

Hankelepingute ja raamlepingute muutmine kriisiolukorras. Vääramatu jõud. Leppetrahv.

Kriisidest (koroonaepandemia, Ukraina sõda, energiahindade hüppeline tõus) tingitud probleemid on loonud riigihangetes uue reaalsuse. Seadusandluse ja kohtupraktika kohaselt on hankelepingute muutmisel ranged piirid. Praktikas on muutunud üha keerulisemaks eristada, kas hankelepingu täitmisel esinev probleem on tingitud sõjast, sellele eelnenud koroonakriisist, mõlemast korraga või on tegemist hoopis pakkuja äririski realiseerumisega.

Järgnevalt antud selgituste puhul tasub meeles pidada, et ühte lepingut on selle kestel võimalik muuta erinevatel riigihangete seaduses toodud alustel. Näiteks on võimalik esimene lepingumuudatus teha kooskõlas riigihangete seaduse (edaspidi RHS) § 123 lg 1 p-ga 1, teine muudatus aga kooskõlas sama lõike p-ga 4. RHS § 123 lg 1 loetelu punktid on alternatiivsed, st igaüks neist annab iseseisva aluse lepingu muutmiseks (Riigikohus 30.05.2022 3-20-1150 p 19). Käesolevaga oleme kokku võtnud nõustamispraktikas sagedamini tõstatatud probleemid, Rahandusministeeriumi seisukohad ja kohtupraktika. Hankelepingu muutmine eeldab alati poolte konsensust ja vastavate tahteavalduste vahetamist.

Soovitused
✓ Ühte lepingut saab muuta mitme erineva RHS-i aluse alusel või samal alusel korduvalt.
✓ RHS § 123 esimese lõike punktid on alternatiivsed – igaüks annab iseseisva aluse muutmiseks.
✓ Alati tuleb analüüsida, milline konkreetne alus ja millistel tingimustel kohaldub.

1. Tarneraskused ja hankelepingu tähtaja või tähtpäeva muutmine

Mida teha olukorras, kus pakkuja annab hankijale teada, et ta ei ole suuteline hankelepingus sätestatud tähtajaks seda täitma ning soovib kokku leppida uues tähtajas?

Kui hankeleping on sõlmitud, siis on seda võimalik muuta vaid juhul, kui selleks on RHS § 123 lg-st 1 tulenev alus. Tähtaja muutmise puhul võivad kõne alla tulla eelkõige RHS § 123 lg 1 p-id 2, 4 või 7. RHS § 123 lg 1 p 1 on tähtaja pikendamisel kohaldatav üksnes erandjuhtudel, kui tähtaja pikendamise väärtust on võimalik rahaliselt kindlaks määrata (näiteks kui pikeneb tasuline teenindusperiood). Pelgalt tähtaja pikendamisele väiksemahuliste muudatuste alus reeglina ei kohaldu.

Lepingus ette nähtud muudatuste kohta RHS § 123 lg 1 p 2 alusel vt ptk 6.

Enne koroonakriisi ning ka juba vahetult enne Ukraina sõda, oleks vastus küsimusele tähtaja edasi lükkamise kohta lähtunud enamasti sellest, et pakkuja oleks pidanud juba pakkumuse esitamisel arvestama, kas ta suudab hankija nõutud tähtajaks hankelepingut täita. Või kui

hankija tähtaega ei määranud, pidanuks pakkuja hindama oma poolt pakutava tähtaja realistlikkust ning arvestama selle sisse ka teatud määral nõ puhveraega. Teisisõnu on üldiselt erinevad tarneraskused normaalselt toimivas õigusriigis ettenähtavad ja kuuluvad pakkuja äririski hulka. Seega tuleks sellisel juhul tähtpäeva edasi lükkamist hinnata RHS § 123 lg 1 p 7 valguses, st hankelepingu tähtaja muutmine oleks lubatud vaid siis, kui selline muudatus oleks ebaoluline.

Ukraina sõja tingimustes aga võib olla oluliselt sagedam juhtum, kui tarneraskused ja suutmatus tähtajast kinni pidada on tingitud Vene ja Valgevene ettevõtjatele või kaupadele kehtestatud sanktsioonidest, tooraine nappusest või kättesaadamatusest vms, mida isegi parima tahtmise juures ei saa pakkuja äririskiks pidada. Sellisel juhul saab hinnata, kas tähtaja edasi lükkamine on vajalik hankijast sõltumatute ettenägematute asjaolude tõttu ja hankelepingu muutmine võiks olla lubatav RHS § 123 lg 1 p 4 alusel.

1.1. Ettenägematu olukord RHS § 123 lg 1 p 4

RHS § 123 lg 1 p 4 alusel saab hankelepingut muuta, kui muudatuse põhjustavad hoolsale hankijale ettenägematud asjaolud, kusjuures hankelepingu üldist olemust ei muudeta ja ühegi muudatuse väärtus ei ületa 50 protsenti hankelepingu algsest maksumusest. Võrgustikusektori riigihangetel muudatuse väärtuse piirang ei kohaldu.

Hoolas hankija

RHS § 123 lg 1 p 4 nõuab esmalt, et muudatuse vajadus tõusetuks „hoolsale hankijale“ ettenägematust asjaolust. Hoolas on selline hankija, kes on riigihanke alusdokumente ette valmistades arvestanud turul valitsevat situatsiooni – uurinud nii riigihanke objektiks oleva asja, teenuse või ehitustöö tehniliste parameetrite, hinda kui ka võimalikku tarneaega, sätestanud vastavad nõuded ja määranud riigihanke eeldatava maksumuse ning valinud riigihanke menetlusreeglid kõiki eeltoodud asjaolusid arvesse võttes. Riigihanke läbiviimisel tuleb hankijal arvestada ka sellega, kas pakkujad on juhtinud hankija tähelepanu sellele, et sellistel tingimustel hankelepingu täitmine ei ole reaalne. Kui pakkujad on sellele tähelepanu juhtinud, kuid hankija pole eeltoodust hoolimata olnud nõus riigihanke alusdokumentides märgitud tähtaegu muutma, siis pole tegemist enam hoolsa hankija jaoks ettenägematu asjaoluga.

Ettenägematus

Ettenägematus RHS § 123 lg 1 p-i 4 mõttes ei ole samastatav vääramatute jõuga, küll aga peab tegemist olema sellise asjaoluga, mis ei ole pakkuja äririski ega midagi, millelega pakkuja oleks saanud pakkumust esitades arvesse võtta. Näiteks võis koroonakriisi alguses meditsiiniseadmete ja isikukaitsevahendite puuduse tõttu sellist ettenägematust jaatada. Samamoodi võis ettenägematust jaatada ka arvutite ja muude sarnaste seadmete (nt veebikaamerad, kõrvaklapid) hankelepingute puhul, mis olid sõlmitud enne koroonakriisi, mille riigihanke alusdokumentide koostamisel olid hankijad sätestanud tähtpäevad ning pakkumuste esitamisel olid pakkujad esitanud pakkumused, arvestades enne pandeemiat valitsenud olusid. Ka hoolas hankija poleks suutnud selliseid asjaolusid parima planeerimise ning

turukonsultatsiooni käigus ette näha ning pakkujad poleks suutnud sellised asjaolusid pakkumuste koostamisel ja esitamisel arvesse võtta.

