

TALLINNA TEHNIKAÜLIKOOL

Majandusteaduskond

Õigusinstituut

Mati Mätlik

**RIIGIHANGETE PROBLEMAATIKA ALATES 2016. AASTA
KOHTULAHENDITE NÄITEL**

Magistritöö

Õppekava HAJM08/09

Juhendaja: Uno Feldschmidt MA

Tallinn 2022

Deklareerin, et olen koostanud magistritöö iseseisvalt ja olen viidanud kõikidele töö koostamisel kasutatud teiste autorite töödele, olulistele seisukohtadele ja andmetele, ning ei ole esitanud sama tööd varasemalt ainepunktide saamiseks. Töö pikkuseks on 21 317 sõna sissejuhatusest kuni kokkuvõtte lõpuni.

Mati Mätlik

(allkiri, kuupäev)

Üliõpilase kood: 105457HAJM

Üliõpilase e-posti aadress: matimatlik@gmail.com

Juhendaja: Uno Feldschmidt:

Töö vastab kehtivatele nõuetele

.....

(allkiri, kuupäev)

Kaitsmiskomisjoni esimees:

Lubatud kaitsmisele

.....

(nimi, allkiri, kuupäev)

SISUKORD

LÜHIKOKKUVÕTE	3
SISSEJUHATUS	4
1. RIIGIHANGETE OLEMUS JA TÄHTSUS	10
1.1. Riigihangete olemus, tähtsus ja üldpõhimõtted	10
1.2. Riigihanke menetluse osapooled ja liigid	15
2. RIIGIHANGETEGA SEONDUVAD TEOREETILISED PROBLEEMKOHAD	21
2.1. Probleemkohad üldpõhimõtetes	21
2.2. Probleemkohtade kitsamad aspektid	23
3. RIIGIHANGETE PROBLEEMKOHAD PRAKTIKAS	28
3.1. Eesti kohtulahendite analüüs	28
3.1.1. Praktikas esinevad probleemkohad üldpõhimõtete osas	28
3.1.1. Praktikas esinevad spetsiifilised probleemkohad	34
3.2. Euroopa kohtulahendite analüüs	44
3.2.1. Üldpõhimõttelised vaidluskohad Euroopa kohtupraktikas	45
3.2.2. Spetsiifilised probleemkohad Euroopa kohtupraktikas	48
3.3. Järeldused	55
KOKKUVÕTE	59
SUMMARY	64
KASUTATUD ALLIKATE LOETELU	67
LISA	72
Lisa 1. Lihtlitsents	72

LÜHIKOKKUVÕTE

Kolm aastat järjest on jõustunud muudatused riigihangete seaduses. Magistritöö autor leiab, et teema on aktuaalne, kuna riigihangetega seonduvaid probleemkohtasid esineb praktikas siiani ning seetõttu on paslik analüüsida kohtulahendeid, mille tulemusena selguvad praktikas esinevad peamised probleemid. Kohtumenetluste arv on püsinud viimaste aastate jooksul stabiilne.

Magistritöö eesmärgiks on kaardistada riigihangetega seonduvaid probleeme viimase viie aasta (2016-2021) kohtulahendite praktika abil ning välja tuua võimalikud puudused ning seejärel lahendused probleemide ennetamiseks või lahendamiseks. Eesmärgi täitmiseks püstitab töö autor hüpoteesi: riigihangete seaduse muudatused on praktikas vähendanud kohtuvaidluseid. Magistritöö autor püstitab eesmärgi täitmiseks järgmised uurimisülesanded:

1. kaardistada ja süstematiseerida riigihangetega seotud probleemid ja teha nende põhjal järeldusi,
2. analüüsida kohtupraktikat ja rahandusministeeriumi aruandeid ning teha järeldusi ja pakkuda lahendusi riigihangetega seonduvate probleemkohade osas.

Magistritöö kirjutamisel kasutab töö autor kvalitatiivset meetodit, sest autor analüüsib kohtupraktikat, aruandeid, kokkuvõtteid, teadusartikleid ja muud riigihangete problemaatikaga seonduvat kirjandust. Kuna ühe juhtumi uurimisel on mitmeid puuduseid, käsitleb magistritöö autor mitut üksikjuhtumit (kohtulahendid, kokkuvõtted, aruanded) ning analüüsib erinevatele juhtumitele toetudes sarnasusi ja erinevusi.

Analüüsist selgub, et üldpõhimõttelisi vaidluseid oli siiski kohtulahendite hulgas vähe ning pigem on vaidluste sisuks spetsiifilisemad riigihangetega seonduvad probleemkohad. Kuigi viimaste seadusemuudatustega on muudetud riigihangete läbiviimise korda, järelevalvet ja vaidlustamist puudutavaid sätteid, leiab töö autor, et uue seaduse valguses on riigihangetega seonduvaid vaidluseid praktikas vähemaks jäänud, aga seda vaid vähesel määral.

Võtmesõnad: riigihange, riigihankemenetlus, pakkumiste kontroll, riigihanke formaalsus

SISSEJUHATUS

Selleks, et riik või mõni muu avaliku sektori asutus saaks osta tooteid, teenuseid ja ehitustöid, tuleb läbi viia riigihange. Riigihange on ka vajalik avaliku sektori organisatsioonide tegutsemise eesmärkide täitmiseks, mis aitab muuhulgas saavutada horisontaalsed eesmärgid (nt sotsiaalsed või keskkonnaga seonduvad eesmärgid).¹ Eestis reguleerib riigihangetega seonduvat riigihangete seadus, mille eesmärgiks on tagada riigihankemenetluse läbipaistvus, otstarbekus, säästlikkus ja isikute võrdne kohtlemine. Lisaks arvestatakse riigihankemenetluse läbiviimisel erinevate põhimõtetega, mis suunavad menetlust ja menetluses osalemist.

Siiski on riigihangete menetluses, riigihangete kriteeriumite täitmisel ja seaduse rakendamisel praktikas mitmeid probleeme. Enamlevinuteks probleemideks seoses riigihangetega on näiteks menetluse keerukus, pakkujate ja pakkumiste kontrolli puudumine, hooletus dokumentide esitamisel, liigne formaalsus jm. Riigihankemenetlus võib muutuda asjatult keerukaks, samas kontrollitakse pakkujaid ja pakkumisi pinnapealselt. Tihti esitatakse riigihankemenetluses vigaseid dokumente, mistõttu kõrvaldatakse pakkuja riigihankemenetlusest. Magistritöö autori läbiviidud otsingu kohaselt on viimase viie aasta jooksul piisavalt riigihangetega seonduvaid kohtulahendeid, et teha põhjalik analüüs ning üldistavad järeldused.

