

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND  
Eraõiguse osakond

Marek Korindt

**HANKIJAPPOOLNE HANKELEPINGU LÕPETAMINE SELLE  
LUBAMATU MUUTMISE KORRAL**

Magistritöö

Juhendaja:  
dr. iur. Mari Ann Simovart

Tallinn

2016

# Sisukord

<b>Sissejuhatus .....</b>	<b>3</b>
<b>1. RHS § 124 lg 1 punktist 1 tulenevad hankelepingu lõpetamise tingimused .....</b>	<b>9</b>
1.1. Hankelepingu lubamatu muudatus.....	9
1.2. Hankelepingu lõpetamise regulatsiooni sisu ja eesmärk .....	17
1.2.1. Riigihankeõigusest tulenev kohustus hankelepingu ühepoolse lõpetamise eeldusena .....	19
1.2.2. Hankelepingu lõpetamise õigus enne või pärast lubamatut muutmist .....	26
<b>2. Hankelepingu lõpetamine kui kaalutusotsus .....</b>	<b>33</b>
2.1. Kaalutusotsuse kohustus .....	33
2.2. Sobivus ja vajalikkus .....	35
2.3. Mõõdukus .....	37
2.3.1. Riigihankeõigusest ja avalikkuse huvidest tulenevad kaalutlused .....	39
2.3.2. Eraõigusest tulenevad kaalutlused.....	42
<b>3. Hankijapoolse hankelepingu lõpetamise formaalsed tingimused .....</b>	<b>49</b>
3.1. Tähtaeg.....	49
3.2. Vorminõuded .....	55
<b>Kokkuvõte .....</b>	<b>58</b>
<b>Summary .....</b>	<b>61</b>
<b>KASUTATUD KIRJANDUS.....</b>	<b>65</b>
<b>KASUTATUD ÕIGUSAKTID .....</b>	<b>70</b>
<b>KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA.....</b>	<b>72</b>
<b>MUUD KASUTATUD ALLIKAD.....</b>	<b>74</b>

## Sissejuhatus

26. veebruaril 2014 võeti vastu kolm uut hankedirektiivi<sup>1</sup>, milles sätestati uudne<sup>2</sup> hankija õigus<sup>3</sup> lõpetada<sup>4</sup> kehtiv hanke- või kontsessioonileping. Riigihankedirektiivi artikli 73 kohaselt peavad liikmesriigid tagama, et hankijatel on võimalik direktiivis toodud juhtudel lõpetada riigihankeleping selle kehtivusaja jooksul. Hankelepingu lõpetamise õigus on hankijatel direktiivi kohaselt vähemalt järgmisel kolmel juhul: (1) hankelepingut on oluliselt muudetud nii, et selliste muudatuste tegemine oleks nõudnud riigihankedirektiivi artikli 72 kohaselt uut hankemenetlust; (2) hankija on kohustusliku kõrvaldamise aluse esinemisel jätnud pakkuja kõrvaldamata või (3) Euroopa Kohus on rikkumismenetluse<sup>5</sup> raames leidnud, et hankelepingut ei oleks tohtinud Euroopa Liidu aluslepingutest ja riigihankedirektiivist tulenevate kohustuste tõsise rikkumise tõttu sõlmida.

Riigihankedirektiivi artikli 90 kohaselt pidid liikmesriigid direktiivi üle võtma hiljemalt 18.04.2016. Eesti Vabariigi Valitsus edastas uue riigihangete seaduse eelnõu<sup>6</sup> (edaspidi RHS) Riigikogule 04.04.2016 ning 18.04.2016 toimunud esimesel lugemisel Riigikogus otsustati RHS võtta täiskogu päevakorda 11.05.2016, muudatusettepanekute tähtpäevaks seati

---

<sup>1</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, 26. veebruar 2014, kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 1–64 (edaspidi kontsessioonide direktiiv); Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL, 26. veebruar 2014, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94, 28.3.2014, lk 65– 242 (edaspidi riigihankedirektiiv); Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/25/EL, 26. veebruar 2014, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ. – ELT L 94, 28.3.2014, lk 243–374 (edaspidi võrgustikudirektiiv). Eelnimetatud direktiividele viidatakse edaspidi ühiselt kui uued hankedirektiivid.

<sup>2</sup> M. A. Simovart. Hankelepingute lubatud ja keelatud muudatused uute riigihankedirektiivide ülevõtmise järel. *Juridica I*/2016, lk 59.

<sup>3</sup> Selline hankija õigus on sarnases sõnastuses sätestatud kõikides uutes hankedirektiivides: kontsessioonide direktiivi artikkel 44, riigihankedirektiivi artikkel 73 ja võrgustikudirektiivi artikkel 90. Kuivõrd kõnealune õigus on sarnases sõnastuses sätestatud kõikides uutes hankedirektiivides, viitab autor töö jälgitavuse kaalutlustel riigihankedirektiivile.

<sup>4</sup> Hankelepingu lõpetamise termin tähistab käesolevas töös Eesti õiguse mõttes hankija ühepoolset õigust öelda kehtiv hanke- või kontsessioonileping üles või sellest taganeda. Nimetatud termini kasutamise põhjused on toodud käesoleva töö esimese peatüki teises alapeatükis.

<sup>5</sup> Rikkumismenetluse näeb ette Euroopa Liidu toimimise lepingu artikkel 258. Viidatud sätte alusel on Euroopa Komisjonil õigus alustada rikkumismenetlust liikmesriigi vastu, kes ei ole täitnud Euroopa Liidu aluslepingutest tulenevat kohustust. Rikkumismenetluse kohta vt täpsemalt D. Pachnou. *The effectiveness of bidder remedies for enforcing the EC public procurement rules: a case study of the public works sector in the United Kingdom and Greece*. Thesis submitted to the University of Nottingham for the degree of Doctor of Philosophy, March 2003, lk 8-14.

<sup>6</sup> Riigihangete seaduse eelnõu SE 204 I – <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/> (01.05.2016).

30.05.2016.<sup>7</sup> RHS-is reguleerib hankelepingu lõpetamist § 124, mille esimese lõigu esimese punkti kohaselt võib hankija hankelepingu lõpetada, kui hankelepingus on tehtud muudatusi, mis ei ole RHS § 123<sup>8</sup> kohaselt lubatavad. Seadusandja on selgitanud, et RHS §124 lg 1 punkti 1 järgi on hankijal õigus hankeleping lõpetada, kui hankelepingut soovitakse kas pakkuja taotlusel või pakkuja ja hankija kokkuleppel muuta selliselt, et muutmine ei vasta hankelepingu lubatud muutmise tingimustele.<sup>9</sup>

Ülaltoodust nähtub esiteks oluline vastu olu RHS § 124 lg 1 punkti 1 sõnastuse ning RHS seletuskirjas väljendatu vahel. RHS § 124 lg 1 punkti 1 kohaselt tekib hankijal hankelepingu ühepoolse lõpetamise õigus pärast hankelepingu lubamatut muutmist. RHS seletuskirjas on aga selgitatud, et hankijal tekib kõnealune õigus juba olukorras, kus hankelepingut soovitakse muutma hakata. Selline õiguslik segadus ei ole kooskõlas põhiseaduse (edaspidi PS) §-st 10 tuleneva õiguskindluse põhimõttega ning täpsemalt selle ühe alapõhimõtte, õigusselgusega.<sup>10</sup>

Lisaks eelnevalt kirjeldatud vastuolule on õiguskirjanduses väljendatud arvamust, et hankija ühepoolne hankelepingu lõpetamise õigus sisaldab endas ohtu sattuda vastuollu eraõigusliku hea usu põhimõttega, kuna vastav õigus on hankijale antud puhtalt hankija enda toime pandud rikkumise alusel.<sup>11</sup> Eelnev tähendab, et RHS § 124 lg 1 punkti 1 sõnastuse järgi on hankelepingu ühepoolse lõpetamise eelduseks juba tehtud õigusvastane hankelepingu muudatus. Hankelepingu lubamatu muutmise saab toimuda aga reeglina hankija osalusel ning seega tekitaks hankija enda tegevusega võimaluse hankeleping lõpetada.

Hankijad rahastavad oma tegevust avalikest vahenditest ning täidavad avalikke ülesandeid<sup>12</sup>, mistõttu ei saa rääkida hankijatest kui eraõiguslikest subjektidest. Eraõiguses alluvad lepingulised suhted ning nende kujundamine privaatautonomia põhimõttele, mille kohaselt on isikud vabad oma õiguste ja kohustuste kujundamisel.<sup>13</sup> Hankijad tegutsevad aga avalikes huvides ning seega võib eeldada, et hankija ei või RHS §124 lg 1 punkti 1 alusel hankelepingu

---

<sup>7</sup> Riigihangete seaduse eelnõu 204 SE I menetluskäik – <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/> (21.04.2016).

<sup>8</sup> RHS § 123 võtab üle riigihankedirektiivi artikli 72, mis reguleerib hankelepingute muutmise piiranguid.

<sup>9</sup> Riigihangete seaduse 204 SE I seletuskiri (edaspidi RHS seletuskiri), lk 120-121 - <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/> (01.05.2016).

<sup>10</sup> M. Ernits. PS § 10/3.4.3 – 3.4.3.1. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 3. väljaanne. Tallinn: Juura 2012 (edaspidi PS kommentaarid).

<sup>11</sup> M. A. Simovart. Hankelepingute lubatud ja keelatud muudatused, lk 59.

<sup>12</sup> RHS § 5 lg 2; RHS seletuskiri lk 25-26;

<sup>13</sup> P. Varul jt. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura 2012, lk 82.

lõpetamist oma suva järgi otsustada, vaid peab lähtuma hea halduse tavast ning proportsionaalsuse põhimõttest.

Eelnevalt kirjeldatu põhjal on probleemiks RHS § 124 lg 1 punkti 1 ebaselgus: ei ole selge, kas uudset õigust võib hankija kasutada enne või pärast hankelepingu lubamatut muutmist või mõlemal juhul, millised on arutluse all oleva õiguse kasutamise piirangud ehk kuidas piirab proportsionaalsuse põhimõtte hankija otsustusvabadust ning milliseid formaalseid tingimusi tuleb hankijal hankelepingu lõpetamise õiguse kasutamisel järgida. Autori eesmärgiks käesoleva töö kirjutamisel on leida vastus küsimusele, millistel tingimustel võib hankija hankelepingu RHS §124 lg 1 punkti 1 alusel ühepoolset lõpetada.

Käesoleva töö teema on aktuaalne, kuivõrd hankelepingu oluline muutmine hankelepingu lõpetamise alusena on uudne ning ainulaadne.<sup>14</sup> Hankelepingu ühepoolset ja ennetähtaegset lõpetamist võivad olla olulised tagajärjed, seda eriti pikaajaliste hankelepingute puhul. Hanke võitja võib pikaajalise hankelepingu sõlmimiseks olla teinud mitmesuguseid investeeringuid, näiteks palganud lisatööjõudu, võtnud laenu, soetanud uut käibe- ja põhivara ning öelnud ressursipuudusel ära muudest ärielistest võimalustest. Kui aga hankijal on õigus hankelepingu enne tähtaja lõppu üsna lihtsalt lõpetada, võivad lõpetamisel olla tõsised tagajärjed mitte ainult hankelepingu täitjale, vaid ka viimase võlausaldajatele, töötajatele ning muudele seotud isikutele. Seetõttu on oluline ja ajakohane analüüsida, millistel tingimustel on hankelepingu lõpetamine RHS § 124 lg 1 punkti 1 alusel võimalik.

Hankelepingu ühepoolset lõpetamise tingimusi ei ole autorile teadaolevalt siiani põhjalikumalt uuritud ei Eesti ega välisriikide õiguse raames. Suurbritannia õiguse seisukohast on kõnealust regulatsiooni põgusalt käsitlenud professor A. S. Graells<sup>15</sup> ja advokaat P. Henty<sup>16</sup>, kuid viidatud allikates ei ole hankelepingu lõpetamise tingimusi analüüsitud ega tõstatatud eelnevalt kirjeldatud probleeme. Eesti kontekstis on asjakohastele probleemidele tähelepanu juhtinud M. A. Simovart<sup>17</sup> ja E. Fels<sup>18</sup>.

Töös on kasutatud eelkõige kvalitatiivset, süstemaatilist ning võrdlevat uurimismeetodit. Hankelepingu lõpetamise õiguse sisu on autor käsitlenud seda teoreetiliselt analüüsides.

---

<sup>14</sup> M. A. Simovart. Hankelepingute lubatud ja keelatud muudatused, lk 59.

<sup>15</sup> A. S. Graells. Termination of contracts under Reg. 73 Public Contracts Regulations 2015. – <http://howtocrackanut.blogspot.com/2015/06/termination-of-contracts-under-reg-73.html> (25.04.2016).

<sup>16</sup> P. Henty. Implementation of the EU Public Procurement Directives in the UK: the Public Contracts Regulations. – P.P.L.R. 2015, 3, lk 74-80.

<sup>17</sup> M. A. Simovart. Hankelepingute lubatud ja keelatud muudatused.

<sup>18</sup> E. Fels. Euroopa Liidu riigihankeõiguse normide rikkumise mõju hankelepingu kehtivusele. Magistritöö. Juhendaja dr. iur. Mari Ann Simovart. Tartu Ülikool, 2015.

Küsimuse all olevat regulatsiooni ei olnud töö kirjutamise ajal võimalik empiirilisel uurida, kuivõrd riigihankedirektiivi artikli 73 ülevõtmise tähtaeg oli alles 18.04.2016 ning mõistetavalt puudus olemasolev praktika. Töö uurimisküsimusele on autor lähenenud süsteemselt, analüüsides nii spetsiifiliselt RHS § 124 lg 1 punkti 1 kui üldisemaid riigihankeõiguse, avaliku õiguse ja eraõiguse asjakohaseid norme ning printsiipe. Võrdlevat meetodit on autor kasutanud teiste Euroopa Liidu liikmesriikide õigusaktide käsitlemise näol. Arutluse all oleva normi sisu on avatud analüüsides Soome, Prantsusmaa ning Saksamaa õigusakte, mis riigihankedirektiivi üle võtavad. Liikmesriikide valimit põhjendab autor töö alajaotuses 1.2.2.

Autor on töös kasutanud peamiselt uurimisküsimusega seonduvaid õigusakte, milleks on eelkõige riigihankedirektiiv ja RHS. Käsitletud on ka nimetatud õigusaktide väljatöötamisega seonduvaid dokumente ehk RHS seletuskirja erinevaid versioone, Euroopa Komisjoni avaldatud rohelist raamatut<sup>19</sup> jt. Riigihankeõiguse kirjandusallikate kohalt on olulisemad erinevad raamatud, teadustööd ja -artiklid järgmistelt autoritelt: S. Arrowsmith, M. A. Simovart, A. Brown ning S. Treumer. Hankeõiguse üldpõhimõtete ja hankelepingu muutmise osas väärrib eraldi märkimist M. A. Simovarti doktoritöö.<sup>20</sup> Hankelepingu ühepoolse lõpetamise proportsionaalsuse analüüsimisel toetus autor suurel määral Riigikohtu ning riigihangete vaidlustuskomisjoni praktikale.

Töö on eelnevalt toodud probleemküsimustest lähtuvalt jagatud kolmeks peatükiks. Neist esimeses analüüsib autor esmalt hankelepingu muutmise piiranguid, kuivõrd hankelepingu lubamatu muutmine on RHS-i sõnastuse järgi selle lõpetamise eelduseks. Esimese peatüki teises alajaotuses analüüsib autor RHS § 124 lg 1 punkti 1 sisu Euroopa Liidu hankeõigusest lähtuvalt. Arutluse all oleva normi sisu ja eesmärgi väljaselgitamiseks analüüsib autor eelkõige riigihankedirektiivi ning Euroopa Liidu hankeõiguse süsteemi seisukohast lähtuvalt hankelepingu lõpetamise ja õiguskaitsemeetmete direktiivi<sup>21</sup> seost.

Teise peatüki esimeses alapeatükis selgitab autor, miks peab hankija hankelepingu ühepoolse lõpetamisel tegema kaalutusotsuse, kuigi hankeleping on olemuselt eraõiguslik leping ning võiks eeldada, et selle suhte kujundamine on hankija suvaotsus. Järgmisena käsitleb autor proportsionaalsuse testi osasid, milleks on vajalikkus, sobivus ja mõõdukus ehk kitsas

---

<sup>19</sup> Green Paper on the modernisation of EU public procurement policy. Towards a more efficient European Procurement Market. COM(2011) 15 final. (edaspidi viidatud kui Green Paper) – <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0015:FIN:EN:PDF> (25.04.2016).

<sup>20</sup> M. A. Simovart. Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu riigihankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Doktoritöö. Juhendajad: dots Carry Ginter, PhD Irene Kull. Tartu Ülikooli Kirjastus, 2010.

<sup>21</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/66/EÜ, 11. detsember 2007, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas. –ELT L 335, 20.12.2007, lk 31–46 (edaspidi õiguskaitsemeetmete direktiiv).

tähenduses proportsionaalsus. Autor analüüsib, kuidas tuleks nimetatud proportsionaalsuse testi osasid hankijapoolse hankelepingu lõpetamise olukorras sisustada. Keerukamad küsimused tekivad proportsionaalsuse testi kolmandal astmel ehk mõõdukuse hindamisel ning seetõttu on just see osa kõige mahukam. Mõõdukuse hindamisel uurib autor hankelepingu lõpetamise mõju nii riigihankeõiguse põhimõtetele ja avalikkuse huvidele kui eraõiguslikele printsiipidele, millest asjakohasemad on hea usu põhimõte ja *pacta sunt servanda* printsiip. Teise peatüki raames on autori eesmärk leida kinnitust väitele, et hankija peab tegema kaalutusotsuse, ning tuua välja kaalutlused, mis hankelepingu lõpetamise otsust mõjutavad.

Viimases peatükis keskendub autor hankelepingu lõpetamise formaalsetele tingimustele. Kuivõrd siseriiklik eraõigus peab hanke-eraõiguslikes suhetes toetama Euroopa Liidu riigihankeõiguse eesmärke ning juhinduma riigihanke üldpõhimõtetest<sup>22</sup>, ei piisa hankelepingu lõpetamisel lepinguõiguse normide üks ühele kohaldamisest. Kolmandas peatükis otsib autor vastust küsimusele, kas hankelepingu lõpetamine on tähtajaliselt piiratud ning milline see tähtaeg on. Viimase peatüki teises alajaotuses keskendub autor hankelepingu lõpetamise vormilisele küljele.

Hankelepingu ühepoolne lõpetamine on teemana niivõrd mahukas, et käesolevast tööst peavad välja jääma mitmed küsimused. Autor ei ole uurinud RHS §-s 124 ja riigihankedirektiivi artiklis 73 toodud ülejäänud kahte hankelepingu lõpetamise alust, milleks on pakkuja kohustusliku kõrvaldamisaluse esinemine pärast hankelepingu sõlmimist ning rikkumismenetluses tuvastatud tõsine Euroopa Liidu õiguse rikkumine. Kuivõrd nimetatud kaks alust on hankelepingu lubamatust muutmisest oluliselt erinevad, ei ole tõenäoliselt võimalik käesolevas töös tehtavaid järeldusi neile olukordadele üle kanda. Samuti ei ole uuritud E. Felsi tõstatatud<sup>23</sup> kolmandate isikute võimalikku õigust nõuda hankijalt hankelepingu lõpetamist alternatiivina õiguskaitsemeetmete direktiivist tuleneva hankelepingu tühisuse tuvastamise võimalusele. Omaette uurimuse võimaldaks kirjutada ka hankelepingu täitja võimalik kahjunõue, mille hankija ühepoolne ning ennetähtaegne hankelepingu lõpetamine kaasa võib tuua.

Autor tänab siinkohal oma juhendajat Mari Ann Simovarti, kelle varasema teadustöö viljade ning käesoleva töö raames tehtud ettepanekute ja nõuanneteta see töö ei oleks valminud. Kõik töös tehtud vead ja puudused kuuluvad autorile.

---

<sup>22</sup> M. A. Simovart. Lepinguvabaduse piirid riigihankes, lk 165.

<sup>23</sup> E. Fels. *Op cit*, lk 43.

Tööd enim iseloomustavad märksõnad Eesti märksõnastiku järgi: Euroopa Liidu õigus, riigihanked, lepinguõigus, proportsionaalsuse põhimõte.



# 1. RHS § 124 lg 1 punktist 1 tulenevad hankelepingu lõpetamise tingimused

## 1.1. Hankelepingu lubamatu muudatus

RHS § 124 lg 1 p 1 seab hankelepingu ennetähtaegse lõpetamise esimeseks eelduseks hankelepingu õigusvastase muudatuse<sup>24</sup> olemasolu. Seetõttu tuleb arutluse all oleva hankija õiguse analüüsimisel esmalt välja selgitada, millised hankelepingu muudatused on lubatud ning millised mitte.

Hankelepingu muutmise piirangute esimeseks määrava tähtsusega allikaks<sup>25</sup> on Euroopa Kohtu lahend kohtuasjas *Presstext*<sup>26</sup>. A. Brown on *Presstext* kohtuasja analüüsis artiklis asjakohaselt märkinud, et lepingu muutmise vajadus tõusetub praktikas tihti ning seetõttu on *Presstext* kohtuasjas esimest korda antud detailsed juhised hankeõiguse seisukohalt äärmiselt olulised.<sup>27</sup>

*Presstext* kohtuasjas käis vaidlus 1994. aastal Austria Vabariigi ja APA Austria Presse Agentur vahel sõlmitud pressiagentuuri teenuste hankelepingu muudatuste üle. Muudatused seisnesid lepingu poole isikus, lepingu hinnas ja tähtajas.<sup>28</sup>

Kohtumenetluses esitati eelotsuse taotlus Euroopa Kohtule ning viimane märkis esmalt järgmist: „Menetluse läbipaistvuse ja pakkujate võrdse kohtlemise tagamiseks tuleb kehtiva riigihankelepingu klauslite muutmist pidada uue riigihankelepingu sõlmimiseks direktiivi 92/50 tähenduses juhul, kui need muudatused on algse riigihankelepingu tingimustest oluliselt

---

<sup>24</sup> RHS § 124 lg 1 p 1 viitab RHS §-le 123, mis käsitleb hankelepingu muutmist ning võtab üle riigihankedirektiivi artikli 72.

<sup>25</sup> Hankelepingu muutmise piiranguid on õiguskirjanduses käsitletud varem korduvalt. Vt nt: M. A. Simovart. Lepinguvabaduse piirid riigihankes; A. Brown. When do changes to an existing public contract amount to the award of a new contract for the purposes of the EU procurement rules? Guidance at last in Case C-454/06. – P.P.L.R., 2008, 6, lk 253-267; M. A. Simovart. Riigihankelepingu muutmise vabadus hanke üldpõhimõtete valguses. *Juridica*, IV/2010, lk 248-257; G. M. Racca, R. C Perin. Material Amendments of Public Contracts During Their Terms: From Violations of Competition to Symptoms of Corruption. – EPPPL, 2013, 8, lk 279-290; S. Treumer. Regulation of contract changes leading to a duty to retender the contract: the European Commission's proposals of December 2011. – P.P.L.R. 2012, 5, lk 153-166.

<sup>26</sup> EKo C-454 /06, *Presstext*.

<sup>27</sup> A. Brown. *Op cit*, lk 253.

<sup>28</sup> *Presstext*, p-d 39, 55 ja 72.

erinevad ja kui neist ilmneb järelikult poolte soov pidada uusi läbirääkimisi lepingu oluliste tingimuste osas“.<sup>29</sup> Eelnevast nähtub, et keelatud on olulised hankelepingu muudatused.

Õnneks ei piirdunud kohus üksnes eelnevalt viidatud järeldusega, vaid andis vaidluse all oleva asja valguses kolm konkreetset juhust oluliste muudatuste tuvastamiseks:

- 1) Hankelepingu täitjaga seotud muudatuste kohta ütles Euroopa Kohus esiteks seda, et reeglina tuleb uue isiku lepingupooleks saamist pidada oluliseks muudatuseks. Eelneva esimeseks erandiks on olukord, kus esialgses hankelepingu tingimuses on selline olukord ette nähtud. Lisaks sedastas kohus *Pressetext* kohtuasjas, et grupisisesest restruktureerimisest tõttu hankelepingu poole muutumine ei ole oluline muudatus, kui: (i) esialgne lepingupool kontrollib ja annab juhised uuele lepingupoolele ning (ii) esialgne lepingupool jääb vastutama hankelepingust tulenevate kohustuste täitmise ees. Kohus täpsustas eelnevat veelgi ning selgitas, et juhul kui tütarettevõtja võõrandatakse või satub muul moel kolmanda isiku kontrolli alla, on selline sündmus juba käsitletav olulise lepingumuudatusena.<sup>30</sup>

Eesti õiguse kontekstis on uue lepingupoole lisandumine käsitletav kohustusega ühinemisenä völaõigusseaduse<sup>31</sup> (edaspidi VÖS) § 178 lõigete 1 ja 4 mõttes. Kuigi kohtuasjas *Pressetext* jäid mõned hankelepingu poole muutumisega seotud küsimused tähelepanuta. Näiteks jäi tähelepanuta, kas uus isik peab samal ajal olema esialgse lepingupoolega seotud ja viimane kandma solidaarvastutust või piisaks üksnes ühe tingimuste täitmisest), võib hankelepinguga ühinemine eelduslikult lubatud olla.<sup>32</sup>

- 2) Lepingu hinna muudatused ei ole olulised esiteks juhul, kui need on tingitud objektiivsetest asjaoludest. *Pressetext* kohtuasjas loeti ebaoluliseks lepingu tasude konverteerimist eurodesse, mille põhjustas käibevaluuta vahetumine Austrias.<sup>33</sup> Kohtuasjas toimus lisaks konverteerimisele ka hinna ümardamine, mida kohus samuti oluliseks ei pidanud. Seda põhjusel, et muutus oli väga väike ning objektiivselt põhjendatav sellega, et lihtsustab lepingu täitmist.<sup>34</sup> Lisaks eelnevale tõi kohus kõnealuses asjas välja selle, et kokkulepitud hinnamuudatused tehti just hankija kasuks.<sup>35</sup> Hankija kahjuks tehtavad muudatused võivad soosida korrupsiooni ning

---

<sup>29</sup> *Pressetext*, p 34.

<sup>30</sup> *Pressetext. Op cit*, p-d 39-54.

<sup>31</sup> Völaõigusseadus. – RT I, 11.03.2016, 2.

<sup>32</sup> M.A. Simovart. Lepinguvabaduse piirid riigihankes, lk 134-135.

<sup>33</sup> *Pressetext*, p 57.

<sup>34</sup> *Pressetext*, p 61.

