



EESTI ADVOKATUUR

ESTONIAN BAR ASSOCIATION

Karin Madisson

Halduspoliitika asekanstler
Rahandusministeerium
procurement@fin.ee

Teie 25.09.2026 nr 12.2-1/3896-1
Meie 12.10.2026 nr 1-8/26/103-1

Eesti Advokatuuri seisukohad Euroopa Liidu riigihangete määruse eelnõu kohta

Lugupeetud Karin Madisson

Täname, et olete Eesti Advokatuurile andnud võimaluse avaldada arvamust Euroopa Liidu riigihangete määruse eelnõu kohta. Advokatuur esitab alljärgnevalt oma esialgsed tähelepanekud eelnõu osas.

1. Artikkel 4

Artikkel 4 lõige 1 on sõnastatud järgmiselt: „*Procurement shall be guided by the principle of best quality for public money, thereby serving the objective of efficient public spending and investment.*“

Advokatuuri hinnangul on eelviidatud lõike sõnastus mõnevõrra ebatäpne, kuivõrd väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei ole hankekohustuse tarbeks oluline, millisest allikast raha pärineb, vaid oluline on see, et tegemist oleks hankijaga, kes sõlmib rahaliste huvidega seotud lepingu (vt artikkel 6 p 19). Artikli 4 lõike 1 sõnastus ei ole sellega kooskõlas, kuna viitab üksnes avalikele vahenditele (*public money*).

2. Artikkel 21

Artikkel 21 lõige 3 on sõnastatud järgmiselt: „*Public buyers may, in the case of services, works or siting and installation operations, require legal persons to indicate before the start of the execution of the tasks concerned, the names and relevant qualifications of the staff responsible for the performance of the contract in question.*“

Vähemalt Eesti haldus- ja kohtupraktika kohaselt peab pakkujalt mistahes andmete küsimiseks olema riigihanke menetlusest tulenev vajadus, hankija ei saa pakkujalt küsida teavet näiteks uudishimust. Artiklist 21 ei selgu, mis on sellise teabe nõudmise eesmärk ega see, kas või mis peaks juhtuma, kui vastavat teavet ei esitata. Määrus ei peaks ette nägema kohustusi, mille puhul ei ole aru saada, mis nende täitmisest või mittetäitmisest sõltub.

3. Artikkel 22

Artikkel 22 lõige 4 sätestab järgmist: „*Without prejudice to Member States' competence to organise their social security systems, public buyers shall not require a group of economic*

operators to assume a specific legal form, including once they have been awarded the contract.“

Advokatuuri hinnangul vajaks antud regulatsioon täiendamist erandiga, mis võimaldaks sellest kohustusest kõrvale kalduda, kui liikmesriigi või Euroopa Liidu õigus nõuab lepingu täitjalt konkreetset õiguslikku vormi. See võib olla asjakohane näiteks finantsteenuste korral, mille puhul võivad sektoraalsed õigusaktid ette näha kohustuse, et teenust saab osutada ainult konkreetsetes äriühingu vormis. Artikkel 22 lõige 4 selle erisusega ei arvesta.

4. Artikkel 25

Artikli 25 viimane lõik määratleb ettevõtja võtmeisikud, kelle suhtes kõrvaldamise aluseid kontrollitakse. Artiklist on aga puudu tegelikud kasusaajad, kes võiksid olla kõige ilmsemad kõrvaldamise subjektid. Advokatuuri liikmetelt eelnõu kohta esitatud tagasisides toodi piltlik näide määruse artikkel 25 kohta, et käesoleval juhul on see üles ehitatud selliselt, et kui näiteks ettevõtja sekretäril on volitus pakkujat esindada, siis võib tema kõrvaldamise alus kaasa tuua pakkuja kõrvaldamise, kuid kui pakkuja tegelik kasusaaja on korduvalt süüdi mõistetud kurjategija, siis ei saa hankija sellist pakkujat kõrvaldada. Sellise regulatsiooni põhjendatus ja eesmärgipärasus jäävad seetõttu ebaselgeks.