Kolm aastat järjest on jõustunud seadusemuudatused riigihangete seaduses. Magistritöö autor leiab, et teema on aktuaalne, kuna riigihangetega seonduvaid probleemkohtasid esineb praktikas siiani ning seetõttu on paslik analüüsida kohtulahendeid, mille tulemusena selguvad praktikas esinevad peamised probleemid. Kohtumenetluste arv on püsunud viimaste aastate jooksul stabiilne. Seda kinnitavad ka kohtute statistikad. Näiteks 2016. aastal menetleti esimeses ja teises

¹ Kristensen, H. S., Mosgaard, M. A., Remmen, A. (2020). Circular public procurement practices in Danish municipalities. *Journal of Cleaner Production*, 81, lk 1.

kohtuastmes 57 riigihangetega seonduvat asja.² 2017. aastal menetleti 46 asja³, 2018. aastal 68 asja⁴, 2019. aastal 49 asja⁵ ja 2020. aastal 43 asja⁶. 2021. aasta esimese poolaasta jooksul menetleti 29 riigihangetega seonduvat kohtuasja.⁷ Sealjuures on riigikohus aastatel 2016-2021 teinud 22 riigihanget puudutavat lahendit. Lisaks arutleb magistritöö autor selle üle, kuidas on seadusemuudatused praktikas esinevaid probleemkohtasid leevendanud või lahendanud. Rahandusministeeriumi statistika näitab, et riigihangetega seonduvad probleemid on väga päevakohased.

Varasemalt on riigihangetega seonduvate probleemide teemal kirjutatud mitmeid uurimusi. Näiteks riigihangete läbiviimist ja sellega seonduvaid probleeme uuris M. Unt 2002. aastal. M. Unt'i uurimus analüüsis ka riigihangete seaduse võimalikke puuduseid, mis menetluse läbiviimist takistavad.⁸ Kitsamalt on riigihangetega seonduvaid probleemkohtasid 2010. aastal uurinud ka P. Pukk, täpsemalt pakkujate ja taotlejate kvalifitseerimist riigihangete menetlusse. Uurimuses keskenduti pakkujate ja taotlejate kvalifitseerimiskohtadele ning nendega seonduvatele probleemkohtadele.⁹ Riigihangete õiguslikke ja praktilise probleeme uuris 2011. aastal I. Grusdam.¹⁰ R. Heidmets uuris 2015. aastal riigihangete probleeme riigihangete seaduse § 39 lg 4

² *Esimese ja teise astme kohtute menetlusstatistika 2016.a koondandmed.* (2016). Eesti kohtud. Kättesaadav: https://www.kohus.ee/sites/www.kohus.ee/files/elfinder/dokumendid/2016.a_menetlusstatistika_koond_0.pdf, 25. oktoober 2021.

³ *Esimese ja teise astme kohtute menetlusstatistika 2017.a koondandmed.* (2017). Eesti kohtud. Kättesaadav: https://www.kohus.ee/sites/www.kohus.ee/files/elfinder/dokumendid/i_ia_ii_astme_kohtute_2017.a_statistilised_koondandmed.pdf, 25. oktoober 2021.

⁴ *Esimese ja teise astme kohtute menetlusstatistika 2018.a koondandmed.* (2018). Eesti kohtud. Kättesaadav: https://www.kohus.ee/sites/www.kohus.ee/files/elfinder/dokumendid/i_ia_ii_astme_kohtute_2018.a_statistilised_koondandmed.pdf, 25. oktoober 2021.

⁵ *Esimese ja teise astme kohtute menetlusstatistika 2019.a koondandmed.* (2019). Eesti kohtud. Kättesaadav: https://www.kohus.ee/sites/www.kohus.ee/files/elfinder/dokumendid/i_ia_ii_astme_kohtute_menetlusstatistika_2019.a.pdf, 25. oktoober 2021.

⁶ *Esimese ja teise astme kohtute menetlusstatistika 2020.a koondandmed.* (2020). Eesti kohtud. Kättesaadav: <https://www.kohus.ee/sites/www.kohus.ee/files/elfinder/I%20ja%20II%20astme%20kohtute%202020.a%20menetlusstatistika.pdf>, 25. oktoober 2021.

⁷ *Esimese ja teise astme kohtute menetlusstatistika koondandmed 2021. a I pa jooksul.* (2021). Eesti Kohtud. Kättesaadav: https://www.kohus.ee/sites/www.kohus.ee/files/elfinder/dokumendid/i_ia_ii_astme_kohtute_2021.a_i_pa_menetlusstatistika.pdf, 25. oktoober 2021.

⁸ Unt, M. (2002). *Riigihanked, nende läbiviimine ja läbiviimisel tekkinud probleemid.* (Lõputöö) Sisekaitseakadeemia Halduskolledž, Tallinn.

⁹ Pukk, P. (2010). *Pakkujate ja taotlejate kvalifitseerimine riigihangete menetluses.* (Lõputöö). Sisekaitseakadeemia Halduskolledž, Tallinn.

¹⁰ Grusdam, I. (2011). *Majanduslikult soodne riigihange: õiguslikke ja praktilisi probleeme.* (Bakalaureusetöö). Tartu Ülikooli õigusteaduskond, riigi- ja haldusõiguse õppetool, Tartu.

aspektist ehk millised probleemid esinevad nimetatud paragrahvi tõlgendamisel ja millised on võimalikud lahendused uute riigihangete direktiivide valguses.¹¹

M. Salundi uuris 2018. aastal riigihangete läbiviimisel hindamiskriteeriumite määratlemise probleeme.¹² R. Heidmets uuris ka 2018. aastal riigihangete teemat, täpsemalt liitlasvägede kiireloomuliste vajaduste aspektist riigihangete seaduse rakendamise problemaatikat.¹³ Nagu näha, on riigihangete teemasid uuritud kitsamast aspektist ja süvitsi, tuues välja võimalikud probleemkohad ja nende lahendused. Autorile teadaolevalt ei ole kohtupraktikat süvitsi analüüsitud, mis samuti kinnitab magistritöö aktuaalsust. Kuna riigihangetega seonduvate üldiste ja põhimõtteliste probleemide uurimisest on möödunud pea 20 aastat, on magistritöö autori arvates aktuaalne uurida praegu esinevaid riigihangete probleemkohtasid.

Magistritöö eesmärgiks on kaardistada riigihangetega seonduvaid probleeme viimase viie aasta (2016-2021) kohtulahendite praktika abil ning välja tuua võimalikud puudused ning seejärel lahendused probleemide ennetamiseks või lahendamiseks. Eesmärgi täitmiseks püstitas töö autor hüpoteesi: **riigihangete seaduse muudatused on praktikas vähendanud kohtuvaidluseid.** Eelnevale toetudes on magistritöö autor püstitanud järgmised uurimisülesanded:

3. kaardistada ja süstematiseerida riigihangetega seotud probleemid ja teha nende põhjal järeldusi,
4. analüüsida kohtupraktikat ja rahandusministeeriumi aruandeid ning teha järeldusi ja pakkuda lahendusi riigihangetega seonduvate probleemkohade osas.

Magistritöö kirjutamisel kasutatakse kvalitatiivset meetodit, sest analüüsitakse kohtupraktikat, aruandeid, kokkuvõtteid, teadusartikleid ja muud riigihangete problemaatikaga seonduvat kirjandust. Magistritöö autor välistas kvantitatiivse meetodi, kuna arvandmeid kasutatakse vähe ning peamised järeldused pole arvuliselt mõõdetavad.¹⁴ Kvalitatiivse meetodi keskmeks on süvaanalüüsi läbiviimine. Magistritöös analüüsitakse süvitsi riigihangetega seonduvaid probleemkohtasid nii teoorias kui praktikas. Magistritöö autor kasutab töö empiirilise osa

¹¹ Heidmets, R. (2015). *Riigihangete seaduse § 39 lg 4 tõlgendamise problemaatika ja võimalikud lahendused uute riigihanke direktiivide valguses.* (Bakalaureusetöö). Tallinna Tehnikaülikool, majandusõiguse õppetool, Tallinn.