<sup>35</sup> *Pressetext*, p 62.

peaksid seega eelduslikult lubamatud olema.<sup>36</sup> Kõnealusel asjas toimunud hinna indekseerimise muutmine ei kujutanud endast samuti olulist muudatust, kuna selline võimalus oli esialgses lepingus ette nähtud.<sup>37</sup> Ka hankijale tehtava hinnaalanduse suurenemine ei olnud oluline muudatus, kuna see puudutas üksnes osa teenuseid ning ei toonud kaasa hinna suurenemist hankijale.<sup>38</sup>

- 3) Kohus selgitas, et hankelepingu tähtaja muutmise puhul tuleb leida vastus küsimusele, kas sellist kokkulepet saab pidada uue hankelepingu sõlmimiseks ning kas selle kokkuleppega muudetakse hankelepingu tingimusi oluliselt.<sup>39</sup> Käsitletavas kaasuses ei pidanud Euroopa Kohus hankelepingu tähtaja pikendamist oluliseks lepingumuudatuseks peamiselt seetõttu, et ülesütlemise keeld sisaldus juba esialgses hankelepingus ning ei tuvastatud, et aastatel 2005-2008 ehk ajal, milleks lepiti kokku täiendav ülesütlemise keeld, oleks pooltel olnud kavatsus hankeleping üles öelda. Lisaks ei olnud ülesütlemise keelu kolmeaastane tähtaeg liiga pikk. Oluline on siinkohal märkida, et kohus lähtus eelnevalt kirjeldatud järelduse puhul eeldusest, et sellist hankelepingu tähtaja pikendamist ei tehta pidevalt.<sup>40</sup> Hankelepingu tähtaja muutmisel (samuti ka esialgsel kehtestamisel) on oluline arvestada ka vastava majandusvaldkonna eripära, kuna tähtaja pikendamine võib olla mõnel juhul tavapärane. Seda näiteks ehituslepingute või tarkvara arendamise lepingute puhul.<sup>41</sup>

*Pressetext* kaasuse kõige olulisem mõju sisaldub Euroopa Kohtu otsuse punktis 34, milles võeti kokku kaks kõige tähtsamat kriteeriumi hankelepingu muudatuse õiguspärasuse hindamiseks. Esimeseks kriteeriumiks on muudatuste oluline erinevus esialgse hankelepingu tingimustest. Teine oluline küsimus käib lepingupoolte tahte kohta: kas pooled soovivad muudatusega pidada uusi läbirääkimisi hankelepingu olulistest tingimustes.<sup>42</sup> Hankelepingu muudatuste olulisuse kohta tõi Euroopa Kohus välja kolm näidet:<sup>43</sup> (1) muudatus lisab lepingusse tingimused, mida seal algselt ei olnud ning mis oleks võimaldanud hankemenetluses osaleda ka teistel pakkujatel või oleksid võimaldanud mõne muu pakkumise edukaks tunnistada; (2) muudatus laiendab riigihanke eseme ulatust olulisel määral teenustele, mida algselt ette nähtud ei olnud; (3)

---

<sup>36</sup> Hankija kahjuks tehtavad hinnamuudatused on siiski tihtipeale vajalikud ning ei peaks muudatuse õiguspärasust automaatselt kahtluse alla seadma. Vt selle kohta täpsemalt M.A. Simovart. Lepinguvabaduse piirid riigihankes, lk 137-140.

<sup>37</sup> *Pressetext*, p 64-65.

<sup>38</sup> *Pressetext*, p 85-86.

<sup>39</sup> *Pressetext*, p 76.

<sup>40</sup> *Pressetext*, p 79.

<sup>41</sup> M. A. Simovart Lepinguvabaduse piirid riigihankes, lk 133.

<sup>42</sup> A. Brown. *Op cit*, lk 254.

<sup>43</sup> *Pressetext*, p 35-37.

muudatustega kallutatakse lepingu majanduslik tasakaal hankelepingu täitja kasuks viisil, mida polnud esialgse lepingu tingimustes ette nähtud. Õiguskirjanduses<sup>44</sup> on väljendatud seisukohta, et Euroopa Kohtu praktika võib kokku võtta järgmiselt: keelatud on *de facto* uut riigihanget kujutavate muudatuste tegemine kehtivatesse hankelepingutesse.

*Presstext* kaasusest inspireerituna<sup>45</sup> on Euroopa Liidu seadusandja kehtestanud hankelepingu muudatused uutes hankedirektiivides. Riigihankedirektiivis reguleerib hankelepingu muutmist artikkel 72. Võrreldes *Presstext* kaasuses antud kriteeriumite ja juhistega, on riigihankedirektiivis<sup>46</sup> mindud aga veelgi täpsemaks ning toodud järgmised erandid<sup>47</sup>, mille puhul ei pea uut hankemenetlust korraldama:

- 1) Hankedokumentides on ette nähtud selged, täpsed ja ühemõttelised läbivaatamisklauslid.

Antud erandi puhul ei ole hankelepingu muudatuse rahaline väärtus oluline ning läbivaatamisklauslid võivad hõlmata ka hinna läbivaatamise klausleid. Läbivaatamisklauslid peavad sisaldama võimalike muudatuste ulatust ja olemust ning tingimusi, mille korral neid võib kasutada. Oluline on aga märkida, et läbivaatamisklauslid ei anna võimalust muudatusteks, millega muudetakse hankelepingu üldist olemust. Riigihankedirektiivi preambuli punktis 111 on selgitatud, et läbivaatamisklauslid ei tohiks hankijale anda piiramatut kaalutusõigust. Preambuli punkt 109 annab aimu hankelepingu olemuse muutmise kohta ning ütleb, et sellise olukorraga on tegemist näiteks siis, kui riigihanke esemeks olevad ehitustööd, asjad või teenused asendatakse millegi muuga või muudetakse oluliselt riigihanke liiki. Piirangu põhjuseks on taaskord eeldus, et selline muudatus võib omada mõju esialgse hankemenetluse tulemusele.

- 2) Hankelepingu täitja hakkab tegema täiendavaid ehitustöid, osutama täiendavaid teenuseid või tarnima esialgselt kokku leppimata kaupu.

---

<sup>44</sup> M.A. Simovart. Lepinguvabaduse piirid riigihankes, lk 130.

<sup>45</sup> S. Treumer. Contract changes and the duty to retender under the new EU public procurement Directive. – P.P.L.R 2014, 3, lk 149. Õigusvastaste muudatuste reguleerimise õiguslikele alustele on viidatud ka riigihankedirektiivi preambuli punktis 112, kus on selge viide Euroopa Kohtu praktikale.

<sup>46</sup> Riigihankedirektiivi artikli 72 võtab Eestis sisuliselt üks ühele üle RHS § 123. Mõningad vastuolud siiski esinevad, vt M. A. Simovart. Hankelepingu lubatud ja keelatud muudatused, lk 57.

<sup>47</sup> Toodud alused ei ole ammendavad, vaid nende erandite esinemise puhul ei pea eraldi kaaluma muudatuse olulisust. M. A. Simovart. Hankelepingute lubatud ja keelatud muudatused, lk 53.

Selle erandi rakendamiseks peavad täiendavad ehitustööd, teenused või kaubad osutama hankelepingu täitmise ajal hankijale vajalikuks. Lisaks on sätestatud järgnevad piirangud:

- (i) töövõtja vahetamine ei ole majanduslikel või tehnilistel põhjustel võimalik, kuna asjad, teenused või rajatised ei ole asendatavad või koostoimivad;
- (ii) töövõtja vahetamine põhjustaks hankijale olulist ebamugavust või märkimisväärseid lisakulusid; ja
- (iii) muudatuse väärtus kokku ei ületa 50% esialgses hankelepingus ette nähtust. Mitmete järjestikuste muudatuste korral kehtib piirang iga muudatuse väärtuse suhtes ning selliseid muudatusi ei ole lubatud teha riigihankedirektiivi sätetest kõrvale hoidumiseks.

Ülaltoodud piirangute puhul tuleb arvestada nende kumulatiivsusega ehk kõik toodud tingimused peavad olema täidetud. Riigihankedirektiivi preambuli punktis 108 on kõnealuse erandi kohaldamise näiteks toodud olukord, kus hankija peaks hankelepingu täitja asendamisel aktsepteerima senisest erinevaid materjale, ehitustöid või teenuseid, mis tooksid kaasa ühildamatuse või ebaproportsionaalsed tehnilised raskused käitamisel ja hooldamisel.

### 3) Muudatuse põhjustavad hoolsale hankijale ettenägematud asjaolud.

Taaskord on erandil piirangud, millest esimene nähtub juba ülaltoodud: muudatuse põhjustanud asjaolud peavad olema sellised, mis ei ole hoolsale hankijale ettenähtavad. Hoolsa hankija mõiste sisustamisel peab riigihankedirektiivi preambuli punkti 109 järgi arvesse võtma muu hulgas „/.../ olemasolevaid vahendeid, konkreetse projekti olemust ja vajadusi, vastava valdkonna häid tavaid ning vajadust tagada mõistlik tasakaal lepingu sõlmimise ettevalmistamisele kulunud ressursside ja lepingu eeldatava maksumuse vahel.“

Lisaks eelnevale ei tohi muudatustega kaasneda hankelepingu üldise olemuse muutumine ning hankelepingu hind ei tohi üle 50% suureneda. Siinjuures tuleb hinna suurenemise puhul taaskord arvestada järjestikuste muudatuste keeluga.

4) Hankelepingu senine täitja asendatakse riigihankedirektiivis toodud põhjustel.

Kuigi Euroopa Kohtu sõnul tuleb hankelepingu täitja asendumist reeglina pidada oluliseks hankelepingu muudatuseks, väljendas kohus *Presstext* kaasuses arvamust, et sellest reeglist tuleb teha erandeid.<sup>48</sup> Sellisteks eranditeks on riigihankedirektiivi järgi olukorrad, kus:

- (i) hankedokumendid sisaldavad ühemõttelist läbivaatamisklauslit hankelepingu täitja asendamise kohta. Vastav läbivaatamisklausel peab olema kooskõlas riigihankedirektiivi artikkel 72 lõige 1 punktis a tooduga.
- (ii) hankelepingu täitja asendatakse täielikult või osaliselt seoses ettevõtte restruktureerimise või maksejõuetuks muutumisega. Siinjuures on oluline, et asendav hankelepingu täitja peab vastama esialgsetes hankedokumentides toodud kvalifitseerimistingimustele ning asendamisega ei tohi kaasneda muid olulisi lepingu muudatusi. Lisaks ei tohi asendamise eesmärgiks olla riigihankedirektiivist kõrvalehoidumine. Riigihankedirektiivi preambuli punktis 110 on täpsustatud, et võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõttest lähtuvalt ei tohiks käesolev erand lubatav olla olukorras, kus hankeleping lõpetatakse täitmisel esinenud puuduste tõttu.
- (iii) hankija täidab peatöövõtja kohustusi alltöövõtjate ees ise, kui selline võimalus on riigihankedirektiivi artikli 71 kohaselt siseriiklikus õiguses ette nähtud. Viidatud artikkel käsitleb allhankijaid ning selle kolmas lõige käesoleva erandi seisukohalt olulist otsemaksete tegemist ehk hankija poolt peatöövõtja kohustuste täitmist alltöövõtjate ees. RHS otsemaksete võimalust ette ei näe<sup>49</sup> ning seetõttu ei ole käesolev erand Eesti kontekstis asjakohane.

5) Muudatuse väärtusest sõltumata ei ole muudatus oluline.

Riigihankedirektiivi artikli neljas lõige sisaldab tingimusi, mille esinemise korral tuleb hankelepingu muudatus oluliseks lugeda. Üldise reeglina on Euroopa Kohtu praktikale toetudes sätestatud, et muudatus on oluline, kui hankelepingu olemus muutub olulisel määral. Muudatus on igal juhul oluline, kui on täidetud vähemalt üks järgmistest tingimustest:

---

<sup>48</sup> *Presstext*, p-d 39-54.

<sup>49</sup> Otsemaksete võimaldamisest loobumise kohta vt täpsemalt RHS seletuskiri, lk 15-16.

- (i) muudatusega lisatakse tingimus, mis laiendanuks riigihankes osalejate sobivaks tunnistamisele kuuluvate pakkumiste võimalikku hulka, kui esialgsed hankedokumendid oleksid vastavat tingimust sisaldanud;
  - (ii) muudatus kallutab hankelepingu majandusliku tasakaalu hankelepingu täitja kasuks viisil, mida esialgne hankeleping ei sisaldanud;
  - (iii) muudatus laiendab oluliselt hankelepinguga määratud hankeeseme ulatust;
  - (iv) hankelepingu täitja asendatakse selliselt, et see ei ole riigihankedirektiivis tooduga kooskõlas.
- 6) Vähetähtsad muudatused ehk *de minimis*'e reegel.

Kõnealune erand hõlmab mistahes muudatusi, mille väärtus jääb alla rahvusvaheliste piirmäärade. Muudatuse väärtus ei tohi aga samaaegselt ületada 10% esialgse hankelepingu väärtusest teenuste või kaupade hankimisel ning 15% ehitustööde hankimisel. Ka selle erandi puhul kehtib reegel, mille kohaselt ei tohi muudatus mõjutada hankelepingu üldist olemust. Lisaks arvestatakse järjestikuste muudatuste puhul muudatuse väärtust järjestikuste muudatuste kumulatiivse netomaksumuse alusel.

Hankelepingute muutmise regulatsioon ei ole Euroopa Liidu riigihankeõiguse kontekstis küll täielikult uus, kuid täpsustab ja täiendab varasemat Euroopa Kohtu praktikat.<sup>50</sup> Kuigi riigihankedirektiiv on muutmise seisukohalt küllaltki detailne, leidub selle sisustamise kohta ka kriitikat. Mitmeid probleeme on välja toonud Hispaania avaliku halduse ja transpordi ministri õigusosakonna juht R. D. Olivera<sup>51</sup>, kelle sõnul sisaldub riigihankedirektiivi artiklis 72 liiga palju ebamääraseid õigusmõisteid. Töö mahu piiratuse tõttu on autor viidatud allikast esile tõstnud kaks ilmekamat näidet.

Esimeseks näiteks on riigihankedirektiivi artikli 72 lõike 1 punktis a sätestatud läbivaatamisklauslite selguse, täpsuse ja ühemõttelisuse nõue. Lepingu muutmise puhul lepivad pooled reeglina uutes õigustes ja kohustustes kokku ning need saavad muudatuse jõustumisel lepingu osaks. Kui muudatused peavad aga selgelt, täpselt ja üheselt mõistetavalt juba esialgses lepingus ette olema nähtud, siis on nad juba algselt lepingu osaks ning ei oleks kohane rääkida lepingu muutmisest, vaid lepingus ettenähtud tingimuse jõustumisest. Kõnealune klausel loob

---

<sup>50</sup> M. A. Simovart. Hankelepingu lubatud ja keelatud muudatused, lk 60.

<sup>51</sup> R. D. Oliviera. Modification of Public Contracts. Transposition and Interpretation of the New EU Directives. – EPPPL, 2015, 10, lk 35-53.

aga ka ühe palju ohtlikuma olukorra. Nimelt ei ole läbivaatamisklauslid seotud rahalise väärtusega: „/.../muudatused, sõltumata nende rahalisest väärtusest, olid esialgsetes hankedokumentides ette nähtud selgete, täpsete ja ühemõtteliste läbivaatamisklauslitega /.../“.

Seega on võimalik, et lepingusse lisatakse läbivaatamisklauslid, mis võimaldavad rahalises mõttes sisuliselt piiramatult hankelepingut muuta. Tuleb küll märkida, et sama säte keelab muudatused, millega muudetakse lepingu üldist olemust. Üldise olemuse muutmise keelust aga ei pruugi piisata, kuna hankelepingu hinna suurenemine ei muuda lepingut olemuslikult, kui kaup või teenus jääb samaks.<sup>52</sup>

Teiseks näiteks on riigihankedirektiivi artikli 72 lõike 1 punkt b. Säte räägib olukordadest, kus hankijal tekib täiendavate kaupade või teenuste järgi vajadus. Samas võib aga praktikas ette tulla vastupidiseid olukordi: hankijal ei ole lepingu kestvuse ajal mõnda kaupa või teenust enam vaja. Ka sellises olukorras võib konkurentsi, läbipaistvuse ja pakkujate võrdse kohtlemise printsiip kahjustatud saada. On selge, et täiendavate kaupade või teenuste osutamise võimaluse korral on hankelepingust huvitatud ka sellised ettevõtjad, kelle jaoks esialgne hange ei pruugi piisavalt mahukas olla. Seda põhjusel, et teatud tingimustel on neil võimalus tarnitavate kaupade või pakutavate teenuste mahtu tõsta. Seda näiteks juhul, kui pakkuja teenus või kaup on eksklusiivne ega võimalda ühildamist teiste pakkujate kaupade või teenustega ning hankijale põhjustaks lepingu täitja vahetamine olulist ebamugavust või topeltkulusid. Vastupidises olukorras saavad aga väiksemate ettevõtjate huvid riivatud: hankelepingu mahu vähenemise korral oleks ka neil võimalik kaupu või teenuseid pakkuda.<sup>53</sup> Arvestades, et riigihankedirektiivi üks olulisemaid eesmärke on väikese ja keskmise suurusega ettevõtete meelitamine riigihangete juurde ning nende vajaduste arvestamine<sup>54</sup>, on kõnealune näide autori arvates väga oluline.

Eelnevast nähtub, et hankelepingu olulised muudatused on lubamatud. Euroopa Kohtu praktika järgi tuleb olulisteks lugeda selliseid muudatusi, mis kujutavad endast *de facto* uut riigihanget. Lepingu muutmine kui uus riigihange väljendub eelkõige poolte tahtes pidada läbirääkimisi oluliste lepingutingimuste üle. Uutes hankedirektiivides on Euroopa Kohtu praktikale toetudes hankelepingute muutmise regulatsiooni täiendatud ja täpsustatud. Riigihankedirektiivi artiklis 72 sätestatu sisaldab aga ebaselgeid õigusmõisteid, mis teevad hankelepingu muudatuse õiguspärasuse hindamise keeruliseks. Hankelepingut lõpetada sooviv hankija peab seega esmalt hoolikalt analüüsima, kas hankelepingu muudatus on oluline ning seega lubamatu.

---

<sup>52</sup> R. D. Oliviera. *Op cit*, lk 39-40.

<sup>53</sup> R. D. Oliviera. *Op cit*, lk 47.

<sup>54</sup> Riigihankedirektiivi preambuli punkt 78.



## 1.2. Hankelepingu lõpetamise regulatsiooni sisu ja eesmärk

RHS § 124 kannab pealkirja „Hankelepingu ülesütlemine“. Kõnealuse paragrahvi esimene lõige sätestab: „*Hankijal on õigus hankeleping erakorraliselt enne tähtaega üles öelda, kui:*“. RHS seletuskirjas on kasutatud samuti ennetähtaegse ülesütlemise terminit<sup>55</sup>. VÕS-i kohaselt saab üles öelda<sup>56</sup> kestvuslepinguid. Kestvuslepingud on VÕS § 195 lg 3 järgi püsiva kohustuse või korduvate kohustuste täitmisele suunatud lepingud. Seega võiks hankija RHS § 124 sõnastuse järgi sättes sisalduvat õigust kasutada eeldusel, et hankeleping on olemuselt kestvusleping.

RHS § 8 lg 1 kohaselt võivad hankelepingu esemeks olla nii asjad, teenused kui ehitustööd. Asjade hankimise puhul on võlasuhte liigi mõttes reeglina<sup>57</sup> tegemist ühekordsete kohustuste täitmisele suunatud võlasuhtega, mille puhul on lepingu lõpetamise kujundusõiguseks lepingust taganemine.<sup>58</sup> Siinkohal on paslik märkida, et taganeda on teatud juhtudel võimalik ka kestvuslepingutest.<sup>59</sup> Riigihangete puhul ei ole alati lihtne eristada teenuste, asjade ja ehitustööde hankelepinguid, kuivõrd kestva iseloomuga lepingud (näiteks ehitustööd) on samuti tihti peale tulemise saavutamisele suunatud.<sup>60</sup> Kõnealuse sätte sõnastuse kohta on väljendatud kriitikat just ülesütlemise termini kasutamise pärast.<sup>61</sup> Kuivõrd hankelepingu võlaõigusliku liigi seadmine arutluse all oleva hankija õiguse eelduseks on üsna piirav, argumenteerib autor järgnevalt, et RHS §-s 124 sisalduv õigus kohaldub nii kestvuslepingute kui ühekordsele sooritusele suunatud lepingute puhul.

RHS § 124 võtab üle riigihankedirektiivi artikli 73. Viidatud artikli pealkiri eestikeelses riigihankedirektiivi redaktsioonis on „Lepingute lõpetamine“, ingliskeelses redaktsioonis „*Termination of contracts*“. Inglisekeelne termin „*termination*“ on üldmõiste millegi lõpetamise kohta.<sup>62</sup> Artikli 73 sisust ei ole võimalik leida ühtegi viidet, mis võiks anda aluse arvata, et säte võiks kohalduda üksnes kestvuslepingutele. Lisaks sisaldab riigihankedirektiivi preambuli punkt 112 samuti riigihankelepingu lõpetamise terminit.

---

<sup>55</sup> RHS seletuskiri, lk 120-121.

<sup>56</sup> VÕS § 195 reguleerib korralist ülesütlemist ning § 196 erakorralist ülesütlemist.

<sup>57</sup> Ka nt müügilepingud võivad kestvuslepingud olla, vt I. Kull jt. Võlaõigus I, lk 32.

<sup>58</sup> I. Kull. Võlaõigus I, lk 298.

<sup>59</sup> V. Kõve. VÕS § 186/5.2. – Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2006.

<sup>60</sup> EKO C- 381/08, *Car Trim GmbH vs KeySafety Systems Srl*; EKO C-300/07, *Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik vs AOK Rheinland/Hamburg*.

<sup>61</sup> M. A. Simovart. Hankelepingu lubatud ja keelatud muudatused, lk 59.

<sup>62</sup> B. A. Garner (edit). *Black's Law Dictionary*. 8th Edition. Thomson West, 2004, lk 1511.

Autor ei ole leidnud ühtegi argumenti toetamaks seisukohta, et RHS § 124 peaks hõlmama üksnes kestvuslepingute ennetähtaegset ülesütlemist. Vastupidi, siinkirjutaja hinnangul tuleb RHS §-i 124 tõlgendada kooskõlas hankedirektiiviga selliselt, et regulatsioon hõlmaks lepingu lõpetamist ehk Eesti eraõiguse mõttes nii lepingust taganemist kui lepingu ülesütlemist. Seetõttu kasutab autor käesolevas töös RHS §-s 124 ja riigihankedirektiivi artiklis 73 sätestatud õiguse kohta hankelepingu lõpetamise terminit. Ühtlasi on eeltoodu põhjal selge, et hankelepingu lõpetamise eelduseks RHS § 124 lg 1 punkti 1 alusel ei ole hankelepingu liik.

RHS § 124 lg 1 punkti 1 sõnastus on üsnagi lakooniline ning sama saab öelda ka riigihankedirektiivi artikli 73 kohta. RHS seletuskirja järgi täiendab kõnealune säte VÕS-is sisalduvaid lepingu lõpetamise aluseid.<sup>63</sup> Lisaks RHS-i üldisele lakoonilisusele selle sätte osas valitseb ebakõla ka RHS-i ja selle seletuskirja vahel. RHS § 124 lg 1 p 1 sätestab nimelt, et hankijal on lepingu ennetähtaegse lõpetamise õigus, kui hankelepingus on tehtud õigusvastaseid muudatusi. RHS seletuskirjas on kõnealuse sätte kohta aga öeldud, et hankija saab hankelepingu ennetähtaegselt lõpetada, kui hankelepingut soovitakse kas pakkuja taotlusel või pakkuja või hankija kokkuleppel õigusvastaselt muuta.<sup>64</sup> Eelnevast nähtub, et RHS-i tekst viitab üsna selgelt juba aset leidnud lubamatule muudatusele. RHS-i seletuskirjas on kõnealust sätet tõlgendatud aga erinevalt ning eelduseks on seatud hankelepingu lubamatu muudatuse soov ehk olukord, kus hankelepingu lubamatut muudatust veel toimunud ei ole.

RHS väljatöötamisel on hankelepingu lõpetamise õigust sisaldava sätte sõnastus ajas muutunud. Esimeses seaduseelnõu redaktsioonis<sup>65</sup> paiknes arutluse all olev norm §-s 122. Sätte sõnastus oli võrreldes viimase redaktsiooniga erinev ka lubamatu muudatuse osas. Säte nägi ette, et hankijal on hankelepingu lõpetamise õigus, kui „/.../ *hankelepingus soovitakse teha muudatusi, mis ei ole käesoleva seaduse §-s 121 sätestatu kohaselt lubatavad*“. Seaduseelnõule lisatud seletuskirja<sup>66</sup> sõnastus on aga ajas samaks jäänud sisaldades eelnevast viidatud lubamatu muudatuse tegemise soovi sõnastust. Ebakõla võib olla põhjustatud mitmest asjaolust: uute hankedirektiivide ülevõtmine on mahukas töö, Eesti seadusandja ei ole RHS § 124 lg 1 p-s 1 sisalduvat regulatsiooni pidanud uute hankedirektiivide ülevõtmisel oluliseks muudatuseks<sup>67</sup> ning uute hankedirektiivide ülevõtmise tähtpäev on juba möödas. Eelnevate asjaolude tõttu on autori hinnangul võimalik, et Eesti seadusandjal seadusloome protsessis tekkinud RHS ja selle

---

<sup>63</sup> RHS seletuskiri, lk 120.

<sup>64</sup> RHS seletuskiri, lk 120-121.

<sup>65</sup> Riigihangete seaduse eelnõu seisuga 15.05.2015. Lisatud Valitsuse eelnõude infosüsteemi 20.05.2015 – <http://eelvoud.valitsus.ee/main> (26.04.2016).

<sup>66</sup> Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu juurde. Lisatud Valitsuse eelnõude infosüsteemi 20.05.2015 – <http://eelvoud.valitsus.ee/main> (26.04.2016).

<sup>67</sup> RHS seletuskiri, lk 5-9.

seletuskirja vaheline ebakõla käesolevaks hetkeks lihtsalt tähelepanuta jäänud. Ebakõla tegelikust põhjusest olulisem on, et eelneva tõttu tohiks järeldada, et RHS seletuskiri kannab RHS § 124 lg 1 punkti 1 tegelikku mõtet.

Euroopa Liidu õigusest tuleneva, seda täpsustava või rakendava Eesti õiguse kohaldamisel ja tõlgendamisel tuleb kontrollida Eesti õiguse vastavust Euroopa Liidu õigusele.<sup>68</sup> Seetõttu tuleb RHS § 124 lg 1 punkti 1 sisu avamiseks analüüsida Euroopa Liidu õiguse vastava regulatsiooni sisu ehk riigihankedirektiivi artiklit 73. Hankelepingu lubamatu muutmine on raske Euroopa Liidu hankeõiguse rikkumine<sup>69</sup> ning alljärgnevalt on selgitatud, et riigihankedirektiivi väljatöötamisel on seadusandja viidanud kohustusele, mida hankelepingu lõpetamise õigus peaks täita võimaldama. Arvestades RHS §-i 124 sõnastuse ja RHS-i seletuskirja vastuolu ning äsjamainitud võimalikku hankija kohustuse olemasolu, käsitleb autor järgnevalt RHS §124 lg 1 punkti 1 eesmärki ning võimalikke tingimusi Euroopa Liidu hankeõiguse perspektiivist. Käsitlemist leiavad kaks probleemküsimust: (1) kas riigihankeõigusest tuleneb hankijale kohustus kehtiv lubamatult muudetud hankelepingu lõpetada ning ühtlasi, kas sellise kohustuse olemasolu on hankelepingu lõpetamise eelduseks ja (2) kas hankelepingu lõpetamise õigus tekib enne või pärast hankelepingu lubamatut muutmist.

### **1.2.1. Riigihankeõigusest tulenev kohustus hankelepingu ühepoolse lõpetamise eeldusena**

Riigihankedirektiivi artikli 73 kohaselt peavad liikmesriigid tagama hankijale õiguse lõpetada hankeleping selle kehtivusaja jooksul vähemalt artikli kolmes punktis toodud juhtudel ning siseriikliku õigusega ettenähtud tingimustel. Artikli sõnastusest nähtub esiteks see, et toodud aluste loetelu ei ole direktiivi mõttes ammendav. Peab märkima, et RHS-i § 124 võrreldes riigihankedirektiiviga võrreldes täiendavaid aluseid ei sisalda<sup>70</sup> ega sõnasta loetelu ka mitteammendavana. Teiseks viitab artikli sõnastus hankelepingu ülesõtmisel kohalduvatele siseriiklikele reeglitele, mis Eesti puhul sisalduvad peamiselt VÕS-is.

