

Arvamus riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu kohta

Lugupeetud rahandusminister

Esitame seisukoha riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu kohta. Soovime tunnustada Rahandusministeeriumi kvaliteetse eelnõu ja seletuskirja ettevalmistamise eest, mis kahtlemata riigihangetega seotud töö- ja halduskoormust vähendab. Meie ettepanekud ja märkused on alljärgnevad.

1. ETTEPANEKUD JA MÄRKUSED EELNÕU KOHTA

1.1. Täieliku pöördmenetluse kooskõla õiguskaitsemeetmete direktiiviga

Mõistame eelnõu punkte 48–50 ja 56 ning eelnõu seletuskirjas lk 27–28 esitatud selgitusi nii, et Rahandusministeerium kavandab nn täielikku pöördmenetlust, mis võimaldaks hankijal teha otsuseid üksnes pakkuja suhtes, kelle kavatseb edukaks tunnistada. Saame eelnõust aru nii, et selline võimalus nähakse ette selliste riigihanke menetluste puhuks, milles hinnatakse üksnes pakkumuste maksumust või kulu. Teisisõnu valdava osa riigihanke menetluste suhtes.

Sellise muudatuse eesmärk on meile arusaadav, kuivõrd võimaldab sisuliselt menetlemata jätta kõik teised pakkumused ja pakkujad ning tegeleda üksnes hinna või kulu osas kõige parema pakkumuse esitanud pakkujaga.

Küll aga ei nähtu eelnõu seletuskirjast mistahes analüüsi ega isegi teadvustamist selle kohta, kas selline muudatus on kooskõlas Euroopa Liidu õiguskaitsemeetmete direktiividega.¹ Nimelt, õiguskaitsemeetmete direktiivid näevad liikmesriikidele ette kohustuse tagada siseriikliku õigusega tõhus õiguskaitse *isikutele, kellel on või on olnud huvi konkreetse lepingu vastu või kes on väidetava rikkumise tõttu kahju kannatanud või võivad kahju kannatada*.

Meie hinnangul ei taga täielik pöördmenetlus Eesti hankeasjade õiguskaitseüsteemis pärast kõnealuse muudatuse rakendamist teatud pakkujatele üldse mingit õiguskaitset, rääkimata siin tõhusast õiguskaitsest õiguskaitsemeetmete direktiivi mõttes. Põhjendame seda järgmiselt.

Vaidlustuse ja kaebuse esitamine õigus hankeasjas on ka Eestis seatud sõltuvusse subjektiivsete õiguste rikkumisest. Teisisõnu peab hankija otsus negatiivselt mõjutama pakkuja subjektiivset õigust ihaldatud hankelepingule (vt RHS § 185 lg 1). Hankija otsuste üle vaidlemise kontekstis tähendab eeltoodu seda, et hankija otsuste peale vaidlustuse esitamiseks peab iga konkreetse

¹ Vt 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.

taotluse osas olema täidetud kaks tingimust: vaidlustatav hankija otsus peab olema õigusvastane ja rikkuma samaaegselt ka vaidlustaja õigusi.² Populaarkaebused pole hankeasjas lubatavad.³

Kolmandaks tingimuseks on see, et hankija peab olema teinud otsuse, miks saaks olla vaidluse esemeks, mis tähendab, et vaidlustajad ei saa vaidlustada otsuseid, mida hankija pole teinud.⁴

Niinimetatud täieliku pöördmenetluse puhul tekibki olukord, milles hankija viib kontrolli läbi üksnes (eeldatavalt) eduka pakkuja ja pakkumuse suhtes ega pea tegema ega tee mistahes otsuseid riigihanke menetluses järgmistele positsioonidele asetuda võivate pakkujate suhtes.

Praktikas tähendab eeltoodu, et riigihanke menetluses kolmandaks ja „kaugemale“ jäävad pakkujad kaotavad igasuguse õiguse hankija otsuste üle vaielda, kuna neil ei oleks praeguste tõekspidamiste enam võimalik esitada vaidlustust, mille VaKo peaks läbi vaatama. Praegu on nt kolmandale positsioonile jääval pakkujal võimalik vaidlustus esitada nii, et vaidlustuse ese on vähemalt üks otsus, mis on tehtud teiseks jääva pakkuja suhtes ja vähemalt üks otsus, mis on tehtud eduka pakkuja suhtes. Teisisõnu on kolmandaks jäänud pakkujal vähemalt mingigi võimalus tõhusaks õiguskaitseks, kui ta suudab kaks eelmist pakkujat „eest ära vaielda“.⁵

Kuna täieliku pöördmenetluse kasutamise tõttu teiseks jäänud pakkuja suhtes otsuseid enam ei tehtaks, siis minetaks kolmanda koha omanik vaidlustuse esitamise õiguse, kuivõrd praeguse õiguspraktika kohaselt jäetaks kolmanda koha omaniku vaidlustus üksnes eduka pakkuja või tema pakkumuse suhtes tehtud otsuse osas RHS § 192 lg 3 p 7 alusel läbi vaatamata.⁶