¹² Salundi, M. (2018). *Probleemid hindamiskriteeriumite määratlemisel riigihangete läbiviimisel.* (Lõputöö). Sisekaitseakadeemia Halduskolledž, Tallinn.

¹³ Heidmets, R. (2018). *Riigihangete seaduse rakendamise problemaatika liitlasvägede kiireloomuliste ja ettenägematute vajaduste kontekstis.* (Magistritöö). Tallinna Tehnikaülikool, majandusteaduskond, õiguse instituut, Tallinn.

¹⁴ Laherand, M-L. (2008). *Kvalitatiivne uurimisviis.* Tallinn, lk 6.

koostamisel enamasti kohtupraktikat (nii Eesti kui ka Euroopa), kui ka Rahandusministeeriumi aruandeid ja kokkuvõtteid, mistõttu on tegemist juhtumiuuringuga. Kohtulahendite alla kuuluvad kõik alates 2016. aasta Riigikohtu lahendid, kui ka madalama astme kohtute ja Euroopa kohtu lahendid. Järeldusi tehakse kohtulahendite analüüsi tulemuste põhjal.¹⁵

Ühe juhtumi uurimisel on mitmeid puuduseid, mistõttu käsitletakse magistritöös mitut üksikjuhtumit (kohtulahendid, kokkuvõtted, aruanded) ning analüüsitakse erinevatele juhtumitele toetudes sarnasusi ja erinevusi. Kohtulahenditest ja ka muudest allikatest saadud informatsiooni analüüs viiakse läbi juhtumeid läbivalt (inglise keeles *cross-case analysis*).¹⁶ Juhtumite läbivalt uurimine on magistritöö autori arvates vajalik, sest keskendutakse erinevate juhtumite sarnasuste väljaselgitamisele.

Magistritöö autori läbiviidud otsingu kohaselt on viimase viie aasta jooksul piisavalt riigihangetega seonduvaid kohtulahendeid, et teha põhjalik analüüs ning üldistavad järeldused. Lisaks kohtulahendite analüüsile saab magistritöö autor toetuda ka Rahandusministeeriumi poolt koostatud kokkuvõtetele. Kokkuvõtetes on välja toodud peamised kohtute seisukohad riigihangete teemal. Magistritöö autor kasutab ka Rahandusministeeriumi statistikat riigihangete valdkonnas, näiteks riikliku järelevalve tegevusi, riigihangete registri tegevusi ja statistilise ülevaate andmeid.

Kohtuotsuseid on tehtud näiteks riigihangete põhimõtete küsimustes, mida illustreerib 5. novembri 2020 lahend. Selles rõhutas Riigikohus Euroopa Kohtu seisukohta, mille kohaselt on tehnilise kirjelduse koostamisel oluline võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise ja läbipaistvuse põhimõtted. Seetõttu ei tohiks tehnilised kirjeldused olla liiga täpsed, sest see viitab ettevõtte eelistamisele.¹⁷ Riigikohtus on vaidlusi ka hankelepingu kehtivuse osas, kus näiteks ühel juhul tuvastati tühisus ning tekkis vabaturu olukord ning näiteks teisel juhul tühistati hankeleping ooteaja rikkumise tõttu.¹⁸ Kohtulahendite analüüsi eesmärgiks on kaardistada erinevad riigihangetega seonduvad probleemkohad.

¹⁵ Virkus, S. (2010). *Induktsioon ja deduktsioon*. Kättesaadav:

https://www.tlu.ee/~sirvir/Infootsingu%20teooria/Infokaitumise,%20info%20hankimise%20ja%20%20otsingu%20ning%20infopadevuse%20uurimise%20meetodid/induktsioon_ja_deduktsioon.html, 22. september 2021.

¹⁶ Strömpl, J. (2021). *Juhtumiuurimus*. Kättesaadav: <http://samm.ut.ee/juhtumiuurimus>, 20. september 2021.

¹⁷ Vt RKKKo 3-20-718/28.

¹⁸ Vt RKKKo 3-17-1410/77 ja RKKKo 3-3-1-92-16.

Kohtulahendite otsinguks kasutab magistritöö autor Riigi Teataja otsingusüsteemi, lisaks kasutab magistritöö autor ka Rahandusministeeriumi riigihangete teemalisi kokkuvõtteid Euroopa kohtu kohta. Riigi Teataja lehel kasutab magistritöö autor kohtulahendite liigitust, mis annab hea ülevaate riigihangetega seonduvatest kohtulahenditest. Võttes liigituste all eraldi lahti „haldusõigus“ ja sealt „riigihange“, leiab mitmeid alapealkirjasid, mis sobivad magistritöö analüüsi jaoks. Lisaks leidis magistritöö autor vajalikke kohtulahendeid ka teisest otsingumootorist, täpsemalt Riigi Teataja halduskohtumenetluse otsingust. Kohtulahendite leidmiseks sisestas magistritöö autor otsingusse erinevad märksõnad, nt „riigihankemenetlus“, „riigihange“ jms, mis aitasid vajalikke lahendeid leida. Otsingu lisatingimuseks oli lahendi kuupäev alates „01.01.2016“. Magistritöö autor valis vahemikuks viimased viis aastat, sest selle aja jooksul on tehtud piisavalt lahendeid, et tagada analüüsi asjakohasus ning töö autor rõhutab eelkõige uute lahendite uurimist.

Kohtulahendite analüüsimiseks kasutas magistritöö autor dokumendianalüüsi. Lisaks kasutati ka kvalitatiivset sisuanalüüsi, mille eesmärgiks on teooriate ja muude uurimistulemuste üle arutlemine. See annab võimaluse teoreetilisi aluseid omavahel võrrelda.¹⁹ Analüüsis toetus magistritöö autor varasematele uuringutele, et võrrelda kohtulahendite abil praktika ja teooria sarnasust ning millised riigihangetega seonduvad probleemkohad on endiselt aktuaalsed ja millised on probleemkohtade ennetamise või lahendamise võimalused.

Magistritöö esimeses peatükis luuakse piisav taust mõistmaks, milleks on riigihankeid vaja ning milles seisneb nende olemus. Lisaks toob magistritöö autor välja riigihangete korraldamisega seonduvad üldpõhimõtted. Peatüki teises osas käsitletakse riigihangete liike ning milles seisneb riigihangete tähtsus. Lisaks avab esimene peatükk, kes osalevad riigihankemenetluses ning millised on nende rollid. Põgusalt käsitletakse ka hankemenetlust.

Teine peatükk on teoreetiliste probleemkohtade analüüs ehk toetutakse erialases kirjanduses (nii eestikeelsetest kui ka võõrkeelsetest allikatest) välja toodud riigihangetega seonduvatele probleemkohtadele. Ka teine peatükk on jaotatud kaheks, kus esimeses pooles tuuakse välja üldpõhimõttelised probleemkohad ning peatüki teises pooles keskendutakse pigem probleemidele kitsas tähenduses ehk spetsiifilistele probleemidele. See annab võimaluse jälgida, millised on üldised probleemid ja samas, millised spetsiifilised probleemid riigihangete teemal eksisteerivad.

