 2017/2, lk-d 206—210.
10. Hoepffner, H. La modification des contrats.— *RFDA* 2016/280, lk 10.
11. Korindt, M. Hankijapoolne hankelepingu lõpetamine selle lubamatu muutmise korral. Magistritöö. Juhendaja dr. iur. Mari Ann Simovart. Tartu Ülikool. Tallinn 2016.
12. Kongi, K. Ehituse hankelepingu tähtaja muutmise uute riigihankedirektiivide valguses. Magistritöö. Juhendaja dr. iur. Mari Ann Simovart. Tartu Ülikool. Tallinn 2015.

13. Lepikult, K. Hankelepingu muutmine ettenägematutel asjaoludel ja hankelepingu lõpetamise õiguslikud riskid. Magistritöö. Juhendaja dr. iur. Mari Ann Simovart. Tartu Ülikool. Tallinn 2021.
14. Lichère, F., Caranta, R., Treumer, S. Modernising Public Procurement. DJØF Publishing, 2014.
15. Olivera, R. D. Modification of Public Contracts: Transposition and Interpretation of the new EU directives. – European Procurement & Public Private Partnership Law Review 2015/1, lk-d 35—49.
16. Pfannkuch, B. Vertragsänderungen während der Vertragslaufzeit nach § 132 GWB n. F. – KommJur 2016, lk-d 448—450.
17. Pirbe, T. Hankelepingu muutmise lubatavuse eeldused. Magistritöö. Juhendaja PhD Carri Ginter. Tartu Ülikool. Tartu 2019.
18. Plas, E. Amendments to public contracts: in search of a sufficient degree of transparency. – Public Procurement Law Review 2021/1, lk-d 1—28.
19. Poulsen, S. T. The possibilities of amending a public contract without a new competitive tendering procedure under EU law. – Public Procurement Law Review 2012/5, lk-d 167—187.
20. Racca, G. M., Perin, R. C. Material Amendments of Public Contracts during their Terms: From Violations of Competition to Symptoms of Corruption. – European Procurement & Public Private Partnership Law Review 2013/4, lk-d 279—293.
21. Raimundo, M. A. Good Contracting Authorities Can Predict the Future: A Note on Finn Frogne. – European Papers 2017/1, lk-d 411—423.
22. Semple, A. A Practical Guide to Public Procurement. Oxford University Press: 2014.
23. Semple, A., Andrecka, M. Classification, Conflicts of Interest and Change of Contractor. – European Procurement & Public Private Partnership Law Review 2015/3, lk-d 171—186.
24. Simovart, M. A. Amendments to Procurement Contract: Estonian Law in the Light of the *Pressetext* Ruling. – Juridica International 2010/17, lk-d 151—160.
25. Simovart, M. A. Hankelepingute lubatud ja keelatud muudatused uute riigihankedirektiivide ülevõtmise järel. – Juridica 2016/1, lk-d 52—60.
26. Simovart, M. A. Lepingu muutmise nõue riigihankelepingu kohustuste vahekorra muutumise korral. – Juridica 2008/4, lk-d 219—229.
27. Simovart, M. A. Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Doktoritöö. Juhendajad PhD Carri Ginter ja prof. Irene Kull. Tartu Ülikool. Tartu 2010.