Eelnõu seletuskirjast ei nähtu, et Rahandusministeerium oleks seda küsimust üldse analüüsinud, rääkimata selle mõjuhinnangus kajastamisest. Ka ei leidu eelnõu seletuskirjas selgitust sellest, kas ja kuidas oleks selline tagajärg kooskõlas õiguskaitsemeetmete direktiividega. Seega tuleks eelnõu edasisel menetlemisel, sh nn täieliku pöördmenetluse kehtestamisel, see küsimus läbi analüüsida ning ka seletuskirjas esitada põhjendused, kuidas nn kolmanda koha omanike õiguskaitse täielik kaotamine viidatud direktiividega kooskõlas on.

Kui Rahandusministeerium leiab, et nn kolmanda koha omanikud ei väärigi täieliku pöördmenetluse raames õiguskaitset, siis tuleks see ka nii eelnõu seletuskirjas välja öelda. Kui Rahandusministeerium siiski leiab, et kolmanda koha omanikel peab õiguskaitsemeetmete direktiivist või kasvõi põhiseadusest tulenevalt õiguskaitse alles jääma, siis tuleb eelnõu koostajal pakkuda ka lahendus, kuidas see nn täieliku pöördmenetluse raames toimuma peaks.

Juhime siinkohal tähelepanu tõsiasjale, et nn täieliku pöördmenetluse kontekstis võib eeldada, et kavalamad pakkujad asuvad riigihanke menetlustes esitama vähemalt kahte pakkumust, mis erinevad teineteisest nt üksnes ühe euro võrra. Selliste pakkumuste esitamine on nii seaduse kui ka kohtupraktika kohaselt igati lubatav.⁷ Nõnda käituva pakkuja jaoks tähendab nn täielik pöördmenetlus seda, et kui tema pakkumused on pingereas esimene ja teine, siis on väga raske näha, millised võimalused on vaidlustuse esitamiseks teistel pakkujatel. Vaevalt, et Rahandusministeerium sellist tagajärge on soovinud eelnõuga kaasa tuua.

² Vt nt VaKo 147-25/296445, p 8.4.

³ TlnRKO 3-18-1684, p 14.

⁴ Vt nt VaKo 61-18/192746, p 31.

⁵ Vt nt VaKo 110-22/236193, p 10 jj.

⁶ Vrd VaKo 133-21/234323, p 7.2.1.2.

⁷ Vt RHS § 111 lg 2 ja TlnRKO 3-22-1529.

1.2. Eelnõuga peab muutma ka halduskohtumenetluse seadustikku

Eelnõuga ei kavandata halduskohtumenetluse seadustiku (edaspidi **HKMS**) muutmist, kuid meie hinnangul on see vajalik. Halduskohtumenetluse seadustiku muutmise tõttu on eelnõu vastuvõtmiseks vajalik ka kvalifitseeritud häälteenamus, mistõttu tuleb muuta ka eelnõu seletuskirjas väljendatud vajaliku kvoorumi selgitust.

1.2.1. Hankelepingu sõlmimise loa eeldused peaksid olema HKMS-is samamoodi sõnastatud nagu RHS-i kavandatavate muudatuste puhul

Vajadus HKMS-i muutmiseks tuleneb eelnõu p-s 77 tehtavast muudatusest, mille kohaselt on nn hankelepingu sõlmimise loa taotlemise üheks eelduseks, et hankelepingu sõlmimise ainus takistus on vaidlustusmenetlus. Muudetava RHS 193 lg 5 sõnastusega analoogselt on esitatud ka vastav kohtumenetluse norm HKMS § 280 lg 1¹, milles aga eelnõuga samasugust muudatust ei kavandata. Tõenäoliselt ei ole see Rahandusministeeriumi poolt taotluslik, kuid igal juhul on meie arvates mõistlik, kui hankelepingu sõlmimise loa taotluse eeldused on RHS-is ja HKMS-is analoogsetel alustel sõnastatud.

Ka tuleb tähele panna seda, et hankijal on võimalus nn hankelepingu sõlmimise luba taotleda esmakordselt alles halduskohtumenetluses, mis tähendab, et selles kontekstis oleks hankelepingu sõlmimise „ainus takistus“ halduskohtumenetlus, mitte aga vaidlustusmenetlus.

Seega tuleb eelnõuga muuta ka HKMS § 280 lg-d 1¹ ja ühtlustada selle sõnastus eelnõu p-ga 77 kavandatava sõnastuse eeskujuga.