¹⁹ Laherand, 2008, *supra nota* 14, lk 7.

Kolmas ja magistritöö autori arvates kõige olulisem peatükk keskendub kohtupraktikale ja Rahandusministeeriumi kokkuvõtetele alates 2016. aastast. Nendest lähtuvalt kaardistab magistritöö autor, millised riigihangetega seonduvad probleemid praktikas esinevad. Sellest tulenevalt on magistritöö autoril võimalus välja pakkuda meetmeid riigihangetega seonduvate probleemide ennetamiseks või lahendamiseks.

Magistritöö on suunatud eelkõige riigihangetega igapäevaselt kokku puutuvatele isikutele, kui ka kõikidele huvilistele, kes soovivad nimetatud teemal silmaringi laiendada. Magistritöö omab õiguslikku väärtust, sest pea 20 aasta jooksul ei ole sarnast analüüsi läbi viidud. Käesolevat teemat saab edaspidi ka süvitsi uurida, keskendudes ainult üldpõhimõtteliste probleemkohtadele või valides väga spetsiifilised probleemkohad. Lisaks võiks sarnast uurimust läbi viia iga aasta, analüüsima, kuidas on riigihangete seaduses tehtavad muudatused mõjutanud riigihangetega seonduvate probleemkohtade statistikat.

1. RIIGIHANGETE OLEMUS JA TÄHTSUS

Riigihangete korraldamist reguleerib Eestis riigihangete seadus²⁰. Seadus reguleerib riigihankes osalejate õiguseid ja kohustusi, kuidas teostatakse järelevalvet, millised on riigihanke menetluse vaidlustamise alused ja millised on tagajärjed, kui reegleid rikutakse.²¹ Riigihangete regulatsioon lähtub Eestis suures osas Euroopa Liidu direktiividest.²² Käesolev peatükk on tutvustavat laadi ja seega kui sissejuhatus riigihangete temaatikasse. Peatüki eesmärgiks on magistritöö teema paremaks mõistmiseks luua taust ning käsitleda riigihangete olemust ja tähtsust, st milleks on riigihankeid vaja ning välja tuua ka riigihangete korraldamisega seonduvad üldpõhimõtted. Lisaks käsitletakse riigihanke menetluse liike ja osapooli.

1.1. Riigihangete olemus, tähtsus ja üldpõhimõtted

Riigihanke tähtsus seisneb selles, et see on vajalik avaliku sektori organisatsioonide tegutsemise eesmärkide täitmiseks ehk tähendab avaliku sektori organisatsiooni poolt toodete ja teenuste soetamist. Riigihange võib olla ka abivahend horisontaalsete eesmärkide (nt sotsiaalsete või keskkonnaga seonduvate eesmärkide) saavutamiseks.²³ A. S. Patrucco, D. Luzzini ja S. Ronchi defineerivad riigihanget kui üldist protsessi, mille abil omandatakse kaupad, ehitustöid ja teenuseid. Protsess hõlmab kõiki aspekte, alates vajaduste väljaselgitamisest, ressursside valikust, lepingu ettevalmistamisest ja sõlmimisest, lõpetades lepingu haldamisega.²⁴ K. Engelbrekti järgi on riigihange kui valitsuse võimas vahend, mille eesmärk on efektiivsuse tõstmine ja kulutuste vähendamine, sisaldades strateegiat, poliitikat, meetodeid, protseduure, personali ja muud vajalikku teavet.²⁵ Rahandusministeeriumi definitsiooni kohaselt on riigihange „ostu sooritamine

²⁰ RHS. RT I, 08.07.2020, 8.

²¹ RHS. RT I, 08.07.2020, 8.

²² Rahandusministeerium. (2021). *Riigihangete valdkonna 2020. aasta ülevaade*, lk 6. Kättesaadav: https://www.rahandusministeerium.ee/system/files/force/document/files/riigihangete_valdkonna_2020._aasta_ulev_aade.pdf?download=1, 10. oktoober 2021.

²³ Kristensen jt, *supra nota* 1, lk 1.

²⁴ Patrucco, A. S., Luzzini, D., & Ronchi, S. (2017). Research perspectives on public procurement: Content analysis of 14 years of publications in the journal of public procurement. *Journal of Public Procurement*, 17(2), lk 230.

²⁵ Engelbrekt, K. (2011). EU Enlargement and the Emboldening of Institutional Integrity in Central and Eastern Europe: The “Tough Test” of Public Procurement. *European Law Journal*, 17(2), lk 231.

riigi või mõne (reeglina) avaliku sektori asutuse poolt seaduses määratletud (riigihanke menetluse) reeglistikku järgides.²⁶ Magistritöö autor järeldab eelnevast, et riigihange on keeruline, kõiki aspekte arvestav protsess, mille abil ostab avalik sektor toodet, tööd või teenust, millel on võimalikult vähene mõju keskkonnale.

Riigihanked mõjutavad erinevaid aspekte, alates sõidukitest, tervisetoodetest, materjalidest kuni energiasüsteemide hankimise ja nõustamisteenuseni. Kõikide aspektidega arvestamine moodustab strateegilise protsessi, mille puhul arvestatakse erinevate riigihangete põhimõtetega.²⁷ Eestis reguleerib riigihangete menetluse läbiviimist riigihangete seadus²⁸. Riigihangete seaduse eesmärgiks on tagada hankija rahaliste vahendite läbipaistev, otstarbekas ja säästlik kasutamine, isikute võrdne kohtlemine ning riigihankel konkurentsi efektiivne kasutamine.²⁹ Lisaks arvestatakse riigihangete planeerimisel ja korraldamisel sotsiaalsete kaalutluste, innovaatiliste ja keskkonnasäästlike lahendustega.³⁰ Sotsiaalsed kaalutlused hõlmavad näiteks töötuid, praktikante jne. Lisaks jaotatakse suured riigihanked väiksemateks osadeks, et rohkem ettevõtteid saaks majandusse panustada. H. S. Kristensen jt on täheldanud, et majanduslikke kaalutlusi hõlmavad riigihankemenetlused on keerulisemad kui keskkonnasäästlike lahendusi arvestavad riigihanked, põhjendades, et esimese puhul arvestatakse suurema ringi pakkujate ja hankijatega, mistõttu kaasatakse rohkem osalejaid.³¹

Ka riigihangete seaduses on loetletud riigihangete korraldamise üldpõhimõtted ning neid on viis:

1. hankija tegutseb riigihanke korraldamisel läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt³²;
2. hankija kohtleb kõiki isikuid võrdselt ja jälgib, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud³³;

²⁶ *Riigihangete poliitika.* (2021). Rahandusministeerium. Kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/riigihangete-poliitika>, 12. oktoober 2021.

²⁷ Graells, A. S. (2015). *Public procurement and the EU competition rules.* Oxford and Portland: Hart Publishing Ltd, lk 23.

²⁸ RHS. RT I, 08.07.2020, 8.

²⁹ Vt RHS, § 2 lg 1.

³⁰ Vt RHS, § 2 lg 2.

³¹ Kristensen jt, *supra nota* 1, lk 2.

³² Vt RHS § 3 lg 1.

³³ Vt RHS § 3 lg 2.