Riigihankedirektiivi artikli 73 sisu ja eesmärgi täpsemal määratlemisel on asjakohane peatuda direktiivi preambuli punktil 112. Viidatud punktis on öeldud: „*Avaliku sektori hankijad*

---

<sup>68</sup> J. Laffranque. Sõltumatu ja demokraatlik õigusriik Riigikohtu praktikas. Eesti Euroopa Liidu liikmesuse kontekstis. – *Juridica VIII/2009*, lk 484.

<sup>69</sup> A.S Graells. *Op cit.*

<sup>70</sup> v.a olukord, kus hankeleping on sõlmitud nõustumuse andmisega, kuid nõustumuse saanud pakkuja ei ole hankelepingut tähtaegselt täitma hakanud (RHS § 124 lg 2).

seisavad vahel silmitsi asjaoludega, mis nõuavad riigihankelepingu ennetähtaegset lõpetamist, et täita liidu riigihankevaldkonna õigusest tulenevaid kohustusi. Seepärast peaksid liikmesriigid tagama, et avaliku sektori hankijatel on võimalik siseriikliku õigusega ette nähtud tingimuste kohaselt lõpetada riigihankeleping selle kehtivusaja jooksul, kui see on liidu õigusega nõutav.“ Preambuli punkti 112 esimese lause sõnastuses on oluline viide kohustustele, mida hankija peaks saama hankelepingu ennetähtaegse lõpetamisega täita. Viidatud punkti viimane lause kordab sama mõtet: „/.../ kui see on liidu õigusega nõutav“. Eelneva pinnalt võib sätte eesmärgiks olla hankijale täiendavate hankelepingu kehtivuse lõpetamise<sup>71</sup> võimaluste andmine olukordades, kus hankija peab täitma riigihankeõigusest tulenevaid kohustusi. Selliseks kohustuseks antud kontekstis võib olla kehtiva lubamatult muudetud hankelepingu lõpetamine. Hankelepingu lubamatu muutmine on riigihankeõiguse raske rikkumine<sup>72</sup>, õõnestades sisuliselt kõiki hankeõiguse üldpõhimõtteid<sup>73</sup>. Sellises olukorras saab riivatud näiteks võrdse kohtlemise põhimõte, kuna pakkuja kasuks muudetud tingimustel oleks võinud parimaks hankelepingu täitjaks osutada hoopis mõni muu pakkuja. Äsjamainitu pinnalt on selge, et sellises olukorras eksisteerib ka arvestatav risk tõhusa konkurentsi kasutamise osas. Samuti ei ole hange õigusvastaselt muudetud hankelepingu täitmise puhul läbipaistev ning suurendab korruptsiooniriski.<sup>74</sup> Lubamatult muudetud hankelepingu olukorras tuleb eelnevas alapeatükis toodud Euroopa Kohtu ja Euroopa Parlamendi seisukoha järgi korraldada uus hankemenetlus. Seetõttu võib tõstatada küsimuse, kas hankijal võib olla lausa aktiivne ehk omaalgatuslik kohustus lubamatult muudetud hankeleping lõpetada.

Riigihankedirektiivi artikli 73 sisu ja eesmärgi osas parema selguse saamiseks on autor analüüsinud riigihankedirektiivi väljatöötamisega seotud dokumente. Üks esimesi sellistest dokumentidest on 2011. aastal Euroopa Komisjoni poolt avaldatud roheline raamat, milles selgitatakse hankeõiguse uuendamise tagamaid ja eesmärke ning esitatakse huvigruppidele probleemküsimused. Viidatud allikast nähtub, et riigihanked on oluliseks osaks Euroopa Liidu majanduskasvu strateegiast Euroopa 2020.<sup>75</sup> Strateegias märgitud kolme prioriteedi hulka

---

<sup>71</sup> Autor märgistab hankelepingu kehtivuse lõpetamise terminiga kõiki olukordi, kus hankelepingu kehtivus lõppeb või leping tühisteks osutub.

<sup>72</sup> A.S Graells. *Op cit.*

<sup>73</sup> Hankeõiguse üldpõhimõtete kohta vt täpsemalt S. Arrowsmith (edit). Public Procurement Regulation: an Introduction, lk 20-24. – <https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/publicprocurementregulationintroduction.pdf> (09.03.2016).

<sup>74</sup> Hankelepingu muutmise ja korruptsiooni kohta vt täpsemalt R. Williams. Anti-corruption measures in the EU as they affect public procurement. – P.P.L.R. 2014, 4, lk 95-99; G. M. Racca, R. C. Perin. *Op cit.*

<sup>75</sup> Green Paper, lk 3.

kuulub ka konkurentsivõimelisema majanduse edendamise.<sup>76</sup> Seetõttu on rohelises raamatus väljendatud arvamust, et riigihangete efektiivsemaks, tõhusamaks ja paindlikumaks muutmine peaks edendama konkurentsi ning vältima selle moonutusi.<sup>77</sup> Riigihangete puhul on lepinguliste suhete paindlikkus piiratudki eelkõige hankelepingu muutmist piirava regulatsiooniga, mille peamine eesmärk on konkurentsi edendamine, pakkujate võrdse kohtlemise tagamine ning läbipaistvus.<sup>78</sup>

Konkurentsi edendamise ja pakkujate võrdse kohtlemise eesmärkide tagamise soov väljendub eelkõige hankelepingu muutmise piirangutes. Hankelepingu ühepoolne lõpetamine aitaks neid eesmärke aga n-ö sekundaarse meetmena täita. Seda põhjusel, et hankelepingu muutmise regulatsiooni üheks eesmärgiks on efektiivse konkurentsi tagamine ning olukordade vältimine, kus hankemenetluse käigus teeb pakkuja küll konkurentidega võrreldes parima pakkumise, kuid lepib hiljem hankijaga kokku muudatuses, mille esinemisel esialgses pakkumises ei oleks pakkumine konkurentsivõimeline olnud. Töö eelnevas alapeatükis on selgitatud, et muu hulgas ei ole lubatud hankelepingu muutmisel lisada tingimusi, mille hankedokumentides sisaldumise korral oleks huvitatud pakkujate ring olnud laiem. Sama eesmärki täidavad ka n-ö ülevaatomisklauslid, mille olemasolu korral võib hankelepingu muutmine lubatud olla. Ülevaatomisklauslid aitavad pakkujatel soodsamat pakkumist teha: pakkujad ei pea olema äärmiselt konservatiivsed, kartes, et majanduskeskkonna või muude ettenägematute asjaolude muutumisel peavad nad lepingut kahjumlikult täitma. Lubamatud on ka muudatused, millega kallutatakse hankelepingu majanduslik tasakaal täitja kasuks. Olukorras, kus hankelepingut on juba lubamatult muudetud, aitaks hankelepingu lõpetamine ning uue hankemenetluse korraldamine eesmärke saavutada, kuivõrd turg avaneks pakkujatele konkureerimiseks uuesti. Seega toetavad konkurentsi edendamise ja pakkujate võrdse kohtlemise eesmärgid lähenemist, et hankijal on kohustus lubamatult muudetud hankeleping lõpetada.

Hankelepingu ühepoolsel lõpetamise regulatsiooni väljatöötamise ajendid leiab esmalt rohelise raamatu punktist 2.5. Nimetatud punktis on Euroopa Komisjon märkinud, et enne riigihankedirektiivi väljatöötamist ei reguleerinud kehtiv hankeõigus hankelepingu täitmise faasi, kuid ka selles faasis on probleeme, millel on tõsiseid tagajärgi pakkujate võrdsele kohtlemisele ning kogu riigihangete terviksüsteemile. Kahe probleemina tõi komisjon välja hankelepingute muutmise ja hankelepingu täitjaga seotud muudatused, mis tingivad võimaliku

---

<sup>76</sup> Komisjoni teatis. Euroopa 2020. aastal. Aruka, jätkusuutliku ja kaasava majanduskasvu strateegia. KOM(2010) 2020 lõplik. – [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:ET:PDF\(20.02.2016\)](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:ET:PDF(20.02.2016)).

<sup>77</sup> Green Paper, lk 4.

<sup>78</sup> R.D. Oliviera. *Op. cit*, lk 36.

vajaduse hankelepingu kehtivuse lõpetamise järele. Torino Ülikooli professor Gabriela M. Racca on öelnud, et konkurentsiprintsiibi järgimisest saab rääkida üksnes olukorras, kus hanke mitte võitnud pakkujad saavad pärast hankemenetlust kindlad olla, et võitnud pakkuja ei teinud mitte üksnes parimat pakkumist, vaid täidab ka hankelepingut teistest pakkujatest paremini.<sup>79</sup> Autor nõustub eelnevalt viidatuga täielikult, kuna hankelepingu täitjaks ei tohiks saada parimat müügitööd tegevad pakkujad, vaid tegelikkuses parimat kaupa või teenust pakkuvad ettevõtjad.

Rohelises raamatus tõstatati arutluseks hankelepingu täitja ja hankelepingu kehtivuse lõpetamisega seotud küsimused.<sup>80</sup> Hankelepingu muutmise osas viitas Euroopa Komisjon esmalt hankelepingu täitjaga seotud küsimustele ning Euroopa Kohtu praktikale, mille kohaselt on hankelepingu täitja asendamine reeglina käsitletav olulise hankelepingu muutmisenä ning vajab seega uue hankemenetluse läbiviimist.<sup>81</sup> Komisjon tõi välja, et riigihangetega seotud isikute kogemuse pinnalt ei oma olulist mõju lepingu majanduslikule tasakaalule mitte ainult hankelepingu täitja vahetumine juriidilise isiku näol, vaid ka näiteks pankrotiolukorrad. Eelneva tõttu tõstatati üldine küsimus selle kohta, kas Euroopa Liidu õiguse tasandil peaksid eksisteerima vahendid, mille abil hankijad saaksid selliseid olukordi lahendada. Näitena pakuti välja võimalus kehtestada hankijapoolne hankelepingu lõpetamise õigus hankelepingu täitja isikuga seotud oluliste muutuste korral, milleks on võib olla näiteks hankelepingu täitja pankrot.

Riigihankedirektiivi artikli 73 väljatöötamiseks küsis Euroopa Komisjon roheline raamatu küsimuses nr 41 muu hulgas, kas Euroopa Liidu õigus peaks ette nägema selgesõnalise hankija kohustuse või õiguse lõpetada hankeleping teatud tingimustel. Järgmise küsimusega soovis komisjon teada, kas adreassaadid nõustuvad, et liikmesriikide siseriiklik õigus peaks andma võimaluse lõpetada hankeõigusega vastuolus sõlmitud hankelepingu kehtivus.

Ülaltoodust nähtub, et komisjon kaalus riigihankedirektiivi artikli 73 kehtestamisel nii kohustuse kui õiguse sätestamist. Rohelises raamatus esitatud küsimustele vastas kokku 623 huvitatud osapoolt.<sup>82</sup> Saadud vastustest koostas Euroopa Komisjon kokkuvõtte<sup>83</sup>, mis on jäänud kahetsusväärseks üldsõnaliseks, seda eriti siin analüüsitava sätte osas. Öeldud on üksnes seda, et enamik vastanutest pooldab hankelepingu kehtivuse lõpetamise võimaluse kehtestamist

---

<sup>79</sup> G. M. Racca, jt. Competition in the execution phase of public procurement. – PCLJ, Fall 2011, lk 89.

<sup>80</sup> Green Paper, lk 26.

<sup>81</sup> Green Paper, lk 25

<sup>82</sup> Euroopa Komisjoni koduleht roheline raamatu kohta. – [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2011/public\\_procurement\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2011/public_procurement_en.htm) (21.02.2016)

<sup>83</sup> Green Paper on the modernisation of EU public procurement policy. Towards a more efficient European Procurement Market. Synthesis of replies. – [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2011/public\\_procurement/synthesis\\_document\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/public_procurement/synthesis_document_en.pdf) (21.02.2016).

teatud olukordades, millisteks on näiteks hankelepingu täitjaga seotud muudatused. Hankelepingu täitjaga seotud muudatuste all mõtles Euroopa Komisjon nii hankelepingu täitja isikulist asendamist kui täitja olukorra muutumist: pankrot, spetsialistide lahkumine ettevõttest jne.<sup>84</sup> Autor on vastanute seisukohtadest täpsema arusaama kujundamiseks analüüsinud Eesti Vabariigi, International Chamber of Commerce'i, European Public Procurement Group'i, Dickinson Dees LLP, BUSINESSEUROPE a.i.s.b.l'i ja Anthony Collins Solicitors LLP esitatud vastuseid.<sup>85</sup>

Ühestki autori poolt analüüsitud vastusest ei nähtunud, et vastajad oleksid rõhku pannud hankelepingu ennetähtaegse lõpetamise õiguse ja kohustuse eristamisele. Samuti ei leidnud hankelepingute ennetähtaegse lõpetamise temaatika käsitlemist rohelise raamatu tulemuste kajastamiseks peetud konverentsil.<sup>86</sup> Eesti seisukoht hankelepingu lõpetamise õiguse/kohustuse sätestamise kohta oli järgnev: „Eesti riigihankeõigus ei sekku hankelepingu tingimuste sätestamisse. Lepingu tingimused lähtuvad kehtivast võlaõigusseadusest ning on poolte kujundada (hankija sätestab hankedokumentides esmased tingimused, mida pakkujal on võimalik vaidlustada või ettepanekute/läbirääkimiste teel muuta). Riigihankeõiguse laiendamise lepinguõiguse valdkonda ei ole põhjendatud.“ Eesti vastusest nähtub, et õiguse ja kohustuse kaalumisele rõhku ei pandud. Euroopa Komisjon aga kaalus hankija õiguse ja kohustuse eristamist rohelise raamatu koostamisel ning rohelise raamatu vastuste kokkuvõttes märkis, et vastanud pooldavad sellise õiguse kehtestamist. Sellest järeldab autor, et Euroopa Komisjon on kas siinkohal analüüsimata vastustest või muudel kaalutlustel teinud siiski teadliku valiku hankija õiguse kasuks.

Riigihankedirektiivi artikli 73 kehtestamisel otsustas seadusandja küll hankija õiguse kasuks, kuid viitas ka Euroopa Kohtu otsusele asjas *komisjon vs Saksamaa*.<sup>87</sup> Komisjon märkis viidatus allikas, et kuigi liikmesriigid peavad Euroopa Liidu õigusega vastuolus olevad hankelepingute kehtivuse lõpetama, ei ole mõnes liikmesriigis hankijatel vajalikke õiguslikke instrumente.

---

<sup>84</sup> Green Paper, lk 25.

<sup>85</sup> Lisaks nimetatud vastajatele käsitles autor ka mitmeid teisi vastuseid, kuid kõnealusele küsimusele ei olnud tihtipeale vastatud. 623 vastusest asjakohasemate valimisel arvestas autor vastuse andnud isikute eripära (eelkõige otsis autor õiguse sektoriga seotud isikute vastuseid). Määrava tähtsusega oli ka vastajate päritolu, kuna vastused olid esitatud reeglina päritoluriigi keeles. Vastused on Euroopa Komisjoni kodulehelt: <https://circabc.europa.eu/faces/jsp/extension/wai/navigation/container.jsp> (21.02.2016).

<sup>86</sup> Rohelise raamatu tulemusi esitleti ning nende üle diskuteeriti Euroopa Komisjoni poolt korraldatud konverentsil, mis toimus 30 juunil 2011 Brüsselis. Konverentsi kokkuvõtetest ega ühestki kokkuvõttes viidatud kõnest ei leidnud autor hankelepingu lõpetamisega seotud informatsiooni. MODERNISING PUBLIC PROCUREMENT. Conference. Brussels, 30 June 2011. Summary of the proceedings. – [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/docs/modernising\\_rules/conference062011/summary\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/conference062011/summary_en.pdf) (21.02.2016).

<sup>87</sup> Green Paper, lk 25.

Vajalike instrumentide puudumine teeb aga lepingu lõpetamise hankija poolt keeruliseks või *de facto* võimatuks. Euroopa Komisjoni viide kohtupraktikale annab põhjuse analüüsida, kas Euroopa Liidu õiguses võis juba eelnevalt eksisteerida hankijate kohustus lõpetada õigusvastaselt muudetud hankelepingute kehtivus. Arvestades Euroopa Komisjoni otsust viidet Euroopa Kohtu otsusele asjas *komisjon vs Saksamaa*, analüüsib autor esmalt nimetatud kaasust<sup>88</sup> ning selles tehtud järeldusi. Samuti leiab käsitlemist õiguskaitsemeetmete direktiiv, kuivõrd see töötati välja just *komisjon vs Saksamaa* kohtuasja tulemusena.<sup>89</sup>

Viidatud kohtuasjas nõudis Euroopa Komisjon Saksamaalt trahvi tasumist, kuna viimane ei olnud võtnud kasutusele kõiki vajalikke meetmeid varasema Euroopa Kohtu otsusega tuvastatud rikkumiste kõrvaldamiseks. Mainitud kohustused tulenesid Saksamaale varasemast kohtuvaidlusest Euroopa Komisjoniga, mis käsitlesid õigusvastaselt sõlmitud hankelepinguid: Bochorni omavalitsus ja Braunschweig'i linn sõlmisid kumbki 30 aastaks jäätmete kõrvaldamist puudutava lepingu hanketeadet avaldamata.<sup>90</sup>

Taani õigusteadlane professor S. Treumer on käsitletavat kohtuasja analüüsid<sup>91</sup> märkinud, et ühe võimalusena võib otsust tõlgendada sellisel, et hankelepingu kehtivus tuleb lõpetada, kui Euroopa Kohus on liidu hankeõiguse rikkumise tuvastanud. Treumer väidab aga, et selline tõlgendus ei oleks korrektne ning kohtuotsust tuleb mõista kitsamalt, arvestades iga kaasuse asjaolusid. *Komisjon vs Saksamaa* kaasuse puhul on oluliseks teguriks liidu õiguse rikkumise tõsidus, mis seisnes keelatud otselepingute sõlmimises. Samuti oli määrav sõlmitud lepingute pikk tähtaeg, milleks oli 30 aastat. Antud kaasuse puhul on oluline arvestada, et käsitleti olukorda, kus Euroopa Kohus oli varasemalt tuvastanud Euroopa Liidu hankeõiguse rikkumise. Hankeõiguse rikkumise tuvastamine toimus Euroopa Komisjoni poolt algatatud rikkumismenetluse raames.<sup>92</sup> Riigihankedirektiivi artikli 73 punkti a mõttes ei pruugi aga sarnase olukorraga tegemist olla. Veelgi enam, riigihankedirektiivi artikkel 73 p c näeb ette spetsiifilise hankelepingu lõpetamise aluse rikkumismenetluses tuvastatud rikkumiste korral. Õigusvastase hankelepingu muudatuse puhul võib olla aga tegemist olukorraga, kus muudatuse õigusvastasuse on tuvastanud näiteks pädev siseriiklik vaidlusorgan või ei ole õigusvastast muudatust üldse tuvastatud. Tõenäoliselt on enamlevinumad just viimased olukorrad, kuna ei

---

<sup>88</sup> EKo C-503-04, *Komisjon vs. Saksamaa*.

<sup>89</sup> M. A. Simovart. Hankelepingu kehtetus Euroopa Ühenduse asutamislepingu aluspõhimõtete rikkumise tõttu. – *Juridica* II/2011, lk 91.

<sup>90</sup> *Komisjon vs. Saksamaa*.

<sup>91</sup> S. Treumer. Towards an obligation to terminate contracts concluded in breach of the E.C. Public procurement rules – the end of the status of concluded public contracts as sacred cows. – *P.P.L.R.*, 2007, 6, lk 371-386.

<sup>92</sup> Rikkumismenetluse näeb ette Euroopa Liidu toimimise lepingu artikkel 258. Viidatud sätte alusel on Euroopa Komisjonil õigus alustada rikkumismenetlust liikmesriigi vastu, kes ei ole täitnud Euroopa Liidu aluslepingutest tulenevat kohustust. Rikkumismenetluse kohta vt täpsemalt D. Pachnou. *Op cit*, lk 8-14.



hankijal ega hankelepingu täitjal ei ole huvi uue hankemenetluse vastu ning seetõttu on muudatuste varjamine tõenäoline. Mõlema hankelepingu poole jaoks tähendaks uus hankemenetlus tülikat ja ressursi nõudvat protsessi ning hankelepingu täitja jaoks lisaks ka uuesti konkurentsiolekorda sattumist. Uues hankemenetluses konkureerimise puhul eksisteerib aga alati risk, et valituks osutub mõni teine pakkuja. Treumeri hinnangul<sup>93</sup> võib hankelepingu kehtivuse lõpetamise kohustus eksisteerida nii õigusvastase muudatuse kohtuliku tuvastamise kui sellise menetluse puudumise korral. Ta märgib, et tõlgendus, mille kohaselt kõnealune kohustus eksisteeriks üksnes Euroopa Kohtu vastava otsuse olemasolu korra, oleks üllatav ning sellisel juhul puuduks jõustamissüsteemis sidusus. Teise stsenaariumi kohta ütleb Treumer, et eksisteerida võib küll kohustus hankeleping lõpetada, kuid tema hinnangul tuleks kõnealust kohtuotsust tõlgendada siiski selliselt, et hankijal tuleb langetada diskretsiooniotsus.<sup>94</sup>

Eelneva pinnalt võib järeldada, et riigihankedirektiivi artikli 73 sätestamisel viitas Euroopa Komisjon korduvalt *komisjon vs Saksamaa* kohtulahendile just seoses kõnealuse artikli punktiga c. Siinkohal tõusetub aga küsimus, kas õiguskaitsemeetmete direktiivist võiks tuleneda hankija kohustus lõpetada õigusvastaselt muudetud hankeleping, kuivõrd direktiiv on loodud ajendatuna just eelnevalt käsitletud *komisjon vs Saksamaa* kohtuasjast.<sup>95</sup> Õiguskaitsemeetmete direktiivi artikkel 2d sätestab olukorrad, mille puhul peavad liikmesriigid tagama hankelepingu kehtivuse lõppemise võimaldamise<sup>96</sup>. Siinkohal on paslik märkida, et õiguskaitsemeetmete direktiivis toodud hankelepingu kehtivuse lõppemise alused ei välista lepingu kehtivuse lõppemist muudel alustel.<sup>97</sup>

Õiguskaitsemeetmete direktiivi artikli 2d teises punktis on sätestatud, et kehtivuse lõppemise tagajärjed näeb ette siseriiklik õigus. Sealjuures võib hankelepingu kehtivuse lõppemine olla nii edasi- kui tagasiulatav. Edasiulatava hankelepingu kehtivuse lõppemise puhul on tegemist olukorraga, kus leping jääb kehtivuse lõppemiseni täidetud osas kehtima. Tagasiulatava kehtivuse lõppemise näol on tegemist olukorraga, kus hankeleping ei ole õigusjõudu kunagi omanudki. Eesti eraõiguses samastub nimetatud režiim tühise tehingu kontseptsiooniga: tsiviilseadustiku üldosa seaduse<sup>98</sup> §-i 84 kohaselt ei ole tühisel tehingul algusest peale

---

<sup>93</sup> S. Treumer. Towards an obligation, lk 378-379.

<sup>94</sup> S. Treumer. Towards an obligation, lk 381.

<sup>95</sup> M. A. Simovart. Hankelepingu kehtetus, lk 92.

<sup>96</sup> Õiguskaitsemeetmete direktiiv kasutab ingliskeelset terminit „*ineffectiveness*“, mis ei vasta ei tühise, tühistamise ega lõpetamise mõistele, sest tähistab eesmärki, mille saabumist taotletakse hankelepingu kehtivuse edasi- või tagasiulatavalt lõpetamise teel. Vt M. A. Simovart. Hankelepingu kehtetus, lk 91, joonealune märkus nr 4.

<sup>97</sup> M. A. Simovart, Lepinguvabaduse piirid riigihankes, lk 105-111; M. A. Simovart. Hankelepingu kehtetus, lk 99; E. Fels, *Op cit*, lk 65.

<sup>98</sup> Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I, 12.03.2015, 106.

õiguslikke tagajärgi. Tavapäraste eraõiguslike lepingute puhul rakendub tühisuse kontseptsioon automaatselt, mis tähendab, et tehingu õiguslikud tagajärjed puuduvad algusest peale ning seda ei pea täitma. Hankelepingute tühisuse puhul nii ei ole. RHS § 121 käsitleb hankelepingu tühisust ning nimetatud paragrahvi neljanda lõike kohaselt on tühisusele võimalik tugineda üksnes juhul, kui hankelepingu see on tuvastatud vastavalt RHS-is sätestatule. RHS §-i 185 kohaselt toimub hankelepingu tühisuse tuvastamine kaebuse esitamisega riigihangete vaidlustuskomisjonile.

Seega paneb õiguskaitsemeetmete direktiiv liikmesriikidele kohustuse näha siseriiklikul tasemel ette hankelepingu kehtivuse lõpetamise võimalus, milleks Eestis on hankelepingu tühisuse tuvastamise nõue. Hankelepingu tühisuse tuvastamise nõude saab Eestis esitada riigihangete vaidlustuskomisjonile. Kui vaidlustuskomisjon hankelepingu tühisuse tuvastab, loetakse tühisuse tuvastamise hetkel hankeleping algusest peale kehtetuks. Arutluse all oleva probleemküsimumise kontekstis on oluline, et hankija ei pea pärast tühisuse tuvastamist tegema täiendavaid samme hankelepingu kehtivuse lõppemiseks. Õiguskaitsemeetmete direktiiv ei ole seega õiguslik allikas, milles sisalduks hankija kohustus õigusvastaselt muudetud hankeleping lõpetada.

### **1.2.2. Hankelepingu lõpetamise õigus enne või pärast lubamatut muutmist**

Leidmaks vastust küsimusele, kas RHS § 124 lg 1 punkti 1 alusel tekib hankelepingu ühepoolse lõpetamise õigus enne või pärast lepingu lubamatut muutmist, tuleb tähelepanu pöörata ka direktiivi esialgsele sõnastusele ning menetluse käigus tehtud muudatuste põhjustele.

Riigihankedirektiivi eelnõus<sup>99</sup> reguleeris hankelepingu muudatusi artikli 73 punkt b. Viidatud sätte ingliskeelse sõnastuse järgi tekkis hankijal hankelepingu ühepoolse lõpetamise õigus, kui hankelepingu muudatus tähendaks uue hankemenetluse korraldamise kohustust riigihankedirektiivi artikli 72 mõttes: „/.../ *a modification of the contract constitutes a new award within the meaning of Article 72.*“ Riigihankedirektiivi artikli 73 punkti a sõnastuse kohaselt tekib hankelepingu lõpetamise õigus, kui hankelepingut on muudetud selliselt, et see oleks nõudnud uue hanke korraldamist vastavalt riigihankedirektiivi artiklile 72: „/.../ *the contract has been subject to a substantial modification, which would have required a new*

---

<sup>99</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on public procurement. COM(2011) 896 final, Brussels, 20.12.2011 (edaspidi riigihankedirektiivi eelnõu) – [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/com/com\\_com\(2011\)0896\\_/com\\_com\(2011\)0896\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2011)0896_/com_com(2011)0896_en.pdf) (01.04.2016).