1.2.2. Hankelepingu sõlmimise loa üksikasju tuleb vaidlustusmenetluses ja halduskohtumenetluses täpsustada

Kui Rahandusministeerium juba HKMS-i muutma läheb, siis seoses hankelepingu sõlmimise loa temaatikaga tasuks täpsustada ka mõningaid HKMS-i ja vaidlustusmenetluse norme. Meie praktikas on HKMS ja RHS selles kontekstis osutunud ebaselgeks küsimuses, kas hankija saab hankelepingu VaKo või kohtu loa alusel ära sõlmida, kui kaebaja on loa andmise vaidlustanud, kuid RHS § 201 lg-s 4 sätestatud tähtaeg on möödunud.

Hankelepingu sõlmimise loa taotlust lahendatakse HKMS § 280 kohaselt esialgse õiguskaitse reeglite alusel. Praktikas tähendab see, et kui hankija on halduskohtult saanud loa hankelepingu sõlmimiseks, siis jõustub esialgse õiguskaitse määrus selle teatavakstegemisel. Erinormiks on siinkohal aga RHS § 201 lg 4, mis käsib hankijal nõustumuse andmisega seitse päeva oodata.

Praktikas on aga lahenduseta küsimus sellest, mis saab siis, kui nt halduskohus on esialgse õiguskaitse korras hankelepingu sõlmimise loa andnud, hankija on seitse päeva oodanud, kaebaja on ringkonnakohtusse määruskaebuse esitanud, kuid kohus pole seda enne RHS § 201 lg-s 4 nimetatud tähtaega lahendanud. Kohtupraktikas on siinkohal tekkinud kaks erinevat tõlgendust.

- Esimese tõlgenduse kohaselt takistab määruskaebuse esitamine hankijal hankelepingut sõlmimast ka siis, kui seitse päeva on esialgse õiguskaitse määrust möödunud.⁸

Selline järeldus põhineb eelnõu 491 SE seletuskirjas lk 56–57 esitatud lausele, mille kohaselt peab hankija justkui määruskaebemenetluse tulemuse ka enne ära ootama. Sellist sätet aga RHS-ist ega HKMS-ist ei tulene, mis hankijale sellise kohustuse seaks.

⁸ TlnRKm 28.10.2022, 3-22-2012, p 17.

- Mõneti vastupidise seisukoha võttis Tallinna Ringkonnakohus aga kohtuasjas 3-25-887. Selles kohtuasjas rahuldas halduskohus hankelepingu sõlmimise loa taotluse. Kaebajad esitasid tähtaegselt ringkonnakohtule määruskaebuse, kuid hankija oli pärast seitsme päeva möödumist juba hankelepingu ära sõlminud. Ringkonnakohus jättis määruskaebuse rahuldamata, kuna hankelepingud olid sõlmitud õiguspäraselt.⁹

Eeltoodud praktika viib siiski järelduseni, et HKMS ja RHS vajavad ühemõttelist normi, mis vastaks üheselt küsimusele, kas hankija võib pärast RHS § 201 lg-s 4 sätestatud tähtaja möödumist hankelepingu ära sõlmida, sõltumata sellest, kas luba on edasi kaevatud või mitte. Rahandusministeerium on varasemalt asunud eelnõu 491 SE seletuskirjas seisukohale, et see ei ole võimalik, kuid ühtegi keelavat normi selleks HKMS-ist ega RHS-ist ei leia. Seletuskiri ei ole aga normiga võrreldav õiguse allikas.

Selge oleks ka see, et selle küsimuse lahendamine suurendaks õigusselgust ja vähendaks nõnda hankijate töökoormust ning pakkuja halduskoormust. Praktikas on sellele küsimusele vastuse saamine tihti aga olulise avaliku huvi tagamise aspektist ajakriitiline (nagu nähtub ka viidatud 3-23-2532 kohtuasja asjaoludest), mistõttu viib õigusselguse puudumine ning vastuoluline kohtupraktika neis oludes olukorda, kus hankija ning mõningal juhul ka kohus, ei oska hinnata, kuidas selles olukorras seaduslikult edasi minna. Ühegi hankija eesmärk pole aga olukord, kus ta on kohtu antud eriloa alusel hankelepingu ära sõlminud, kuid vaatamata sellele riskib ta ebaseadusliku otselepingu tühisuse tuvastamise nõudega, rääkimata võimalikust kahjunõudest.

1.2.3. Muuta tuleb riigisaladuse ja salastatud välisteabega seotud hankeasjas kaebuse esitamise tähtaegu

Käesoleva eelnõuga tuleks muuta ka HKMS § 270 lg-s 1¹ sätestatud kaebuse esitamise tähtaegu riigisaladuse ja salastatud välisteabega seotud hankeasjas. Viidatud tähtajad järgivad pikkuse ja arvutamise aluste osas eelmise RHS-i reegleid, ning seal pole isegi ette nähtud eraldiseisvaid tähtaegu sellises hankeasjas RHAD vaidlustamiseks. Tõenäoliselt ei ole sellised erisused aga tahtlikud, vaid viidatud säte on jäänud aastateks unarusse.