Ukraina sõjast tingituna võib hankelepingute täitmise takistus olla võimalik ettenägematuse tõttu, mis on otsene või ka kaudne. Otsene on see näiteks juhul, kui hankelepingus sätestatud kaupa ei ole lubatud Eestisse tuua hankelepingu täitmise ajal kehtestatud rahvusvahelise sanktsiooni tõttu. Sellisel juhul ei ole tegemist lihtsalt tarneraskuste, vaid võimatusega hankelepingut täita, millisel juhul oleks hankelepingu muutmisele paremaks alternatiiviks vääramatü jöu sätete rakendamine.

Seevastu ei loeta ettenägematuteks asjaoludeks järgmist. Näiteks, kontsessioonilepingu rikkumist lepingupartneri poolt ei saa iseenesest pidada olukorraks, mida hoolas hankija ei saanud ette näha. Järelikult ei saa kontsessioonäripoolne kohustuste rikkumine õigustada lepingu muutmist ettenägematute asjaolude tõttu ilma uut hankemenetlust korraldamata (EK 07.11.2024 otsus asjas C-683/22, p 64).

Lisaks ei saa ettenägematuteks asjaoludeks pidada tavapäraseid ilmastikutingimusi ja seaduses sätestatud tööde tegemise keeldusid (nt ehituskeeld teatud perioodil). Hoolas hankija peab riigihanke ettevalmistamisel võtma arvesse lepingu täitmise tähtaja ületamise riske, mida võivad põhjustada ilmastikutingimusi ja seaduses ettenähtud tööde tegemise keelud. Kuna sellised asjaolud on prognoositavad, on hankija kohustatud selliste riskide arvestama riigihanke alusdokumente koostades (EK liidetud kohtuasi C-441/22 ja C-443/22, p 73).

Muudatuse seos ettenägematu asjaoluga

Muudatus peab ettenägematutest asjaoludest “tulenevama” (vastab RHS § 123 lg 1 p 4 sõnastusele “muudatuse põhjustavad”). Hankelepingu muutmist ei saa pidada ettenägematutest asjaoludest tulenevaks pelgalt seetõttu, et algne leping ei hõlma ootamatult tekkinud olukorda või lisavajadust. Muudatus on lubatav üksnes siis, kui ettenägematud asjaolud nõuavad algse hankelepingu kohandamist just selleks, et tagada lepingust tulenevate kohustuste jätkuv nõuetekohane täitmine (EK C-453/23, p 73-75). See tähendab, et kriisiolukord ei anna hankijale vaba voli lisada lepingusse uusi töid või teenuseid, mis muudavad lepingu üldist olemust, vaid muudatus peab olema suunatud esialgse hankelepingu täitmisele.

Tähelepanu tuleb pöörata ka sellele, et hankelepingu ja kontsessioonilepingu muutmise reegleid kohaldatakse isegi siis, kui lepingu tingimusi (näiteks tähtaega ja tasusid) ei muudeta mitte poolte kokkuleppel, vaid ühepoolset riigisiseste seadusandlike aktide vastuvõtmisega. Riik ei saa hankedirektiivide reeglitest mööda minna, pikendades lepingute kestust ja muutes tasusid seadusega. Igasugust sellist muudatuste kogumit tuleb hinnata koos ning kui see ei mahu seaduses toodud erandite (nt ettenägematud asjaolud või väikesemahuline muudatus) alla, on tegemist õigusvastase muutmisega (EK C-728/22 - C-730/22).

Juhul, kui hankelepingu täitmine eeldab alltöövõtulepingut ettevõtjaga, kes, või kellega seotud isik on rahvusvahelise sanktsiooni subjekt, võib samuti olla vajalik hankelepingu muutmise. Sõlmitud alltöövõtuleping võib osutada rahvusvahelise sanktsiooni seaduse (RSanS) § 7 lg 3

kohaselt tühiseks, mistõttu tuleb sõlmida uus alltöövõtuleping. See aga seab ohtu hankelepingus esialgselt sätestatud tähtajast kinni pidamise ning võib tingida ka tarnitava kauba vahetamise vajaduse uue kauba järele või muuta teenuse sisu.

Seega peab hankija RHS § 123 lg 1 p 4 alusel hankelepingu muutmise lubatavuse analüüsi tehes võtma arvesse nii enda käitumist riigihanke alusdokumentide ettevalmistamisel ja riigihanke läbiviimisel (st kas hankija on olnud hoolas hankija) kui hindama ka seda, kas tegemist on tõepoolest ettenägematu asjaoluga. Üldjuhul võiks tarneraskust pidada ettenägematuks juhul, kui riigihange oli läbi viidud ja hankeleping sõlmitud enne ettenägematu asjaolu esinemist. Kui riigihange viidi läbi ajal, mil asjaolu, millele hankija või pakkuja soovib ettenägematuse kontekstis tugineda, juba esines, siis on keeruline pidada sellist asjaolu ettenägematuks. Kui hankija soovib sellisele asjaolule tugineda ettenägematuse kontekstis, peavad hankijal olema selle põhjendamiseks väga head argumentid ja tõendid.

Soovitused
✓ <i>Alati analüüsi, kas hankija oli riigihanke ettevalmistamisel hoolas? Kas asjaolu tekkis pärast riigihanke alustamist?</i>
✓ <i>Riigihankes, mis viidi läbi ajal, mil takistav asjaolu juba esines, nõuab lepingu muutmise väga tugevaid argumente ettenägematuse põhjendamiseks.</i>
✓ <i>Muudatus peab olema suunatud esialgse lepingu (nõuetekohasele) täitmisele – mitte uute asjade, teenuste või tööde lisamisele.</i>
✓ <i>Kui tähtaja muutmiselega kaasneb maksumuse muutmine, on vaja koguda tõendid kulude tegeliku muutumise kohta ning hinnata neid proportsionaalselt.</i>

1.2.Ebaoluline muudatus RHS § 123 lg 1 p 7 tähenduses

RHS § 123 lg 1 p-i 7 alusel saab hankelepingut muuta siis, kui tegemist on ebaolulise muudatusega. RHS § 123 lg 2 kohaselt tuleb muudatust pidada oluliseks kui: 1) muudatusega lisatakse tingimus, mis laiendanuks võimalike riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakumuste hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud; või 2) muudatus tingib hankelepingust tuleneva lepinguliste kohustuste vahekorra muutumise pakkuja kasuks hankelepingus sätestamata viisil; või 3) muudatus laiendab oluliselt hankelepinguga määratud hankelepingu eseme ulatust; või 4) pakkuja asendatakse uue pakkujaga muul kui RHS § 123 lg 1 p-is 5 või 6 nimetatud juhul. RHS § 123 lg 2 kohast analüüsi tuleb läbi viia üksnes siis, kui hankija soovib hankelepingut muuta RHS § 123 lg 1 p 7 alusel, st põhjusel, et hankelepingu muutmine on ebaoluline. Teiste RHS § 123 lg 1 punktide, so punktide 1-6 alusel muudatuste tegemisel hankelepingu muudatuse olulisust või ebaolulisust hindama ei pea.