5. Artikkel 26

- Artikli 26 lõike 1 punkti f kohaselt võib kõrvaldamisele kuuluda selline ettevõtja, kes on lihtsustatult esitanud valeandmeid enda kõrvaldamise aluste või kvalifikatsiooni kohta. Selline määratlus on advokatuuri hinnangul liiga kitsas, kuivõrd valeandmeid võidakse esitada ja praktikas ka esitatakse nt pakkumuse hindamise või pakkumuse vastavuse kontekstis. Teisisõnu olukordades, milles valeandmed ei puuduta kvalifikatsiooni või kõrvaldamise aluseid.

Jääb arusaamatuks, miks pakkuja võib valeandmeid esitada oma pakkumuse vastavuse või hindamisele kuuluvate asjade kohta, kuid kvalifikatsiooni ja kõrvaldamise aluste kohta mitte. Valeandmete esitamine on igal juhul valeandmete esitamine ning pakkuja usaldusväärsus ei peaks sõltuma sellest, mille kohta ta täpselt valeandmeid esitas.

- Artikkel 26 lõike 2 eelviimane lõik on sõnastatud järgmiselt: *„An economic operator which has been excluded by final judgment in any Member State from participating in procurement procedures shall not be entitled to make use of the possibility provided for under this paragraph during the period of exclusion resulting from that judgment.“*

Viidatud sättest võib jääda mulje, et kui ettevõtjale on ühes liikmesriigis määratud riigihangetes osalemise keeld, siis ta ei saa kõrvaldamise aluseid heastada. Kui seda sätet peab selliselt mõistma, siis võib see osutada aga ebamõistlikuks, kuna ühes liikmesriigis seatud keeld ei peaks mõjutama ettevõtja võimalusi ennast teise liikmesriigi riigihangetes heastada. Seda enam olukorras, kus riigihangetes osalemise keeld jõustunud otsuse alusel on õigusliku instrumendina olemas vaid mõnedes liikmesriikides. Piltlikult öeldes võivad sellise regulatsiooni negatiivset mõju enim tunda just need liikmesriigid, mille õiguskorras sellist keeldu ei eksisteeri.

- Artikli 26 lõikes 3 sätestatud kõrvaldamise perioodi arvestamise algushetk on hankijatele praktikas rakendamisel problemaatiline. Nimelt sätestab viidatud norm, et: *„public buyers may exclude economic operators pursuant to this Article during a period of five years from the date of the conduct giving rise to exclusion or, in the case of continued or repeated acts, the date on which the conduct ceases.“*

Probleem, mis teo toimepanekust arvutamisel tekib, seisneb asjaolus, et artikli 26 lõikes 1 loetletud teod on paljuki varjatud iseloomuga ning ebaausad pakkujad võivad olla huvitatud nende asjaolude varjamisest. Isegi kui valikuliste kõrvaldamise aluste olemasolu saab mingil ajahetkel teatavaks, näiteks haldusorgani või kohtu otsuse kaudu, siis võib selleks hetkeks teo

toimepanemisest olla möödunud juba rohkem kui viis aastat. Sellisel juhul ei saa hankija kõnealust tegu pakkuja aususe ja usaldusväärsuse hindamisel arvesse võtta. Seetõttu oleks mõistlikum, kui vähemalt osade tegude puhul hakataks kõrvaldamise perioodi arvestama hetkest, mil haldusorgan või kohus on teo õigusvastasena kvalifitseerinud (vt EKo C-124/17, *Vossloh Laeis*, p 38).

Viieaastase kõrvaldamisperioodi eesmärk ei ole täielikult saavutatav, kui pakkujatel on võimalik oma rikkumisi varjata. Selline regulatsioon on ka vastupidine artikli 25 lõikele 2, mis seob kõrvaldamise aluse algushetke jõustunud otsuse päevaga, vältides nõnda olukorda, milles mõni ettevõtja võiks pikaajalise kohtuvaidluse kaudu kõrvaldamise aluse kohaldumist täiel määral vältida. Artikli 26 lg 3 seda võimalikku tagajärge aga ära ei hoia.