Meil on raske näha põhjuseid, miks peaks nt riigisaladuse ja salastatud välisteabega seotud hankeasjas asuma nt RHAD vaidlustamise tähtaega lugema päevast, mil kaebaja sai teada või pidi teada saada oma õiguste rikkumisest või huvide kahjustamisest, vastupidiselt tavalistes hankeasjades käibivale reeglile, et RHAD vaidlustamine on võimalik kuni teatud arv päevi enne pakkumuste esitamise tähtaega.

1.3. Kavandata § 110 lg 1¹ sõnastus ei ühti § 110 lg 1 praeguse sõnastusega ega seletuskirjas antud selgitusega

Eelnõuga kavandatakse täiendada RHS §-i 110 uue lõikega 1¹, mis on sõnastatud järgmiselt: „Kui hankija ei ole riigihanke alusdokumentides määranud pakkumuse jõusoleku minimaalset tähtaega teisiti, on pakkumus siduv kolm kuud pakkumuse esitamisest arvates“.

Seega on eelnõu teksti kohaselt pakkumuse jõusoleku siduvuse alguspunkt pakkumuse esitamise hetk. Eelnõu seletuskirja lk 24 väljendab aga muudatust teisiti: *Uue lõike kohaselt on pakkumus siduv kolm kuud alates pakkumuste esitamise tähtpäevast, juhul kui hankija on riigihanke alusdokumentides jätnud teistsuguse tähtaja määramata.*

Teisisõnu sätestab eelnõu, et siduvus tekib pakkumuse esitamisest alates, kuid seletuskiri, et siduvus tekib pakkumuse esitamise tähtpäevast. Pakkumuse esitamise ajahetk ja pakkumuste

⁹ TlnRKm 08.05.2025, 3-25-887, p 11.

esitamise tähtpäev on ilmselgelt erinevad kontseptsioonid, kuivõrd ükski õigusakt ei kohusta pakkujat esitama pakkumust just pakkumuse esitamise tähtpäeval ja pakkuja võib pakkumuse esitada ka varem.

Ka kehtiva seaduse § 110 lg 1, mida eelnõuga muuta ei kavatseta, sätestab, et pakkumuse siduvus tekib pakkumuse esitamise tähtpäevast alates, mitte aga pakkumuse esitamisest.

Kuna seletuskirja kohaselt soovib ministeerium pakkumuse siduvuse algusena määratleda pakkumuse esitamise tähtpäeva, siis peaks eelnõu p-s 47 esitatud muudatus olema sõnastatud järgmiselt: „(11) Kui hankija ei ole riigihanke alusdokumentides määranud pakkumuse jõusoleku minimaalset tähtaega teisiti, on pakkumus siduv kolm kuud pakkumuste esitamise tähtpäevast arvates.“. Selliselt viitab seadus siduvus tähtaja algusajana riigihangete registris pakkumuste esitamise tähtpäevale, mitte iga individuaalse pakkumuse tegelikule registris hankijale esitamise ajale.

1.4. Kavandatav RHS § 104 lg 8 muudatus ei pruugi selle eesmärki tagada

Eelnõuga kavatsetakse muuta RHS § 104 lg 8 teist lauset, mille üheks eesmärgiks on võimaldada hankemenetlustes teha nn ühe suure otsuse. Toetame Rahandusministeeriumi eesmärki, kuivõrd praktiline vajadus selleks, et hankija peaks tegema eraldi otsuse pakkumuse edukaks tunnistamise kohta ja eraldi otsuse eduka pakkuja kvalifikatsiooni ja kõrvaldamise aluste kohta, lõppastmes puudub. Liiatigi on VaKo praktikas leitud sedagi, et kui kahte eraldi otsust ei tee, siis ei juhtu ka mitte midagi.

Küll aga ei ole me veendunud, et RHS § 104 lg 8 teise lause muutmisega seda eesmärki saavutada saab. Nimelt jääks muutmata kujul kehtima § 104 lg 8 esimene lause, mis on sätestatud järgmiselt – *Enne hankelepingu sõlmimist nõuab hankija edukalt pakkujalt kõikide asjakohaste hankepassis esitatud kinnitustele vastavate dokumentide esitamist*.

Sellel lausel peab olema siiski mingi mõte, mis meie arvates on see, et kinnitustele vastavate dokumentide esitamine toimub kvalifikatsiooni ja kõrvaldamise aluste kontrollimiseks, kuivõrd RHS ega haldus- ja kohtupraktika ei võimalda hankijal dokumente küsida niisama.

Kuna see lause kasutab terminit „edukalt pakkujalt“, siis on selge seegi, et vajalikke dokumente ei saa esimese lause alusel nõuda pakkujalt, keda ei ole edukaks tunnistatud. Seega viitab RHS § 104 lg 8 esimene lause jätkuvalt kehtivale praktikale, mille kohaselt tuleb pakkuja enne edukaks tunnistada, kui tema kvalifikatsiooni ja kõrvaldamise aluseid kontrollima saab asuda.