Lepingu täitmise tähtaja pikendamine võib olla RHS § 123 lg 2 p 1 tähenduses selline muudatus, mis laiendanuks võimalike riigihankes osalejate hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud. Kui kauba ostmisel võib hilisema tarneaja lubamine muuta pakkujate ringi märgatavalt, võimaldades pakumuse esitada ka sellisel pakkujal, kes oleks

algselt nõutud tähtajaks jätnud pakkumuse tegemata seetõttu, et ta ei suuda kaupa õigeaks ajaks tarnida, siis ehitustööde tegemisel on pakkujate lisandumise võimalus küll väiksem, kuid mitte olematu. Pikem hankelepingu täitmise tähtaeg annab võimaluse kavandada töid märksa erinevalt. Näiteks pole välistatud, et hankes oleks seetõttu osalenud ka selliseid pakkujaid, kes olid sarnaste ehitustöödega hankes algselt kavandatud ajal hõivatud, ent oleks osalenud pakkujana hankemenetluses tööde tegemiseks edaspidi. Olukorras, kus ehitustööd oleks algse lepingu kohaselt tulnud tegelikult lõpetada enne 2020. a hilissügist, kuid lepingu muutmisega pikendati tähtaega kuni 18.06.2021. a andis kohtu hinnangul pikem hankelepingu täitmise tähtaeg võimaluse kavandada töid märksa erinevalt, mistõttu tuleb sellist muudatust pidada oluliseks. (TlnRnKo 07.05.2024, 3-22-833, p 20.)

Olukorras, kus pooled soovivad muuta maksete tegemisega seonduvat (nt vahetähtajad, nõuete ajatamine), tuleb muudatuse olulisust samuti hinnata eelkõige RHS § 123 lg 2 p-de 1 ja 2 valguses, tehes kindlaks, kas säärane muudatus nihutab kohustuste vahekorda oluliselt pakkuja kasuks või oleks laiendanud võimalike osalejate ringi.

Lähtuvalt uuest olukorrast soovitame hankijatel tulevikku vaatavalt arvestada võimalike pikemate tarnetähtaegadega riigihanke alusdokumentide koostamisel ja lõpp- ning vahetähtaegade sätestamisel nendes riigihangetes, mis on alles ettevalmistamisel. RHS § 123 lg 1 p 2 võimaldab hankelepingut muuta siis, kui hankija on sellise muudatuse ulatuse, sisu ja kohaldamistingimused riigihanke alusdokumentides selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette näinud ning muudatuse väärtusest sõltumata ei muudeta hankelepingu üldist olemust. Juhul, kui hankija teab, et sellised probleemid on praktikas sagedased ning soovib tarnetähtaegade pikenedamisega seoses lõpp- või vahetähtaegu muuta, tasub probleemide vältimiseks näha hankelepingus ette RHS § 123 lg 1 p 2 kohane hankelepingu muutmise alus, mis on piisavalt selge, täpne ja ühemõtteline ning võimaldab hankijal selliseid muudatusi teha.

2. Vääramatu jõud

VÕS § 103 lg 1 kohaselt on võlgnik vastutav oma kohustuse rikkumise eest, välja arvatud, kui rikkumine on vabandatav. Eeldatakse, et kohustuse rikkumine ei ole vabandatav. Sama paragrahvi lg 2 kohaselt on rikkumine vabandatav, kui võlgnik rikkus kohustust vääramatu jõu tõttu. Vääramatu jõud on asjaolu, mida võlgnik ei saanud mõjutada ja mõistlikkuse põhimõttest lähtudes ei saanud temalt oodata, et ta lepingu sõlmimise või lepinguvälise kohustuse tekkimise ajal selle asjaoluga arvestaks või seda väldiks või takistava asjaolu või selle tagajärje ületaks. Lõike 3 kohaselt kui vääramatu jõu mõju on ajutine, on kohustuse rikkumine vabandatav üksnes aja vältel, mil vääramatu jõud kohustuse täitmist takistas.

Vääramatu jõud ei vabasta kohustuse täitmisest ega lõpeta lepingut automaatselt. Vääramatu jõu asjaolu äralangemisel tuleb asuda lepingut uuesti täitma. Käitumisjuhised selliseks puhuks peaksid sisalduma eelkõige hankelepingus endas (nt säte, et kui täitmine on vääramatu jõu tõttu takistatud kauem kui 3-6 kuud, leping lõpetatakse). Kui sellised sätted lepingus puuduvad, tuleb

silmas pidada, et väärmatu jõud ei vabasta lepingu täitmisest ega lõpeta lepingut, ega ole tegemist ka õiguskaitsevahendiga. Väärmatu jõu esinemisel on sisuliselt tegemist lepingu külmutamisega ning asjaolu äralangemisel tuleb asuda lepingut täitma.

2.1.Väärmatu jõu eeldused

Sõja puhkemine lepingu täitmise kohas on kahtlemata väärmatu jõu esinemine ning ilmselt ei eelda keegi sellises olukorras ühegi lepingu täitmist. Samas ei saa aga väärmatu jõu olemasolu välistada ka mujal täidetavate hankelepingute suhtes, kui nende täitmine eeldab näiteks kauba tarnimist sõjaolukorras olevast riigist või läbi selle. Samuti saab väärmatuks jõuks pidada olukorda, kus Vene ja Valgevene suhtes on rakendatud rahvusvahelisi sanktsioone, mille tulemusel võib hankelepingu täitmine osutuda võimatuks. Väärmatu jõu puhul on rida eeldusi, mille olemasolu tuleb hinnata, et väärmatu jõu sätteid saaks rakendada.

Asjaolu ei kuulu võlgniku mõjuulatusse

Kõigepealt peab tegemist olema asjaoluga, mille esinemist või kulgu ei saa võlgnik mõjutada. Seda tuleb hinnata objektiivsete, mitte subjektiivsete kriteeriumide järgi. Kui võlgnik isiklikult ei saanud asjaolu mõjutada, ent objektiivselt oleks saanud seda temalt oodata, ei ole rikkumine vabandatav. Raha maksmise kohustuse mittetäitmine ei ole üldjuhul vabandatav, vaid võib seda olla üksnes äärmiselt erandlikel asjaoludel, näiteks juhul, kui välisülekanded on keelatud vms. Võlgniku mõjuulatuses olevaks loetakse ettevõtlusega tavapäraselt seotud riskid, näiteks lepingupartnerite tegevus.

Asjaolu oli ettenägematu

Asjaolu peab olema ettenägematu. Teisisõnu peab asjaolu saabuma ootamatult, millega arvestamist ei saanud võlgnikult oodata. Seda tuleb hinnata hankelepingu sõlmimise aja seisuga. Seega ei saa ajal, kui sõda Ukrainas kestab pikemat aega, sõlmida lepingut, lähtudes sõjale eelnenud olukorrast ning seejärel püüda tugineda sõjast tingitud väärmatule jõule. Sama kehtib ka muude sõjaliste konfliktide korral, mis mõjutavad lepingu täitmist – hinnata tuleb, kas olukord tekkis enne või pärast riigihanke alustamist. See tähendab, et kui hankija alustas riigihanke menetlust enne sõja puhkemist, tuleb väga kriitiliselt hinnata, kas esitatud pakkumused on jätkuvalt adekvaatsed ning mitte sõlmida lepingut, mis reaalselt täidetav ei ole. Samasugusest kaalutlusest tuleb lähtuda ka hankelepingu muutmisel RHS § 123 lg 1 p 4 alusel.

Asjaolu tagajärg ei ole ületatav

Väärmatu jõu asjaolu peab olema selline, mille ilmnemisel ei saa võlgnikult mõistlikult oodata, et ta suudaks selle mõju kohustuse täitmisele vältida või asjaolu või selle tagajärge ületada. Ka seda tuleb hinnata objektiivsete kriteeriumide alusel, s.t lähtuda tuleb sarnastel asjaoludel heas usus tegutseva isiku võimest, mitte konkreetse võlgniku isikust. Lisaks sellele, kuivõrd VÕS § 103 lg 3 kohaselt kui väärmatu jõu mõju on ajutine, on kohustuse rikkumine vabandatav üksnes aja vältel, mil väärmatu jõud kohustuse täitmist takistas, tuleks vaadelda, kas asjaolu ei ole üldse ületatav, või on see siiski ületatav teatava lisaaja jooksul.