3. hankija tagab konkurentsi efektiivse ärakasutamise riigihankel, kusjuures avalik-õigusliku juriidilise isiku või avalikke vahendeid kasutava eraõigusliku isiku osalemine riigihankes ei tohi moonutada konkurentsi tema poolt avalike vahendite kasutamise tõttu³⁴;
4. hankija väldib konkurentsi kahjustavat huvide konflikti³⁵;
5. hankija kasutab rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt, sõlmib hankelepingu parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte alusel ning viib riigihanke läbi mõistliku aja jooksul³⁶.

Riigihankestrateegia määratlemisel eristatakse ka väliseid tegureid ja sisestrategieid. Välised tegurid hõlmavad viit peamist aspekti: hankijate ostuotsused, tarneahela struktuur, ostukategooria strateegia, protsessi strateegia ja lepingute sõlmimise aspekt. Riigihanke erinevad tasandid tuleks kooskõlastada horisontaalselt ja vertikaalselt. Horisontaalne kooskõlastamine tähendab, et riigihange tuleks viia koosõlla organisatsiooni teiste osakondade funktsionaalsete strateegiatega. Vertikaalne kooskõlastamine tähendab, et riigihange kooskõlastatakse laiemate poliitiliste eesmärkidega, mida on võimalik riigihangete abil saavutada.³⁷

Lisaks arvestatakse riigihangete läbiviimisel horisontaalse kooskõlastamise põhimõtetega, mille hulka kuuluvad H. S. Kristenseni jt kohaselt keskkonnasäästlik riigihange (ingl k *green public procurement* ehk GPP), jätkusuutlik riigihange (ingl k *sustainable public procurement*), innovatiivne riigihange (ingl k *innovation procurement*) ja ringhange (ingl k *circular public procurement*).³⁸

Riigihangete lepingute sõlmimisel arvestatakse enamasti kahe asjaoluga³⁹:

- pakkujaga, kes tegi kõige madalama pakkumise ja
- pakkujaga, kellel on kõige keskkonnasäästlikum lahendus.

Keskkonnasäästliku riigihanget defineeritakse kui protsessi, mille käigus püüavad riigiasutused hankida kaupu, töid ja teenuseid, millel on võimalikult väike ökojalajalg ja keskkonnamõju võrreldes teiste kaupade, tööde ja teenustega.⁴⁰ Keskkonnasäästlike riigihangete puhul

³⁴ Vt RHS § 3 lg 3.

³⁵ Vt RHS § 3 lg 4.

³⁶ Vt RHS § 3 lg 5.

³⁷ Patrucco jt, *supra nota* 24, lk 250.

³⁸ Kristensen jt, *supra nota* 1, lk 2.

³⁹ Detelj, K., Hribernik, T. M., Pihir, I. (2015) "Measuring Public Procurement for Innovation on the Country Level and the Role of ICT Support." *JIOS*, 39(1), lk 26.

⁴⁰ Kristensen jt, *supra nota* 1, lk 2.

arvestatakse keskkonda mõjutavate näitajate osakaaluga ehk mida vähem on mõjutajaid, seda väiksem on negatiivne mõju keskkonnale.⁴¹ Kui hankija peab vajalikuks kehtestada keskkonnasäästlikud tingimused, tuleb tal minimaalsed nõuded määrata tehnilises kirjelduses. Lähtudes keskkonnasäästlikusest, võib hankija rohkem punkte anda sellele pakkujale, kellel on esitatud miinimumnõuetest rangemad keskkonnanõuded.⁴² Keskkonnasäästlike kriteeriumite hindamisel arvestatakse näiteks sõidukite ja masinate energiatarbimist, pikka kasutusaega, taaskasutusele võtmise võimalust jne.⁴³

Jätkusuutliku riigihanke põhijooneks on keskkonnakriteeriumitega arvestamine, mille eesmärgiks on keskkonnasäästlike lahenduste ja toodete kasutuselevõtu suurendamine, mis aitab arendada GPP jaoks sobilikke tooteid, muutes neid lõpuks turustandardiks.⁴⁴ Jätkusuutlikkus väljendub eelkõige jätkusuutlikus ja säästlikus tarbimises, st et tooted ja teenused on võimalikult jätkusuutlikud, avaldades võimalikult vähe keskkonnamõju ja andes positiivseid sotsiaalseid lahendusi.⁴⁵ Ka jätkusuutlikkuse kriteeriumid sätestatakse tehnilises kirjelduses. Jätkusuutliku hanke abil saavad avaliku sektori organisatsioonid integreerida tarneahelasse jätkusuutlikkuse põhimõtteid, mis suures määras võiks saada uueks tavaks. Seega on tuleviku eesmärgiks tõsta jätkusuutlike hangete osakaalu ja investeerida jätkusuutlikkuse poliitikusse, et suurendada pikas perspektiivis elujõulisust.⁴⁶ Jätkusuutlike riigihangete strateegiad põhinevad tuleviku ressursside nappusel, arenevate turgude uuendusliku nõudlusel, kuludest tingitud surve ning energiatarbimise ja jäätmete vähendamise soovil.⁴⁷

Innovatsioonihange hõlmab innovaatilisi lahendusi ja koostööd innovatsiooni viljelevate organisatsioonidega. Koos töötatakse välja või hangitakse uuenduslikke lahendusi, et lahendada avalikus sektoris tekkinud probleem.⁴⁸ Kuna riigihanked on detailsete kirjeldustega ja neis on ka protsessi kirjeldus paika pandud, siis soodustavad avaliku sektori riigihanked vähem paindlikke ja

⁴¹ Cheng, W., Appolloni, A., D'Amato, A., & Zhu, Q. (2018). Green Public Procurement, missing concepts and future trends – A critical review. *Journal of Cleaner Production*, 176, lk 771.

⁴² Rainville, A. (2017). Standards in green public procurement – A framework to enhance innovation. *Journal of Cleaner Production*, 167, lk 1031.

⁴³ Sparrevik, M., Wangen, H. F., Fet, A. M., & De Boer, L. (2018). Green public procurement – A case study of an innovative building project in Norway. *Journal of Cleaner Production*, 188, lk 880.

⁴⁴ Kristensen jt, *supra nota* 1, lk 2.

⁴⁵ Rainville, *supra nota* 42, lk 1031.

⁴⁶ Cheng jt, *supra nota* 41, lk 773.

⁴⁷ Grandia, J., & Voncken, D. (2019). Sustainable Public Procurement: The Impact of Ability, Motivation, and Opportunity on the Implementation of Different Types of Sustainable Public Procurement. *Sustainability*, 11(19), lk 3.