*procurement procedure pursuant to Article 72.*“ Riigihankedirektiivi eelnõu sõnastus ei väljendanud seega esialgselt mõtet, et hankelepingu lubamatu muutmise peaks lepingu lõpetamise õiguse kasutamise hetkeks toimunud olema. Küll aga väljendab sellist mõtet vägagi selgelt kehtiva riigihankedirektiivi sõnastus. Kõnealune muudatus tehti riigihankedirektiivi eelnõu esimesel lugemisel Euroopa Parlamendis.<sup>100</sup> Paraku ei ole autorile teadaolevalt kättesaadavaid dokumente, mis kajastaksid sõnastuse muutmise põhjendusi.<sup>101</sup> Siinkirjutaja hinnangul on võimalik, et riigihankedirektiivi eelnõus toodud tekst kannab sätte tegelikku mõtet, kuna see toetab lähenemist, mis annab hankijale võimaluse hankelepingu selle lubamatu muudatuse vältimiseks lõpetada. Sellise võimaluse kasuks räägib ka asjaolu, et riigihankedirektiivi väljatöötamisega seotud koosolekute protokollid, muutmisettepanekud ega arvamused ei argumenteerid, miks peaks hankelepingut esmalt õigusvastaselt muutma, et tekiks selle ühepoolse lõpetamise õigus. Lähenemine, mille järgi hankelepingu lubamatu muutmise peab esmalt toimuma, et hankija saaks selle lõpetada, on vastuoluline. Seda põhjusel, et selline lähenemine nõuab hankijalt lepingu lõpetamiseks esmalt õigusvastast käitumist, mis seisneb hankelepingu lubamatus muutmises. Pakkujate võrdse kohtlemise ja konkurentsi efektiivse tagamise saavutamist aitaks vahest paremini tagada riigihankedirektiivi eelnõus toodud sõnastus, kuna sellisel juhul saaks hankija nimetatud põhimõtete riivamist juba eos vältida. Lisaks on juba lubamatult muudetud hankelepingu korral lepingu täitja konkurentidel võimalus kasutada õiguskaitsemeetmete direktiivist tulenevaid võimalusi hankelepingu kehtivuse lõpetamiseks ning rakenduvad ka muud eelnevalt viidatud hankelepingu kehtivuse lõppemise alused.

Eelnevast hoolimata tuleb käesoleval hetkel lähtuda faktist, et riigihankedirektiivi artikli 73 punkt a seab selgesõnaliselt hankelepingu ühepoolse lõpetamise eelduseks juba toimunud lubamatu hankelepingu muudatuse. Kõnealuse normi kehtivat sõnastust võib argumenteerida probleemiga, mille tekitaks normi esialgse sõnastuse ebamäärasus. Kui hankelepingu lõpetamise õigus tekiks hankelepingu lubamatu muudatuse vältimiseks, siis peaks hankija põhjendama, et hankelepingu täitmine seni kehtinud tingimuste järgi ei oleks võimalik. RHS-i esialgses redaktsioonis ja seletuskirjas kasutatava hankelepingu lubamatu muutmise soovi

---

<sup>100</sup> Euroopa Parlamendi 15.01.2014 seisukoht riigihankedirektiivi eelnõu kohta. – <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TC&reference=P7-TC1-COD-2011-0438&language=EN> (12.03.2016).

<sup>101</sup> Autor on analüüsinud kõiki kättesaadavaid riigihankedirektiiviga seotud Euroopa Parlamendi ja Euroopa Komisjoni arutelude protokolle, muutmisettepanekuid ning arvamusi. Kättesaadavad Euroopa Parlamendi kodulehelt. – [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2011/0438\(OLP\)](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2011/0438(OLP)) (06.03.2016).

element ilmestab hästi seda probleemi. Praktikas oleks väga keeruline tõendada just sellise soovi olemasolu, mis toob kaasa hankelepingu lubamatu muutmise.

Riigihankedirektiivi artikli 73 punkti a kehtiva sõnastuse kasuks võivad rääkida ka sätte kehtestamise ajendid, milleks olid peamiselt hankelepingu täitjaga seotud muudatused, nagu näiteks hankelepingu täitja vahetumine või pankrotistumine.<sup>102</sup> Sellised muudatused ei ole hankija mõjusfääris ehk ei eelda otsest osalemist hankelepingu muutmises. Seega ei tekiks nimetatud olukordades vastuolu hea usu põhimõttega, kuna hankija ise ei lepiks kokku hankelepingu lubamatus muutmises, mille alusel hankeleping seejärel ühepoolselt lõpetada. Rohelise raamatu 41. küsimuse raames sooviti muu hulgas teada, kas ning milliste olukordadega tuleks hankelepingu lõpetamise aluseid piirata. Riigihankedirektiivi artiklist 73 tuleneb, et sellisteks olukordadeks on: (1) aset leidnud hankelepingu lubamatu muutmine; (2) pakkuja kõrvaldamata jätmise hankemenetluse käigus, kui esines kohustuslik kõrvaldamisalus; ning (3) olukord, kus rikkumismenetluse käigus on tuvastatud oluline Euroopa Liidu õiguse rikkumine, mille tõttu ei oleks tohtinud hankelepingut sõlmida. Hankelepingu lubamatute muudatuste osas aga selgesõnalisi kitsendusi tehtud ei ole.

Hankelepingu lõpetamise õiguse sisustamiseks on autor analüüsinud ka teiste Euroopa Liidu liikmesriikide siseriiklikku õigust. Järgnevalt on käsitletud Saksamaa, Prantsusmaa ja Soome siseriiklikku õigust. Sellise valiku on põhjustanud mitmed tegurid. Esiteks näeb riigihankedirektiivi artikli 90 esimene punkt ette, et liikmesriigid pidid direktiivi üle võtma hiljemalt<sup>103</sup> 18. aprilliks 2016. Käesolevaks hetkeks ei ole mitmed liikmesriigid direktiivi üle võtnud.<sup>104</sup> Eelneva tõttu on üsna piiratud nende liikmesriikide arv, kes direktiivi juba üle võtnud on või avaldanud vähemalt vastava seaduseelnõu.<sup>105</sup> Teiseks teguriks on liikmesriikide õigussüsteemide erinevus ning seda antud juhul just seoses õiguskaitsemeetmete direktiivis sätestatud hankelepingu õigusjõu lõpetamise regulatsiooniga. Eelnevalt on selgitatud, et Eestis toimub hankelepingute kehtivuse lõpetamine *ex tunc* ehk lepingul puudub algusest peale igasugune õigusjõud. Mitmete liikmesriikide puhul on tegemist aga hankelepingu kehtivuse *ex*

---

<sup>102</sup> Green Paper, lk 25.

<sup>103</sup> Riigihankedirektiivi artikli 90 teised punktid sisaldavad küll võimalusi direktiivi teatud osades hiljem üle võtta, kuid artiklit 73 need erandid ei puuduta.

<sup>104</sup> Liikmesriikide edastatud riiklikud rakendusmeetmed riigihankedirektiivi ülevõtmise kohta. Kättesaadavad EUR-Lex andmebaasist. – <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/NIM/?uri=celex%3A32014L0024> (28.04.2016).

<sup>105</sup> Rahvusvaheline advokaadibüroo Linklaters on 05.01.2016 seisuga avaldanud tabeli riigihankedirektiivi ülevõtmise staatuse kohta. New European Public Procurement and Concession Directives: status of transposition process. (edaspidi viidatu kui Linklaters'i tabel) – <http://www.linklaters.com/Insights/Pages/New-European-Public-Procurement-Concession-Directives-status-transposition-process.aspx> (05.03.2016). Autor ei ole viidanud Eur-Lex andmebaasile, kuna seisuga 28.04.2016 on seal avaldatud vähem informatsiooni, kui advokaadibüroo Linklaters koostatud tabelis.

*nunc* lõpetamisega ning mõne liikmesriigi puhul eksisteerivad mõlemad režiimid samaaegselt.<sup>106</sup> Antud töö kontekstis ei sobi võrdluseks riigid, kus toimub hankelepingu kehtivuse lõpetamine *ex nunc*, kuna see samastub funktsionaalselt hankelepingu ühepoolse lõpetamise õigusega ning mõjutab seetõttu riigihankedirektiivi artikli 73 ülevõtmist. Nii Saksamaa, Prantsusmaa kui Soome kohta on riigihankedirektiivi ülevõtmise õigusaktid kättesaadavad ning mõlemad riigid rakendavad hankelepingu õigusjõu lõpetamist *ex tunc*.<sup>107</sup>

Prantsusmaal jõustus 1. aprillil 2016 rahandusministri statuut<sup>108</sup>, mille artikkel 65 võtab üle riigihankedirektiivi artikli 73. Prantsusmaal toimus regulatsiooni ülevõtmine statuudi abil, kuna see on seaduse kehtestamisest kiirem protsess ning võimaldab seetõttu Euroopa Parlamendi ja nõukogu ettenähtud tähtajast kinni pidada.<sup>109</sup> Statuudi artikkel 65 sisaldab nii hankelepingu muutmise kui hankelepingu ennetähtaegse lõpetamise regulatsiooni. Kõnealune säte näeb ette, et juhul, kui hankelepingu täitmine ei ole ilma seadusliku muudatuse tegemiseta võimalik, on hankijal õigus hankeleping lõpetada. Prantsusmaal võeti arutluse all olev riigihankedirektiivi säte üle selle esialgset mõtet väljendavas sõnastuses ehk hankijal on hankelepingu lõpetamise õigus, kui lepingu täitmise jätkamine ei ole ilma riigihankedirektiivi artikliga 72 vastuollu minemata võimalik. Siinkohal on paslik tuua välja, et Prantsusmaa on sellise valiku teinud hoolimata sellest, et riigihankedirektiivi artikli 73 punkti a prantsuskeelne sõnastus viitab samuti hankelepingu varasema lubamatu muudatuse olemasolu nõudele.

Saksamaal planeeritakse riigihankedirektiiv üle võtta konkurentsi piirangute vastase seaduse muudatustega (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* ehk *GWB*).<sup>110</sup> Saksamaa Rahandusministeerium (*Bundeswirtschaftsministerium*) avaldas 18. novembril 2014 dokumendi<sup>111</sup>, mis sisaldab olulisemaid selgitusi riigihankedirektiivi ülevõtmise kohta.

---

<sup>106</sup> Authority for the Supervision of Public Contracts Department for the co-ordination of European Policies. The Comparative Survey on the National Public Procurement Systems across the PPN, lk 23. – <http://www.publicprocurementnetwork.org/docs/ItalianPresidency/Comparative%20survey%20on%20PPN%20systems%20across%20PPN.pdf> (05.03.2016).

<sup>107</sup> Authority for the Supervision of Public Contracts Department for the co-ordination of European Policies. The Comparative Survey on the National Public Procurement Systems across the PPN, lk 23. – <http://www.publicprocurementnetwork.org/docs/ItalianPresidency/Comparative%20survey%20on%20PPN%20systems%20across%20PPN.pdf> (05.03.2016).

<sup>108</sup> Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics. – <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030920376> (28.04.2016). Riigihankedirektiivi artikkel 73 võetakse üle statuudiga (*ordonnance*), mis on Prantsuse õigussüsteemis täitevvõimu antav õigustloov akt. M. Weston. An English Reader's Guide to the French Legal System. Berg Publishers Limited 1993, lk 60-6; G. A. Bermann, E. Picard. Introduction to French Law. Kluwer Law International 2008, lk 76.

<sup>109</sup> Linklaters'i tabel.

<sup>110</sup> Linklaters'i tabel.

<sup>111</sup> Eckpunkte zur Reform des Vergaberechts. Beschluss des Bundeskabinetts, 7. Januar 2015. – <https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/E/eckpunkte-zur-reform-des-vergaberechts,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf> (05.03.2016).

Viidatud dokumendi teisest punktist nähtub, et Saksamaa plaanib riigihankedirektiivi sätteid üks ühele üle võtta. Seaduseelnõu<sup>112</sup> kohaselt reguleerib hankelepingu ennetähtaegset lõpetamist § 133, mille esimese lõike esimene punkt annab hankijale õiguse hankelepingu ennetähtaegselt lõpetada, kui seda on õigusvastaselt muudetud. Arutluse all olev seaduseelnõu sisaldab ka §-i 133 kohta kommentaare.<sup>113</sup> Õigusvastase muudatuse esinemise korral hankelepingu ennetähtaegse lõpetamise kohta on seadusandja selgitanud, et § 133 lg 1 p 1 näeb hankijale ette hankelepingu ennetähtaegse lõpetamise võimaluse (*Kündigungsmöglichkeit*). Selgitustes on samuti korratud sättes väljendatud seisukohta, et õigusvastane hankelepingu muudatus peab olema toimunud ilma, et selle osas oleks viidud läbi uus hankemenetlus. Arvestades, et Saksamaal on plaanis riigihankedirektiiv üks ühele üle võtta ning et GWB eelnõu selgitustes ei ole käsitletud hankija õiguse või kohustuse sätestamise küsimusi, saab järeldada, et ka Saksa õiguses saab olema hankijatel õigus hankelepingu ennetähtaegselt lõpetada, kui hankelepingut on juba lubamatult muudetud.

Soomes võetakse riigihankedirektiiv üle riigihankeseaduse (*hankintalaki*) muudatustega ning hankelepingu ennetähtaegset lõpetamist reguleerib § 136. Soome riigihankeseaduse muudatuste väljatöötamise käigus on avaldatud uurimisrühma aruanne<sup>114</sup>, milles sisalduvad muu hulgas §-i 136 sõnastus ja selgitused. § 136 sätestab, et hankija võib hankelepingu lõpetada, kui hankelepingut on oluliselt muudetud.<sup>115</sup> Aruande kohaselt reguleerib kõnealune paragrahv hankelepingu lõpetamist eriolukordades ning norm on Soome õiguskorras uudne. Aruande kohaselt reguleeris hankelepingu lõpetamist Soomes sarnaselt Eestile siiani eraõigus, mille kohaselt oli hankelepingu ühepoolne lõpetamine võimalik seaduses või lepingus ettenähtud tingimustel. Aruande järgi annab § 136 lg 1 hankijale õiguse lõpetada hankeleping, kui seda on muudetud vastuolus hankelepingu muutmise regulatsiooniga. Aruandes on öeldud, et praktikas on selle sätte kasutamine võimalik, kui hankelepingut on vaja muuta seoses hankelepingu täitja vahetumisega või muudel täitjast tulenevatel põhjustel. Selliste muudatuste korral ei anna Soome eraõigus aruandes märgitu kohaselt hankijale ühepoolse lepingu lõpetamise õigust. Uurimisrühm on selgitanud, et hankelepingu täitja vahetumine ning muud täitjast sõltuvad muutused võivad osutada riigihankeõiguse kohaselt lubamatuks ning seetõttu peab hankijal olema võimalus hankelepingu ühepoolset ja ennetähtaegselt lõpetada, et vältida keelatud

---

<sup>112</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts. – <https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/E/entwurf-gesetz-modernisierung-vergaberecht,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf> (05.03.2016).

<sup>113</sup> Eckpunkte zur Reform des Vergaberechts, lk 149.

<sup>114</sup> Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö. Kilpailukyky 37/2015. Hankelepingu lõpetamist reguleeriva sätte kommentaarid asuvad lk 250-251. – [http://www.tem.fi/files/42893/TEMjul\\_37\\_2015\\_web\\_13052015.pdf](http://www.tem.fi/files/42893/TEMjul_37_2015_web_13052015.pdf) (12.03.2016).

<sup>115</sup> Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu, lk 369.

otselepingu sõlmimist. Seega sarnaneb Soome lähenemine seaduse sõnastuse osas Eestile, kuivõrd mõlema riigi sätete järgi on toimunud hankelepingu lubamatu muudatus eelduseks selle lõpetamisele hankija poolt. Soomes on sätte eesmärgi tõlgendamise kohalt aga veidi täpsem oldud ning piiratud selle rakendamist olukordadega, kus hankelepingu lubamatu muutmine ei ole hankija mõjusfääris.

Eelnevast nähtub, et Euroopa Liidu seadusandja esialgne ajend riigihankedirektiivi artikli 73 punkti a kehtestamiseks oli anda hankijatele võimalus lahendada olukorrad, kus hankelepingu täitjast sõltuvatel põhjustel hankelepingut õigusvastaselt muudetakse. Sealjuures oli regulatsiooni esialgne sõnastus abstraktsem ega seadnud lubamatu muudatuse toimumist hankelepingu lõpetamise õiguse eelduseks. Kehtiva riigihankedirektiivi sõnastus seab aga hetkel teadmata põhjustel selgesõnaliselt hankelepingu lõpetamise eelduseks juba toimunud hankelepingu õigusvastase muudatuse. Võrdlusest teiste liikmesriikide õigusega selgub, et riigihankedirektiivi artiklit 73 on tõlgendatud mitmel erineval moel. Kuigi on võimalik, et riigihankedirektiivi artikli 73 punkti a võib selle sõnastusest erinevalt mõista, ei ole käesoleval hetkel selle osas tõsikindlat järeldust võimalik teha ning tuleb oodata Euroopa Liidu seadusandja täiendavaid selgitusi või asjakohast kohtupraktikat. Arvestades äsja tehtud järeldust ning eelnevalt selgitust, mille kohaselt RHS-i seletuskiri ei kannaks RHS § 124 lg 1 punkti 1 tegelikku mõtet, lähtub autor käesolevas töös edaspidi RHS § 124 lg 1 punkti 1 sõnastusest ning käsitleb hankelepingu ühepoolse lõpetamise eeldusena toimunud hankelepingu lubamatut muutmist.

Käesolevast peatükist nähtub, et RHS § 124 lg 1 punkti 1 rakendamiseks tuleb esmalt lahendada küsimus lubamatu muudatuse kohta. Euroopa Kohtu praktikas on väljakujunenud reegel, et hankelepingu oluline muutmine ei ole lubatud. Keelatud on muudatused, mis kujutavad endast *de facto* uut riigihanget. Uutes hankedirektiivides on toodud näitlik loetelu lubatud muudatuste koosseisudest, mille esinemise puhul muudatuse olulisust täiendavalt kaaluma ei pea. Lubatud muudatuste regulatsioon sisaldab aga mitmeid ebamääraseid mõisteid, mida tuleb olulise muudatuse ja riigihanke üldpõhimõtetest lähtuvalt sisustada.

RHS § 124 lg 1 punkti 1 sõnastus on vastuoluline eelkõige seetõttu, et eeldab enne hankelepingu lõpetamise õiguse tekkimist hankijalt õigusvastase muudatuse tegemist. Riigihankedirektiivi artikli 73 algsest kehtestamise ajendist on seadusandja kehtiva sõnastusega kaugemale läinud: hankelepingu lõpetamine ei ole piiratud hankijatest mittesõltuvate muudatustega, nagu näiteks hankelepingu täitja vahetumine, pankrot jms. Euroopa Liidu seadusandja on viidanud riigihankedirektiivi artikli 73 osas hankija kohustustele, mida viimane hankelepingu

lõpetamisega täita saab. Autor leidis, et hankijal ei ole aktiivset kohustust lubamatult muudetud hankeleping lõpetada. Sellist kohustust ei tulene ka kohtuasjast *komisjon vs Saksamaa* ega õiguskaitsemeetmete direktiivist. Seetõttu tule RHS §124 lg 1 punkti 1 all mõista hankija kohustust lubamatult muudetud hankeleping lõpetada. Samuti ei ole hankeõigusest tuleneda võiv kohustus hankelepingu lõpetamise eelduseks.

Hankelepingu lõpetamise sisu kohalt valitseb teatav ebamäärasus ka selle osas, kas hankelepingu lubamatu muutmine peab selle lõpetamiseks RHS § 124 lg 1 punkti 1 alusel toimunud olema või võib lepingu lõpetada selle lubamatu muutmise vältimiseks. Riigihankedirektiivi esialgne sõnastus ja ajendit toetavad pigem viimast lähenemist, kuid kehtiv sõnastus eeldab selgesõnaliselt toimunud lubamatut muudatust. Võrdlusest teiste liikmesriikide õigusega nähtub, et direktiivi ülevõtmine ei toimu ühetaoliselt. RHS § 124 lg 1 punkti 1 ja RHS-i seletuskirja vahel valitsevast ebakõlast hoolimata tuleb sätet käesoleval hetkel mõista selliselt, et hankelepingu lõpetamise eelduseks on toimunud lubamatu muudatus. Autor lähtub töös edaspidi toodud järeldusest.



## 2. Hankelepingu lõpetamine kui kaalutlusotsus

### 2.1. Kaalutlusotsuse kohustus

E. Fels on väljendanud arvamust<sup>116</sup>, et lähtudes eraõiguslike lepingute lõpetamise regulatsiooni tavapärasest loogikast, võiks arvata, et RHS §-i 124 alusel on hankijal lepingu lõpetamiseks suvaõigus. E. Fels lisas, et tema arvates ei tohiks lepingu lõpetamine arutluse all olevas regulatsioonis toodud alustel jääda pelgalt hankija suvaotsuseks. Ta argumenteeris, et hankija peaks tegutsema avalikku huvi silmas pidades ning sellest tulenevalt oma ülesannete täitmisel lähtuma seaduslikkuse ja hea halduse põhimõttest.

RHS § 8 lõike 2 järgi kohaldatakse hankelepingule võlaõigusseaduses ja teistes õigusaktides asjaomase lepingu liigi kohta sätestatud, arvestades RHS-is sätestatud erandeid. Riigihankedirektiivi artikkel 73 viitab hankelepingu ennetähtaegse lõpetamise õiguse rakendamisel siseriikliku õiguse reeglitele. Eelnevas peatükis on autor selgitanud, et hankelepingu ennetähtaegse lõpetamise näol on tegemist hankija õigusega, mis tekib pärast hankelepingu lubamatut muutmist. Eraõiguse mõttes on RHS §-s 124 sätestatud õiguse näol tegemist hankija kujundusõigusega, kuna kõnealune õigus on ette nähtud üksnes hankijale. Kujundusõiguse puhul saab pool ise ühepoolselt suhet muuta ning teine pool ei saa seda takistada, kui kujundusõiguse eeldused ja kasutamise tingimused on täidetud.<sup>117</sup> Hankijad aga rahastavad oma tegevust avalikest vahenditest ning täidavad avalikke ülesandeid.<sup>118</sup> Hankijate all tuleb Euroopa Kohtu hinnangul mõista kõiki isikuid, keda kontrollib riik, kohaliku omavalitsuse üksus või muu isik avaliku õiguse mõttes.<sup>119</sup> Seega ei ole hankijate puhul tegemist eraõiguslike subjektidega ning hankelepingu lõpetamise õigus ei tohiks jääda nende suvaotsuseks.

Avalikus sektoris on tuntud hea halduse põhimõte või hea halduse tava. Hea halduse põhimõtte näol on tegemist lausa põhiõigusega heale haldusele.<sup>120</sup> Nimetatud põhimõtte sisustamisel saab äsjaviidatud allikas väljendatu kohaselt rääkida selle kitsast ning laiast tähendusest. Kitsas tähenduses on tegemist õigusliku kategooriaga, millest lähtudes hinnatakse haldustegevuse

---

<sup>116</sup> E. Fels. *Op cit*, lk 40.

<sup>117</sup> V. Kõve. VÕS § 101/6.3.1.2. – Võlaõigusseadus I.

<sup>118</sup> RHS § 5 lg 2

<sup>119</sup> EKO C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria AG vs Strohal Rotationsdruck GesmbH*, p 3.

<sup>120</sup> N. Parrest. PõhiSK § 14/3.2. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, 3. väljaanne. Tallinn: Juura 2012.

õiguspärasust kitsalt. See tähendab, et hinnatakse peamiselt seadusandja poolt haldusmenetluse seadusesse koondatud põhimõtete järgimist. Laiemas mõttes sisaldub hea halduse põhimõtte mitte pelgalt haldustegevuse seaduslikkus, vaid ka eetika ja moraali kategooriasse kuuluvad normid.<sup>121</sup> Põhiseaduse kommentaarides on viidatud J. P. Solé tabavale väljaütlemisele: „Haldusorgan võib järgida õigusakte formaalsel viisil, kuid samal ajal ikka teha halbu otsuseid”. Õiguskirjanduses on väljendatud arvamust, et hea halduse tava peaks olema kasutamiseks kõikides avalikes huvides ning avalikkuse vahendeid kasutavates organisatsioonides.<sup>122</sup> Kuivõrd hankija kui riigihankeõiguse subjekti määratlemisel on üheks olulisemaks kriteeriumiks just avalike vahendite kasutamine ning avaliku võimu kontrolli olemasolu<sup>123</sup>, tuleks hea halduse tava järgida ka hankijatel. Ülaltoodud tsitaat halbade otsuste kohta on eriti asjakohane olukorras, kus hankija kasutab talle antud kujundusõigust hankelepingu ennetähtaegseks lõpetamiseks. Seda põhjusel, et selle kujundusõiguse formaalseks eelduseks on üksnes hankelepingu õigusvastase muudatuse olemasolu, mitte avalike huvide kaalumise. Hankijad aga tegutsevad avalikes huvides ning peaksid seetõttu avalikkuse õiguspärase ootusega ka arvestama.

Hankija suvaõiguse puudumise kasuks räägib ka Euroopa Liidu õiguse üldine proportsionaalsuse põhimõte, mida tuleb avalikes huvides tegutsevatel isikutel alati järgida.<sup>124</sup> Riigihankedirektiivis on proportsionaalsuse põhimõte selgesõnaliselt sätestatud artiklis 18 lg 1, mille järgi peavad hankijad muu hulgas tegutsema läbipaistvalt ning proportsionaalselt. RHS §-s 3 toodud üldpõhimõtetes on samuti viide hankija tegevuse proportsionaalsusele. RHS § 3 p 1 on võrreldes riigihankedirektiiviga siiski mõnevõrra kitsendavalt sõnastatud: „*hankija tegutseb riigihanke korraldamisel läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt*“. Sõnastuse viitest riigihanke korraldamisele võib jääda mulje, et proportsionaalselt käitumise nõue hõlmab hankelepingu sõlmimisele eelnevat perioodi. Eesti õigusruumis on varemgi riigihanke mõiste sisustamisel eksitud ning väljendatud arvamust, et riigihange on olemuselt hankelepingu sõlmimisele eelnev menetlus.<sup>125</sup> Paraku on sellise lähenemise kasuks otsustanud ka Eesti seadusandja ning märkinud, et riigihankeks on igasugune asjade ostmiseks, teenuse või ehitustöö tellimiseks, ideekavandi saamiseks ja kontsessioonilepingute sõlmimiseks

---

<sup>121</sup> N. Parrest. PõhiSK § 14/3.2. – Eesti Vabariigi põhiseadus.

<sup>122</sup> S. Allikmets. Tuntud või tundmatu hea halduse põhimõte. – Juridica III/2014, lk 229.

<sup>123</sup> Hankija määratlemisest vt täpsemalt S. Arrowsmith. The Law of Public and Utilities Procurement: Regulation in the EU and UK. Volume 1. London: Sweet & Maxwell 2014, ptk 5.

<sup>124</sup> H.-J. Priess. The rules on exclusion and self-cleaning under the 2014 Public Procurement Directive. – P.P.L.R. 2014, 3, lk 113.

<sup>125</sup> M. A. Simovart. Arvustus. D. Minumets, P. Kulm. Riigihangete õigus. Tallinn: Juura 2014, 592 lk. Juridica X/2014, lk 783.

korraldatav menetlus.<sup>126</sup> Sellele veale on seadusloome protsessi jooksul viidanud ka Justiitsministeerium<sup>127</sup>, kuid käesolevaks hetkeks muudatusi tehtud ei ole. Eelnevast nähtub, et kuigi Eesti hankeõiguses on proportsionaalsuse põhimõtte rakendamisala osas teatud segadus, tuleb hankijatel seda printsiipi alati järgida. Seetõttu ei saa erandiks olla ka hankelepingu ennetähtaegse lõpetamise õiguse rakendamine.