2.2.Vääramatu jõud ja rahvusvahelised sanktsioonid

Rahvusvahelise sanktsiooni puhul tuleb enne vääramatu jõu olemasolu hindamist vaadata, kas hankeleping üldse kehtib, kuivõrd RSanS § 7 lg 3 kohaselt on rahvusvahelist sanktsiooni rikkuv tehing tühine. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) § 84 lg 1 kohaselt ei ole tühisel tehingul algusest peale õiguslikke tagajärgi. Sisuliselt tähendab see seda, et kummalgi poolel ei ole õigust teiselt poolelt nõuda oma kohustuste täitmist ning sama sätte teise lause kohaselt tuleb tühise tehingu alusel saadu teisele poolele tagastada alusetu rikastumise sätete järgi.

Soovitused
✓ <i>Kontrolli esmalt, kas hankeleping on kehtiv – rahvusvahelisi sanktsioone rikkuv tehing on tühine.</i>
✓ <i>Vääramatu jõud ei lõpeta lepingut ega vabasta kohustustest – tegemist on lepingu ajutise külmutamisega.</i>
✓ <i>Sätesta hankelepingus käitumisjuhised vääramatu jõu esinemise puhuks – näiteks säte, et kui täitmine on vääramatu jõu tõttu takistatud kauem kui 3-6 kuud, leping lõpetatakse.</i>
✓ <i>Täiendavat infot vääramatu jõu kohta võib leida ka Justiitsministeeriumi veebilehelt.</i>

3. Maksumuse muutmine – hinnatõus ja sisendite kallinemine

Kiiresti muutuvad ehitusmaterjali, tooraine ja energiahinnad on tekitanud küsimuse, kas hankelepingut saab muuta hinnatõusu tõttu ning millisel alusel. Järgnevalt on analüüsitud kõiki asjakohaseid RHS § 123 esimese lõike punkte.

3.1.Väikesemahuline muudatus (RHS § 123 lg 1 p 1)

Hankelepingu muudatuse lubatavuse analüüsimisel RHS § 123 lg 1 p 1 alusel tuleb küsida,

- a) kas vastava kaasuse asjaolude pinnalt on tegemist hankelepingu üldise olemuse muutmisega,
- b) kas muudatuse väärtus ületab RHS § 14 lg-tes 3 või 4 sätestatud piirmäära ehk rahvusvahelist piirmäära ning
- c) kas muudatuste väärtus kokku ei ületa kümnet protsenti asjade või teenuste või 15 protsenti ehitustööde hankelepingu algsest maksumusest või kümnet protsenti kontsessioonilepingu algsest maksumusest.

Kui hindade muutumise korral ei teki küsimust teise ja kolmanda eelduse täitmisega, siis on nõustamispraktikas tekkinud küsimus, kas seda saaks käsitleda hankelepingu üldise olemuse muutmisena. Oleme asunud seisukohale, et RHS § 123 lg 1 p-i 1 esimest eeldust ei saa tõlgendada nii rangelt, et hankelepingu üldise olemuse muutmiseks saaks pidada pelgalt muutust hinnas – jäävad ju pakutavad tooted, teenused, ehitustööd samaks ning ei muutu muul viisil nende olemus. Seega jääb hankijale võimalus muuta hankelepingut RHS § 123 lg 1 p-i 1 alusel olukorras, kus ehitustööde hinnad kallinevad seoses ehitus- või muude toormaterjalide

kallinemisega ja muudatuse väärtus jääb lubatud protsendi ja maksumuse piiresse. Kui kõik RHS § 123 lg 1 p-s 1 toodud kolm eeldust on täidetud, ei ole vaja täiendavalt analüüsida, kas tegemist on olulise muudatusega RHS § 123 lg 2 tähenduses. Euroopa Komisjoni juhiste kohaselt asjaolu, et väikesemahulise muudatuse tulemusel ületab hankelepingu kogumaksumus rahvusvahelise piirmäära, ei muuda esialgset lepingut õigusvastaseks, välja arvatud juhul, kui tuvastatakse tahtlus direktiivi nõuetest kõrvale hiilida. Sama kehtib ka hankelepingu muutmisel RHS § 123 lg 1 punktide 2 - 6 alusel, st nende sätete alusel muudatuse tegemisel võib olla küll tegemist olulise muudatusega, ent see on lubatav, kui sätetes toodud eeldused on täidetud.

Siinkohal tuleb rõhutada, et “üldise olemuse muutmine” ja “oluline muudatus” on kaks erinevat asja (vt EK C-282/24). Mõiste “lepingu üldise olemuse muutmine” hõlmab üksnes äärmuslikumaid sisulisi muudatusi, mis toovad kaasa hankelepingu eseme või liigi olulise muutmise või hankelepingu tasakaalu muutmise. Pelk asjaolu, et muudatus oleks võinud mõjutada algse hankemenetluse tulemust (mis võib tähendada “olulist muudatust”), ei ole iseenesest piisav tuvastamiseks, et muutus hankelepingu “üldine olemus”.

Euroopa Kohus selgitas tasustamismudeli muutmise näitel, et kui hankelepingus (sh raamlepingus) muudetakse kindlasummaliste ja muutuvate hindade vahelist tasakaalu viisil, mis muudab hankelepingu kogumaksumust väga vähe (jäädes alla väikesemahulise muudatuse piirmäärade), ei ole reeglina tegemist lepingu üldise olemuse muutmisega. Erandiks on vaid harvad juhud, kus tasustamismudeli muutmine kujundab hankelepingu täielikult ümber ning edukas pakkuja asetatakse selgelt soodsamasse olukorda võrreldes sellega, mis oleks tulenenud algselt kokkulepitust (EK C-282/24, p-d 41-42, 48-49).

Olukorras, kus muudetakse hinna piirmäära arvutamise valemit (nt asendatakse üks hinnaindeks teisega, puudub võimalus kontrollida, kas muudatus jääb RHS § 123 lg 1 p-s 1 sätestatud kvantitatiivsetesse piiridesse. Hankijal tuleb RHS § 123 lg 1 p 1 alusel lepingu muudatuse tegemise ajal veenduda, et lepingu väärtus ei kasva üle RHS § 123 lg 1 p-s 1 lubatud määrade. (Riigikohus 3-20-1150, p-d 29-34).

Seda, kui suures summas oleks hankelepingu maksumust vaja muuta, oleneb konkreetsest hankelepingust ja pooleliolevast objektist: näiteks kas ehitust on just alustatud või on see juba lõpetamisel, milliseid materjale ehitusel kasutatakse, mis on nende päriolumaa, kus selle materjali tootmist praegu ei toimugi või riik, kust ei tohi seda materjali sisse tuua rahvusvahelise sanktsiooni tõttu jms. Muudatuse suuruse hindamisel peaks aga tegutsema proportsionaalselt, st suuremahuliste hankelepingute puhul võib iga üksiku kuluartikli hinnamuutuse välja selgitamine olla liiga koormav, mistõttu on võimalik lähtuda ka tarbijahinnaindeksi või ehitushinnaindeksi muutusest.