⁴⁸ Kristensen jt, *supra nota* 1, lk 2.

vähem tehnika arendamist nõudvaid pakkumisi.⁴⁹ Ka H. De Vries, V. Bekkers ja L. Tummers leidsid, et innovaatilisi hankeid ei kasutatud 2015. aastal palju ning keskenduti pakumistele, mis ehk ei ole niivõrd keskkonnasäästlikud ja innovaatilised.⁵⁰ Viimastel aastatel on muutunud tavaks kasutada riigihangetes innovaatilisi lahendusi, mistõttu on avalikul sektoril suurem panus majanduse arendamisele innovaativuse aspektist kui mõnel muul sektoril.⁵¹ Innovaatiliste lahenduste kasutamine riigihankes tõstab riigi üldist innovaativuse taset maailmapildis.⁵²

Eesti innovatsioonipoliitikat on arendatud alates 2000. aastate keskpaigast, kuid domineerivad pakumistega seotud meetmed ning innovaatilisi lahendusi on vaid mõnes hankes.⁵³ Eesti turustruktuuris domineerivad sektorid, mille lisandväärtus on suhteliselt madal. See tähendab, et turul tekib olulisi probleeme uutele keerukamatele nõudmistele reageerimisel. Kuigi Eestis on mitmeid innovaativisi tööstussektoreid, on innovatsioonipõhiste riigihangete arv vähenenud.⁵⁴

Alates 2021. aastast toetab Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus (EAS) innovatsiooni hoogustamist, toetades innovatsiooni edendavaid hankeid. Sealjuures ei pea hankes osalemine viima hankeni, vaid toetatakse innovatsiooni arendamise eesmärgil ka nõ poolikuid projekte. Toetusega saab innovaativise toote, teenuse või lahendust hankida, protsess võib sisaldada ideekavandi, teostatavusuuringu, rakendusuuuringu ja tootearenduse hankimist.⁵⁵

Ringhanked on kui protsessid, mille käigus riigiasutused ostavad tooteid, töid või teenuseid, mille eesmärgiks on aidata tarneahela suletud energia- ja materjaliahelaid, minimeerides ja vältides negatiivset keskkonnamõju ja jäätmete tekitamist.⁵⁶ Euroopa Komisjon on öelnud, et „ringhanget võib vaadelda kui protsessi, kus avaliku sektori organisatsioonid ostavad töid, tooteid ja teenuseid, mis panustavad ringsete energia- ja materjalivoogude kujundamisse tarneahelas, samal ajal vähendades ja parematel juhtudel ka vältides negatiivseid keskkonnamõjusid ning jäätme teket

⁴⁹ Balter, B. J. (2011) "Towards a More Agile Government. The Case for Rebooting Federal IT Procurement." *Public Contract Law Journal*, 41(1), lk 155.

⁵⁰ De Vries, H., Bekkers, V., Tummers, L. (2015) "Innovation in the public sector: a systematic review and future research agenda". *Public Administration*, 94(1), lk 161.

⁵¹ Kristensen jt, *supra nota* 1, lk 4.

⁵² Detelj jt, *supra nota* 39, lk 22.

⁵³ Lember, V., Kalvet, T. (2014) "Estonia: Public procurement, Innovation and 'No Policy' Policy." In Lember, V., Kattel, R., Kalvet, T. (eds.) *Public Procurement, Innovation and Policy: International Perspectives*. Heidelberg: Springer, lk 127.

⁵⁴ *Ibid.*, lk 145.

⁵⁵ *Innovatsiooni edendavate hangete toetamine*. Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus. Kättesaadav: <https://www.eas.ee/teenus/innovatsiooni-edendavate-hangete-toetamine/>, 14. oktoober 2021.

⁵⁶ Kristensen jt, *supra nota* 1, lk 2.

kogu olelusringi jooksul.⁵⁷ Ringhanke puhul kasutatakse keskkonnahoidlikke tooteid/teenuseid, uusi tooteid või ringsete teenuste arendamist, sealjuures lähtutakse taaskasutuse (taaskasutatav materjal, ümberehitatav või uuendatav toode) ja rentimise võimalustest.⁵⁸

Käesolevas alapeatükis defineeris töö autor erinevate käsitluste abil riigihanke mõiste ning tõi välja erinevad põhimõtted, mis mõjutavad riigihankemenetlust. Riigihange on keeruline, kõiki aspekte arvestav protsess, mille abil ostab avalik sektor toodet, tööd või teenust, millel on võimalikult vähene mõju keskkonnale. Selle tähtsus avalikule sektorile on märkimisväärne, sest riigihanketa ei saaks avalik sektor tooteid, teenuseid ja töid soetada. Kogu riigihankemenetluse protsessi mõjutavad omavahelises seoses olevad erinevad aspektid ja põhimõtted. Eelkõige on riigihankes märksõnaks keskkonnasõbralikkus ja -säästlikkus, mis viljelevad jätkusuutlikkust, ringmajandust ja innovaatilisust. Riigihangete seaduse kohaselt peab riigihange olema läbipaistev, võrdsuse põhimõttest lähtuv, konkurentsivõimeline ja säästlik. Esimene alapeatükk aitab kaasa magistritöö eesmärgi täimisele, sest loob tausta ja teadmised riigihankeid mõjutavatest põhimõtetest, mille probleemkohtasid on käsitletud töö teises osas.

1.2. Riigihanke menetluse osapooled ja liigid

Riigihankemenetluse osapoolteks on hankija (eristatakse ka avaliku sektori hankijat ja võrgustikusektori hankijat)⁵⁹, pakkuja ja taotleja.

RHS mõttes on hankija avaliku sektori osa, milleks võib olla riik või riigiasutus, kohaliku omavalitsuse üksus/asutus või üksuse ühendus või mõni muu avalik-õiguslik juriidiline isik (nt mittetulundusühing) või selle asutus.⁶⁰ Lisaks võib hankija olla ka sihtasutus ja eraõiguslik juriidiline isik, mille ülesandeks on oma põhi- või kõrvaltegevusega täita ülesannet avalikes huvides.⁶¹ Võrgustikusektori hankija on võrgustikusektoris avaliku sektori hankija; isik, kellele on

⁵⁷ European Commission. (2017). *Public Procurement for a Circular Economy: good practice and guidance*. Kättesaadav: https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/Public_procurement_circular_economy_brochure.pdf, 13. oktoober 2021.

⁵⁸ Kristensen jt, *supra nota* 1, lk 4.

⁵⁹ Vt RHS § 5 lg 1.

⁶⁰ Vt RHS § 5 lg 2 punktid 1-3.

⁶¹ Vt RHS § 5 lg 2 punktid 4-5.

haldusakti või -lepinguga antud eriõigus tegutseda võrgustikusektoris või äriühing, millest rohkem kui poole osa- või aktsiakapitalist määravad otseselt või kaudselt avaliku sektori hankijad.⁶²

Hankijad kujundavad ja alustavad riigihanke menetlust, seega on hankijal oluline läbi mõelda, kuidas tema esitatud nõuded aitavad riigihanke täitmisele kaasa.⁶³ Hankija on riigihanke menetluses ka see pool, kes määrab kasutatavad põhimõtted ning näiteks horisontaalsete eesmärkida kaasamine võimaldab ellu viia poliitikat, millega mõjutab oma väärtushinnangute abil tarneahelat ja ka ühiskonda laiemalt.⁶⁴ Hankijatel on oluline roll ka põhjendamisel, miks otsustati ühe või teise pakkuja kasuks. Seega tuleb neil vastutustundlikult koostada hindamisaruanne ja alles hoida informatsiooni iga lepingu kohta, et piisavalt ja detailselt põhjendada pakkujate valimisel ja lepingute sõlmimise otsuseid.⁶⁵

Riigihanke menetluse teiseks pooleks on pakkuja ja taotleja. Pakkuja on isik, kes on esitanud hankemenetluses pakkumuse või esialgse pakkumuse.⁶⁶ Taotleja on isik, kes on esitanud hankijale hankemenetluses osalemise taotluse piiratud hankemenetluses, väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetluses või võistlevas dialoogis.⁶⁷ Ettevõtted võivad esitada nii pakkumise, esialgse pakkumise kui ka ühistaotluse⁶⁸, sealjuures peavad ühispakkujad või ühistaotlejad valima endi seast volitatud esindaja, kes sõlmib hankelepingu ja teeb sellega seonduvaid toiminguid⁶⁹. Ühispakkumusi esitatakse tavaliselt siis, kui tervet hankelepingut ei suudeta üksi täita.⁷⁰

Kuna hankija kujundab ja algatab riigihanke menetluse, siis ei saa pakkuja esitada enda poolt muudatusi riigihankes esitatud tingimuste kohta, mille kohta ei ole hankija pakkuja pakkumust küsinud.⁷¹ Seega peab pakkuja esitama pakkumise tuginedes vaid hankedokumendis sisalduvale

⁶² Vt RHS § 5 lg 3.