6. Artikkel 28

Artikli 28 lõike 4 viimane lõik näeb justkui ette eraldiseisva kõrvaldamise aluse, kui pakkuja ei esita hankija nõutud dokumente või muudab keeruliseks enda päritolu kontrollimise. Viidatud alus peaks olema esitatud määruse sätetes, mis reguleerivad kõrvaldamist. Kõrvaldamise aluste regulatsiooni killustamine erinevate artiklite vahel ei ole mõistlik.

7. Artikkel 47

- Artikli 47 punkti a alapunkti ii kohaselt võib spetsiaalset menetlust kasutada mh ainult siis, kui: „*competition is absent for technical reasons that cannot be attributed to the design of a prior procurement procedure*“.

See tingimus võib põhjustada praktikas arvukaid vaidlusi, kuivõrd Euroopa Liidu seadusandja sekkub siin sisuliselt hankijate pärusmaaks olevasse otstarbekuse kaalutlusse. Praktikas esineb arvukalt selliseid olukordi, milles varasema õiguspärase riigihanke kaudu soetatakse üks või teine süsteem, mille kasutamine eeldab sellega kokkusobivate asjade või teenuste edasist hankimist, mida oleks igati mõistlik teha nn spetsiaalses menetluses.

Kõige ilmsemad näited on mitmesugused IT-süsteemid, mida saab eesmärgipäraselt kasutada ainult nii, kui liita nendega kokkusobituid komponente. Eesti haldus- ja kohtupraktikas ei ole siiani õigusvastaseks peetud, kui hankija soetab lahendusi, mis peavad sobituma tema juba olemasolevasse süsteemi (vt nt TlnRKm 3-22-2473, p 12; TlnRKO 3-25-1543, p 12 ja 14; TrtRKO 3-25-2471, p 20). Artiklisse 47 lisatav täiendus seab aga sellise tavapärase praktika kahtluse alla, kuna sellest võib järeldada, et isegi kui varasema õiguspärase hankega on tekkinud nn tehniline põhjus spetsiaalse menetluse kasutamiseks, ei saa hankija seda menetlust kasutada. See tõstatab omakorda küsimuse, kas hankijad peaksid asuma kokkusobituid komponente soetama nt avatud menetluses või dünaamilises menetluses, mis võib olla asjatu kulu.

- Artikli 47 punkti c järgi võib määruse alusel koolide toitlustamise teenust hankida tulevikus spetsiaalse menetluse kaudu (st ka ühe pakkuja poole pöördudes). Kuna Eesti õiguspraktikas on koolitoitlustuse teenused väga konkurentsitihedad, siis oleks sellise erisuse kohaldamine Eestis ettevõtjate huve silmas pidades ootamatu ja küsitav. Teisisõnu võimaldaks määrus ühes kõige konkurentsitihedamas hankevaldkonnas konkurentsi mitte ära kasutada, mis ei näi olevat mõistlik.

8. Artiklid 80, 83 ja 84

Artiklites 80, 83 ja 84 on sätestatud sisult kaks riigihankeõiguslikku erandit – sisetehing ja tehing seotud ettevõtjaga. Kehtivate direktiivide mõttes on nende kasutajaskond aga erinev, kuna sisetehingu tellivaks osapooleks sai olla üksnes avaliku sektori hankija ning seotud

ettevõtjaga tehingu tegemisel ainult võrgustikusektori hankija. Teisiti öeldes kehtisid mõlemat liiki hankijatele erinevad erandid, milledest sisetehing oli teatud ulatuses lihtsamate eeldustega.