Proportsionaalsuse põhimõtte tervikuna on oma praeguse sisu saanud suuresti kohtupraktika kaudu ning sama saab öelda põhimõtte elementide kohta.<sup>128</sup> Proportsionaalsuse põhimõtte rakendamine võib kohtupraktikas igal konkreetsel juhul olla küllaltki erinev ning sõltub suuresti asja kontekstist.<sup>129</sup> Riigikohus on juba 2002. aastal selgitanud proportsionaalsuse testi läbiviimist.<sup>130</sup> Kohtu selgituste järgi tuleb kontrollida abinõu sobivust, vajalikkust ning vajadusel proportsionaalsust kitsamas tähenduses ehk mõõdukust. Abinõuna tuleb antud juhul mõista hankelepingu lõpetamise õigust ning selle kasutamist. Proportsionaalsuse põhimõtte järgimise kohustust hankeasjades on korduvalt kinnitanud ka riigihangete vaidluskomisjon.<sup>131</sup> Hankelepingu ennetähtaegse lõpetamise õigust ei ole Euroopa Liidus veel siseriiklikesse õiguskordadesse üle võetud, rääkimata olemasolevast kohtupraktikast. Seetõttu analüüsib autor hankelepingu ennetähtaegse lõpetamise proportsionaalsust analoogia korras teiste klassikalist avaliku õiguse proportsionaalsuse printsiipi käsitlevate allikate põhjal.

## 2.2. Sobivus ja vajalikkus

Riigikohus on selgitanud, et abinõu on sobiv, kui see soodustab eesmärgi saavutamist.<sup>132</sup> Sealjuures ei tohi unustada, et peab eksisteerima legitiimne eesmärk<sup>133</sup>, mille saavutamist hankija hankelepingu ennetähtaegse lõpetamisega taotleb. Hankelepingu muudatuste regulatsioon teenib ennekõike pakkujate võrdse kohtlemise, konkurentsi efektiivse ärakasutamise ning korruptsiooni vältimise põhimõtete kaitsmist.<sup>134</sup> Olukorras, kus hankelepingut on lubamatult muudetud, peab selle lõpetamine RHS §124 lg 1 punkti 1 alusel

---

<sup>126</sup> RHS seletuskiri. lk 21.

<sup>127</sup> Justiitsministeeriumi 22.01.2016 seisukoht RHS eelnõule, punkt 3. Kättesaadav Vabariigi Valitsuse eelnõude infosüsteemist. – <http://eelnoud.valitsus.ee/main#dIKKh9Dk> (08.03.2016).

<sup>128</sup> M. Triipan. Proportsionaalsuse põhimõtte Euroopa Liidu õiguses. *Juridica III/2006*, lk 154.

<sup>129</sup> M. Triipan. Proportsionaalsuse põhimõtte Euroopa Liidu õiguses, lk 154.

<sup>130</sup> RKPJKo 3-4-1-1-02, p 15.

<sup>131</sup> VAKOo 16.01.2014, 279-13/148288 p 7.8; VAKOo 01.04.2011, 50-11/123879 p 6; VAKOo 30.09.2014, 237-14/155519, p 12; VAKOo 07.11.2014, 275-14/155132, p 6.

<sup>132</sup> RKPJKo 3-4-1-1-02, p 15.

<sup>133</sup> A. Aedma jt. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2004, lk 286.

<sup>134</sup> Simovart. Lepinguvabaduse piirid riigihankes, lk 122.

võimaldama hankijatel eelnimetatud põhimõtete kaitset saavutada. Õigusvastaselt muudetud hankelepingu lõpetamine taastab pakkujate vahel võrdse olukorra, kuid seda üksnes juhul, kui hankija vajadus vastava kauba, teenuse või ehitustöö järgi on jätkuv. Sellises olukorras tekib uuesti konkurents olukord: pakkujad hakkavad uues hankemenetluses taaskord konkureerima. Samuti vähendab hankelepingu lõpetamine korruptsiooniriski. Seda põhjusel, et korruptiivse tegevuse eesmärk hankelepingu õigusvastase muudatuse puhul on tõenäoliselt sõlmitud lepingu täitmise jätkamine. Hankelepingu lõpetamise puhul ei ole aga hankelepingu täitjal enam põhjust hankijale ebaseaduslikke hüvesid pakkuda. Eelnevast nähtub, et hankelepingu ennetähtaegne lõpetamine on proportsionaalsuse hindamise raames sobiv abinõu nimetatud eesmärkide saavutamiseks.

Meetme vajalikkuse all mõistetakse selle sobivust võrdluses teiste olemasolevate meetmetega, mis võimaldaksid samuti soovitud eesmärki saavutada.<sup>135</sup> Äsjaviidatud allikates on selgitatud, et kasutada tuleb meetmeid, mis riivavad isiku õigusi kõige vähem. Riivatud isiku all tuleb siinkohal mõista kindlasti täitjat, kuna tema õiguspärane ootus lepingu jätkuvale kehtivusele saab riivatud. Eriti tõsine on täitja huvide riivamine olukorras, kus hankeleping on sõlmitud mitmeteks aastateks ning selle lõpetamine toimub üsna tähtaja alguses. Pikaajalise lepingu puhul on hankelepingu täitja suure tõenäosusega teinud mitmesuguseid investeeringuid: soetanud spetsiaalselt käibe- ja põhivara ning teinud kulutusi vara kasutuselevõtuks, palganud lisatööjõudu, võtnud laenu. Samuti võib hankelepingu täitja olla korraldanud ja planeerinud oma äritegevust muudel viisidel, näiteks öelnud ressursipuuduse tõttu ära teistest ärielistest võimalustest. Käesolevas töös on eelnevalt viidatud Euroopa Komisjoni lähenemisele, mille järgi riigihankedirektiivi artiklis 73 toodud õiguse kehtestamine on vajalik, kuna mitmetes liikmesriikides puuduvad hankijatel Euroopa Liidu õiguse rikkumise ehk õigusvastaselt muudetud hankelepingu lõpetamiseks õiguslikud võimalused. Selline ühepoolse hankelepingu lõpetamise võimalus on siiani puudunud ka Eesti riigihankeõigusest.<sup>136</sup> Seega võiks arvata, et eesmärgi saavutamiseks ei ole muid hankelepingu täitja õigusi vähem rikkuvaid meetmeid. Pakkujate võrdse kohtlemise ja konkurentsi efektiivse ärakasutamise tagamiseks ei ole tõepoolest nähtavaid loogilisi alternatiive. Korruptsiooni vältimise kohta seda aga öelda ei saa. Situatsioonis, kus hankelepingut on lubamatult muudetud, ei pea hankija seda lõpetama puhtalt korruptsiooni vältimise eesmärgil. Näiteks on korruptiivne ametnik või töötaja võimalik töölt eemaldada või teha tema kohta kuriteoteade. Tulevaste rikkumiste ärahoidmiseks on võimalik töötada välja efektiivsem sisekontrollisüsteem jne.

---

<sup>135</sup> RKPJKo 3-4-1-1-02, p 15; A. Aedma. *Op cit*, lk 287.

<sup>136</sup> M. A. Simovart. Hankelepingute lubatud ja keelatud muudatused, lk 59.

Hankelepingu lõpetamise vajalikkuse hindamisel tuleb autori hinnangul alternatiivse meetmena kaaluda ka hankelepingu osalist lõpetamist. Riigihankedirektiivi artikli 73 puhul on tegemist hankija kujundusõigusega nii ühekordsest lepingust taganemise kui kestvuslepingu ülesütlemise mõttes. VÕS § 116 lg 3 kohaselt võib osadeks jagatava (st lepingust tulenevad kohustused tuleb täita ositi) lepingu üles öelda või sellest taganeda üksnes rikutud kohustuse osas. VÕS § 116 käsitleb lepingu ülesütlemist ja sellest taganemist küll lepingu rikkumise olukorras, kuid osaline ülesütlemine või taganemine on võimalik ka kujundusõiguse teostamisel.<sup>137</sup> Seega olukordades, kus hankelepingu õigusvastane muudatus on terviklikust lepingust eraldatav, tuleks hankijal lepingu lõpetamise õigust kasutada üksnes vastavas osas. Näitena võiks tuua olukorra, kus hankija ostab lepingu täitjalt täiendavaid kaupu, teenuseid või ehitustöid, mis nõuaksid riigihankedirektiivi artikli 72 kohaselt uut hanget. Sellises olukorras tuleks hankijal kaaluda lepingu lõpetamist täiendavate kaupade, teenuste või ehitustööde hankimise osas, kuivõrd need kujutavad endas lubamatut muudatust. Toodud näite juures on oluline viidata ka riigihankedirektiivi artikli 72 lg 1 punktile b, mille kohaselt ei ole eelnevalt kirjeldatud muudatus teatud tingimustel õigusvastane. Viidatud sättega on kaetud olukorrad, kus täiendavaid kaupu, teenuseid või ehitustöid on vaja hankida just seniselt lepingu täitjalt, kuna selle tingivad majanduslikud või tehnilised põhjused ning uue hanke korraldamine põhjustaks hankijale olulisi ebamugavusi või kulude olulist suurenemist. Seega tuleks hankijal proportsionaalsuse põhimõttest lähtuvalt kasutada hankelepingu ennetähtaegse lõpetamise õigust võimaluse korral üksnes õigusvastase muudatuse osas.

### **2.3. Mõõdukus**

Proportsionaalsuse testi kolmas kaalumisküsimus on meetme mõõdukus ehk proportsionaalsus kitsamas tähenduses.<sup>138</sup> Olukorras, kus hankelepingu lõpetamine aitab seatud eesmärgile kaasa (on kohane) ning puuduvad alternatiivsed meetmed (on vajalik), võib siiski tegemist olla abinõuga, mis läheb kaugemale sellest, mida on võimalik põhjendada meetme eesmärkidega.<sup>139</sup> Riigikohus on juba 1998. aastal öelnud, et õigusriigis kehtiva proportsionaalsuse printsiibi kohaselt peavad rakendatavad abinõud vastama soovitatavale eesmärgile.<sup>140</sup> Hiljem on Riigikohus korduvalt väljendanud täpsustatud seisukohta, sedastades, et piirangud ei tohi

---

<sup>137</sup> V. Kõve. VÕS § 195/10.1.3. – Võlaõigusseadus I.

<sup>138</sup> RKPJKo 3-4-1-1-02, p 15

<sup>139</sup> M. Triipan. Proportsionaalsuse põhimõtte põhiõiguste kaitsel. Magistritöö. Juhendaja prof. K. Merusk, Tallinn/Tartu 2005, lk 83.

<sup>140</sup> RKPJKo 3-4-1-6-98, p III.

kahjustada seadusega kaitstud huvi või õigust rohkem, kui see on normi legitiimse eesmärgiga põhjendatav.<sup>141</sup> Eelnevalt on selgitatud, et hankelepingu ennetähtaegse lõpetamise õiguse lõppeesmärgiks saab olla pakkujate võrdse kohtlemise ja konkurentsi efektiivse ärakasutamise põhimõtete kaitse, korruptsiooni vältimiseks on aga paremaid alternatiive. Viimati viidatud Riigikohtu seisukohast järeldub, et mõõdukuse hindamisel tuleb esmalt tuvastada need seadusega kaitstud huvid ja õigused, mida antud kontekstis hankija ühepoolse hankelepingu ennetähtaegse lõpetamisega riivatakse.

Kui seadusega kaitstud huvid ja õigused, mida hankelepingu ennetähtaegne lõpetamine riivab, on selgeks tehtud, tuleb asuda kõige keerulisema proportsionaalsuse hindamise osa juurde. Selleks on nimelt kaalumise, mis toimub kolmeastmelisena.<sup>142</sup> Proportsionaalsuse kitsama tähenduse arvukatesse nüanssidesse ning kriitikasse laskumata tuleb kaalumise esimesel astmel määrata kindlaks riive intensiivsus, teisel astmel otsustada riivet õigustavate põhjuste olulisus ning kolmandal astmel kaaluda, kas riivet õigustavad põhjused on piisavalt olulised õigustamiseks riive intensiivsust.<sup>143</sup>

Järgnevalt käsitleb autor kolme olukorda, kus hankelepingu ennetähtaegne lõpetamine kahjustab isikute huve ja õigusi. Riigihankeõiguse ja üldise avaliku õiguse seisukohast leiab käsitlemist avalikkuse huvide ja õiguste riivamine ning eraõiguslikest aspektidest *pacta sunt servanda* ja hea usu põhimõte riivamine. Eelneva täienduseks tuleb selgitada, et autori hinnangul võib riigihankeõiguse seisukohalt hankelepingu lõpetamisel saada kahjustatud ka efektiivse hankeprotsessi printsiip.<sup>144</sup> Lubamatult muudetud hankelepingu lõpetamise puhul peaks hankija korraldama soovitava kauba, teenuse või ehitustöö soetamiseks uue hanke ning seega toimuks hankemenetlus sama vajaduse raames kaks korda. Õigusvastaselt muudetud hankelepingu täitmise jätkamise puhul ei korraldataks aga üldse uut hanget ning protsessi mõttes oleks sellisel juhul tegemist maksimaalse efektiivsusega. Protseduurilise efektiivsuse eesmärgil ei tohiks siiski kõiki teisi riigihangete printsiipe ignoreerida ning kahjustada.<sup>145</sup>

---

<sup>141</sup> RKPJKo 3-4-1-1-99, p 13; RKPJKo 3-4-1-6-2000, p 13; RKÜKo 3-3-1-60-03, p 20.

<sup>142</sup> R. Alexy. Kollisioon ja kaalumise kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemid. *Juridica I/2001*, lk 12.

<sup>143</sup> R. Alexy. *Op cit*, lk 12.

<sup>144</sup> Iga riigihankesüsteemi üks eesmärkidest on võimalikult efektiivse hankeprotsessi läbiviimine. Põhimõte tähendab peamiselt seda, et hankemenetlus viidaks läbi võimalikult kiiresti ning ressursse võimalikult ökonoomselt kasutades. S. Arrowsmith jt. *Public Procurement Regulation*, lk 19-20.

<sup>145</sup> S. Arrowsmith jt. *Public Procurement Regulation*, lk 19-20.

### 2.3.1. Riigihankeõigusest ja avalikkuse huvidest tulenevad kaalutlused

Riigihanked on seotud olukordadega, kus avaliku võimu kandjad või avalikke ülesandeid täitvad isikud soovivad osta turult kaupu, teenuseid või ehitustöid.<sup>146</sup> Riigihankeõiguse subjektid soetavad kaupu, teenuseid või ehitustöid avalike teenuste ning hüvede pakkumiseks, mis on avaliku sektori üldiseks ülesandeks.<sup>147</sup> Riigivaraseaduse § 8 lõikes 1 sätestatud riigivara valitsemise põhimõtetest lähtuvalt peab avalik riigivara valitseja käituma eesmärgipäraselt, otstarbekalt, säästlikult ja heaperemehelikult.<sup>148</sup> Riigihangete regulatsioon püüabki tagada ennekõike nende põhimõtete järgimist ning seetõttu on riigihankesüsteemi üheks olulisemaks eesmärgiks parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte saavutamine (ingl. k. *value for money* või *efficiency*).<sup>149</sup> Seega teenib riigihangete regulatsioon ennekõike avalikkuse õigust avalike kaupade ja teenuste ligipääsule ning sealjuures püüab riigihangete regulatsioon tagada avalike vahendite eesmärgipärase, otstarbeka, säästliku ja heaperemeheliku kasutamise. Arutluse all oleva küsimuse raames peab hankija eelnevast lähtuvalt kaaluma, kas ning millises ulatuses riivab hankelepinguga ennetähtaegne lõpetamine avalikkuse huve.

Avalikkuse huvide riivamine on kahtlemata erinev olenevalt konkreetsest hankelepingust, mida hankija lõpetada kavatses. Ühiskonna toimimise seisukohast ei ole tõenäoliselt kriitiline, kui kohalik omavalitsus ei saa liisida täiendavaid ametiautosid, mida esialgses hankelepingus kokku lepitud ei olnud. Küll aga on olukord teistsugune näiteks linnatänavate või maanteedehituse hankelõpetamise puhul. Sellises olukorras tingib hankelõpetamine ühiskondlikult olulise teenuse katkemise. Toodud näide oleks Eesti kontekstis eriti ilmekas, kui hankelõpetamine toimuks näiteks novembris või detsembris. Kirjeldatud olukorras ei jõutaks uut hanget läbi viia piisavalt kiiresti, et talvine teede korrashoid oleks tagatud. Seega võib avalikkuse õiguste riive intensiivsus sõltuvalt hangitavast kaubast, teenusest või ehitustööst oluliselt varieeruda.

Eelnevat arvamust toetab ka Riigikohtu otsus<sup>150</sup> avalikkuse huvide ning hankelõpetamise kehtivuse lõppemise kohta. Viidatud kohtuasjas esitati muu hulgas kaebus sõlmitud avaliku liiniveo lepingu tühisuse tuvastamiseks. Kaebuse põhjuseks olid hankemenetluse käigus tehtud hankija

<sup>146</sup> P. Trepte. *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation*. Oxford: Oxford University Press 2004, lk 27.

<sup>147</sup> P. Trepte. *Op cit*, lk 27.

<sup>148</sup> Riigivaraseadus. – RT I, 30.06.2015, 59.

<sup>149</sup> RHS § 2 lg 1 ja § 3 p-d 3 ja 5; Arrowsmith jt. *Public Procurement Regulation*, lk 5-7.

<sup>150</sup> RKHKo 3-3-1-100-06.

otsused, mille sisuks oli pakkumiste avamise uue aja määramine, pakkuja kvalifitseerimine, pakkumise vastavaks tunnistamine ja pakkumise edukaks tunnistamine.<sup>151</sup> Kokkuvõtvalt otsustas hankija kõnealuses asjas, et hanke kvalifitseerimistingimustele vastab üks pakkuja ning tema esitatud pakkumine tunnistati vastavaks ja edukaks. Edukaks tunnistatud pakkuja konkurent vaidlustas hankemenetluse käigus nii hanke tingimusi kui eelnimetatud hankija otsuseid. Lisaks nõudis edukaks osutunud pakkuja konkurent sõlmitud hankelepingu tühisuse tuvastamist. Riigikohus rahuldab kassatsioonkaebuse osaliselt ning just ülaltoodud hankija otsuste osas.<sup>152</sup> Hankelepingu tühisuse tuvastamise osas aga märkis, et hankelepingu tühisuse tuvastamise taotlus tuleb jätta rahuldamata. Siinjuures on oluline, et Riigikohtu hinnangul ei ole hankelepingu tühistamine antud asjas võimalik õiguskindluse põhimõttest, kolmanda isiku õiguste kaitse vajadustest ja sõitjateveo avaliku teenindamise lünkadeta toimimises seisnevat ülekaalukast avalikust huvist tulenevalt.<sup>153</sup> Kõnealuses asjas oli tegemist küll hankelepingu tühisuse tuvastamise taotlusega, kuid tühisuse tuvastamine kannab hankelepingu lõpetamise õigusega funktsionaalselt sama eesmärki: lõpetada hankelepingu kehtivus. Seetõttu on Riigikohtu tunnustus avalike huvide kaalukuse kohta oluline ning asjakohane.

Eelnevalt on selgitatud, et lubamatult muudetud hankelepingu lõpetamise olulisemad eesmärgid on pakkujate võrdse kohtlemise tagamine ja konkurentsi edendamine ning korrupsiooni vältimine. Proportsionaalsuse kaalumise teisel astmel tuleb selgeks teha riivet õigustavate põhjuste olulisus<sup>154</sup>, mis antud kontekstis tähendab äsjamainitud eesmärkide olulisuse hindamist.

Pakkujate võrdse kohtlemise põhimõte pärineb Euroopa Liidu toimimise lepingu põhilisest alusest: kaupade ja teenuste vaba liikumise põhimõttest.<sup>155</sup> Juba sellest johtuvalt on ilmne, et tegemist on ka riigihankeõiguse mõttes väga olulise põhimõttega. Selle olulisusele viitab ka põhimõtte sõnaselge kodifitseerimine nii riigihankedirektiivis<sup>156</sup> kui Eesti tasemel RHS-is<sup>157</sup>. Õiguskirjanduses on väljendatud seisukohta, et võrdse kohtlemise põhimõtte näol ei ole tegemist üksnes teisi hankeõiguse põhimõtteid toetava printsiibiga, vaid iseseisva hankeõiguse eesmärgiga.<sup>158</sup> Dekel selgitab lisaks, et võrdse kohtlemise põhimõtte tuleneb sellest, et hankimiseks kasutatakse avalikke vahendeid ning avalikul võimul on avalikkuse ees üldine

---

<sup>151</sup> RKHKo 3-3-1-100-06, p 4.

<sup>152</sup> RKHKo 3-3-1-100-06, p 20.

<sup>153</sup> RKHKo 3-3-1-100-06 p 21.

<sup>154</sup> R. Alexy. *Op cit*, lk 12.

<sup>155</sup> Arrowsmith. *The Law of Public and Utilities Procurement*, lk 262; riigihankedirektiivi preambuli punkt 1.

<sup>156</sup> Riigihankedirektiivi artikkel 18 lg 1.

<sup>157</sup> RHS § 2 lg 1.

<sup>158</sup> O. Dekel. *The Legal Theory of Competitive Bidding for Government Contracts*. – P.C.L.J., Winter 2008, 37, lk 246.



kohustus anda kõikidele ühiskonnaliikmetele avalikest vahenditest kasu saamiseks.<sup>159</sup> Eelnevast saab järeldada, et pakkujate võrdse kohtlemise põhimõte on riigihankeõiguses tõepoolest väga oluline.

Konkurentsi edendamise või efektiivse ärakasutamise põhimõtte näol ei ole Euroopa Liidu tasemel tavaliselt tegemist iseseisva hankeõiguse eesmärgiga, vaid printsiibiga, mis aitab lõppeesmärke täita.<sup>160</sup> Eesti riigihankeõigus on konkurentsi efektiivne ärakasutamine seaduses sätestatud nii iseseisva eesmärgi kui hanke üldpõhimõttena.<sup>161</sup> Kuigi konkurentsi efektiivset ärakasutamist ei peeta üldiselt iseseisvaks hankeõiguse eesmärgiks, ei väljenda see tõdemus printsiibi ebaolulisust. Õiguskirjanduses on väljendatud konkurentsipõhimõtte rakendamise olulisust riigihangete süsteemi parema toimimise jaoks ning on öeldud, et muu hulgas konkurentsi ärakasutamine on võtmetähtsusega.<sup>162</sup> Eelnevalt viidatud allikas toodi aga välja üks oluline aspekt, mis ka käesoleva riive põhjuse olulisuse juures tähtsal kohal on. Nimelt on konkurents soovitud eesmärkide saavutamiseks küll efektiivne vahend, kuid selle toimel on piirid.<sup>163</sup> Eelnevalt viidatud allikas toodi näitena välja 2007. aasta olukord USA-s, kus konkurentsi efektiivse ärakasutamise püüdlused tõid kaasa hoopis selle tegeliku vähenemise: hankeid võitsid pakkujad, kes ei olnud parimad kauba või teenuse pakkujad, vaid osavamad müügimehed.<sup>164</sup> Eelnevast nähtub, et konkurentsi edendamine ning selle kasutamine on oluline hankeõiguse põhimõte, kuid see ei ole riigihanke lõppeesmärk. Sellise lähenemise kasuks on otsustanud ka Eesti seadusandja, sätestades konkurentsi ärakasutamise ning selle kaitse selgesõnaliselt RHS § 3 punktides 3 ja 4.

Mõõdukuse ehk kitsas mõttes proportsionaalsuse hindamise kolmas aste on kaalumise selle kitsas ja selle tegelikus tähenduses.<sup>165</sup> Arutluse all olevas kontekstis tuleb kaaluda, kas hankelepingu lõpetamisega taotletavad eesmärgid ehk pakkujate võrdne kohtlemine ja konkurentsi efektiivne ärakasutamine on piisavalt olulised õigustamaks avalikkuse õigustatud ootuse riivamist. Riive intensiivsuse ja seda õigustavate põhjuste hindamiseks ei ole võimalik anda ammendavaid juhiseid, kuna elu on selleks liialt eripalgeline.<sup>166</sup> Ülaltoodud teehoolduse ja bussiliinide hangete taustal on suhteliselt ilmne, et avalikkuse õigustatud ootus

---

<sup>159</sup> O. Dekel. *Op cit*, lk 246.

<sup>160</sup> Arrowsmith jt. Public Procurement Regulation, lk 20.

<sup>161</sup> RHS § 2 lg 1, § 3 p-d 3 ja 4.

<sup>162</sup> J. J. S. Smith. Competition and Transparency: What Works for Public Procurement Reform. – P.C.L.J., Fall 2008, 35, lk 110.

<sup>163</sup> J. J. S. Smith. *Op cit*, lk 110.

<sup>164</sup> S. Shane, R. Nixon. In Washington, Contractors Take on Biggest Role Ever – Questions of Propriety and Accountability as Outside Workers Flood Agencies. – N.Y. TIMES, 04.02.2007.

<sup>165</sup> R. Alexy. *Op cit*, lk 12.

<sup>166</sup> M. Triipan. Proportsionaalsuse põhimõtte põhiõiguste kaitsel, lk 85.

infrastruktuuri toimimise vastu on kaalukam pakkujate võrdse kohtlemise ja konkurentsi efektiivse ärakasutamise kaalutlustest. Seetõttu ei tohiks hankelepingu lõpetamine sellises olukorras proportsionaalsuse testi läbida. Avalikkuse huvide seisukohast on aga seis vastupidine eelnevalt toodud kohaliku omavalitsuse ametiautode hankimise puhul. Suure tõenäosusega ei saa sellises olukorras avalikkuse huvid otseselt ning tõsiselt kahjustatud, kuid olenevalt lubamatu muudatuse ulatusest võivad pakkujate võrdse kohtlemise ja konkurentsi edendamise põhimõtted saada ebaproportsionaalselt riivatud. Ülaltoodud näite puhul oleks eelnev järeldus asjakohane, kui lubamatu muudatusega hangiti märkimisväärne kogus sõidukeid.

Teehoolduse ja bussliinide hangete näidete valguses võiks autori arvates kaaluda ka sellist lähenemist, et hankija alustab õigusvastaselt muudetud hanke osas esmalt uut hankemenetlust ning lõpetab kehtiva hankelepingu alles uue hankelepingu sõlmimisel. Sellisel viisil ei katkeks ühiskondlikult olulise teenuse pakkumine ning pakkujate võrdse kohtlemise ja konkurentsi edendamise põhimõtete riivamine kestaks üksnes hädavajaliku aja.

### **2.3.2. Eraõigusest tulenevad kaalutlused**

Euroopa Liidu riigihankeõigus ning eriti selle üldpõhimõtted piiravad eraõiguslikke põhimõtteid ja norme.<sup>167</sup> Sellest hoolimata ei tohiks kaalutusotsuse tegemisel eraõigusest tulenevaid õigusi ja põhimõtteid tähelepanuta jätta. Nagu ülalpool korduvalt rõhutatud, on proportsionaalsuse põhimõtte üks olulisemaid Euroopa Liidu riigihankeõiguse alustalasid. Proportsionaalsuse testi ennast oleks aga ebaproportsionaalne läbi viia üksnes riigihankeõigusest tulenevatel kaalutlustel, jättes eraõiguse riived tähelepanuta. Seetõttu analüüsib autor hankelepingu lõpetamise õiguse mõõdukust eraõigusest tulenevate põhimõtete riivamisel. Kitsas mõttes proportsionaalsuse hindamiseks on vaja siinkohal välja selgitada tsiviilõiguslikud printsiibid, mida hankelepingu ühepoolne lõpetamine riivab, nende riivete intensiivsus ning viimasena riivamise eesmärkide olulisus võrdluses riive intensiivsusega.