Lõppastmes ei ole RHS § 104 lg 8 kogumis enam loogiline, kui esimene lause räägib sellest, kuidas kvalifikatsiooni ja kõrvaldamise aluseid käsitlevaid dokumente saab nõuda ainult edukaks tunnistatud pakkujalt, kuid teine lause sellest, kuidas kvalifikatsiooni ka kõrvaldamise aluste puudumist saab kontrollida nii eduka, kui ka kavandatavalt eduka pakkuja puhul.

1.5. Eelnõu punktiga 51 kavandatav muudatus on ebaloogiline ja seletuskirjas väljendatu muudatuse vajadust ja õiguslikke põhjuseid kuidagi ei toeta

Eelnõu punktidega 51 ja 52 nähakse lihtsustatult ette, et hankija ei pea kontsessioonilepingute puhul pakkumuse maksumuse põhjendatust kontrollima. Nõnda eemaldatakse hankija kohustus kontrollida pakkumuse maksumuse põhjendatust ehitustööde kontsessioonilepingute korral.

Meie hinnangul vähendab selline muudatus küll hankija töökoormust, kuid see muudatus ei ole loogiline olustikus, milles RHS § 115 lg 2 seatud kohustus säilib ehitustööde hankelepingutele.

Suures pildis erineb ehitustööde kontsessioonileping ehitustööde hankelepingust ainult riskide jaotuse kaudu. Muus osas on lepingute sisu ja esemed samad, lihtsustatult tellitakse hoone ja

saadakse hoone. Ministeerium ei pea ehitustööde kontsessioonilepingu olemusega tutvumiseks kaugemale vaatama Superministeeriumi hoonest, mis on ka ehitustööde kontsessioonilepingu alusel ehitatud. Seetõttu puudub igasugune loogika õigusloomelises lähenemises, milles ühte liiki ehitustööde hankelepingu suhtes peab kohaldama RHS §-s 115, sh selle lg-s 2 sätestatud kohustusi, kuid sisuliselt ühe nüansi (riskijaotuse) mõttes erineva ehitustööde hankelepingu (st kontsessioonilepingu) suhtes mitte. Sisuliselt tekib olustik, milles suuresti samasuguseid olukordi käsitletakse vastupidiselt.

Ebaõige on ka eelnõu seletuskirjas lk 28 väljendatu, justkui kodifitseeriks kavandatav muudatus kehtiva kohtupraktika ja vaidlustuskomisjoni seisukohad, kes on juba praegu sedastanud, et madala maksumuse kontroll kontsessioonimenetlustes toimub vaid juhul, kui hankija on nii riigihanke alusdokumentides sätestanud.

Esiteks pole kehtivas haldus- ja kohtupraktikas esitatud seisukohta, et kontsessioonimenetluses üleüldiselt pakkumuse maksumuse põhjendatust kontrollima ei pea. Selline seisukoht oleks ilmses vastuolus RHS § 115 lg 2 esitusega – (2) Hankija on kohustatud ehitustööde hankelepingu või ehitustööde kontsessioonilepingu korral [...].

Teiseks on ministeeriumi viidatud kohtu- ja halduspraktikast selge, et need räägivad üksnes teenuste kontsessioonilepingutest, mitte aga ehitustööde kontsessioonilepingutest.¹⁰ Seega ei saa eelnõu seletuskirjas teha üksnes teenuste kontsessioonilepinguid puudutavatest vaidlustest järeldusi, mis laieneksid ehitustööde kontsessioonidele. Eelnõu seletuskirja tuleb selles osas parandada.

1.6. Puudub vajadus tekitada juurde uusi otsuse liike

Eelnõu punktiga 55 luuakse RHS-i sisuliselt uus otsuse liik – põhjendatud kirjalik otsus selle kohta, miks hankija pakkumust RHS § 115 alusel tagasi ei lükka. Saame aru, et sellise otsuse ette nägemise vajadus tuleneb ministeeriumi jaoks seletuskirjas viidatud Euroopa Kohtu praktikast, kuid meie hinnangul pole sellisel moel uue otsuse liigi kehtestamist vaja.

Eesti õiguspraktikas on vähemalt alates 2014. aastast läbiv lähenemine, et pakkumuse tagasi lükkamata jätmist pakkumuse maksumuse põhjendamatus kontekstis, tuleb vaidlustada just pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse kaudu.¹¹ Selle õiguspraktika kujundamisel on VaKo ja kohtud tuginenud omakorda Euroopa Üldkohtu lahendile asjas T-121/08.¹²

Meie hinnangul ei tulene ministeeriumi poolt eelnõu seletuskirjas viidatud Euroopa Kohtu otsusest C-669/20 kohustust kehtestada siseriiklikus õiguses mingi konkreetne otsuse liik, nagu eelnõus on eelduseks võetud. Liiatigi ei reguleeri ka riigihankedirektiivid seda, milliseid otsuse liike peab liikmesriik siseriiklikus õiguses ette nägema.