28. Simovart, M. A. Old remedies for new violations? The Deficit of Remedies for Enforcing Public Contract Modification Rules. – *UrT* 2015/1, lk-d 33—47.
29. Simovart, M. A. Riigihankelepingu muutmise vabadus hanke üldpõhimõtete valguses. – *Juridica* 2010/4, lk-d 248—257.
30. Simovart, M. A., Härginen, K. Implementation of EU public procurement law in Estonia - history revisited. – *Public Procurement Law Review* 2019/5, lk-d 229—241.
31. Simovart, M. A., Parind, M. (koost). *Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne*. Tallinn: Juura 2019.
32. Smith, K. A case for closer review? A study of review clauses in law and in practice. – *Public Procurement Law Review* 2020/3, lk-d 148—158.
33. Steinicke, M., Vesterdorf P. L. *EU Public Procurement Law. Brussels Commentary*. C. H. Beck, Hart, Nomos 2018.
34. Summa, H. Die Umsetzung der neuen Vergaberichtlinien – ein erster Eindruck. – *NZBau* 2015, lk-d 329—330.
35. Sulg, K. Ehituse hankelepingu muutmise uutes riigihankedirektiivides. Magistritöö. Juhendajad MA Kadri Matteus ja dr. iur. Kalev Saare. Tartu Ülikool. Tallinn 2016.
36. Toomjõe, E. Hankelepingu muutmise ja selle tagajärjed. Magistritöö. Juhendaja dr. iur. Martin Käerdi. Tartu Ülikool. Tartu 2016.
37. Treumer, S. Contract changes and the duty to retender under the new EU public procurement Directive. – *Public Procurement Law Review* 2014/3, lk-d 148—155.
38. Treumer, S., Comba, M. *Modernising Public Procurement. The Approach of EU Member States*. Edward Elger Publishing: 2018.
39. Treumer, S. Denmark as a daredevil in EU public procurement law: implementation of Directive 2014/24 EU. – *Public Procurement Law Review* 2019/5, lk-d 173—185.
40. Wangelow, V. P. *EU Public Procurement Law: Amendments of Public Works Contracts After the Award due to Additional Works and Unforeseeable Circumstance*. – *European Procurement & Public Private Partnership Law Review* 2020/2, lk-d 108—124.

Kasutatud Eesti Vabariigi õigusaktid

41. 2022. aasta riigieelarve seadus. – RT I, 16.12.2021, 24.
42. Riigihangete seadus. – RT I, 05.05.2022, 43.
43. Riigihangete seadus. – RT I, 04.08.2022, 11.
44. Võlaõigusseadus. – RT I, 02.12.2022, 7.
45. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I, 20.06.2022, 33.

Kasutatud Euroopa Liidu õigusaktid

46. 10. novembri 2021 Komisjoni delegeeritud määrus (EL) 2021/1950, millega muudetakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2009/81/EÜ seoses asjade, teenuste ja ehitustööde hankelepingute suhtes kohaldatavate piirmääradega. – ELT L 398, 11.11.2021, lk-d 19 ja 20.
47. 10. novembri 2021 Komisjoni delegeeritud määrus (EL) 2021/1951, millega muudetakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/23/EL seoses kontsessioonilepingute suhtes kohaldatavate piirmääradega. – ELT L 398, 10.11.2021, lk-d 21 ja 22.
48. 10. novembri 2021 Komisjoni delegeeritud määrus (EL) 2021/1952, millega muudetakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/24/EL seoses asjade, teenuste ja ehitustööde hankelepingute ning ideekonkursside suhtes kohaldatavate piirmääradega. – ELT L 398, 10.11.2021, lk-d 23 ja 24.
49. 10. novembri 2021 Komisjoni delegeeritud määrus (EL) 2021/1953, millega muudetakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/25/EL seoses asjade, teenuste ja ehitustööde hankelepingute ning ideekonkursside suhtes kohaldatavate piirmääradega. – ELT L 398, 11.11.2021, lk-d 25 ja 26.
50. 26. veebruari 2014 Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014, lk-d 65—242.
51. 26. veebruari 2014 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 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, 28.03.2014, lk-d 243—374.
52. 26. veebruari 2014 Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014, lk-d 1—64.
53. 11. detsembri 2007 Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/66/EÜ, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas. – ELT L 335, 20.12.2007, lk-d 31—46
54. Euroopa Liidu toimimise leping – ELT C 326, 26.10.2012, lk-d 47—390.

Kasutatud muud õigusaktid

55. Public Contracts Regulation 2015. – Arvutivõrgus:
<https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2015/102/regulation/72/made> (28.02.2023).

Kasutatud Eesti Vabariigi kohtupraktika

56. HMKo 14.06.2019, 2-18-13503.
57. RKKKo 10.10.2014, 3-1-1-46-14.
58. RKHKo 30.05.2022, 3-20-1150.
59. RKTko 16.10.2022, 3-2-1-80-02.
60. TlnHKo 01.02.2023, 3-22-1927.
61. TlnHKo 02.11.2021, 3-21-849.
62. TlnHKo 04.05.2018, 3-18-587.
63. TlnHKo 10.06.2022, 3-22-951.
64. TlnHKo 01.03.2023, 3-22-833.
65. TlnHKo 23.11.2022, 3-22-250.
66. TlnRnKo 03.10.2018, 3-17-982.
67. TlnHKo 22.03.2019, 3-19-304.
68. TlnRnKo 21.12.2022, 2-21-10575.
69. TrtRnKo 21.06.2010, 3-09-1297.
70. VAKO 06.02.2019, 1-19/196493.