Artiklist 80 nähtub aga, et sisetehingusse saab tulevikus astuda ka võrgustikusektori hankija, mis tähendab omakorda, et võrgustikusektori hankijale hakkaks korraga kohalduma justkui kaks konkureerivat erandit. Sellist lahendust on keeruline mõista, kuivõrd artiklites 83 ja 84 sätestatu ongi mõeldud konkreetset võrgustikusektori hankijate tehingute jaoks, kuid kui võrgustikusektori hankija saab tulevikus kasutada artiklis 80 ette nähtud sisetehingu võimalust, siis on need talle eelduste osas soodsamad, kui tema jaoks spetsiaalselt mõeldud artiklid 83 ja 84. Sellise regulatiivne lahendus ei ole arusaadav ning tegemist on küsimusega, mis vajaks täiendavat täpsustamist.

9. Artikkel 101

Artikkel 101 reguleerib pakkumuse maksumuse põhjendatuse kontrollimist. Selle punkti a regulatsioon erineb aga märkimisväärselt Eesti haldus- ja kohtupraktikas väljakujunenud käsitlesest. Nimelt on Eesti haldus- ja kohtupraktikas pikaajaliselt omaks võetud, et pakkumuse maksumus võib olla põhjendamatult madal ainult kogumaksumusi arvestades, mitte nn komponentide pinnalt (vt nt TlnRKO 3-17-2544, p 13; VaKo 115-22/251620, p 16).

Artiklis 101 on eelduseks võetud, et kahtlus pakkumuse maksumuse põhjendatuse kohta võib tuleneda nii hinnast kui ka hinnaelementidest (*price elements*). See tähendab, et määrus näeb ette Eestis väljakujunenud praktikast erineva kontrollimehhanismi rakendamise eelduse.

10. Artiklid 105 ja 106

Artiklid 105 ja 106 asuvad reguleerima seniseid hankilepingute muudatuse aluseid, kuid määruse eelnõus on need mõtteliselt jagatud kaheks – *adjustments* ja *modifications*. Iseenesest pole see ebamõistlik, kuid normide sisuga tutvudes nähtub mitmeid täiendavaid eeldusi ja tingimusi, mida kehtivates direktiivides ja neid üle võtvas RHS-is ei ole. See tähendab, et hankilepingute muutmisel seisavad hankijad tulevikus silmitsi täiendavate kohustustega.

- Näiteks artikli 105 lõike 1 punktid a ja b kehtestavad kaks eeltingimust, mida direktiivid ega RHS siiani ette ei näinud – objektiivse põhjendatuse ja lepinguliste kohustuste tasakaalu säilitamise. Sellised eeldused ei ole hädavajalikud ja nende kohaldamine võib kaasa tuua tarbetuid vaidlusi. Nõnda võib praktikas tekkida kestvaid vaidlusi selle üle, kas lepinguliste kohustuste tasakaal muutub või mitte. Seda ilmestab ka Eesti kohtupraktika.

Sarnane olukord on ka objektiivse põhjendatusega – see, kas miski on objektiivselt põhjendatud või mitte on antud juhul hankija valikute ja otstarbekuse küsimus, mida ei peaks määрусega lahendama. Selliste muudatuste puhul on oluline üksnes nende ettenähtavus ehk see, kas pakkujatele oli alusdokumentidest selge, et selline muudatus võidakse teha. Kas see oli objektiivselt põhjendatud või kuidas mõjutab lepinguliste kohustuste tasakaalu, ei oma selles kontekstis tähtsust, kuniks kõik pakkujad teadsid sellise võimalusega arvestada.

- Artikkel 106 on raskepäraselt esitatud ja keeruliselt mõistetav. Määruse sõnastuses on muudatuste sisulisuse ja mittesisulisuse eristamisel lähtutud Euroopa Kohtu varasemast praktikast, mis muudab regulatsiooni mõnevõrra keerukamaks. Advokatuuri hinnangul ei ole siiski ilmne vajadus eristada muudatusi nende nn sisulisuse alusel, kuna määrava tähtsusega on eelkõige see, kas konkreetne muudatus on lubatav või mitte. Sisulisuse kriteeriumi lisamine võib praktikas kaasa tuua täiendavaid tõlgendamisküsimusi ning suurendada regulatsiooni rakendamise keerukust.