Hankelepingu ühepoolse lõpetamise õiguse kasutamisel võib tekkida vastuolu hea usu põhimõttega.<sup>168</sup> Hea usu põhimõtte on õiguse normina võlaõiguse kõige kõrgem norm ning õiguskirjanduses viidatakse sellele ka kui moraalistandardile.<sup>169</sup> Rooma õigusest pärinevat hea

---

<sup>167</sup> Simovart. Lepinguvabaduse piirid riigihankes, lk 167.

<sup>168</sup> Simovart. Hankelepingute lubatud ja keelatud muudatused, lk 59.

<sup>169</sup> I. Kull. VÕS § 6/4.1. – Võlaõigusseadus I.

usu põhimõtet tunnustatakse üle Euroopa ning on isegi öeldud, et see paikneb Euroopa Liidu õiguses südames.<sup>170</sup> VÕS § 6 lg 2 sätestab, et võlasuhtele ei kohaldata seadusest, tavast või tehingust tulenevat, kui see oleks hea usu põhimõttega vastuolus. VÕS-i kommentaaride järgi tähendab viidatud säte, et hea usu põhimõtte on oma õiguslikult jõult kõrgem seadusest, tavast ja lepingust. Hankelepingu ühepoolne lõpetamine kui kujundusõigus on asjakohaseim olukorras, kus hea usu põhimõtet tuleks tsiviilõigusest lähtuvalt kohaldada õiguste teostamise piiramisel. Täpsemalt on tegemist Rooma õigusest tuntud üldisest põhimõttest tuleneva õiguste kuritarvitamise keeluga, mille kohaselt ei tohi õiguse teostaja sellega teha kahju teistele. Õiguste kuritarvitamise keelu neljast kategooriast on arutluse all olevas kontekstis aktuaalsed õiguse ebaaus omandamine ja teostamine ning vastuoluline käitumine. Esimese puhul kasutab isik enda jaoks soodsamat õiguspositsiooni ära eelkõige sellistel juhtudel, kus omaenda ebaausa käitumisega omandatakse eeliseid, mida ausa käitumisega ei oleks saadud.<sup>171</sup> Käesolevas kontekstis tekitab hankija õigusvastase muudatusega aluse, mis võimaldab tal hankelepingu ühepoolset lõpetada. Hankija kujundusõiguse kasutamist võiks autori hinnangul hea usu põhimõtte valguses käsitleda ka vastuolulise käitumisena<sup>172</sup> ning põhjus on eelnevale sarnane: hankija ise osaleb õigusvastases hankelepingu muutmises ning tahab seejärel vastavale kokkuleppele toetuda.

Hea usu põhimõtet ning on sisestanud korduvalt ka Riigikohus. Näiteks on kohus leidnud, et ostueesõiguse avalduse tähtaja järgimata jätmisele tuginemine ei ole kooskõlas hea usu põhimõttega, kui isik selle tähtaja järgimata jätmise vähemalt kaudselt ise põhjustas.<sup>173</sup> Kohtu hinnangul on sellise käitumise puhul tegemist õiguse ebaausa omandamisega. Samuti on kohus leidnud, et vastavalt TsÜS § 138 lõikele 2 ei ole hea usu põhimõttega kooskõlas käitumine, mille eesmärk on teisele isikule kahju tekitamine.<sup>174</sup> Selliseks olukorraks oli kõnealuses kohtuasjas võlausaldaja esindajate pahatahtlik tegevus põhivõlgniku juhtorgan, mille tagajärjeks oli põhivõlgniku pankrot. Pankroti põhjustamine viis aga selleni, et pankrotimenetluse käigus realiseeriti vara alla selle turuväärtuse. See tähendas omakorda, et käendaja pidi tasuma võlausaldajale sellevõrra suurema summa.

Ülaltoodust nähtub, et hankelepingu ühepoolne lõpetamine võib minna vastuollu eraõiguses fundamentaalsel kohal asetseva hea usu põhimõttega. Hankija satub hankelepingu ühepoolset

---

<sup>170</sup> B. Fauvarque-Cosson, D. Mazeaud (edit). *European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*. Munich: European Law Publishers 2008, lk 169.

<sup>171</sup> I. Kull. VÕS § 4.2.3 – Võlaõigusseadus I.

<sup>172</sup> I. Kull. VÕS § 4.2.3 – Võlaõigusseadus I; I. Kull. Hea usu põhimõtte kaasaegses lepinguõiguses. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2002, lk 184-189.

<sup>173</sup> RKTko 3-2-1-37-08 p 23.

<sup>174</sup> RKTko 3-2-1-115-07 p 17.

lõpetamisel vastuollu hea usu põhimõttega eelkõige siis, kui ta ise on lepingu lõpetamise aluse tekitamiseks lubamatu muudatuse tekitanud. Riive intensiivsus sõltub aga konkreetse kaasuse asjaoludest. Olukorras, kus hankija sõlmib hankelepingu täitjaga lubamatu muudatuse kokkuleppe just hankelepingu lõpetamise aluse tekitamiseks või hankelepingu täitjale kahju tekitamiseks, on riive intensiivsus selgelt väga suur. Sellise äärmusliku juhuna võib ette kujutada olukorda, kus hankija pakub hankelepingu täitjale senisest oluliselt soodsamaid tingimusi, näiteks märkimisväärselt kõrgemat tasu. Pärast sellistes tingimustes kokku leppimist aga lõpetab hankelepingu RHS § 124 lg 1 punkti 1 alusel. On selge, et sellises olukorras ei lähtu ta hanke eesmärkidest ega avalikest huvidest, vaid loob kunstlikult lepingu lõpetamise aluse. Samas ei ole riive intensiivsus nii suur, kui hankijal tekib avalikest huvidest lähtuvalt tõepoolest vajadus täiendavate kaupade või teenuste järele, kuid lepingu muutmisel ei tõlgenda muutmise piiranguid adekvaatselt.

Autori arvates peab hankelepingu lõpetamise proportsionaalsuse kindlasti hindamisel kaaluma võimalikku hea usu põhimõtte riivet. Seda põhjusel, et proportsionaalsuse põhimõtte on Euroopa Liidu õiguse üks alustalasid ning see on selgesõnaliselt sätestatud ka riigihankedirektiivi artiklis 18. Riigihankedirektiivi artikkel 73 viitab hankelepingu lõpetamisel siseriiklikule õigusele, mis hankelepingu kui olemuslikult eraõigusliku lepingu puhul sisaldab ka hea usu põhimõtet. Hea usu põhimõtte kuulub Euroopa eraõiguskultuuride keskmesse. Seetõttu ei ole mõeldav, et riigihankedirektiivi artikli 73 sõnastamisel soovis seadusandja hea usu põhimõtet ignoreerida. Eelnevast tulenevalt tuleb hea usu põhimõtte aspektist hankelepingu lõpetamise mõõdukuse hindamisel kindlaks teha, et hankija ei tegutsenud hankelepingu muutmisel selgelt pahauskselt. See tähendab, et hankija ühepoolset hankelepingu lõpetamist ei tohiks hea usu põhimõtte seisukohalt mõõdukaks pidada, kui hankija nõustus või ise tegutses hankelepingu muutmisel eesmärgiga tekitada selle lõpetamise alus.

Kui aga hankija käitub hankelepingu muutmisel ja lõpetamisel selgelt pahauskselt, tekib küsimus, kas sellisel juhul jääbki lubamatu muudatus kehtima ning ei järgne muid sanktsioonimeetmeid. Autori arvates see nii ei ole, kuna hankelepingu täitja konkurentidel on õiguskaitsemeetmete direktiivist tulenevad võimalused hankelepingu kehtivuse lõpetamiseks. Konkurentide järelevalve juures on probleemiks küll motivatsiooni- ning informatsioonipuudus. Esimese probleemi näol ei pruugi hankelepingu rahaline väärtus olla piisavalt suur, et hankelepingu täitja konkurendid sooviksid lubamatu muudatuse osas midagi ette võtta. Teine praktiline probleem seisneb selles, et hankelepingu täitja konkurendid ei pruugi hankelepingu muutmisest teada saada. RHS § 123 lg 5 nõuab hankijalt teatud juhtudel riigihangete registri teavitamist hankelepingu muutmisest. Kui tegemist on aga pahatahtliku

hankijaga, kes on teadlikult õigusvastaselt käitunud, ei ole tõenäoline, et ta ka seda normi jälgiks. Informatsioonipuuduse probleemi põhjuseid saab otsida ka hankelepingute salajasusest ning juurdepääsupiirangutest, mida õigustatakse peamiselt ärisaladuse kaitse vajadusega.<sup>175</sup> Olukorras, kus konkurentide järelevalve tulemust ei anna, peab lootma jääma haldusjärelevalvele. RHS §-i 212 kohaselt võib hankelepingu muutmise nõuete rikkumise eest määrata rahatrahvi kuni 32 000 eurot. Haldusjärelevalvet hankija tegevuse õiguspärasuse üle teostab RHS § 202 lõigete 1 ja 3 järgi Rahandusministeerium.

Hea usu põhimõtte kõrval on teiseks oluliseks eraõiguslikuks printsipiiks lepingu siduvuse põhimõtte. Lepingu siduvuse ehk *pacta sunt servanda* põhimõtte olulisusele Eesti õiguses viitab selle selgesõnaline sätestamine VÕS § 8 lõikes 2, mis ütleb, et leping on selle pooltele täitmiseks kohustuslik. Rahvusvahelisel ja Euroopa Liidu tasandil leiab lepingu siduvuse põhimõtte Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni artiklist 26 ning Euroopa Liidu lepingu artikli 4 kolmandast lõikest. Ka Euroopa Kohus on korduvalt märkinud, et lepingu siduvuse põhimõtte on igas õiguskorras fundamentaalse tähtsusega.<sup>176</sup> Kõnealust põhimõtet on peetud lausa loomuõiguslikuks põhimõtteks, mis väljendab isikute majanduslikke vajadusi, seob lepingupooli antud lubatustega ja kaitseb lubaduse saajate õigustatud huvi lepingu täitmise vastu.<sup>177</sup> *Pacta sunt servanda* põhimõtte kohaselt on leping pooltele täitmiseks kohustuslik ning selle täitmisest hoidumine ehk lepingu siduvuse põhimõttest kõrvalekaldumine on lubatud üksnes lepingupoolte kokkuleppel või seaduses sätestatud juhtudel.<sup>178</sup> VÕS § 13 lõikes 1 sätestatud üldreegel täiendab lepingu lõpetamise ja muutmise lubatavust ning näeb selgesõnaliselt ette, et seda võib teha poolte kokkuleppel ning lepingus või seaduses ettenähtud muul alusel. *Pacta sunt servanda* põhimõttest kõrvalekaldumine on ette nähtud RHS §-s 124 ning on seega lubatud ka VÕS-i mõttes.

Lepingu siduvuse põhimõtte riive intensiivsus hankelepingu ühepoolse lõpetamise puhul on absoluutne, kuivõrd hankelepingu kehtivus selle kujundusõiguse teostamisel lõppeb. Riive intensiivsus võib siiski teatud määral varieeruda. Seda eelkõige eelnevalt käsitletud hankelepingu osalise lõpetamise võimaluse tõttu. Hankelepingu lõpetamine selle lubamatult muudetus osa piires riivab lepingu siduvuse põhimõtet selgelt vähem, kuna hankeleping jääks teatud osas kehtima.

---

<sup>175</sup> C. Ginter jt. Ärisaladuse kaitse ja hankelepingute avalikustamise nõue riigihankeõiguses. – Juridica IX/2013, lk 658-665.

<sup>176</sup> EKo C-162/96, *Racke vs. Hauptzollamt Mainz*. p 49; EKo T-154/01, *Distilleria Palma vs. komisjon*, p 45.

<sup>177</sup> I. Kull jt. Võlaõigus I, lk 172.

<sup>178</sup> I. Kull. VÕS § 8/4.3. – Võlaõigusseadus I.

Lepingu siduvuse põhimõtte riivamist hankeasjades luges esmakordselt õigustatuks Euroopa Kohus asjas *komisjon vs Saksamaa*.<sup>179</sup> E. Fels selgitas kõnealust kohtuasja analüüsis, et Euroopa Kohtu hinnangul on eraõiguslikud argumendid hankelepingu kehtivuse lõpetamisel teisejärgulised, kuna Euroopa Liidu huvi hankenormide järgimise vastu on primaarne. E. Fels märkis, et sellise primaarsuse põhjuseks on hankija tegutsemine avalikes huvides ning lepingupoolte huvide asemel tuleb tähtsustada avalikku huvi.<sup>180</sup> *Komisjon vs Saksamaa* kohtulahendist tuleneb seega, et eelduslikult on hankeõiguse eesmärkide saavutamiseks lepingu siduvuse põhimõtte sekundaarne. Hetkel arutluse all olevas kontekstis on vaja aga tuvastada, kas lubamatult muudetud hankelepingu lõpetamine pakkujate võrdse kohtlemise ja konkurentsi edendamise eesmärkidel kaalub reaalsuses üles lepingu siduvuse põhimõtte riivamise. Eelnev tähendab, et hankija peab käesoleval kaalumise astmel selgitama välja, kas hankelepingu lõpetamine aitab toodud eesmärki saavutada realselt konkreetse kaasuse asjaolusid arvestades, mitte üksnes eesmärkide põhimõttelist ja üldist olulisust silmas pidades.

Pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte on selgesõnaliselt sätestatud RHS § 3 punktis 2. Kõnealuse põhimõtte näol on tegemist ühe olulisema hankeõiguse üldpõhimõttega, mille juured ulatuvad Euroopa Liidu toimimise lepingusse.<sup>181</sup> Käesolevas kontekstis on oluline märkida, et pakkujaid tuleb võrreldavates olukordades võrdselt kohelda.<sup>182</sup> Viidatud allikas on selgitatud, et võrreldavas olukorras saavad olla kõik pakkujad, kellel on potentsiaalne võimalus hange võita. Hankelepingu muutmise otsustamisel peab hankija hindama, kas hankelepingu lubamatu muutmine võiks hankelepingu täitja konkurentidele anda reaalse võimaluse hange võita, kui selline tingimus oleks eksisteerinud juba hankemenetluse käigus. Kuivõrd hankelepingu lubamatu muudatus peab oma olemuselt olema oluline, mõjutab see eelduslikult ka hankelepingu täitja konkurentide hanke võitmise võimalusi. Alati ei pruugi see aga nii olla. Näiteks võib tuua olukorra, kus hankemenetluses tegi pakkumise ainult üks pakkuja ning hankelepingu lubamatu muutmine ei sisalda tingimusi, mis võiksid potentsiaalsete pakkujate ringi laiendada. Veel ühe näite võib tuua võimalikust olukorrast, kus lubamatu muudatus seisneb ainult lepingu hinna muutmises ning hankelepingu täitja osutus hankemenetluses valituks näiteks teatud valdkonna unikaalse kogemuse tõttu. Kui hankelepingu esialgne hind oleks olnud märkimisväärselt kõrgem, ei oleks see tingimus teistele pakkujatele hanke võitmise võimalust siiski andnud. Seega tuleb pakkujate võrdse kohtlemise eesmärgi mõõdukuse

---

<sup>179</sup> M. A. Simovart. Hankelepingu kehtetus, lk 92.

<sup>180</sup> E. Fels. *Op cit*, lk 12.

<sup>181</sup> S. Arrowsmith. *The Law of Public and Utilities Procurement*, lk 614.

<sup>182</sup> S. Arrowsmith. *The Law of Public and Utilities Procurement*, lk 615.

hindamisel kaaluda, kas absoluutne lepingu siduvuse põhimõtte riive võimaldab ka realselt soovitud eesmärki saavutada.

Konkurentsi edendamise eesmärgi saavutamisel tuleb sarnaselt ülaltoodule hinnata, kas hankelepingu lõpetamine ning sama vajaduse osas uue hanke korraldamine edendab konkurentsi reaalsuses piisavalt, et lepingu siduvuse põhimõtte riive oleks õigustatud. S. Treumer on kohtuasja *komisjon vs Saksamaa* analüüsimisel tõstatanud käesoleva uurimisküsimuse kohalt kaks asjakohast aspekti: mõju turule ning hankelepingu täidetuse aste.<sup>183</sup> Treumer selgitas, et analüüsitud kohtuasjas jätkuks hankeõiguse rikkumine lepingu pika tähtaja tõttu aastakümneid. Ta lisis, et oluline on hinnata ka lepingu täidetuse astet. Treumeri hinnangul ei ole olukorras, kus hankeleping on suures osas täidetud, konkurentsimoonus hankelepingu lõpetamiseks piisavalt suur. Treumer viitas tähelepanu ka asjaolule, et isegi juhul, kui hankeleping näib olevat täielikult täidetud, ei pruugi see nii olla. Selliseks näiteks tõi ta kaupade tarnimise hanke, mille puhul on kaup ammu hankijale üle antud, kuid hankelepingu täitjal on lepingust tulenev kohustus üleantut hooldada või pakkuda muid kaubaga seotud teenuseid.

Käesolevas peatükis leidis autor, et hankijale antud hankelepingu lõpetamise kujundusõigus ei ole suvaõigus, vaid otsuse tegemisel tuleb lähtuda proportsionaalsuse printsiibist. Proportsionaalsuse põhimõtte rakendamise kasuks räägib nii hea halduse tava kui riigihankedirektiivi ja RHS-i sellekohased sätted. Kaalutusotsuse tegemisel tuleb hankijal sooritada proportsionaalsuse test, mis hõlmab hankelepingu lõpetamise kui hankija kasutatava meetme sobivuse, vajalikkuse ning mõõdukuse hindamist. Autor jõudis järeldusele, et hankelepingu lõpetamine on kahtlemata sobiv abinõu. Seda põhjusel, et hankelepingu lõpetamine on meetmena selline vahend, mis võimaldab asetada pakkujad uuesti võrdsesse olukorda, tekitada uue konkurentsiolukorra ning kõrvaldada korruptsiooni riski tekitav põhjus ehk hankelepingust tulenev võlasuhe. Vajalikkuse ning mõõdukuse ehk kitsas mõttes proportsionaalsuse hindamine vajab rohkem tähelepanu. Vajalikkuse juures tuleks hankijal arvestada muu hulgas hankelepingu osalise lõpetamise võimalusega. Võimaluse korral tuleks eelistada lubamatult muudetud lepingu osalist lõpetamist selliselt, et hankeõigusega kooskõlas olev lepingu osa jääks kehtima. Kõige keerulisemad probleemid kerkivad esile aga proportsionaalsuse testi viimasel astmel ehk mõõdukuse hindamisel. Mõõdukuse hindamisel tuleb kaaluda riive intensiivsust ning riivet õigustavate põhjuste olulisust. Riivet õigustavad põhjused saavad hankeõigusest tulenevalt olla eelkõige pakkujate võrdse kohtlemise ja

---

<sup>183</sup> S. Treumer. Towards an obligation, lk 380.

konkurentsi edendamise põhimõtete tagamine. Hankelepingu ühepoolse lõpetamisega võivad saada riivatud nii avalikkuse õigustatud huvid kui olulised eraõiguslikud põhimõtted. Kuivõrd hankija tegevus peab lähtuma eelkõige avalikest huvidest, on viimaste võimalike riivete hindamine ka kõige olulisem. Eraõiguslikud põhimõtted on Euroopa Liidu hankeõiguse suhtes sekundaarsed, mistõttu tuleb sellega arvestada ka mõõdukuse hindamisel. Kokkuvõtvalt on äärmiselt oluline, et hankija kaaluks hoolikalt hankelepingu lõpetamise mõju ning otsustaks lepingu lõpetamise kasuks üksnes juhul, kui taotletavad eesmärgid eksisteerivad, neid on hankelepingu lõpetamisega võimalik saavutada ning eesmärgid on konkreetses olukorras kaasnevatest riivetest olulisemad.



### **3. Hankijapoolse hankelepingu lõpetamise formaalsed tingimused**

#### **3.1. Tähtaeg**

Riigihankedirektiivi artikkel 73 näeb ette, et hankelepingu lõpetamine peab toimuma kohaldatava siseriikliku õiguse alusel. RHS § 124 sätestab üksnes hankija õiguse ning selle kasutamise eeldused, kuid ei näe ette selgesõnalisi erireegleid lepingu lõpetamise protseduurilisele küljele, sealhulgas ei sea riigihankedirektiiv lõpetamise õigusele selgesõnaliselt ajalist piirangut ega vorminõuet. Õiguskindluse põhimõttest lähtuvalt on aga äärmiselt oluline, millise aja jooksul hankija lepingu lõpetamise õigust kasutada.<sup>184</sup> Praktikast võib vaidlusi tekitada ka hankelepingu lõpetamise vormiline külg, mis leiab samuti allpool käsitlemist.

Kuivõrd riigihankedirektiiv ei sisalda hankelepingu lõpetamise õigusele kohalduvat ajalist piirangut, tuleb esmalt analüüsida, kas ning millistel põhjustel on kõnealuse õiguse kasutamine ajaliselt piiratud. Hankelepingu lõpetamise ajalise piirangu olemasolu tingib eelkõige üldine õiguskindluse põhimõte, mis Eesti kontekstis on põhiseaduse tasemel sätestatud §-s 10.<sup>185</sup> Õiguskindluse põhimõte on ka rahvusvahelise õiguse üks fundamentaalseid printsiipe ning seda on tunnustatud ammu enne Euroopa Liidu moodustumist.<sup>186</sup> Õiguskindluse põhimõte tähendab, et peab eksisteerima kindlus kehtiva õigusliku olukorra püsivuse suhtes ehk kindlus õiguses.<sup>187</sup> Viidatud allikate järgi jagatakse õiguskindluse põhimõtet suures plaanis kaheks: ühelt poolt tähendab see selgust kehtivate õigusnormide sisu osas (õigusselguse põhimõte) ning teiselt poolt kindlust kehtiva õigusliku olukorra püsivuse suhtes (õiguspärase ootuse põhimõte). RHS §124 lg 1 punkti 1 rakendamise tähtaja seisukohast on oluline viimane nimetatud alapõhimõte.

Õiguspärase ootuse põhimõtte kohaselt peab isikul olema võimalik kujundada oma tegevust mõistlikus ootuses, et talle antud õigused ja kohustused püsivad stabiilsena ega muutu isikule ootamatult ebasoodsas suunas.<sup>188</sup> Hankelepingu poolte õigusliku olukorra loob ning kujundab eelkõige hankeleping ning seetõttu laieneb õiguspärase ootuse põhimõte ka lepinguga loodud

---

<sup>184</sup> M. A. Simovart. Hankelepingute lubatud ja keelatud muudatused, lk 59.

<sup>185</sup> M. Ernits. PõhiSK § 10/3. – Eesti Vabariigi põhiseadus.

<sup>186</sup> D. Chalmers jt. European Union law: cases and materials. Cambridge: Cambridge University Press 2011, lk 234.

<sup>187</sup> T. Annus. Riigiõigus. Tallinn: Juura, 2006, lk 95; M. Ernits. PõhiSK § 10/3. – Eesti Vabariigi põhiseadus.

<sup>188</sup> RKPJKo 3-4-1-20-04 p 13.

ning reguleeritud õiguslikule olukorrale. Kui hankija võiks hankelepingu ühepoolselt ja igal ajal lõpetada, ei oleks lepingulisest suhtest tulenev õiguslik olukord püsiv, vaid see sõltuks hankija tahtest. Seega ei saa õiguspärase ootuse põhimõttest lähtuvalt olla hankelepingu ühepoolse lõpetamise õigus ajaliselt piiramatu.

Kuivõrd riigihankedirektiiv ei sätesta hankelepingu ühepoolse lõpetamise õigusele ajalist piirangut, vaid viitab õiguse teostamisel siseriiklikule õigusele, tuleb kohalduva tähtaja välja selgitamiseks esmalt RHS-i analüüsida. RHS § 124 ega seaduse seletuskiri ei käsitle hankelepingu lõpetamise õiguse tähtajalisust. RHS § 8 lg 2 kohaselt kohaldatakse hankelepingule võlaõigusseaduses ja teistes õigusaktides asjaomase lepingu liigi kohta sätestatud, arvestades RHS-is toodud erisusi. Autor on eelnevalt selgitanud, et RHS § 124 sõnastusest hoolimata hõlmab regulatsioon nii hankelepingust taganemist kui selle ülesütlemist. Seetõttu käsitleb autor lepingu ennetähtaegse lõpetamise tähtajalisust mõlema nimetatud kujundusõiguse mõttes.

Lepingust taganemist kui kujundusõigust reguleerivad VÕS §-d 188-193. Nimetatud sätted aga ei näe ette tähtaega taganemisavalduse esitamisele. VÕS § 118 sätestab olukorrad, millal taganemiseks õigustatud lepingupool kaotab õiguse lepingust taganeda. VÕS § 118 reguleerib olukordi, kus lepingut on rikutud ning taganemist kasutatakse õiguskaitsevahendina. Viimati nimetatud paragrahvist lähtumine on asjakohane ka hankelepingu ühepoolse lõpetamise juures. Seda põhjusel, et VÕS § 118 eesmärk on piirata õigusrahu huvides lepingu rikkumise alusel taganemise avalduse tegemise tähtaega.<sup>189</sup> Kui aga õigusrahu argumendist tulenevalt peab lepingut rikkunud poolele saama selgeks, kas lepingut tuleb edaspidi täita või mitte, siis peaks see selge olema ka poolele, kes on kokku leppinud lepingu muutmises. Lepingu muutmises kokkuleppimisel ei tohiks hankelepingu täitjal ju mõistlikult tekkida kahtlust, et lepingu jätkuv kehtivus ei ole kindel. Seetõttu on RHS § 124 lg 1 punki 1 alusel hankelepingust taganemise õigust võimalik vastavalt VÕS §-le 118 kasutada üksnes mõistliku aja jooksul.

Lisaks ülaltoodud analoogiale seab hankelepingu ühepoolse lõpetamisele sellest taganemise näol ajalise piiri ka hea usu põhimõte.<sup>190</sup> Irene Kull on oma doktoritöös selgitanud<sup>191</sup>, et hea usu põhimõtte piirangufunktsiooni üheks juhuseks on õiguste kaotamine. Ta täpsustas, et Saksa õigusest pärineva doktriini kohaselt võib lepingu pool õiguse kaotada, kui ta pikema aja jooksul oma õigust ei kasuta, kuigi tal oli selleks võimalus, ja teisele poolele tekkis õigustatud usaldus,

---

<sup>189</sup> V. Kõve. VÕS § 118/1. – Võlaõigusseadus I.

<sup>190</sup> V. Kõve. VÕS § 118/9. – Võlaõigusseadus I.

<sup>191</sup> I. Kull. Hea usu põhimõtte kaasaegses lepinguõiguses, lk 191-195.

et seda õigust ei kasutata. Samuti on viidatud allikas märgitud, et õiguste kaotamise doktriini keskseks küsimuseks on aeg, mille möödumisel võib lugeda lepingust või seadusest tulenevate õiguste teostamist pahauskseks ning vastav aeg tuleb kindlaks teha sõltuvalt iga konkreetse juhtumi asjaoludest.

Kestvuslepinguna sõlmitud hankelepingu puhul tuleb selle lõpetamise all mõista ülesütlemist. Kestvuslepingu ülesütlemist reguleerivad eelkõige VÕS §-d 195 (korraline ülesütlemine) ja 196 (erakorraline ülesütlemine). Hankelepingu lõpetamise kontekstis on asjakohaseks just VÕS § 196 ning seda mitmel põhjusel. Esiteks tuleks konkurentsi soodustamise eesmärgil vältida tähtajatute hankelepingute sõlmimist<sup>192</sup> ning seega ei tohiks hankelepingu korraline ülesütlemine eelduslikult võimalik olla. Teiseks viitab erakorralisele ülesütlemisele ka RHS §-i 124 sõnastus ning autori hinnangul on seadusandja siinkohal lähtunud just tähtajatute hankelepingute vältimise põhimõttest. VÕS § 196 lg 3 järgi võib ülesütlemiseks õigustatud isik lepingu üles öelda üksnes mõistliku aja jooksul pärast seda, kui ta ülesütlemise aluseks olnud asjaoludest teada sai.