Seetõttu oleme seisukohal, et kuivõrd Eesti õiguses on juurdunud põhimõte, et pakkumuse tagasi lükkamata jätmist tuleb selles kontekstis vaidlustada edukaks tunnistamise otsuse kaudu, siis saab ka tulevikus sama mõistliku lahendusega jätkata. Kui ministeeriumi hinnangul on olemasolev olukord õigusselgusetu, on võimalik RHS-i selles osas täiendada, lisades VaKo loodud praktilise lähenemise seadusesse. Teisisõnu, et põhjendamatult madala maksumusega kontrollimisel tehtud positiivset või negatiivset otsust saab vaidlustada pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse kaudu.

¹⁰ Korraldatud jäätmeveo kontsessioonid Keila linnas ja Viimsi vallas ning võlgade sissenõudmisteenus kontsessioon.

¹¹ Vähemalt alates VaKo 287-13/147653, p 12.

¹² T-121/08, *PC-Ware Information Technologies vs. komisjon*, p 71.

Kui ministeeriumile on oluline, et hankijal oleks pärast kontrollimenetluse läbiviimist põhjendused selle kohta, miks ta otsustas pakkumust tagasi mitte lükata, siis need põhjendused saab esitada edukaks tunnistamise otsuse kohta esitatavas teates. Selle jaoks tuleb täiendada RHS § 47 lg-d 4 hankija kohustusega esitada teistele pakkujatele koos otsuse kohta esitatava teatega ka põhjendused selle kohta, miks ta otsustas eduka pakkuja pakkumust mitte tagasi lükata. Sellise lahenduse kohaselt saaks vaidlused RHS § 115 kohaldamise tulemuste üle jätkuda samamoodi nagu viimased 11 aastat ning puudub vajadus juurdunud praktika muutmiseks. Meie hinnangul puuduvad sellel lihtsalt kaalukad põhjused, mis õigustaksid tekkinud praktika olulist muutmist.

Meie pakutud lahendus teeniks ilmselt eelnõu eesmärke paremini, kui ministeeriumi pakutud lahendus, kuivõrd hankija töökoormus piirduks ainult põhjenduste esitamisega ning samal ajal suureneks pakkujate õigusselgus, millist otsust vaidlustada, kui hankija on kontrollimenetluse läbi viinud ja positiivse või negatiivse otsuse teinud.

Juhime siinkohal eraldi tähelepanu sellele, et kui ministeerium soovib jääda eelnõu p-s 55 esitatud lahenduse juurde, mille kohaselt tehakse pakkumuse tagasi lükkamata jätmise kohta eraldi põhjendatud kirjalik otsus, siis ei näe kehtiv seadus ega eelnõu ette kohustust sellest pakkujaid teavitada. Meie hinnangul on üsna vähe mõtet otsusel, millest pakkujaid teavitama ei pea, mis tähendab, et eelnõus välja pakutud lahenduse jaoks tuleb täiendada ka RHS § 47 lg-d 1 vastavast otsusest teavitamise kohustusega. Samamoodi ei ole eelnõuga kavandatavat otsust esitatud RHS § 185 lg-s 2, mis sisaldab loetelu nn vaidlustatavatest otsustest.

1.7. Vaidlustuse esitamise tähtajad või pakkumuste esitamise minimaalsed tähtajad on vaidlustuse esitamise õiguse kasutamiseks liiga lühikesed

Eelnõuga nähakse ette, et lihthankemenetluses on pakkumuste esitamise minimaalne tähtaeg asjade ja teenuste puhul 15 päeva. Vaidlustuse esitamise tähtaeg riigihanke alusdokumendi peale saab eelnõu kohaselt olema igas riigihanke menetluses hiljemalt viis tööpäeva enne pakkumuste esitamise tähtaega.

Riigihangete Vaidlustuskomisjon on määratlust „viis tööpäeva enne“ tõlgendanud nii, et pakkumuste esitamise tähtaja ja vaidlustuse esitamise vahele peab jääma viis tööpäeva.

Kui seda illustreerida konkreetse näitega, siis kui hankija avaldab hanketeate nt 16.12.2025 ja määrab pakkumuste esitamiseks minimaalse tähtaja 15 päeva, siis peaks vaidlustuse riigihanke alusdokumendi peale esitama hiljemalt kaks päeva pärast hanketeate avaldamist, st 18.12.2025.