Samuti oleks võimalik lisada lepingusse tingimus, mille kohaselt on lubatud hinna korrigeerimine lähtudes asjakohasest indeksist tingimusel, et sealjuures peab lepingu muudatuste väärtus kokku jääma ehitustööde puhul 15% piiresse, asjade ja teenuste puhul 10% piiresse ega tohi ületada rahvusvahelist piirmäära.

Soovitused
✓ Väikesemahuline muudatus (p 1): kontrolli kolme eeldust – olemuse muutumist, piirmäära ja koguväärtust
✓ Lepingu muudatuse väärtus peab olema välja arvatav lepingu muutmise ajal.
✓ Kontrolli, kas muudatuse väärtus on väiksem vastava lepingu liigi rahvusvahelisest piimäärast.
✓ Kontrolli, et muudatuse väärtus ei ületaks ka kümmet protsenti asjade või teenuste või 15 protsenti ehitustööde hankelepingu algsest maksumusest või kümmet protsenti kontsessioonilepingu algsest maksumusest.
✓ Lepingus võib teha olulisi muudatusi, kuid ei ole lubatud teha lepingu üldist olemust muutvaid muudatusi.

3.2. Täiendavate asjade, teenuste või ehitustööde tellimine (RHS § 123 lg 1 p 3)

Hinnatõus ei anna alust RHS § 123 lg 1 p-i 3 rakendamiseks. RHS § 123 lg 1 p-i 3 alusel on võimalik hankelepingut muuta, kui samalt pakkujalt ostetakse täiendavaid asju, teenuseid või ehitustöid, mille järele on hankijal tekkinud vajadus ja mida riigihanke alusdokumendid ei sisaldanud, juhul kui pakkuja vahetamine põhjustaks hankijale olulist ebamugavust või märkimisväärseid lisakulusid ega oleks majanduslikel või tehnilistel põhjustel võimalik tulenevalt asjade, teenuste või rajatiste asendatavuse või koostoimimise vajadusest, kusjuures ühegi muudatuse väärtus ei ületa 50 protsenti hankelepingu algsest maksumusest.

RHS § 123 lg 1 p-i 3 eeldused hankelepingu muutmiseks pole hinnatõusu korral täidetud, kuna antud säte nõuab esmase eeldusena seda, et hankija ostab pakkujalt täiendavaid asju, teenused või ehitustöid. Asjaolu, et elektri või mõne teise sisendi hind on tõusnud, ei tähenda, et hankija ostab täiendavaid asju, teenuseid või ehitustöid. Kui nt teenust osutatakse ikka samamoodi ja samadel tingimustel, muuta soovitakse vaid teenuse hinda, siis eeltoodust tulenevalt pole tegemist täiendava teenuse ostmisega. Samuti eeldab punkt 3 reaalselt lisatellimust – seda ei saa kohaldada olukorras, kus tellija soovib algselt tellitud teenuseid või mahte lihtsalt omavahel ümber jaotada.

Seega ei saa hankija muuta hankelepingu maksumust RHS § 123 lg 1 p-i 3 alusel, kus täiendavaid asju, teenuseid või ehitustöid ei tellita, vaid kallinenud on sama eseme maksumus, mille tellimise oli hankija riigihanke alusdokumentides juba ette näinud.

3.3. Hinnatõus kui ettenägematu asjaolu (RHS § 123 lg 1 p 4)

Vt ettenägematu asjaolu kohta peatükis 1.1. Hinnatõusu osas saab punkti 4 kohaldada, kui täidetud on ülalpool kirjeldatud ettenägematuse eeldused.

Olukorras, kus hankelepingu maksumust mõjutab hindade kiire tõus, mis on tingitud mõnes kriisist, võib ettenägematust väga paljudel juhtudel jaatada, ei saa siiski kõikide hankelepingute puhul automaatselt järeldada, et tegemist on kindlasti ettenägematu asjaoluga RHS § 123 lg 1 p 4 mõttes.

Sellisteks on näiteks võib olla elektri ostmine börsihinnaga. Börs on turg väärtpaberite, aktsiate, toormete, derivaatide, valuutade ning muude rahastamisvahenditega kauplemiseks, kus hinnad kujunevad vastavalt pakkumise ja nõudluse vahekorrale. Kui teatud vara suhtes on ostuhuvi suurem kui müügihuvi, siis vara hind tõuseb niikaua, kuni pakkumine ja nõudlus saavutavad tasakaalu. Sama kehtib üldjoontes ka elektriturul suhtes, mis tähendab, et kui ettevõtja sõlmis lepingu elektrienergia ostmiseks börsihinnaga, siis pidi ta ka arvestama asjaoluga, et börsihind pole kogu aeg madal, vaid et see võib asjaolude muutumisel ka märkimisväärselt tõusta.

Nagu öeldud, ei ole ettenägematus samastatav vääramatu jõuga. Vääramatu jõu puhul peab hankelepingu täitmine olema takistatud. Kui hankelepingu täitmine on võimalik, ent lepingu täitmise kulud on suurenenud, sh oluliselt suurenenud, ei ole tegemist vääramatu jõuga, ent see ei tähenda, et hankelepingut ei saaks muuta ettenägematute asjaolude tõttu. Küsimuse lahendamisel, kas hankija võiks seoses sisendhindade olulise kallinemisega hankelepingu maksumuse suurendamises kokku leppida, võib abi olla kohtupraktikast VÕS § 97 rakendamise kohta.

Samuti tuleb ettenägematust asjaolust tingitud tasu tõstmisel hankijal kontrollida, kas ettevõtja esitatud taotlus on põhjendatud. Teenustasu suurendamise taotluse lahendamisel tuleb hankijal selgitada välja, kas ettevõtja kulude suurenemine, millele taotluses tugineti, on tegelikkuses toimunud ja kui suurel määral on kulud tõusnud, ning seejärel hinnata, kas kulude suurenemine oli või pidi olema pakkujale ettenähtav (sh osaliselt) või mitte (st kas kulude suurenemise tingisid objektiivsed asjaolud, millega ei olnud võimalik pakkumuse tegemise ajal arvestada). Kohus on leidnud, et asjaolu, et arvesse võetav Ukraina sõja nn lisamõju suurus teenuse osutamise kuludele saab olla üksnes hinnanguline, ei tähenda samas, et hankija võiks jätta selle lepingu muutmisel üldse hindamata. Lepingu muudatus võib osutada õigusvastaseks kui hankija jätab uurimata mil määral oli hind tegelikult muutunud, ning hindamata selle, millises ulatuses võib hinnamuutus olla tingitud Ukraina sõjast. Kontsessioonilepingu puhul tuleb ka analüüsida kui suure ulatuses peaks hinnatõus olema hõlmatud kontsessioonääri äririskiga (TlnRnKo 06.09.2024, 3-23-2857, p-d 29, 32).

Soovitused
✓ <i>Analüüsi hinna tõstmise taotluse põhjendatust, sh mil määral on ettenägematu sündmuse tõttu kulud suurenenud.</i>
✓ <i>Kontsessioonilepingu puhul analüüsi kui suure ulatuses on hinnatõus kontsessioonääri äririsk.</i>

3.4.Ebaoluline muudatus RHS § 123 lg 1 p 7 tähenduses

Hinnamuudatuse korral on keeruline tõendada, et täidetud on RHS § 123 lg 2 p 1 või p 2 eeldused. Enamasti tuleb järeldada, et hinna tõus pakkuja kasuks kujutab olulist muudatust, kuid hankija peab ise analüüsima, kas tegemist on olulise muudatusega.