⁶³ *Riigihankeõigus eile, täna ja homme. Müüdid ja tegelikkus.* (2019). Juridica. Kättesaadav: https://www.juridica.ee/article_full.php?uri=2019_6_vestlusring_riigihanke_igus_eile_t_na_ja_homme_m_did_ja_t_egelikkus_&pdf=1, 19. september 2021, lk 441.

⁶⁴ *Ibid.*, lk 445.

⁶⁵ Rainville, *supra nota* 42, lk 1031.

⁶⁶ Vt RHS § 7 lg 1.

⁶⁷ Vt RHS § 7 lg 2.

⁶⁸ Vt RHS § 7 lg 4.

⁶⁹ Vt RHS § 7 lg 5.

⁷⁰ Rahandusministeerium. (2014). Riigihangete juhised, lk 145. Kättesaadav: https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/Riigihangete_poliitika/juhised/1_riigihangete_juhis.pdf, 12. oktoober 2021.

⁷¹ *Ibid.*, lk 18.

informatsioonile.⁷² Rahandusministeerium on märkinud, et „hankija peab kontrollima, et taotleja või pakkuja majanduslik ja finantsseisund ning tehniline ja kutsealane pädevus vastavad hankija poolt hanketeates seatud kvalifitseerimise tingimustele. Kvalifitseerimise tingimused peavad olema seotud hankelepingu esemega ning sellega proportsionaalsed.“⁷³

Riigihangete läbiviimisel rakendatakse erinevaid protsesse ehk kasutatakse erinevaid hankemenetluse liike. Euroopa Liidu legislatsioon sätestab neli põhilist riigihanke protsessi⁷⁴:

- avatud protsess, kus iga organisatsioon saab teha pakkumise;
- piiratud protsess, kus iga organisatsioon saab taotleda luba osaleda riigihankes, kuid ainult valitud arv kinnitatakse ja saavad pakkumise teha;
- läbirääkimistega protsess, kus lähenetakse kindlatele pakkujatele ja arutatakse riigihanke tingimuste üle;
- võistlev dialoog, kus hankija suhtleb erinevate pakkujatega ning arutamise käigus kitsendab pakkujate ringi.

Riigihangete seadus sätestab järgmised hankemenetluse liigid⁷⁵:

- avatud hankemenetlus;
- piiratud hankemenetlus;
- väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetlus;
- väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetlus;
- võistlev dialoog.

Eelneva kahe loetelu võrdlemisel saab täheldada, et Eesti ja Euroopa Liidu riigihankemenetluse vormid on sarnased, erinevusega, et Eesti riigihankemenetlus võimaldab nii väljakuulutamisega kui ka väljakuulutamisetä läbirääkimistega menetlust. RHS kohaselt peab hankija korraldama hankemenetluse avatud või piiratud vormis, kui seadus ei sätesta teisiti.⁷⁶ Järgnevalt käsitleb magistritöö autor lühidalt eelnevalt nimetatud hankemenetluse vorme.

⁷² *Ibid.*, lk 19.

⁷³ Rahandusministeerium, *supra nota* 70, lk 138.

⁷⁴ Detelj jt, *supra nota* 39, lk 26.

⁷⁵ Vt RHS §§ 51-56; §§ 63-72.

⁷⁶ Vt RHS § 48 lg 1.

Avatud hankemenetluses võib pakkumuse esitada iga ettevõtja, pidades sealjuures silmas, et avatud hankemenetluses läbirääkimisi ei toimu.⁷⁷ Pakkumusega koos esitab pakkuja hankepassi vastavalt hanketeates nõutule ning hankija avab kõik pakkumise esitamise tähtjaks esitatud pakkumised. Samuti on hankijal kohustus kontrollida kõiki pakkujaid, et ei esineks kõrvaldamise aluseid.⁷⁸ Lisaks võib hankija kontrollida pakkumuse vastavust algdokumentis viidatud nõuetele ja tingimustele enne seda, kui kontrollib pakkuja kõrvaldamise aluseid. See ennetab olukorda, kus edasi pääsevad pakkujad, kes ei kvalifitseeru pakkuma.⁷⁹

Piiratud hankemenetluse korral võib iga ettevõtte esitada hankemenetluses osalemise taotluse, kuid pakkumuse saavad esitada ainult hankija valitud taotlejad.⁸⁰ Ka selle menetlusliigi puhul kontrollib hankija kõrvaldamise aluseid.⁸¹ Piiratud hankemenetluse korral võib hankija piirata taotlejate arvu, sätestades arvulise alammäära ning ülemmäära. Taotlejate arv peab olema piisav konkurentsi tagamiseks.⁸² Sobivatele taotlejatele teeb hankija kirjalikus vormis ettepaneku esitada pakkumus.⁸³ Hankija vaatab üle kõik tähtjaks esitatud pakkumused, kontrollib nende vastavust nõuetele. Ka piiratud hankemenetluse puhul on hankijal keelatud pidada läbirääkimisi.⁸⁴

Avaliku sektori organisatsioonid peavad kasutama üldjuhul avalikku või piiratud hankemenetlust. Kui seadus lubab, võib kasutada ka väljakuulutamise läbirääkimistega menetlust, väljakuulutamiseteta läbirääkimistega menetlust või võistlevat dialoogi. Väljakuulutamise läbirääkimistega menetluses võib iga ettevõtte esitada hankemenetluses osalemise taotluse ning hankija otsustab, millistel taotlejatel laseb pakkumusi teha ning peab nendega läbirääkimisi pakkumuste üle, et parandada sisu ja valida välja kõige edukam pakkumine.⁸⁵ Ka selle menetlusliigi puhul kontrollib hankija, et poleks välistavaid asjaolusid pakkujate puhul ning hankija võib piirata taotlejate arvu.⁸⁶ Sobivaks tunnistatud pakkumustega võib hankija edasiste pakkumuste üle läbirääkimisi pidada, et valida välja edukaim. Läbi ei räägita hindamiskriteeriume ega miinimumtaseme üle.⁸⁷ Läbirääkimise ajal peab olema tagatud kõigi pakkujate võrdne

⁷⁷ Vt RHS § 51 ja § 52 lg 4.

⁷⁸ Vt RHS § 52 lg 1 ja 2.

⁷⁹ Vt RHS § 52 lg 3.

⁸⁰ Vt RHS § 53.