Määruses on üldiseks eelduseks võetud, et muudatused peavad olema kantud objektiivsest vajadusest, piirduma vajalikuga ega muutma lepinguliste kohustuste vahekorda täitja kasuks.

Need kõik on jällegi otstarbekuse kaalukused, mida ei pea täiendavate eeltingimustena seadma, kuna suurendavad oluliselt hankija töökoormust ja vähendavad tema autonoomiat ise otsustada, mis on parasjagu otstarbekas või milline peaks olema lepinguliste kohustuste tasakaal. Nõnda ei ole ka RHS § 123 lg 1 p-s 1 siiani selliseid eeltingimusi ette nähtud, mis tähendab, et kõige lihtsamate muudatuste aluste rakendamine muutub uute eeltingimuste tõttu komplitseerituks.

Näiteks eeldab määruse artikli 106 lõige 2, et ka nn *de-minimis* muudatuste puhul ei tohiks lepinguliste kohustuste tasakaal pakkuja kasuks muutuda. On vaieldav, kas nt pakkuja maksti täiendavate teenuste või tööde eest ettenähtust rohkem ning kas sellega kohustuste tasakaal muutus või mitte.

Eeltoodut raskendab veelgi artikli 106 lõikes 5 sätestatud põhjendamise ja analüüsi kohustus, mis muudab mistahes muudatuse elluviimise bürokraatlikuks, aeganõudvaks ja kulukaks.

Lõige 6 näeb ette teavitamiskohustuse, kuid on ebaselge, millisest väärtustest see algab. Nõnda sätestatakse eelnõus, et selle aluseks on „*initial estimated value of the contract*“, kuid määruuses ei ole selgitatud, mis väärtusega on tegemist. *Initial* ja *estimated value of the contract* tähendavad kehtivas õiguses erinevaid asju, üks on hankelepingu eeldatav maksumus ja teine on hankelepingu algne maksumus, koos nad sellisel kujul nagu määruuses ei eksisteeri.

Lõikes 7 on kasutusele võetud ebaselge termin „*the initial estimated contract value of the contract*“, mida ei ole määruuses avatud ning mille sisu ei ole kehtiva õiguse ega määruse eelnõu pinnalt arusaadav.

Samad ettepanekud laienevad samaväärselt ka määruse artiklitele 124 ja 125.

11. Artiklid 102 ja 113

Artiklist 102 tuleneb, et alusdokumente võib muuta kuni pakkumuste esitamise tähtajani, kuid artiklist 113 tuleneb, et liikmesriigi tasandil ei või muudatusi avaldada enne Euroopa Liidu tasandil muudatuste avaldamist või 48h möödumisel. See tähendab, et siseriikliku õiguse ja määruse koosmõjul tuleb jätkuvalt lahendada küsimus alusdokumentide muudatustest nõnda, et need ei avalduks liikmesriigi tasandil enne EL tasandit.

Rõhutame, et käesolev arvamus ei ole kõikehõlmav ja põhjalikult läbitöötatud, vaid see sisaldab vaid esialgseid tähelepanekuid, mida niivõrd lühike tähtaeg väga mahuka eelnõu läbitöötamiseks võimaldas. Huvigruppide, sh advokatuuri soov ja eeldus on, et eelnõu menetlemisel võiks huvigruppidele suunata ka konkreetsemaid küsimusi ja tähelepanu vajavaid teemasid, mille osas tagasisidet oodatakse. Selliselt saab advokatuur efektiivsemalt ja konstruktiivsemalt tagasisidet anda.

Lugupidamisega

/allkirjastatud digitaalselt/

Imbi Jürgen
Esimees

Gerli Võimre 697 9253
gerli.voimre@advokatuur.ee