4. Pakkuja asendamine ja ettevõtete ümberkujundamine

Kriiside tagajärjel on majanduses sagenenud ettevõtete ühinemised, jagunemised või maksejõuetuse tõttu ülevõtmised. Kuigi RHS § 123 lg 1 p 6 lubatud teatud tingimustel asendada algse pakkuja tema õigusjärglasega (näiteks ettevõtte restruktureerimise tulemusel) ilma uut riigihanget korraldamata, kuid see on näiteks piiratud seoses sisetehingutega.

Euroopa Kohus täpsustas asjas C-719/20, et säte kohaldub üksnes juhul, kui algne hankeleping sõlmiti nõuetekohase ja konkurentsile avatud hankemenetluse tulemusel. Sisetehinguna sõlmitud lepingut ei saa ettevõtete ühinemise või omandamise käigus automaatselt uuele ettevõtjale üle anda.

Kui algne sisetehingu subjekt kaotab oma staatuse (näiteks põhjusel, et ettevõtte omandatakse teise ettevõtte poolt ja hankija kaotab tema üle kontrolli), on lepingu edasine täitmine uue ettevõtja poolt käsitatav õigusvastase olulise muudatusena, mis eeldab uue hankemenetluse korraldamist (C-719/20, p-d 41-43, 62). Oluline on meeles pidada, et ettevõtja restruktureerimine (RHS § 123 lg 1 p 6) on EL-i õiguse autonoomne mõiste. Hankelepingu üleandmine pelgalt soovist anda see teisele samasse kontserni kuuluvale äriühingule (nn horisontaalne üleandmine “õelt-õele”, kel on sama ainosanik) ei ole lubatud. Lepingu üleandmisega peav kaasnema reaalne õigusjärglust (nt ühinemine, ülevõtmine), mis tagab lepingu poole identiteedi õigusliku ja sisulise järjepidevuse. Lisaks, kui hankelepingus asendatakse üks valitsusasutus teise valitsusasutusega, ei muutu lepingupooleks olev avalik-õiguslik juriidiline isik (riik tervikuna). Ehkki tegemist on muudatusena, ei ole see üldjuhul käsitatav olulise muudatusena RHS § 123 tähenduses.

Ettevõtja võib asendada uue ettevõtjaga ka RHS § 123 lg 1 p 5 alusel, kui sellist tingimust sisaldasid riigihanke alusdokumendid.

Soovitused
✓ <i>Jälgi hoolikalt kontrollitavate juriidiliste isikutega sõlmitud lepinguid – omandastruktuuri muutused võivad muuta sisetehingud kehtetuks.</i>
✓ <i>Õigusjärglusest tulenev asendamine on lubatud vaid siis, kui algne leping sõlmiti hankemenetluse tulemusel.</i>
✓ <i>Kontrolli alati, kas lepingupartneri õigusjärglane vastab algsetele riigihanke kvalifitseerimistingimustele ning tema suhtes puuduvad kõrvaldamise alused.</i>

5. Lepinguliste kohustuste vahekorra muutumine (VÕS § 97)

VÕS § 97 lg 1 kohaselt kui pärast lepingu sõlmimist muutuvad lepingu sõlmimise aluseks olnud asjaolud ja sellega kaasneb lepingupoole kohustuste vahekorra oluline muutumine, mistõttu ühe lepingupoole kohustuste täitmise kulud suurenevad oluliselt või teiselt lepingupoolelt lepinguga saadava väärtus väheneb oluliselt, võib kahjustatud lepingupool nõuda teiselt lepingupoolelt lepingu muutmist poolte kohustuste esialgse vahekorra taastamiseks.

VÕS § 97 lg 2 kumulatiivsed eeldused (kõik peavad olema täidetud korraga) on järgnevad:

- 1) kahjustatud lepingupool ei saanud lepingu sõlmimise ajal mõistlikult arvata, et asjaolud võivad muutuda ja
- 2) kahjustatud lepingupool ei saanud asjaolude muutumist mõjutada ja
- 3) asjaolude muutumise riisikot ei kanna seadusest või lepingust tulenevalt kahjustatud lepingupool ja
- 4) kahjustatud lepingupool ei oleks asjaolude muutumisest teades lepingut sõlminud või oleks seda teinud oluliselt teistsugustel tingimustel.

Riisiko kandmine

Põhiline küsimus kohtupraktikas on olnud, kes kannab asjaolude muutumise riisikot. Teisisõnu, kas pakkuja oleks pidanud arvestama, et selles valdkonnas asjaolud ongi muutumises või on muutus selline, mis ei ole tavalise äritegevuse osaks. Kohtud on eristanud majanduse tavapärasest tsüklilisusest tulenevaid muudatusi, mis on lepingulise riskijaotusega kaetud – sellisel juhul ei ole säte rakendatav; ja sellisest tsüklilisusest väljuvaid erandlikke muudatusi, mis ei ole lepingulise riskijaotusega kaetud. Näiteks on selliseks asjaoluks erakordne madalseis või hüppeline hoogustumine, kui selgelt eristuv anomaalia tsükliliselt kõikumate majandusprotsesside taustal. Seega tuleks hinnata, kas hinnatõus jääb sellise tsüklilise majandusprotsessi raamesse või on tegemist anomaaliaga. Viimasel puhul võib jõuda järeldusele, et asjaolude muutumise riisikot ei saa pakkujale panna ning pakkujal on õigus hankelepingu muutmist taotleda.

Oluline on silmas pidada, et VÕS § 97 ei anna kahjustatud lepingupoolele õigust lepingut ühepoolselt muuta, vaid tal on õigus muutmist teiselt poolt üksnes taotleda. Kui pakkuja on sellise taotluse esitanud, peab hankija omakorda hindama, kas tal on võimalik RHS § 123 lg 1 p 4 alusel hankelepingu muutmises kokku leppida. Isegi kui VÕS § 97 eeldused lepingu muutmise taotluse esitamiseks ja ettenägematu asjaolu RHS § 123 lg 1 p 4 mõistes on teatud määral samastatavad, tuleb hankijal kinni pidada ka teistest piirangutest, st muutuda ei tohi hankelepingu üldine olemus ning hankelepingu maksumus võib suurenedagi kuni 50% ulatuses esialgse hankelepingu maksumusest.

Ehkki hankeleping on olemuselt tavapärase tsiviilõiguslik leping või haldusleping, ei anna see hankijale võimalust kalduda kõrvale RHS-s sätestatud lepingu sõlmimise ja muutmise tingimustest ja korrast. Lepingu muutmisel ei saa hankija seepärast tugineda ka pelgalt VÕS §-le 97 või HMS § 102 lg-le 4, vaid peab arvestama RHS §-s 123 sätestatuga, vastasel juhul muutuks RHS §-s 123 sisalduvad piirangud suuresti sisutuks. (TlnRnKo, 3-23-2857, p 25).

Kui hankijal ei ole võimalik hankelepingu muutmises kokku leppida, on pakkujal õigus VÕS § 97 lg 5 alusel lepingust taganeda või kestvuslepingu puhul see üles öelda. Selle sätte alusel lepingust taganemine või selle üles ütlemine peaks välistama õiguskaitsevahendite kohaldamise hankija poolt, mis võiksid pakkujat tabada kui tal lepingust taganemiseks või üles ütlemiseks vastavad põhjendused või seaduses või lepingus endas sätestatud alused puuduvad.