Arvestades, et lihthankemenetluse korraldamise kohustus algab eelnõu alusel paljudel juhtudel alles eeldatavast maksumusest alates 500 000 eurot, siis jääks eeltoodud näite varal ka rahaliselt kõrge maksumusega riigihanke tingimuste vaidlustamiseks kaks päeva. Seda on raske praktikas mõista, isegi kui selliseid drastilisi näiteid väga sageli ette ei tule. Ettevõtjad on huvitatud riigihangetes osalemast, et saada osa ärivõimalusest, mis vajab nende poolt ka mõnikord teatud tingimuste osas hankijale küsimuste või muutmissetepanekute esitamist. Toodud näite varal ei oleks hankijal RHS § 46 lg 2 kohast kohustust ettevõtja küsimustele vastata, isegi siis, kui ettevõtja postitaks küsimuse või ettepaneku samal päeval hanketeate avaldamisega.

Eeltoodu viitab sellele, et lihthankemenetluses on pakkumuste esitamise minimaalsed tähtajad liiga lühikesed ja neid tuleks pikendada juba ainuüksi eesmärgil, et ettevõtjatel oleks mõistlik õiguskaitse võimalus.

Veelgi drastilisem on eeltoodud olustik aga raamlepingu alusel korraldatavate minikonkursside ja dünaamilise hankesüsteemi tingimuste vaidlustamise osas, mida eelnõuga ei puudutata ning ka sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses juba praegu kehtiva seaduse valguses.

Nõnda ei näe RHS § 30 lg 9 p 2 üldse pakkumuste esitamise minimaalset tähtaega minikonkursi puhul ette, mistõttu võib see olla ka lühem kui RHS § 189 lg-s 5 sätestatud vaidlustuse esitamise tähtaeg 7 päeva. Lisaks tuleb ka minikonkursi alusdokumentide vaidlustamise korral taotleda riigihanke menetluse peatamist, mille jaoks on VaKo-l RHS § 193 lg 2 alusel kuni kolm tööpäeva. Eeltoodu tähendab, et minikonkursi tingimusi tuleb ilmselt sageli vaidlustada kohe, kui minikonkursi hanketeade avaldatakse. Seegi pole kuidagi mõistlik ega kooskõlas õiguskaitsemeetmete direktiivist tuleneva tõhusa õiguskaitse põhimõttega.

Sarnane on kahjuks lugu ka dünaamilise hankesüsteemiga (DHS), mille puhul näeb RHS 35 lg 3 ette pakkumuste esitamise minimaalse tähtaja kümme päeva, mida võrgustikusektori hankija võib kokkuleppel lühendada. Kuna DHS-is kohaldatakse piiratud hankemenetluse sätteid, siis kohaldub siin alusdokumendi vaidlustamisele RHS § 189 lg 2 p-s 2 sätestatud tähtaeg – viis tööpäeva enne pakkumuste esitamise tähtaega.

Praktikas tähendab eeltoodu, et vaidlustajal polegi suurt võimalust DHS-i alusel korraldatavate menetluste tingimusi vaidlustada, kuigi selline õigus peaks vaidlustajal õiguskaitsemeetmete direktiivide alusel siiski olema.

Sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses on pakkumuste esitamise minimaalne tähtaeg 10 päeva (vt RHS § 126 lg 6¹). Eelnõust nähtub, et viie tööpäevane RHAD vaidlustamise tähtaeg jääb selle menetluse puhul samasuguseks.

Eeltoodud näite varal, mil hanketeade avaldatakse 16.12.2025 ja pakkumuste esitamiseks on 10 päeva ning kui pakkumuste esitamise tähtpäev oleks isegi 29.12.2025, saaks RHAD peale tähtaegse vaidlustuse esitada ainult siis, kui see esitada hanketeate avaldamisele samal päeval. Isegi, kui vaidlustaja selle ülesandega hakkama saab, siis vaevalt jääb VaKo-l aega riigihanke menetlus peatada.

See kindlasti ei ole õiguskaitsemeetmete direktiivi ja PS-is sätestatud õiguskaitse põhimõttega kooskõlas. Seetõttu teeme ettepaneku ka eeltoodud kitsaskohad käesoleva eelnõuga lahendada.

1.8. Sotsiaalteenuste ja eriteenuste tellimisele kohalduv menetlus

Saame eelnõust aru nii, et sellega nähakse sotsiaal- ja eriteenustele ette lihthanke piirmäär, mis viitab omakorda järeldusele, et sotsiaal- ja eriteenuste tellimiseks soovitakse hankijaid juhatada lihthankemenetluse korraldamise suunas.

Võtmata siinjuures seisukohta sellest, kas ja millistes piirmäärades peaks lihthankemenetluse korraldamise kohustus tekkima, siis praeguse eelnõu jõustumise korral näib tekkima olukord, milles lihthankemenetluses on näiteks pakkumuste esitamise minimaalne tähtaeg pikem, kui on sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses.