Kasutatud Euroopa Liidu kohtupraktika

71. EKo C-160/08, *European Commission v Germany*, ECLI:EU:C:2010:230.
72. EKo C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH and Telefonadress GmbH v Telekom Austria AG, joined party: Herold Business Data AG*, ECLI:EU:C:2000:669.
73. EKo C-337/98, *Commission of the European Communities v French Republic*, ECLI:EU:C:2000:543.
74. EKo C-394/02, *Commission of the European Communities v Hellenic Republic*, ECLI:EU:C:2005:336.
75. EKo C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur GmbH v Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH and APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung*, ECLI:EU:C:2008:351.
76. EKo C-496/99, *Commission of the European Communities v CAS Succhi di Frutta SpA*, ECLI:EU:C:2004:236.

77. EKo C-549/14, *Finn Frogne A/S versus Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation*, ECLI:EU:C:2016:634.
78. EKo C-65/86, *Bayer AG and Maschinenfabrik Hennecke GmbH v Heinz Sullhofer*, ECLI:EU:C:1988:448.
79. EKo C-91/08, *Wall AG v Stadt Frankfurt am Main, Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH*, ECLI:EU:C:2010:182.
80. EKo T-54/11, *Kingdom of Spain v European Commission*, ECLI:EU:T:2013:10.
81. EKo C-461/20, *Advania Sverige AB, Kammarkollegiet v Dustin Sverige AB*, ECLI:EU:C:2022:72.

Kasutatud muu kohtupraktika

82. Markkinaoikeus (MaO) 469/18. – Arvutivõrgus: <https://www.markkinaoikeus.fi/fi/index/paatokset/hankinta-asiat/1538569745399.html> (20.03.2023).
83. Markkinaoikeus (MaO) 65/19. – Arvutivõrgus: <https://www.markkinaoikeus.fi/fi/index/paatokset/kilpailu-javalvonta-asiat/1550575447250.html> (20.03.2023).
84. Rotterdami ringkonnakohtu 20.10.2016 otsus, ECLI:NL:RBROT:2016:8025.

Kasutatud muu materjal

Kasutatud Rahandusministeeriumi kontrollaktid

85. Rahandusministeeriumi 25.11.2019 kontrollakt nr 12.2-4/1 (Viljandi Vallavalitsus).
86. Rahandusministeeriumi 08.06.2021 kontrollakt nr 12.2-4/1 (Otepää Vallavalitsus).
87. Rahandusministeeriumi 20.11.2020 kontrollakt nr 12.2-4/12 (Tallinna Kommunaalamet).
88. Rahandusministeeriumi 21.12.2022 kontrollakt nr 12.2-4/5 (Järva Vallavalitsus).
89. Rahandusministeeriumi 13.02.2020 kontrollakt nr 12.2-4/6 (SA Eesti Tervishoiu Muuseum).
90. Rahandusministeeriumi 05.02.2020 kontrollakt nr 12.2-4/4 (Aksiaselts Tallinna Lennujaam).
91. Rahandusministeeriumi 21.02.2020 kontrollakt nr 12.2-4/7 (Integratsiooni Sihtasutus).
92. Rahandusministeeriumi 06.05.2022 kontrollakt 12.2-4/6 (Haridus- ja Teadusministeerium).

93. Rahandusministeeriumi 19.11.2021 kontrollakt nr 12.2-4/2 (Aktsiaselts Maardu Elamu).
94. Rahandusministeeriumi 25.01.2021 kontrollakt nr 12.2-4/11 (Elektrilevi OÜ).
95. Rahandusministeeriumi 09.12.2022 kontrollakt nr 12.2-4/3 (Transpordiamet).
96. Rahandusministeeriumi 24.05.2022 kontrollakt nr 12.2-4/3 (Sihtasutus Tartu Teaduspark).
97. Rahandusministeeriumi 30.11.2021 kontrollakt nr 12.2-4/5 (Mittetulundusühing Tartu Ülikooli Akadeemiline Spordiklubi).
98. Rahandusministeeriumi 10.09.2021 kontrollakt nr 12.2-4/3 (osaühing OSK GRUPP).