Soovitused
✓ <i>VÕS § 97 alusel ei saa hankelepingut ühepoolselt muuta.</i>
✓ <i>Hankija peab igal juhul järgima RHS §-i 123, isegi kui VÕS § 97 eeldused on täidetud.</i>
✓ <i>Kui kokkulepe ei ole võimalik on pakkujal õigus lepingust taganeda (VÕS § 97 lg 5).</i>

6. Lepingujärgne muudatus

Juhul kui hankija soovib tulevikus hankelepingut mingite konkreetsete asjaolude ilmnemisel (nt elektrihinna tõus, inflatsioon) muuta, siis on see võimalik ka juhul kui hankija on riigihanke alusdokumentides näinud ette sellise hankelepingu muutmise aluse, mis vastab RHS § 123 lg 1 p-is 2 märgitule. Võimalik on ette näha nn indekseerimistingimus, mille puhul lähtutakse hankelepingu hinna korrigeerimisel mõnest konkreetsest indeksist (nt tarbijahinna indeks, ehitushinnaindeks vms).

Lepingujärgse muudatuse aluseks olevad klauslid peavad olema selged, täpsed ja ühemõttelised ning ei tohi jätta ulatuslikku läbirääkimisruumi. Üldsõnalised tingimused, nagu „lepingut võib muuta poolte kokkuleppel“, ei vasta seaduse nõuetele ja nendele tuginedes lepingut muuta ei saa.

Samuti tuleb tähele panna, et kui ettenähtud muudatuse (nt uute maksude kehtestamine) realiseerumisel ületab hankelepingu maksumus algselt kohaldunud riigihanke piirmäära, on oluline kriitiliselt hinnata muutmisklausli detailsust ja seda, kas hanke algne eeldatav maksumus arvutati korrektselt.

Soovitused
✓ <i>Kaalu hankelepingusse indekseerimisklausli lisamist (p 2).</i>
✓ <i>Suuremate lepingute puhul võib tugineda tarbijahinnaindeksile üksikute kuluartiklite hindamise asemel.</i>

7. Õiguskaitsevahendid. Leppetrahv

Hankijal tuleb juba riigihanget korraldades arvestada majanduslike olude, sh võimalike hinnatõusude ja tarneraskustega. Olukorras, kus hankijal pole võimalik hankelepingut õiguspäraselt muuta ning teenuseosutaja keeldub lepingut selles sätestatud tingimustel täitmast, on hankijal vaid võimalus rakendada ettevõtja suhtes õiguskaitsevahendeid esmalt hankelepingu täitmisele sundimiseks ja juhul kui teenust endiselt kokkulepitud tingimustel ei osutata, lähtuda lepingus ja võlaõigusseaduses võlasuhte lõpetamisele suunavatest õiguskaitsevahenditest.

Hankijal ei tasu siiski ka hankelepingu täitmise faasis unustada, et ta kasutab avalikku raha ning peab lepingulises suhtes käituma erinevalt eraõiguslikust tellijast. Eeltoodust tulenevalt tuleb hankijal pakkujalt nõuda ning pakkujal tuleb hankelepingut täita hankelepingus sätestatud

korras ning tingimustel. Kui pakkuja ei suuda hankelepingut sätestatud tingimustel täita, on hankijal õigus nõuda hankelepingu täitmist ning vajadusel kohaldada pakkuja suhtes õiguskaitsevahendeid, sh nõuda leppetrahvi kui see on hankelepingus sätestatud. Vaatamata sellele, et avalike vahendite (sh toetuse) arvel töid tellival hankijal tuleb kasutada temale antud vahendeid säästlikult ning ta ei tohiks lepingus või seaduses ettenähtud õiguskaitsevahendite kasutamisest (sh leppetrahvi nõudest) kergekäeliselt loobuda, on õiguskaitsevahendite kasutamine siiski nähtud ette hankija õigusena, mitte kohustusena (TlnRnKo 3-23-647, p 19).

Eraldi tuleb alati hinnata, kas hankija tahteavaldus, millega määratakse täiendav lepingu täitmiseks tähtaeg, kujutab endast rikkumise heastamiseks võimaluse andmist või on see käsitatav võlgnikule tehtud pakkumuse muuta kohustuse täitmise tähtaega. Kokkulepet lepingu täitmise tähtpäeva edasilükkamiseks, mida ei ole vormistatud lepingu muudatusena (sh sõltumata vorminõuete mittejärgimise tsiviilõiguslikust tähendusest pooltevahelistes suhetes), saaks järeldada nt sellest, kui tellija (võlausaldaja) nõustub töövõtja (võlgniku) pakutud uue tähtpäevaga või esinevad muud tõendid, millele tuginedes saab tähtaja pikendamise kokkuleppe lugeda sõlmituks (TlnRnKo 3-23-647, p 16).

Kavatsus lepingu tingimused uuesti läbi rääkida võib aga tekkida muus vormis kui asjaomase muudatuse kohta sõnaselgelt sõlmitud kirjalik kokkulepe, kusjuures sellise kavatsuse võib muu hulgas tuletada kirjalikest materjalidest, mis põhinevad riigihankelepingu pooltevahelisel kirj vahetusel (vt EK liidetud kohtuasi C-441/22 ja C-443/22, p 64). Hankijal tuleb hankelepingus ette näha sellised leppetrahvi määrad, mis on mõistlikud ja proportsionaalsed ning mida hankija on valmis leppetrahviga seotud kohustuse täitmatajätmise korral ka nõudma. Hankelepingu täitmisel tuleb hankijal lähtuda hankelepingus sätestatust. Kaalutlused, mille kohaselt võib ettevõtja tegevuse lõpetada või enam mitte hankija riigihangetel osaleda, ei oma vastaval juhul tähtsust. Kõik ettevõtjad, kes otsustasid pakkumuse esitada, olid teadlikud hankelepingu tingimustest, sh ka leppetrahviga seotud tingimustest ning hankijal tuleb hankelepingu täitmisel nendest tingimustest üldiselt lähtuda. Vastupidine lähenemine võib olla vastuolus võrdse kohtlemise üldpõhimõttega, kuna võib panna ebavõrdsesse olukorda need ettevõtjad, kes võisid loobuda pakkumuse esitamisest, kuna pelgasid, et ei suuda täita hankelepingut selles seotud tingimustel ja ei pidanud proportsionaalseks sellega kaasnevat leppetrahvi kohaldamise riski.

Lisaks märgime, et kui pakkuja suhtes on olulise lepingu tingimuse olulise või pideva rikkumise tõttu kohaldatud RHS § 95 lg 4 p-is 8 märgitud õiguskaitsevahendeid (taganemine, ülesütlemine, hinna alandamine, kahju hüvitamine, leppetrahv), tuleb hankijal RHS § 83 lg 7 p-ist 3 tulenevalt esitada selle kohta teave riigihangete registrile 30 päeva jooksul peale hankelepingu lõppemist.