Nimelt, eelnõuga kavandatakse lihthankemenetluses pakkumuste esitamise minimaalseks tähtajaks teenuste puhul 15 päeva, kuid sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses minimaalset tähtaega ei muudeta, milleks jääb jätkuvalt 10 päeva. See on aga ebaloogiline, kuivõrd kogu senise õigusraamistiku loogika on seisnenud selles, et nn karmima menetluse puhul on mh pikemad ka pakkumuste esitamise tähtajad, kui leebemas menetluses.

Praegu aga kukub välja vastupidine, mis võib hankijate jaoks kaasa tuua motivatsiooni kasutada sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlust vabatahtlikult lihthankemenetluse asemel. Mõistagi ei ole

see kuidagi keelatud, kuid tekitab tahes-tahtmata küsimuse, et millist õiguspoliitilist eesmärki lihthankemenetluse kohaldamine sotsiaal- ja eriteenuste tellimisele siis üldse teenib.

Veelgi olulisemana, ei selgu eelnõust ega selle seletuskirjast, mis siis lõppastmes sotsiaal- ja eriteenuste tellimisele menetlusreeglitena kohaldub. Ühest küljest kehtestatakse RHS § 14 lg-s 1 sotsiaalteenustele ja eriteenustele lihthanke piirmäär, millest võiks justkui aru saada, et nende teenuste tellimisele kohaldatakse RHS §-s 125 sätestatud lihthankemenetluse reegleid. Nõnda märgib ka eelnõu seletuskiri, et sotsiaal- ja eriteenustel on nüüd lihthanke piirmäärad.

Teisalt ei muudeta eelnõuga RHS § 15 lg-s 3 sätestatud, mille kohaselt avaliku sektori hankija kohaldab sotsiaal- ja eriteenuste hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse 3. peatüki 2. jaos sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne sotsiaal- ja eriteenuste riigihanke piirmääraga või ületab seda. Seletuskirjas esitatud tabelite pinnalt ei nähtu, et eelnõu koostajad oleks soovinud säilitada sotsiaalteenuste ja eriteenuste riigihanke piirmäärad, kui just seda kõike ei pea mõistma nii, et lihthankemenetluse piirmäärad saaksid olema kõrgemad, kui riigihanke piirmäärad.

Tõenäoliselt vajaks eelnõu ja seletuskiri selles osas igal juhul täiendamist ja muutmist.

Lõpetuseks juhime ministeeriumi tähelepanu sellele, et sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses on muidki hankijale soodsaid erisusi, mida lihthankemenetlus ette ei näe, nt õigus arvestada sotsiaal- ja eriteenuste eripäraga. Meie hinnangul on oluline see, et lihthankemenetlus oleks sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlusega võrreldes hankijale soodsam, kuna vastupidisel juhul ei ole hankijal motivatsiooni lihthankemenetlust kasutada. Praeguse eelnõu alusel ei saa me selles aga kindlad olla ning meile näib, et sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlus on hankijale soodsam.

Kuivõrd sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlus ja lihthankemenetlus on mõlemad erimenetlused ja teineteisele väga sarnased, siis tegelikkuses puudub vajadus sotsiaalteenuste ja eriteenuste tellimise tarbeks lihthankemenetluse reegleid üldse kohaldada. Eelnõu eesmärkidega parema tulemuse tagaks see, kui näha lihthankemenetluse reeglite kohaldamise asemel ette, et hankija võib kasutada sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlust alates piirmäärast, mida ministeerium peab mõistlikuks. Selline lahendus tagaks lisaks ka selle, et hankija saaks arvestada sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse soodsate erisustega, mida lihthankemenetluses ei ole.

1.9. Eelnõu kooskõla teiste õigusaktidega

Tulenevalt eelnõuga kavandatavate piirmäärade olulise tõstmisega, juhime tähelepanu näiteks Riigikogu menetluses olevale eelnõule 657 SE (Jäätmeseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus). Jäätmeseadus on siiani lähtunud loogikast, et nt korraldatud jäätmeveo tellimiseks korraldatakse kontsessioonilepingu sõlmimise menetlus RHS-is seatud alustel. Sellega seoses on JäätS-is ette nähtud mh ka erisätted RHAD koostamiseks ja selle kooskõlastamiseks ametkondadega.

Olustikus, milles piirmäärasid oluliselt tõstetakse ja kohaldatakse lihthankemenetluse reegleid kuni rahvusvahelise piirmäärani, ei pruugi RHS-is kavandatavad muudatused käia ühte sammu JäätS-i ja selle kavandatavate muudatustega. Näiteks võib tõusetuda olukord, milles JäätS kohustab kohalikku omavalitsust koostama RHAD, selle kooskõlastama ametkondadega, kuid RHS võimaldab hankelepingu või kontsessioonilepingu sõlmida hankija hankekorra alusel kasvõi otselepinguna. Ilmselt ei ole JäätS-i muutmise eelnõuga seotud osapooled selliste arengutega kuidagi arvestanud.

Lugupidamisega

Kadri Härginen
vandeadvokaat

Mario Sõrm
vandeadvokaat