Kasutatud hankelepingute muutmise teated

99. Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 223-640514. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:640514-2022:TEXT:EN:HTML&src=0> (28.02.2023).
100. Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 089-245074. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:245074-2022:TEXT:EN:HTML&src=0> (28.02.2023).
101. Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 175-495646. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:495646-2022:TEXT:EN:HTML&src=0> (28.02.2023).
102. Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 045-115522. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:115522-2022:TEXT:EN:HTML&src=0> (19.03.2023).
103. Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 202-573949. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:573949-2022:TEXT:EN:HTML&src=0> (28.02.2023).
104. Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 213-609779. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:609779-2022:TEXT:EN:HTML&src=0> (19.03.2023).
105. Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 199-564296. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:564296-2022:HTML:EN:HTML&tabId=0> (18.02.2023).
106. Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 194/546482. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:546482-2022:TEXT:EN:HTML&src=0> (18.02.2023).

107. Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 132-375458. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:375458-2022:TEXT:EN:HTML&src=0> (18.02.2023).
108. Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 174-489537. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:489537-2022:TEXT:EN:HTML&src=0> (18.02.2023).
109. Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 159-454731. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:454731-2022:TEXT:EN:HTML&src=0> (28.02.2023).
110. Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 094-259541. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:259541-2022:TEXT:EN:HTML&src=0> (19.03.2023).
111. Hankelepingu muutmise teade nr 2022/S 184-517393. Euroopa Liidu Teataja (Ted). – Arvutivõrgus: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:517393-2022:TEXT:EN:HTML&src=0> (28.02.2023).

Kasutatud muud allikad

112. Euroopa Nõukogu. Interinstitutional file 2011/0438 (COD, doc. 11266/12, cluster 8: sound procedures. Euroopa Nõukogu 2011.
113. Rahandusministeerium. 2021. aasta järelevalve kokkuvõte. Rahandusministeerium 2022.
114. Rahandusministeerium. Järelevalve tegevus 2019—2022. – Arvutivõrgus: <https://www.fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/jarelevalve> (21.03.2023).
115. Rahandusministeerium. Hankelepingute muutmine kriisiolukorras. Rahandusministeerium 2022.
116. Rahandusministeerium. Riigihanked: korduma kippuvad küsimused. Hankelepingu muutmine. – Arvutivõrgus: <https://www.fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/korduma-kippuvad-kusimused> (16.02.2023).
117. Single market and standards: public procurement. Euroopa Komisjon. Arvutivõrgus: https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/public-procurement_en (16.02.2023).
118. Support for Improvement in Governance and Management (SIGMA). Brief 38 Public Procurement Contract Modifications. SIGMA 2016.

119. Riigihanked, riigiabi, osalused, kinnisvara: riigihanked. Rahandusministeerium. Arvutivõrgus: <https://www.fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked> (16.02.2023).
120. Riigihangete seadus 450 SE. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d8709d7d-cf5c-45c6-8576-1b7e86c80a8a> (25.02.2023).
121. Riigihangete seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu. 491 SE. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/b533be92-b5d8-47fc-a71d-fee84a786aa0/Riigihangete+seaduse+muutmise+ja+sellega+seonduvalt+teiste+seaduste+muutmise+seadus> (16.02.2023).
122. Euroopa Komisjon. Public Procurement Guidance for Practitioners: on avoiding the most common errors in projects funded by the European Structural and Investment Funds. Euroopa Komisjon (2018). – Arvutivõrgus: https://www.efre-thueringen.de/fileadmin/user_upload/PDF/Downloads_englisch/Oeffentliches_Auftragswesen/guidance_public_procurement_2018_en.pdf (18.02.2023).
123. Urząd Zamówień Publicznych. Zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego. – Arvutivõrgus: <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych/zmiany-umowy-w-sprawie-zamowienia-publicznego> (19.02.2023).
124. Eesti Keele Seletav Sõnaraamat. – Arvutivõrgus: <https://www.eki.ee/dict/ekss/> (19.02.2023).
125. Rahandusministeeriumi 29.12.2022 vastus autori päringule (autori valduses).
126. Rahandusministeeriumi 21.03.2023 vastus autori päringule (autori valduses).