Ülaltoodu keskendus riigihankedirektiivis ja RHS-is viidatud siseriikliku õiguse lähenemisele, mis Eesti kontekstis tähendab VÕS-i norme ning printsiipe. RHS § 124 lg 1 punkti 1 tähtsajalisuse analüüsimisel tuleb sätet tõlgendada aga kooskõlas Euroopa Liidu riigihankeõigusega. Autori arvates on Euroopa Liidu riigihankeõiguse seisukohalt asjakohane peatuda taaskord õiguskaitsemeetmete direktiivis sisalduval regulatsioonil. Õiguskaitsemeetmete direktiivi artiklist 2f tulenevalt on hankelepingu tühisuse tuvastamise nõude esitamise tähtajaks reeglina 30 päeva, kuid mitte mingil juhul rohkem kui kuus kuud. Eesti õiguses on nimetatud norm üle võetud RHS §-iga 189. Sealjuures hakkab maksimaalne kuuekuuline aegumistähtaeg kulgema hankelepingu sõlmimisele järgnevast päevast. E. Fels on selgitanud, et õiguskindluse ja õigusrahu põhimõtete tõttu on ajaliselt piiratud ka õiguskaitsemeetmete direktiivist tulenevad hankelepingu kehtivuse lõpetamise võimalused.<sup>193</sup> E. Fels viitas eelneva seisukoha juures asjakohaselt õiguskaitsemeetmete direktiivi preambuli punktile 27, mis mainib hankelepingu kehtivuse lõpetamise ajalise piiramise põhjusena õiguskindluse põhimõtet. Õiguskaitsemeetmete direktiivis sisalduv hankelepingu tühisuse tuvastamine kannab hankelepingu lõpetamisega funktsionaalselt sama eesmärki ehk lepingu kehtivuse lõpetamist. Eelnevat arvestades on äärmiselt ebatõenäoline, et Euroopa Liidu seadusandja soov riigihankedirektiivi artikli 73 sätestamisel oli hankijale ajaliselt piiramatu lepingu lõpetamise õiguse andmine. Sellisel juhul oleks seadusandja ignoreerinud

---

<sup>192</sup> M.A. Simovart. Lepinguvabaduse piirid riigihankes, lk 57.

<sup>193</sup> E. Fels. *Op cit*, lk 23.

õiguskaitsemeetmete direktiivis õiguskindluse põhimõtte kaitseks sätestatud piiranguid ning Euroopa Liidu riigihankeõiguses puuduks süsteemsus ning harmoonia.

Eelnevast nähtub, et hankelepingu ühepoolse lõpetamise tähtajalisus tuleneb siseriiklikust õigusest, mis Eesti puhul tähendab VÕS-i. RHS § 124 lg 1 punkti 1 alusel on hankelepingu lõpetamine piiratud mõistliku ajaga. Enne mõistliku aja sisustamist tuleb RHS § 124 lg 1 punkti 1 alusel hankelepingu ennetähtaegse lõpetamise osas aga tuvastada hetk, millest mõistlik aeg kulgema hakkab. RHS § 124 lg 1 punkti 1 alusel tekib hankijal hankelepingu lõpetamise õigus, kui hankelepingut on lubamatult muudetud. Seega hakkab hankelepingu lõpetamise mõistlik tähtaeg kulgema hankelepingu lubamatust muutmisest. Hankelepingu lubamatu muutmise hetkele võib läheneda kahel erineval viisil. Esiteks võiks muutmise hetkeks olla selle kokkuleppimise hetk ning teiseks muudatuse jõustumise hetk. Autori arvates peaks lähtuma viimasest, kuna alles muudatuse jõustumisega saab lepingu muudetuks lugeda. VÕS § 196 lg 3 järgi võib ülesütlemiseks õigustatud kestvuslepingu üles öelda mõistliku aja jooksul pärast seda, kui ta ülesütlemise aluseks olnud asjaoludest teada sai. Kuivõrd hankija on hankelepingu muutmises ise kokku leppinud, hakkab mõistlik aeg reeglina kulgema siiski muudatuse jõustumise hetkest. Erandiks on olukorrad, kus lubamatu muudatus on toimunud hankijatest mittesõltuvatel põhjustel. Sellisteks on hankelepingu täitjaga seotud muudatused nagu pankrot, hankelepingu täitja isikuline vahetumine jms. Kõnealuste erandite puhul ei ole hankelepingu lubamatut muudatust põhjutanud pooltevaheline kokkuleppe ning seetõttu ei pruugi muudatusest teadasaamise hetk langeda kokku muudatuse jõustumise hetkega. Veel ühe erandina tuleks käsitleda olukordi, kus hankelepingu lubamatu muudatus ei ole selge. Töö esimeses peatükis on selgitatud, et hankelepingu muutmise piirangud ei ole regulatsiooni detailsusest hoolimata täielikult selged. Hankijal tekib hankelepingu lõpetamise õigus aga üksnes juhul, kui toimunud on just õigusvastane muudatus. Seega saab hankelepingu lõpetamise mõistlik tähtaeg kulgema hakata hetkest, kui on selge, et toimunud hankelepingu muudatus on lubamatu. Keeruka juhtumi korral võib hankelepingu muudatuse õigusvastasuse hindamine jõuda ka kohtusse.

VÕS-i kommentaarides<sup>194</sup> nenditakse, et mõistlikku tähtaega ei ole võimalik üheselt määratleda ning seda tuleb hinnata igakordselt, võttes arvesse VÕS §-s 7 toodud kriteeriume ja hinnates lepingut, praktikat ning muid asjaolusid<sup>195</sup>. Samuti on viidatud allikas selgitatud, et VÕS §-i

---

<sup>194</sup> V. Kõve. VÕS § 118/6. – Võlaõigusseadus I.

<sup>195</sup> Mõistlikku aega võivad teatud piirangutega (eelkõige hea usu põhimõte) sisustada ja täpsustada ka lepingupooled ise: näha lepingus ette näiteks mõistliku aja hindamisel arvesse võetavad tegurid või leppides kokku kindlas tähtajas, vt V. Kõve. VÕS § 118/11. – Võlaõigusseadus I.

118 kohaldamisel ei eeldata lepingust taganemisel reeglina, et mõistlik aeg oleks ajaliselt kohe pärast rikkumisest teadasaamist ega ka mitte viivitamata. VÕS kommentaaride kohaselt peaks lepingu rikkumise juhtudel mõistlik aeg sisaldama rikkumise või tähtaja möödumise teadvustamist, võimaluste kaalumist ja hindamist, kuid selline aeg peab aga olema objektiivselt määratav ja arusaadav ka teisele poolele, kes peab oma käitumist samuti ette arvestada oskama. Hankelepingu lõpetamise puhul võib VÕS §-i 118 analoogiale tuginedes väita, et lubamatu muudatuse kui hankelepingu lõpetamise aluse teadvustamine sõltub muudatuse õigusvastasuse selgusest. Hankijad kui riigihankeõiguse kohustatud subjektid peaksid ideaalis olema võimelised muudatuse õigusvastasusele adekvaatse hinnangu andma. Nagu eelnevalt selgitatud, ei pruugi muudatuse õigusvastasus aga alati selge olla. Võimaluste kaalumise ja hindamist tuleks sisustada ajaga, mis kulub hankija kaalutlusotsuse tegemiseks.

VÕS § 7 kohaselt loetakse mõistlikuks käitumist, mida samas olukorras heas usu tegutsevad isikud loeksid tavaliselt mõistlikuks. Mõistlikkuse põhimõte on sarnaselt hea usu põhimõttega normatiivse iseloomuga ning selle sisu kujundatakse kohtupraktikas.<sup>196</sup> VÕS-i kommentaaride järgi ei eelda mõistlikkuse põhimõttega koosõlas käitumine üksnes heas usus käitumist, vaid ka sellist tegutsemist, mida samas olukorras tegutsevatelt isikutelt eeldatakse. Lisaks on viidatud allikas märgitud, et mõistlikkuse põhimõte on olemuselt objektiivne ehk muu hulgas tuleb lähtuda neutraalse isiku käitumismudelilt ning arvestada võlasuhte majanduslikku efektiivsust. Just majandusliku efektiivsuse arvestamine on eriti oluline hankelepingutest tekkinud suhetes, kuivõrd riigihangete olulisimaks eesmärgiks on avalike hüvede pakkumine maksimaalse majandusliku efektiivsusega. Mõistliku aja sisustamise kohta on VÕS-i kommentaarides märgitud, et eelduslikult peaks lepingu lõpetamisest teavitamise tähtaeg olema pikem, kui leping on kestnud pikema aja jooksul ja kui lepingulise suhte ajal on üks pooltest teinud kohustuste täitmiseks olulisi lisainvesteeringuid. Vastupidiselt eelnevale võiks tähtaeg olla lühem, kui lepinguline suhe ei ole olnud pikaajaline ja selle jooksul ei ole ka mingeid olulisi kulutusi või investeeringuid tehtud ning seetõttu on teisel poolel võimalik oma tegevust kiiremini lõpetada või ümber korraldada.

Lepingust taganemise mõistliku aja tuvastamine on Riigikohtu praktika kohaselt kohtu diskretsiooniotsus.<sup>197</sup> Viidatud otsuses selgitas kohus, et kohus peab kõiki asjas esile toodud asjaolusid arvestades hindama, millise aja jooksul võis samas olukorras olev isik mõistlikult

---

<sup>196</sup> M. A. Simovart. The Standard of Reasonableness in the Estonian Law of Obligations. Development of Estonian contract and company law in the context of the harmonized EU law : EFT project: New lex mercatoria and codification of global commercial law: theoretical problems and legal practice in the context of development of Estonian commercial law. Tartu: Tartu University Press, Tartu 2007, lk 68-70.

<sup>197</sup> RKTKo 3-2-1-157-12, p 16.

eeldada, et lepingupool võib lepingust taganeda. Olukorra kohta, kus lepingu täitmine osutub võimatuks, on Riigikohus öelnud, et mõistlik aeg hakkab kulgema hetkest, mil ilmneb täitmise võimatus.<sup>198</sup> Lepingu täitmise võimatuse korral on Riigikohus ebamõistlikuks ajaks pidanud näiteks müügilepingust taganemist 15 kuud pärast taganemisõiguse materiaalõigusliku aluse tekkimist.<sup>199</sup>

Eelnevast nähtub esiteks, et ammendavat vastust hankija kujundusõiguse teostamise ajalisele piirile käesolevas töös anda ei ole võimalik, kuna mõistlik aeg sõltub paljudest asjaoludest, mille pinnalt saab hinnangu anda üksnes kohus. Kuivõrd hankelepingu ühepoolse lõpetamise õigus ei ole Eesti siseriikliku õiguse mõttes veel kehtiv, ei ole arusaadavalt ka vastavat kohtupraktikat.

Hankelepingu ennetähtaegse lõpetamise mõistlikku tähtaega ei ole regulatsiooni paindlikkuse tõttu võimalik üheselt määratleda, kuid autori hinnangul tuleks arvestada muu hulgas näiteks hankija otsustusprotsessi iseärasustega. Hankija otsustusprotsess võib erinevate hankijate puhul oluliselt varieeruda. Sellise otsuse tegemine võib kuuluda ühe juhi individuaalsesse pädevusse, kuid mõningal juhul võib otsus nõuda lausa mitmetasandilist heakskiitu. RHS § 5 lg 2 punkti 6 järgi võib teatud tingimustel<sup>200</sup> RHS-i mõttes hankijaks olla ka eraõiguslik juriidiline isik. Näiteks aktsiaseltsi puhul vastutab selle igapäevase juhtimise eest küll juhatus,<sup>201</sup> kuid hankelepingu ennetähtaegne lõpetamine ei pruugi kuuluda aktsiaseltsi igapäevase majandustegevuse hulka ning vajab seetõttu aktsiaseltsi nõukogu heakskiitu.<sup>202</sup> Aktsiaseltsi nõukogu otsustusprotsess nõuab juhtorgani kollegiaalsusest sõltuvalt minimaalselt<sup>203</sup> kahe inimese osalemist.<sup>204</sup> Nõukogu koosoleku toimumisest tuleb nõukogu liikmeid teavitada minimaalselt üks päev ette.<sup>205</sup> Siinkohal on oluline rõhutada, et eeltoodud tegurid on minimaalsed seaduse nõuded, kuid praktikas võib aktsiaseltsi nõukogu liikmete arv olla

---

<sup>198</sup> RKTko 3-2-1-157-12. p 16; RKTko 3-2-1-165-09, p 10.

<sup>199</sup> Antud asjas ei olnud esmalt selgust, kas lepingu täitmise nõudmine on võimalik või mitte. Lepingu täitmise võimatuse tuvastas Riigikohus viidatust eraldiseisvas menetluses (RKTko 3-2-1-13-06), kuid taganemisavaldus esitati enam kui 15 kuud pärast äsjamainitud kohtuotsuse tegemist. RKTko 3-2-1-63-12, p-d 11 ja 12.

<sup>200</sup> Eraõiguslik juriidiline isik on RHS mõttes hankija, kui seda põhiliselt rahastavad või selle juhtimis- või järelevalveorgani liikmetest rohkem kui poole määravad või mille juhtimist muul viisil kontrollivad koos või eraldi riik või riigiasutus, kohaliku omavalitsuse üksus, kohaliku omavalitsuse asutus või kohaliku omavalitsuse üksuste ühendus, muu avalik-õiguslik juriidiline isik või viimase asutus.

<sup>201</sup> Äriseadustiku (edaspidi ÄS) § 306 lg 1. Äriseadustik – RT I, 30.12.2015, 73.

<sup>202</sup> ÄS § 317 lg 1.

<sup>203</sup> ÄS § 318 lg 1 sätestab aktsiaseltsi nõukogu liikmete minimalseks arvuks 3 ning ÄS § 321 lg 2 järgi on nõukogu koosolek otsustusvõimeline kui sellest võtab osa üle poole nõukogu liikmetest.

<sup>204</sup> Autor toob siinkohal näiteks üksnes olukorra, kus aktsiaseltsi nõukogu võtab otsuse vastu koosolekul. ÄS §-s 323 sätestatud tingimustel saab aktsiaseltsi nõukogu otsuseid vastu võtta ka koosolekut kokku kutsumata. Hankelepingu lõpetamise mõistliku tähtaja aspektist on tuleb arvestada ka seda, et nõukogu otsused, mis võetakse vastu koosolekut kokku kutsumata võtavad sisaldavad omakorda ajakulu ning tähtaegu (vt ÄS § 323 lg 2).

<sup>205</sup> ÄS § 321 lg 1.

kahekohaline ning liikmete taust (rahvus, elukoht, vallatav keel jms) on väga erinev. Sellistel juhtudel on aktsiaseltsi põhikirjas tõenäoliselt ette nähtud pikem nõukogu koosoleku toimumise teavitamise aeg. Erineva rahvusliku tausta ning elukohaga nõukogu liikmete puhul tuleb lisaks eelnevale arvestada muu hulgas teavituse ning nõukogu päevakorra tõlkimise ning kohaletoometamisega seonduva ajakuluga.

Hankelepingu lõpetamise mõistliku tähtaja sisustamisel on asjakohane peatuda veel kord õiguskaitsemeetmete direktiivil. Õiguskaitsemeetmete direktiivi artikkel 2f (b) näeb lubamatult muudetud hankelepingu tühisuse tuvastamise nõude esitamise maksimumtähtajaks ette kuus kuud hankelepingu sõlmimisest. Hankelepingu muutmiseega kaasneb alati teatav oht, et muudatus ei ole lubatud. Sellest tulenevalt on ka võimalus, et õigustatud isikud esitavad hankelepingu muutmise tõttu selle tühisuse tuvastamise nõude. Hankelepingu muutmise olukorras võib hankelepingu täitja seega õiguskaitsemeetmete direktiivis sätestatud võimalusest mõistlikult eeldada lepingu kehtivuse lõppemise ohtu kuue kuu jooksul. Seega ei tohiks hankelepingu lõpetamise mõistlik tähtaeg ületada kuut kuud.

### **3.2. Vorminõuded**

VÕS §-d 188 ega 195 ja 196 ei sätesta taganemis- ega ülesütlemisavaldusele vorminõuet. Õiguskirjanduses on väljendatud seisukohta, et VÕS § 13 lg 2 järgi peab lepingu lõpetamisel järgima vorminõuet, kui vastavale lepinguliigile näeb seadus ette kohustusliku vorminõude.<sup>206</sup> Viidatud säte näeb ette eriregulatsiooni lepingute muutmise või lõpetamise vormile võrreldes TsÜS § 77 lõikes 3 sätestatuga, seades eelduse, et lepingu kokkuleppeline vorm ei laiene lepingu muutmisele või lõpetamisele.<sup>207</sup> RHS § 8 lõike 7 kohaselt tuleb hankeleping sõlmida kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis, kui selle maksumus on vähemalt 20 000 eurot. Lisaks annab nimetatud säte hankijale õiguse näha hankelepingule hanke alusdokumentides ette kirjalik, elektrooniline või notariaalne vorm. Arvestades eelnevat ning asjaolu, et RHS § 14 lg 1 punkti 1 järgi on lihthanke piirmäär 20 000 eurot, võib järeldada, et hankelepingu ennetähtaegse lõpetamise avaldus peab olema tehtud vähemalt kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis.

Õiguskirjanduses on väljendatud ka eelnevast erinevat seisukohta. Näiteks Karin Sein on Riigikohtu praktikale toetudes väljendanud seisukohta, et taganemis- ega ülesütlemisavaldus ei

<sup>206</sup> I. Kull jt. Völaõigus I, lk 302-303.

<sup>207</sup> I. Kull. VÕS § 13/4.2. – Völaõigusseadus I.

pea olema lepinguga samas vormis ning selle võib teha ka konkludentselt ehk kaudselt.<sup>208</sup> K. Sein viitas kahele Riigikohtu lahendile, mis käsitlesid<sup>209</sup> müügilepingute tühistamise avalduse vormi. Siinjuures on kohane märkida, et esimeses viidatud lahendis oli tegemist kinnistu müügilepingu tühistamisega. Asjaõiguslikule müügilepingule näeb AÕS § 119 lg 1 kohustuslikuna ette notariaalse vormi ehk kõnealusel juhul oli sarnaselt hankelepinguga tegemist olukorraga, kus lepingu vorminõue tuleneb seadusest. Autorile teadaolevalt ei ole Riigikohus eelnevalt käsitlenud tõlgendust muutnud, vaid on kinnitanud oma varasemaid seisukohti.<sup>210</sup>

Ülaltoodust nähtub, et lepingu lõpetamise vorminõuete osas on VÕS-i normide pinnalt kaks vastandlikku lähenemist, millest esimese puhul tuleks hankelepingu ennetähtaegsel lõpetamisel esitada lõpetamise avaldus vähemalt kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Kohtupraktikas on otsustatud vastupidise lähenemise kasuks ning seetõttu ei ole autori hinnangul vorminõuet ka hankelepingu ennetähtaegsele lõpetamisele. Sarnaselt hankelepingu lõpetamise tähtajalisele piirangule, tuleb ka vorminõude puhul arvestada, et lepingupooltel on VÕS § 13 lg 2 kohaselt võimalus hankelepingus selgesõnaliselt kokku leppida ennetähtaegse lõpetamise kohustuslikus vormis. Kokkulepitud vormi järgimata jätmine võib<sup>211</sup> TsÜS § 83 lg 2 kohaselt kaasa tuua hankelepingu lõpetamise tühisuse.

Hankelepingu lõpetamise avaldusel ei ole VÕS-i kohaselt küll vorminõuet ette nähtud. Hankijate puhul peab aga arvestama, et tegemist on avalikes ülesannetes tegutsevate isikutega. Riigiasutuste ning kohaliku omavalitsuse asutuste ja avalik-õiguslike juriidiliste isikute tegevusele seab piirid esmalt asjaajamiskorra ühtsete aluste määrus.<sup>212</sup> Määruse § 2 lg 1 punkti 1 kohaselt peab asutuse asjaajamine tagama selle ülesannete täitmise ja otsuste vastuvõtmise täpse ja küllaldase dokumenteerimise vähemalt õigusaktidega ettenähtud ulatuses. Näiteks Tallinna linna puhul toimub asjaajamine üldjuhul elektrooniliselt.<sup>213</sup> Toodud näide ilmestab, et hankijate puhul võivad kehtida õigusaktidest või organisatsiooni sisestest kordadest tulenevad erireeglid, mis õiguste käsutamisele ette näha vorminõuded. Kuivõrd hankija tegutseb avalikes huvides ning avalike vahendite arvelt, on mõisteta, et ka hankelepingu lõpetamise

---

<sup>208</sup> K. Sein. Tehingu vorminõuded ja nende järgimata jätmise tagajärjed. – Juridica VII/2010, lk 511.

<sup>209</sup> RKTko 3-2-1-140-07 ja RKTko 3-2-1-108-09

<sup>210</sup> Riigikohus on märkinud, et vorminõuet ei ole ette nähtud ei lepingust taganemise avaldusele, lepingu ülesütlemise avaldusele, hinna alandamise avaldusele ega lepingu tühistamise avaldusele. RKTko 3-2-1-31-08.

<sup>211</sup> Lepingupooled võivad lepinguvabaduse põhimõttest tulenevalt kokkulepitud vorminõude oma hilisema kokkuleppega (mis võib olla ka vormivaba) uuesti tühistada. Samuti tuleb vorminõude rikkumisel hinnata vorminõude eesmärki, milleks ei pruugi olla tühisuse kaasa toomine, vaid näiteks tõendamisfunktsioon. K. Sein. TsÜS § 83/3.2. – Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2010.

<sup>212</sup> Asjaajamiskorra ühtsed alused. VVm 26.02.2001 nr 80 – RT I, 26.08.2015, 6.

<sup>213</sup> Tallinna LVm 21.10.2015 nr 38 – RT IV, 29.10.2015, 14.



alusdokument ehk lõpetamise avaldus ei tohiks reeglina suuliseks jääda. Vorminõude olemasolu tagab hankija tegevuse läbipaistvuse ja kontrollitavuse.

Lisaks lõpetamise avalduse vormile võib praktikas probleeme tekkida ka avalduse sisu ja edastamise osas. Kujundusõiguse alusel võlasuhte lõpetamise avalduse sisu olulisus peitub eelkõige selles, et teisel poolel peab avaldusest ilmnema lepingu lõpetamise soov.<sup>214</sup> Avalduse edastamise kohalt on oluline, et teine pool saaks tahteavalduse kätte, kuivõrd tegemist on ühepoolse vastuvõtmist vajava tahteavaldusega, mis jõustub kättesaamisega.<sup>215</sup> Eeltoodud aspektid ei erine hankelepingu ühepoolse lõpetamise puhul tavalisest eraõiguslikust lepingu ühepoolsest lõpetamisest, mistõttu autor neid küsimusi täpsemalt ei uuri, kuid peab vajalikuks neile tähelepanu juhtida.

Käesolevast peatükist nähtub, et RHS § 124 lg 1 punkti 1 alusel hankelepingu lõpetamise õigus ei ole õiguskindluse põhimõtte tõttu tähtjatu. VÕS-is sisalduvad lepingust taganemise ning selle ülesütlemise normid, aga ka üldine hea usu põhimõtte piirab hankelepingu lõpetamist mõistliku ajaga. Kõnealuse õiguse tähtajalisuse kasuks räägib ka õiguskaitsemeetmete direktiiv, millest tuleneb funktsionaalselt sama eesmärgiga hankelepingu kehtivuse lõpetamise võimalus lepingu siduvuse ja õigusrahu põhimõttest piiratud maksimaalselt kuuekuulise tähtajaga. Hankelepingu lõpetamise mõistliku aja kulgemise alguseks tuleb pidada lubamatu muudatuse jõustumise hetke. Mõistliku hankelepingu lõpetamise tähtaja sisustamisel tuleb arvestada eelkõige muudatuse lubamatuse selgust ning hankija kaalutlusotsuse tegemist mõjutavaid tegureid. Euroopa Liidu hankeõiguse süsteemsuse aspektist lähtudes ei tohiks hankelepingu lõpetamise mõistlik aeg ületada õiguskaitsemeetmete direktiivis sätestatud maksimaalset kuut kuud. Seda põhjusel, et viidatud õigusaktist tulenevad hankelepingu kehtivuse lõpetamise võimalused on õigusrahu kaalutlustel piiratud.

VÕS ei näe hankelepingu lõpetamise avaldusele ette vorminõuet, kuid selline võib olla ette nähtud hankelepingu tingimustes. Piirangud võivad tuleneda ka hankija kui avalikes huvides tegutsevale isikule kohalduvatest spetsiifilistest õigusaktidest või organisatsioonisisestest reeglitest. Hankelepingu lõpetamise avalduse sisu ja selle edastamise osas nähtavaid olulisi erisusi, võrreldes tavalise eraõigusliku lepinguga, ei esine.

---

<sup>214</sup> V. Kõve. VÕS §-d 188/4.3, 196/6, 195/9.3. – Võlaõigusseadus I.

<sup>215</sup> V. Kõve. VÕS §-d 188/4.4, 196/6, 195/9.4. – Võlaõigusseadus I.

## Kokkuvõte

Käesolevas magistritöös uuris autor uudset hankija õigust lõpetada hankeleping ühepoolset, kui seda on lubamatult muudetud. Analüüsitud hankija õigus sisaldub RHS § 124 lg 1 punktis 1, millega võetakse üle riigihankedirektiivi artikkel 73 punkt a. Autor lähtus töö kirjutamisel analüüsitava normi ebaselgusest: puudus arusaam, kas uudset õigust võib hankija kasutada enne või pärast hankelepingu lubamatut muutmist või mõlemal juhul; millised on õiguse kasutamise piirangud ehk kuidas piirab proportsionaalsuse põhimõte hankija otsustusvabadust; ning milliseid formaalseid tingimusi (tähtaeg ja vorminõuded) tuleb hankijal hankelepingu lõpetamise õiguse kasutamisel järgida. Töö eesmärk oli eelnevate probleemide valguses välja selgitada, millised on RHS § 124 lg 1 punkti 1 rakendamise tingimused.

Esmalt käsitles autor hankelepingu lubamatut muutmist kui hankelepingu lõpetamise alust. Euroopa Kohtu praktikas on kujundatud reegel, mille kohaselt ei ole hankelepingu oluline muutmine lubatud. Keelatud on muudatused, mis kujutavad endast *de facto* uut riigihanget. Uutes hankedirektiivides on toodud näitlik loetelu lubatud muudatuste koosseisudest, mille esinemise puhul muudatuse olulisust täiendavalt kaaluma ei pea. regulatsioon sisaldab aga mitmeid ebamääraseid mõisteid, mida tuleb olulise muudatuse ja riigihanke üldpõhimõtetest lähtuvalt sisustada.

Töö üks keskseid küsimusi oli hankija ühepoolse hankelepingu lõpetamise õiguse sisu kohta. Riigihankedirektiivis on viidatud liidu hankeõigusest tulenevatele kohustustele, mida hankija peaks hankelepingu lõpetamise õigusega saama täita. Arvestades eelnevat ning asjaolu, et hankelepingu lubamatu muutmine on hankeõiguse raske rikkumine, uuris autor, kas analüüsitud õigust tuleks mõista hoopis hankija kohustusena lõpetada lubamatult muudetud hankeleping ning kas Euroopa Liidu seadusandja viidatud kohustuse olemasolu on hankelepingu lõpetamise eelduseks. Autor leidis, et RHS § 124 lg 1 punktist 1 ei tulene hankija kohustust lubamatult muudetud hankeleping lõpetada. Samuti ei ole tulene sellist kohustust Euroopa Liidu hankeõigusest ning hankelepingu ühepoolse lõpetamise eelduseks ei ole Euroopa Liidu hankeõigusest tuleneva kohustuse olemasolu.