Soovitused

- ✓ *Vaata üle riigihanke alusdokumendid – aegunud või ebaproportsionaalsed leppetrahvi määrad võivad vajada ümber hindamist.*

✓ <i>Täitmisega hilinemise vaikumisi aktsepteerimine loetakse faktiliseks hankelepingu muudatuseks.</i>
✓ <i>Leppetrahvi võib nõuda igal juhul, kui see on lepingus ette nähtud ja täitmata jätmist ei õigusta vääramatut jõud.</i>
✓ <i>Ära unusta registrile andmed esitada – teave õiguskaitsevahendite rakendamise kohta tuleb riigihangete registrile esitada 30 päeva jooksul.</i>

8. Kompromiss

Hankija erisus eraõiguslikust tellijast joonistub selgelt välja olukorras, kus hankijal ja pakkujal tekib hankelepingu täitmisest tulenev vaidlus ning pooltel võib tekkida soov kompromissile minekuks. Nimelt on Euroopa Kohus (C-549/14, p 40) leidnud, et pärast riigihankelepingu sõlmimist ei saa selle tingimusi oluliselt muuta ilma uut hankemenetlust korraldamata, isegi kui see muudatus kujutab endast objektiivselt võttes kompromissi, mis sisaldab mõlema poole vastastikust loobumist, et lõpetada vaidlus, mille tulemust ei ole võimalik ette näha ja mis on tekkinud raskuste tõttu, mis takistavad asjaomase hankelepingu täitmist. See ei oleks aga nii juhul, kui kõnealuse hanke dokumentides oleks olnud ette nähtud võimalus kohandada pärast hankelepingu sõlmimist teatud tingimusi, isegi olulisi, ja määratud kindlaks selle võimaluse kasutamise viis.

Viimase lausega jõuab Euroopa Kohus RHS § 123 lg 1 p-is 2 sätestatud võimaluseni näha riigihanke alusdokumentides ette võimalus hankelepingu muutmiseks. Ehk siis tuleb sellest järeldada, et hankijal pole Euroopa Kohtu hinnangul hankelepingust tuleneva võlasuhte puhul niivõrd laialdasi õigusi kui on eraõiguslikel isikutel võlaõigussuhtes, sh on piiratud vastastikune nõuetest loobumine (kompromiss).

Kompromissi korral tuleb veenduda, et täidetud on RHS § 123 lg-st 1 tulenevad eeldused, nt võib kompromiss vastata sama paragrahvi p-s 1 sätestatud eeldustele (TlnRnKm 21.12.2022, 2-21-10575, p 21). Euroopa Kohus on ka täiendavalt avanud kompromisside sõlmimise piire ja hankija õigusi. Kohus selgitas, et kui lepingupartnerile pannakse kompromissiga uusi kohustusi (näiteks rahalise hüvitise maksmine hankijale või hankelepingu esemeks olevate ohutusnormide karmistamine), ei muuda need muudatused lepingu majanduslikku tasakaalu lepingupartneri jaoks soodsamaks. Seega ei pruugi sellised hankija kasuks tehtud muudatused kujutada endast olemuslikult "olulist muudatust", mis automaatselt eeldaks uue hankemenetluse korraldamist (EK C-683/22, p 72). Hankijal ja ettevõtjal pole võimalik sõlmida kompromissi, mis seisneb lepingu teisiti täitmisel ja lõpetamisel, isegi kui see tähendab võimalikku pikka ja ebaselge tulemusega kohtuvaidlust (vt EK C-549/14, p 40).

Kui kompromissiga tehtav muudatus ei nõua uut hankemenetlust (sest muudatus on ebaoluline või on täidetud muud seaduses sätestatud erandid), tohib lepingut muuta ka siis, kui hankija pole eelnevalt kontrollinud lepingut oluliselt rikkunud partneri usaldusväärust. (EK C-683/22, p 104) Hankija, kes otsustab lepingut kompromissi teel muuta ilma uut hankemenetlust korraldamata, peab selgelt esitama põhjused, miks ta leiab, et tehtavad muudatused on

õiguspärased ega eelda uue hanke korraldamist. Põhjendus peab võimaldama kõigil huvitatud isikutel raskusteta kindlaks teha lepingu muutmise aluse ning hindama, kas muudatuse peale tasub esitada vaidlustus või mitte (EK C-683/22, p-d 79-85).

Soovitused
✓ <i>RHS § 123 piirangud kehtivad ka kompromissi korral.</i>
✓ <i>Kavanda muutmise võimalused riigihanke alusdokumentides: näe ette selged ja täpsed hankelepingu muutmise alused RHS § 123 lg 1 p 2 alusel</i>

9. Raamlepingud ja raamlepingu alusel sõlmitavad hankelepingud

Kuigi raamlepingutele kohaldatakse RHS-is hankelepingute kohta sätestatud, siis raamlepingu muutmisel peab olema hoolikam ning võimalused ei ole sama avarad kui hankelepingute korral. RHS § 30 lg-t 1 ja § 123 tuleb rakendada koostoimes. Raamlepingul põhinevate hankelepingute sõlmimisel peab hankija lähtuma raamlepingu tingimustest ja RHS §-s 30 sätestatud korrast, raamlepingu tingimusi oluliselt muutmata.

Erinevalt hankelepingute muutmisele RHS § 123 lg 1 p-de 1-6 alusel, tuleb raamlepingute muutmisel ja raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimisel täiendavalt hinnata, kas tegemist on ebaolulise või olulise muudatusega. Lubatud on üksnes ebaolulised muudatused.

Raamlepingu puhul ei pruugi tasustamismudeli muutmine automaatselt keelatud olla, kui sellega ei muudeta raamlepingu üldist olemust ega majanduslikku tasakaalu pakkuja kasuks, vaid kohandatakse hinnataset nii, et see muudab lepingu kogumaksumust väga vähe (EK C-282/24, p 49). Hankija peab siiski olema raamlepingu muutmisel, nt hindade korrigeerimisel, olema ettevaatlik.

Siinjuures on oluline ka tähelepanu pöörata, et hanketeates või muus riigihanke alusdokumendis teatavaks tehtud raamlepingu maksimaalset rahalist mahtu või kogust ei ole ühelgi juhul lubatud ületada, ületamise korral kaotab raamleping kehtivuse. Raamlepingu maksimaalse maksumuse või mahu täitumist tuleb hinnata konservatiivselt, lähtudes sõlmitavate hankelepingu maksimaalsest kogumaksumusest nende sõlmimise hetkel, võttes vajadusel arvesse ka pärast sõlmimist tehtud maksumust suurendavaid muudatusi. Raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimisega saab hankija võtta kohustusi üksnes selles ette nähtud maksimaalse koguse ja/või maksumuse piires. Niipea kui see piir on saavutatud, on raamleping oma kehtivuse kaotanud. Hankijal ei ole õigust sõlmida uusi hankelepinguid raamlepingu alusel, mille maht on juba ammendatud. Ainus erand, millal saaks pärast mahu täitumist veel hankelepingu sõlmida, on olukord, kus selline tegevus (hankelepingu sõlmimine ja mahu ületamine) on raamlepingu enda suhtes käsitatav lubatud ebaolulise muudatusena (RHS § 123 lg 1 p 7 tähenduses); (liidetud kohtuasi C-274/21 ja C-275/21, p 68-69). Kui raamlepingu pooleks olev ettevõtja asendatakse lubatult õigusjärglasega, peab uus ettevõtja vastama esialgsetele kvalifitseerimistingimustele, et osaleda minikonkurssidel.

Soovitused
✓ <i>Raamlepingu muutmisel ja selle alusel hankelepingu sõlmimisel analüüsi alati muudatuse olulisust – raamlepingud on rangemad.</i>
✓ <i>Jälgi maksimaalse mahu täitumist – selle ületamine muudab raamlepingu kehtetuks.</i>
✓ <i>Kaalu indekseerimisklausli lisamist raamlepingusse.</i>
✓ <i>Raamlepingul põhineva hankelepingu sõlmimisel tuleb lähtuda raamlepingu tingimustest, neid oluliselt muutmata.</i>

Rahandusministeeriumi riigi osaluspoliitika ja riigihangete osakond
21. märts 2022. Muudetud ja täiendatud 27.aprillil 2026.