Hankelepingu lõpetamise õiguse sisu analüüsis autor ka normi eesmärgi perspektiivist. Selleks analüüsis autor riigihankedirektiivi artikli 73 väljatöötamise ajendeid ning Soome, Saksamaa ja Prantsusmaa norme, mis riigihankedirektiivi artikli 73 üle võtavad. Autor leidis, et riigihankedirektiivi artikli 73 algsest kehtestamise ajendist on seadusandja kehtiva sõnastusega

kaugemale läinud: hankelepingu lõpetamine ei ole piiratud hankijatest mittesõltuvate muudatustega nagu näiteks hankelepingu täitja vahetumine, pankrot jms. Analüüsitud normi osas valitseb teatav ebamäärasus ka selle osas, kas hankelepingu lubamatu muutmine peab selle lõpetamiseks RHS § 124 lg 1 punkti 1 alusel toimunud olema või võib lepingu lõpetada selle lubamatu muutmise vältimiseks. Riigihankedirektiivi artikli 73 esialgne sõnastus ja ajend toetavad pigem viimast lähenemist, kuid kehtiv sõnastus eeldab selgesõnaliselt toimunud lubamatut muudatust. Võrdlusest teiste liikmesriikide õigusega nähtub, et direktiivi ülevõtmine ei toimu ühetaoliselt ning leidub mõlemaid eelnimetatud lähenemisi. RHS §124 lg 1 punkti 1 tuleb käesoleval hetkel mõista selliselt, et hankelepingu lõpetamise eelduseks on toimunud lubamatu muudatus.

Töö teises peatükis keskendus autor hankelepingu lõpetamise otsustamise tingimustele. Esmalt leidis autor, et hankijale antud hankelepingu lõpetamise kujundusõigus ei ole suvaõigus, vaid otsuse tegemisel tuleb lähtuda proportsionaalsuse printsiibist. Proportsionaalsuse põhimõtte rakendamise pooltargumentideks on nii hea halduse tava kui riigihankedirektiivi ja RHS proportsionaalsusele viitavad sätted. Kaalutusotsuse tegemisel tuleb hankijal sooritada proportsionaalsuse test, mis hõlmab hankelepingu lõpetamise kui hankija kasutatava meetme sobivuse, vajalikkuse ning mõõdukuse hindamist.

Autor jõudis järeldusele, et hankelepingu lõpetamine on kahtlemata sobiv abinõu. Seda põhjusel, et hankelepingu lõpetamine on meetmena selline vahend, mis võimaldab asetada pakkujad uuesti võrdsesse olukorda, tekitada uue konkurentsiolekorra ning kõrvaldada korrupsiooni riski tekitav põhjus ehk hankelepingust tulenev võlasuhe. Vajalikkuse hindamisel tuleks hankijal arvestada muu hulgas hankelepingu osalise lõpetamise võimalusega. Võimaluse korral tuleks eelistada lubamatult muudetud hankelepingu osalist lõpetamist selliselt, et hankeõigusega kooskõlas olev lepingu osa jääks kehtima. Kõige keerulisem proportsionaalsuse testi osa hankelepingu ühepoolse lõpetamise otsustamisel on mõõdukuse ehk kitsas mõttes proportsionaalsuse hindamine. Mõõdukuse hindamisel tuleb kaaluda riive intensiivsust ning riivet õigustavate põhjuste olulisust. Riivet õigustavad põhjused saavad lubamatult muudetud hankelepingu lõpetamisel olla eelkõige pakkujate võrdse kohtlemise ja konkurentsi edendamise põhimõtete tagamine. Hankelepingu ühepoolse lõpetamisega võivad saada riivatud nii avalikkuse õigustatud huvid kui olulised eraõiguslikud põhimõtted. Kuivõrd hankija tegevus peab lähtuma eelkõige avalikest huvidest, on viimaste võimalike riivete hindamine ja kaalumine ka kõige olulisem. Eraõiguslikud põhimõtted on Euroopa Liidu hankeõiguse suhtes sekundaarsed.

Proportsionaalsuse testi läbiviimiseks ei ole elu mitmepalgelisuse tõttu võimalik üheseid juhiseid anda ning vaidluse korral langetab lõpliku otsuse kohus. Töö teises peatükis tõi autor kaalutusotsuse tegemiseks välja peamised eesmärgid ning riivatavad huvid ja põhimõtted, millest hankija RHS § 124 lg 1 punkti 1 rakendamisel lähtuma peab. Kokkuvõtvalt on äärmiselt oluline, et hankija kaaluks hankelepingu lõpetamise mõju hoolikalt ning otsustaks lepingu lõpetamise kasuks üksnes juhul, kui taotletavad eesmärgid eksisteerivad, neid on hankelepingu lõpetamisega võimalik saavutada ning eesmärgid on konkreetses olukorras kaasnevatest riivetest kaalukamad.

Töö viimases peatükis käsitles autor hankelepingu ühepoolse lõpetamise formaalseid tingimusi. Õiguskindluse ning õigusrahu põhimõttest tulenevalt on hankelepingu lõpetamine tähtajaliselt piiratud. Kohalduvad VÕS-is sisalduvad lepingust taganemise ning selle ülesütlemise normid, aga ka üldine hea usu põhimõtte, mille tõttu on hankelepingu lõpetamine piiratud mõistliku ajaga. Kõnealuse õiguse tähtajalisuse kasuks räägib ka õiguskaitsemeetmete direktiiv, millest tulenev funktsionaalselt sama eesmärgiga hankelepingu kehtivuse lõpetamise võimalus lepingu siduvuse ja õigusrahu põhimõttest piiratud maksimaalselt kuuekuulise tähtajaga. Hankelepingu lõpetamise mõistliku tähtaja sisustamisel tuleb arvestada eelkõige muudatuse lubamatuse selgust ning hankija kaalutusotsuse tegemist mõjutavaid tegureid. Euroopa Liidu hankeõiguse süsteemsuse aspektist lähtudes ei tohiks hankelepingu lõpetamise mõistlik aeg ületada õiguskaitsemeetmete direktiivis hankelepingu tühisuse tuvastamise nõudele sätestatud maksimaalset kuuekuulist tähtaega.

Hankelepingu lõpetamise avaldusele vorminõuet ette ei näe, kuid vorminõue võib tuleneda hankelepingust. Vorminõue võib tuleneda ka hankija kui avalikes huvides tegutsevale isikule kohalduvatest spetsiifilistest õigusaktidest või organisatsioonisisestest reeglitest. Hankelepingu lõpetamise avalduse sisu ja selle edastamise osas nähtavaid olulisi erisusi võrreldes tavalise eraõigusliku lepinguga ei esine.

Kokkuvõtvalt leidis autor käesolevas töös, et hankijal võib hankelepingu lõpetada, kui: (1) seda on lubamatult muudetud; (2) see on kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega; (3) lõpetamine toimub mõistliku aja jooksul; ning (4) järgitakse kohalduvaid lõpetamise avalduse vorminõudeid.

# **THE UNILATERAL TERMINATION OF A PROCUREMENT CONTRACT BY THE CONTRACTING AUTHORITY IN CASE OF AN ILLEGAL MODIFICATION.**

## **Summary**

Estonia is currently in the process of adopting a new Public Procurement Act (hereinafter PPA). One of the many novel regulations contained in it is the right of a contracting authority to unilaterally terminate a valid procurement contract if it has been subject to an illegal modification. The respective right derives from article 73(a) of the directive 2014/24/EU (hereinafter the public procurement directive) and will be transposed with section 124 subsection 1 clause 1 of the PPA.

There are a number of issues related to this novel right of the contracting authority. One of the problems is that the wording of the right in the PPA requires a prior illegal modification of the procurement contract. However, according to the explanatory memorandum to the PPA, the contracting authority may terminate the procurement contract when the parties are seeking to change the contract illegally due to the respective proposal of the contractor or upon a mutual understanding of the parties. Therefore there is a serious vagueness of the actual aim and substance with regard to the right in question.

Secondly, there seems to be an obvious conflict between this unilateral right and the principle of good faith. Pursuant to the wording of the respective provision, the contracting authority is only eligible to exercise the right to terminate the procurement contract after having acted wrongfully. The wrongful conduct of the contracting authority being the consent to modify the contract illegally.

A procurement contract is essentially a private law contract restricted by public procurement law. In private law one can decide whether to terminate a contract or not at its full discretion without any major limitations. Contracting authorities on the other hand are public entities and should therefore adopt a decision regarding termination in accordance with the principle of proportionality.

In light of the described issues the aim of this thesis was to determine how the provision regulating the unilateral termination of a procurement contract should be applied in Estonia. The author sought to find out the conditions which have to be met in order to exercise the provision in question.

The author analysed the regulation on modifying procurement contracts during their term. The European Court of Justice (hereinafter ECJ) has established a general rule according to which substantial modifications to a procurement contract are not allowed. The amendment of a procurement contract is unacceptable if it constitutes a *de facto* new procurement, i.e. when the amendment demonstrates the intention of the parties to renegotiate essential terms of the contract. Article 72 of the public procurement directive develops the case law of ECJ somewhat further and specifies instances when modification of a procurement contract is permissible. However, it is submitted that article 72 of the public procurement directive contains too many vague terms which leave an unwanted degree of uncertainty. With regard to the termination of the procurement agreement, the contracting authority has to first establish the illegality of the modification.

One of the key issues regarding the application provision in question is its actual essence and goal. The public procurement directive indicates that contracting authorities are sometimes faced with circumstances that require the early termination of public contracts in order to comply with obligations deriving from EU law in the field of public procurement. An illegal modification of a procurement contract is a serious breach of EU public procurement law. Keeping these two aspects in mind, the author studied whether a contracting authority should be obligated to independently terminate a valid procurement contract that has been substantially modified. The author found that the contracting authority does bear an obligation to terminate a procurement contract that has been substantially modified. In addition an obligation deriving from EU public procurement law is not a prerequisite for exercising the right to terminate the procurement contract.

The second important aspect regarding the subject matter of the provision in question is whether a substantial modification must have taken place in order to apply the termination right or whether the contracting authority may terminate the contract in order to avoid a substantial modification. The development of the public procurement directive as well as the EU framework regarding public procurement was analysed. In addition the author studied the relevant law of France, Germany and Finland. The author found that the initial wording of the public procurement directive allowed for the latter approach. In addition, the incentives for the

development of article 73 of the public procurement directive were mainly related to modifications that are not directly influenced by the contracting authority. The legislator referred to changes concerning the chosen contractor itself, such as the substitution of the contractor and its bankruptcy. By analysing the development of the public procurement directive and relevant law of other member states the author found that the transposition of the public procurement directive is inconsistent. Estonia and Germany have decided in favour of the approach where the termination right arises after a substantial modification has been made. The legislators of Finland and France maintain that the procurement contract may be terminated by the contracting authority in order to avoid a substantial modification of the procurement contract.

The second chapter of the thesis concentrated to the principle of proportionality with regard to the right to unilaterally terminate a valid procurement contract. The author argued that a contracting authority has to follow the principle of proportionality when deciding to terminate the procurement contract. The principle of proportionality is fundamental in public law and its relevance is explicitly stated in article 18 of the public procurement directive and also in section 3 of the PPA. Evaluating whether the termination of a valid procurement contract is proportionate, three stages of the proportionality test have to be covered. The named stages are suitability, necessity and appropriateness or proportionality in its narrow sense.

The thesis showed that the legitimate objectives for terminating a procurement contract that has been substantially modified are fair treatment of providers, enhancement of competition and avoiding corruption. It was argued that termination as is a suitable measure to achieve these objectives. With regard to the necessity of the measure, the author argued that pursuant to Estonian contract law, there may be a possibility in certain cases to terminate only the part of the procurement agreement which was substantially modified.

The most complex issues arise at the third stage of the proportionality test. The author identified three most likely interests and principles which may be infringed when terminating a valid procurement contract. The most important interest to consider is of the public which the contracting authority ultimately serves. The contracting authority may not terminate the procurement contract if public interests are infringed disproportionately to the objectives of the termination. In addition to public interests at least two principles of private law may be infringed by applying the provision in question. Firstly the principle of good faith has to be considered as the contracting authority has caused or agreed to the ground for termination. The analysis showed that the termination of the procurement contract due to the occurred material

modification is not proportionate where the contracting authority has deliberately acted in bad faith. This means that if the contracting authority has agreed to modify the procurement contract with the aim to terminate it, such termination is not proportionate. The second principle deriving from private law is *pacta sunt servanda*. The practice of ECJ indicates that procurement law takes precedence over private law. It may thus be presumed that the termination of a procurement contract that has been substantially modified is proportionate in terms of its infringement of *pacta sunt servanda*. Regardless of the foregoing, the contracting authority should evaluate in each individual case whether the objectives are sufficiently important and outweigh the infringement of *pacta sunt servanda*.

Finally the author studied the formal requirements for the unilateral termination of a procurement contract by the contracting authority. The principle of legal certainty requires that the unilateral right to terminate the procurement contract may not be termless. It was found that the contracting authority may terminate the procurement contract within a reasonable period of time as of when the substantial modification became effective. The unspecified legal term of reasonable period of time has to be furnished in each individual case. Factors that should be taken into account when furnishing the said term include the clarity of the substantial modification and the decision-making process of the procurement authority. The other formal requirement that needed studying was the format of the termination declaration. The author found that Estonian contract law does not foresee a mandatory format, but specific laws and in-house regulations may prescribe a mandatory format. Other requirements such as the content and delivery of the termination declaration do not vary in comparison to ordinary contractual relationships and where thus not analysed.

In brief, the author found that the contracting authority may terminate the procurement contract, if: (1) it has been substantially modified; (2) the termination is in accordance with the principle of proportionality; (3) the contract is terminated within a reasonable period of time; and (4) the applicable format requirements are followed.



## KASUTATUD KIRJANDUS

1. Aedma, A. jt. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2004.
2. Alexy, R. Kollisioon ja kaalumine kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemid. *Juridica I*/2001.
3. Allikmets, S. Tuntud või tundmatu hea halduse põhimõte. – *Juridica III*/2014.
4. Annus, T. Riigiõigus. Tallinn: Juura 2006.
5. Arrowsmith, S. (edit.). *Public Procurement Regulation: an Introduction*. – <https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/publicprocurementregulationintroduction.pdf> (09.03.2016).
6. Arrowsmith, S. *The Law of Public and Utilities Procurement: Regulation in the EU and UK*. Volume 1. London: Sweet & Maxwell 2014.
7. Bermann, G. A. Picard, E. *Introduction to French Law*. Kluwer Law International 2008.
8. Brown, A. When do changes to an existing public contract amount to the award of a new contract for the purposes of the EU procurement rules? Guidance at last in Case C-454/06. *P.P.L.R.*, 2008, 6, 253-267.
9. Chalmers, D. jt. *European Union law: cases and materials*. Cambridge: Cambridge University Press 2011.
10. Dekel, O. The Legal Theory of Competitive Bidding for Government Contracts. – *P.C.L.J.*, Winter 2008, 37, 237-267.
11. Eckpunkte zur Reform des Vergaberechts. Beschluss des Bundeskabinetts, 7. Januar 2015. – <https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/E/eckpunkte-zur-reform-des-vergaberechts,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf> (05.03.2016).
12. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, 3. väljaanne. Tallinn: Juura 2012.

13. Fauvarque-Cosson, B. Mazeaud, D. (edit). *European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules.* Munich: European Law Publishers 2008.
14. Fels, E. Euroopa Liidu riigihankeõiguse normide rikkumise mõju hankelepingu kehtivusele. Magistritöö. Juhendaja dr. iur. Mari Ann Simovart. Tartu Ülikool 2015.
15. Garner, B. A. (edit.). *Black's Law Dictionary. 8th Edition.* Thomson West 2004.
16. Ginter, C. jt. Ärisaladuse kaitse ja hankelepingute avalikustamise nõue riigihankeõiguses. – *Juridica IX/2013.*
17. Graells, A. S. Termination of contracts under Reg. 73 Public Contracts Regulations 2015. – <http://howtocrackanut.blogspot.com/2015/06/termination-of-contracts-under-reg-73.html> (25.04.2016).
18. Henty, P. Implementation of the EU Public Procurement Directives in the UK: the Public Contracts Regulations. – *P.P.L.R. 2015, 3, 74-80.*
19. Kull, I. Hea usu põhimõtte kaasaegses lepinguõiguses. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2002.
20. Kull, I. jt. *Võlaõigus I. Üldosa.* Tallinn: Juura 2004.
21. Laffranque, J. Sõltumatu ja demokraatlik õigusriik Riigikohtu praktikas. Eesti Euroopa Liidu liikmesuse kontekstis. – *Juridica VIII/2009.*
22. Madise, Ü. jt (toim). *Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 3. väljaanne.* Tallinn: Juura 2012.
23. Oliviera, R. D. Modification of Public Contracts. Transposition and Interpretation of the New EU Directives. – *EPPPL, 2015, 10, 35-53.*
24. Pachnou, D. The effectiveness of bidder remedies for enforcing the EC public procurement rules: a case study of the public works sector in the United Kingdom and Greece. Thesis submitted to the University of Nottingham for the degree of Doctor of Philosophy, March 2003.
25. Priess, H-J. The rules on exclusion and self-cleaning under the 2014 Public Procurement Directive. – *P.P.L.R. 2014, 3, 112-123.*

26. Racca, G. M. jt. Competition in the execution phase of public procurement. – PCLJ, Fall 2011, 89-107.
27. Racca, G. M. Perin, R. C. Material Amendments of Public Contracts During Their Terms: From Violations of Competition to Symptoms of Corruption. – EPPPL, 2013, 8, 279-290.
28. Riigihangete seaduse 204 SE I seletuskiri – <http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/> (01.05.2016).
29. Sein, K. Tehingu vorminõuded ja nende järgimata jätmise tagajärjed. – Juridica VII/2010.
30. Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu juurde. Lisatud Valitsuse eelnõude infosüsteemi 20.05.2015 – <http://eelnoud.valitsus.ee/main> (26.04.2016).
31. Shane, S. Nixon, R. In Washington, Contractors Take on Biggest Role Ever – Questions of Propriety and Accountability as Outside Workers Flood Agencies. – N.Y. TIMES, 04.02.2007.
32. Simovart, M. A. Arvustus. D. Minumets, P. Kulm. Riigihangete õigus. Tallinn: Juura 2014, 592 lk. Juridica X/2014.
33. Simovart, M. A. Hankelepingu kehtetus Euroopa Ühenduse asutamislepingu aluspõhimõtete rikkumise tõttu. – Juridica II/2011.
34. Simovart, M. A. Hankelepingute lubatud ja keelatud muudatused uute riigihankedirektiivide ülevõtmise järel. – Juridica I/2016.
35. Simovart, M. A. Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu riigihankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Doktoritöö. Juhendajad: dots Carry Ginter, PhD Irene Kull. Tartu Ülikooli Kirjastus, 2010.
36. Simovart, M. A. Riigihankelepingu muutmise vabadus hanke üldpõhimõtete valguses. –Juridica, IV/2010.

37. Simovart, M. A. The Standard of Reasonableness in the Estonian Law of Obligations. Development of Estonian contract and company law in the context of the harmonized EU law : EFT project: New lex mercatoria and codification of global commercial law: theoretical problems and legal practice in the context of development of Estonian commercial law. Tartu: Tartu University Press, Tartu 2007.
38. Smith, J. J. S. Competition and Transparency: What Works for Public Procurement Reform. P.C.L.J., Fall 2008, 35, 85-128.
39. Trepte, P. Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation. Oxford: Oxford University Press 2004.
40. Treumer, S. Contract changes and the duty to retender under the new EU public procurement Directive. – P.P.L.R 2014, 3, 148-155.
41. Treumer, S. Regulation of contract changes leading to a duty to retender the contract: the European Commission's proposals of December 2011. – P.P.L.R. 2012, 5, 153-166.
42. Treumer, S. Towards an obligation to terminate contracts concluded in breach of the E.C. Public procurement rules – the end of the status of concluded public contracts as sacred cows. – P.P.L.R. 2007, 6, 371-386.
43. Triipan, M. Proportsionaalsuse põhimõte Euroopa Liidu õiguses. Juridica III/2006.
44. Triipan, M. Proportsionaalsuse põhimõte põhiõiguste kaitsel. Magistritöö. Juhendaja prof. K. Merusk, Tallinn/Tartu 2005.
45. Varul, P. jt. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura 2012.
46. Varul, P. jt. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2010.
47. Varul, P. jt (koost). Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2006.
48. Weston, M. An English Reader's Guide to the French Legal System. Berg Publishers Limited 1993.

49. Williams, R. Anti-corruption measures in the EU as they affect public procurement. – P.P.L.R. 2014, 4, 95-99.

## KASUTATUD ÕIGUSAKTID

50. Asjaajamiskorra ühtsed alused. VVm 26.02.2001 nr 80 – RT I, 26.08.2015, 6.
51. Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 326, 26.10.2012, lk 47-390.
52. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/66/EÜ, 11. detsember 2007, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas. –ELT L 335, 20.12.2007, lk 31–46.
53. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, 26. veebruar 2014, kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 1–64.
54. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL, 26. veebruar 2014, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94, 28.3.2014, lk 65– 242.
55. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/25/EL, 26. veebruar 2014 , milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ. – ELT L 94, 28.3.2014, lk 243–374.
56. Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts. – <https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/E/entwurf-gesetz-modernisierung-vergaberecht,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf> (05.03.2016).
57. Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics. – <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030920376> (28.04.2016).
58. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on public procurement. COM(2011) 896 final, Brussels, 20.12.2011 – [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/com/com\\_com\(2011\)0896\\_/com\\_com\(2011\)0896\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2011)0896_/com_com(2011)0896_en.pdf) (01.04.2016).

59. Riigihangete seaduse eelnõu SE 204 I –  
<http://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ecbd5b61-734c-41b1-bff5-a54f285bce53/Riigihangete%20seadus/> (01.05.2016).
60. Riigihangete seaduse eelnõu seisuga 15.05.2015. Lisatud Valitsuse eelnõude infosüsteemi 20.05.2015 – <http://eelnoud.valitsus.ee/main> (26.04.2016).
61. Riigivaraseadus. – RT I, 30.06.2015, 59.
62. Tallinna LVm 21.10.2015 nr 38 – RT IV, 29.10.2015, 14.
63. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I, 12.03.2015, 106.
64. Võlaõigusseadus. – RT I, 11.03.2016, 2.
65. Äriseadustik – RT I, 30.12.2015, 73.

## KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

66. EKo C-162/96, *Racke vs. Hauptzollamt Mainz*.
67. EKo C-300/07, *Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik vs AOK Rheinland/Hamburg*.
68. EKo C-381/08, *Car Trim GmbH vs KeySafety Systems Srl*.
69. EKo C-454 /06, *Pressetext*.
70. EKo C-503-04, *Komisjon vs. Saksamaa*.
71. EKo T-154/01, *Distilleria Palma vs. komisjon*.
72. RKHKo 3-3-1-100-06.
73. RKPJKo 3-4-1-1-02.
74. RKPJKo 3-4-1-20-04.
75. RKPJKo 3-4-1-6-98.
76. RKPJKo 3-4-1-1-99.
77. RKPJKo 3-4-1-6-2000.
78. RKTko 3-2-1-13-06.
79. RKTko 3-2-1-31-08.
80. RKTko 3-2-1-37-08.
81. RKTko 3-2-1-63-12.
82. RKTko 3-2-1-108-09.
83. RKTko 3-2-1-115-07.
84. RKTko 3-2-1-140-07.
85. RKTko 3-2-1-157-12.



86. RKTko 3-2-1-165-09.
87. RKÜko 3-3-1-60-03.
88. VAKOo 01.04.2011, 50-11/123879.
89. VAKOo 30.09.2014, 237-14/155519.
90. VAKOo 07.11.2014, 275-14/155132.
91. VAKOo 16.01.2014, 279-13/148288.

## MUUD KASUTATUD ALLIKAD

92. Authority for the Supervision of Public Contracts Department for the co-ordination of European Policies. The Comparative Survey on the National Public Procurement Systems across the PPN. –  
<http://www.publicprocurementnetwork.org/docs/ItalianPresidency/Comparative%20survey%20on%20PP%20systems%20across%20PPN.pdf> (05.03.2016).
93. Eesti Vabariigi, International Chamber of Commerce'i, European Public Procurement Group'i, Dickinson Dees LLP, BUSINESSEUROPE a.i.s.b.l'i ja Anthony Collins Solicitors LLP vastused Euroopa Komisjoni poolt rohelises raamatus esitatud küsimustele. –  
<https://circabc.europa.eu/faces/jsp/extension/wai/navigation/container.jsp>  
(21.02.2016).
94. Euroopa Komisjoni kodulehet rohelise raamatu kohta. –  
[http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2011/public\\_procurement\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2011/public_procurement_en.htm)  
(21.02.2016).
95. Euroopa Parlamendi 15.01.2014 seisukoht Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/.../EL riigihangete kohta ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/18/EÜ. –  
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TC&reference=P7-TC1-COD-2011-0438&language=EN> (12.03.2016).
96. Euroopa Parlamendi ja Euroopa Komisjoni arutelude protokollid, muutmisettepanekud ning arvamused seoses Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiviga 2014/24/EL. Kättesaadavad Euroopa Parlamendi kodulehelt. –  
[http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2011/0438\(OLP\)](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2011/0438(OLP)).
97. Green Paper on the modernisation of EU public procurement policy. Towards a more efficient European Procurement Market. COM(2011) 15 final. – <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0015:FIN:EN:PDF>  
(25.04.2016).

98. Green Paper on the modernisation of EU public procurement policy. Towards a more efficient European Procurement Market. Synthesis of replies. – [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2011/public\\_procurement/synthesis\\_document\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/public_procurement/synthesis_document_en.pdf) (21.02.2016).
99. Justiitsministeeriumi 22.01.2016 seisukoht riigihangete seaduse eelnõule. Kättesaadav Vabariigi Valitsuse eelnõude infosüsteemist. – <http://eelvoud.valitsus.ee/main#dIKKh9Dk> (08.03.2016).
100. Komisjoni teatis. Euroopa 2020. aastal. Aruka, jätkusuutliku ja kaasava majanduskasvu strateegia. KOM(2010) 2020 lõplik. – <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:ET:PDF> (20.02.2016).
101. Liikmesriikide edastatud riiklikud rakendusmeetmed riigihankedirektiivi ülevõtmise kohta. Kättesaadavad EUR-Lex andmebaasist. – <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/NIM/?uri=celex%3A32014L0024> (28.04.2016).
102. MODERNISING PUBLIC PROCUREMENT. Conference. Brussels, 30 June 2011. Summary of the proceedings. – [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/docs/modernising\\_rules/conference062011/summary\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/conference062011/summary_en.pdf) (21.02.2016).
103. New European Public Procurement and Concession Directives: status of transposition process. – <http://www.linklaters.com/Insights/Pages/New-European-Public-Procurement-Concession-Directives-status-transposition-process.aspx> (05.03.2016).
104. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Hankinatalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö. Kilpailukyky 37/2015. – [http://www.tem.fi/files/42893/TEMjul\\_37\\_2015\\_web\\_13052015.pdf](http://www.tem.fi/files/42893/TEMjul_37_2015_web_13052015.pdf) (12.03.2016).

## **Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks**

Mina, Marek Korindt (sünnikuupäev: 25.10.1988),

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose „**Hankijapoolne hankelepingu lõpetamine selle lubamatu muutmise korral**“, mille juhendaja on Mari Ann Simovart,
  - 1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
  - 1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, 02.05.2016