⁸¹ Vt RHS § 54 lg 2.

⁸² Vt RHS § 54 lg 3.

⁸³ Vt RHS § 55 lg 1.

⁸⁴ Vt RHS § 55.

⁸⁵ Vt RHS § 67.

⁸⁶ Vt RHS § 68 lg 2 ja 3.

⁸⁷ Vt RHS § 70 lg 2.

kohtlemine ning ei tohi avaldada talle teatavaks saanud konfidentsiaalset infot.⁸⁸ Läbirääkimiste puhul tohib hankija vähendada igas etapis läbiräägitavate pakkumuste arvu.⁸⁹

Väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetlus on kõige vähem läbipaistvam menetluse vorm. Hankija võib teha ühele või mitmele ettevõtjale ettepaneku pidada läbirääkimis hankelepingu sõlmimiseks.⁹⁰ Sealjuures võib hankija määrata, milliseks tähtjaks tuleks pakkumus esitada.⁹¹ Seejärel kontrollib ta pakkumisi ning et ei oleks välistavaid asjaolusid. Sobivamate pakkumustega võib hankija pidada veel läbirääkimisi ning valida välja sobivaim.⁹² Väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetlust võib kasutada siis, kui avatud või piiratud hankemenetluse käigus ei esitatud ühtegi pakkumust ega taotlust.⁹³ Samuti võib nimetatud menetluse läbi viia olukorras, kus pakkujal on tehnilistel kaalutlustel ainuõigus.⁹⁴

Võistleva dialoogi korral võib iga ettevõtte esitada menetluses osalemise taotluse ning hankija peab valitud taotlejatega dialoogi vormis läbirääkimisi, et välja selgitada üks või mitu sobivat lahendust.⁹⁵ Hankija kontrollib kõiki pakkumusi ning kõrvaldab tingimustele mittevastavad.⁹⁶ Sobivatele pakkujatele teeb hankija ettepaneku alustada dialoogi parima lahenduse väljaselgitamiseks.⁹⁷ Dialoogi ajal on tagatud võrdne kohtlemine ning ei avaldata teavet diskrimineerival viisil.⁹⁸ Dialoogi käigus võib arutada tulevase hankelepingu tingimusi, välja pakutud lahendused kantakse protokollis.⁹⁹ Hankija võib pakkujale anda auhindu või maksta dialoogis osalemise tasu.¹⁰⁰ Pärast parima lahenduse väljaselgitamist teavitab hankija kõiki dialoogis osalejaid dialoogi lõppemisest ja teeb ettepaneku esitada lõplikud pakkumused.¹⁰¹ Lõpp-pakkumuste seast valib hankija kõige sobivama lahenduse, sealjuures on keelatud pidada läbirääkimisi pärast pakkumuse esitamise ettepanekust.¹⁰²

⁸⁸ Vt RHS § 70 lg 5.

⁸⁹ Vt RHS § 70 lg 6.

⁹⁰ Vt RHS § 72 lg 1.

⁹¹ Vt RHS § 72 lg 2.

⁹² Vt RHS § 72.

⁹³ Vt RHS § 49 lg 1.

⁹⁴ Vt RHS § 49 lg 2.

⁹⁵ Vt RHS § 63.

⁹⁶ Vt RHS § 64 lg 2.

⁹⁷ Vt RHS § 65 lg 1.

⁹⁸ Vt RHS § 65 lg 3.

⁹⁹ Vt RHS § 65 lg 5 ja 7.

¹⁰⁰ Vt RHS § 65 lg 8.

¹⁰¹ Vt RHS § 66 lg 1 ja 2.

¹⁰² Vt RHS § 66 lg 3 ja 4.

Olenevalt hanke tingimustest, jaotatakse hanked kolme gruppi: lihthanked, riigihanked ja rahvusvahelised hanked. Lihthanked on sellised hanked, kus toote või teenuse maksumus on vähemalt 30 000 eurot, ehitustööde maksumus vähemalt 60 000 eurot või kaitse- ja julgeolekuvaldkonna ehitustööd vähemalt 300 000 eurot.¹⁰³ Hankija korraldab lihthanke reeglid ise, seega võib kasutada erinevaid hankemenetluse osasid (nt avatud hankemenetlus, läbirääkimistega menetlus jne), samuti võib hankija pidada ka lihthanke läbirääkimisi. Sealjuures on tähtis, et reeglid ja kasutatavad protsessid oleksid lihthanke dokumendid või teates kirjas.¹⁰⁴

Riigihange on selline hange, kus toote või teenuse maksumus on vähemalt 60 000 eurot, ehitustööde maksumus vähemalt 150 000 eurot või kaitse- ja julgeolekuvaldkonna ehitustööd vähemalt 300 000 eurot.¹⁰⁵ Nimetatud hange pannakse üles riigihangete registrisse. Rahvusvaheline hange on hange, mille piirmäärad kehtestab Euroopa Komisjon.¹⁰⁶ Näiteks 2021. aastal on rahvusvaheline piirmäär toote või teenuse puhul 139 000 eurot (riik või riigiasutus) või 214 000 eurot (teised), ehitustööde puhul 428 000 eurot ning kaitse- ja julgeolekuvaldkonna ehitustööde puhul 428 000 eurot.¹⁰⁷ Rahvusvaheline hange pannakse üles riigihangete registrisse ja peab lisaks olema ka rahvusvaheliselt avaldatud.

Käesolev alapeatükk on selgitavat laadi ning tutvustab põgusalt riigihankemenetlust ja selles osalejaid, mis loob tausta riigihankega seonduvast ning millega saab magistritöö teise ja kolmanda peatüki konteksti paremini mõista. Kokkuvõttes on hankemenetluses olenevalt menetluse vormist kolm osalejat: hankija, pakkuja ja taotleja. Hankija on osapool, kes alustab hanget mingi toote, teenuse või töö ostmiseks. Hankijal on oluline roll, sest määrab riigihankemenetluse sisu ja seda mõjutavad põhimõtted. Avatud menetluse puhul on poolteks hankija ja pakkuja ehk kõigil on võimalik pakkumus esitada. Piiratud menetluse puhul tehakse esilagu taotlus ehk riigihankemenetluse üheks pooleks on taotleja. Seejärel valib hankija, millised taotlused sobisid ja tehakse pakkuja poolt pakkumine. Lisaks eelnimetatutele eristatakse ka väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetlust, väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust ja võistlevat dialoogi. Avaliku sektori organisatsioonid peavad kasutama üldjuhul avalikku või piiratud hankemenetlust.

¹⁰³ Vt RHS § 14 lg 1.

¹⁰⁴ Rahandusministeerium, *supra nota* 70, lk 78.

¹⁰⁵ Vt RHS § 14 lg 2.

¹⁰⁶ Vt RHS § 14 lg 3.

¹⁰⁷ *Kasulik teave*. (2021). Rahandusministeerium. <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave#rIIGIHANKE%20PIIRMÄÄRAD>, 11. oktoober 2021.

Kättesaadav:

2. RIIGIHANGETEGA SEONDUVAD TEOREETILISED PROBLEEMKOHAD

Teorias on käsitletud mitmeid probleemkohtasid, mis seonduvad riigihangete ja nende menetlusega. Seega keskendub käesolev peatükk teoreetiliste probleemkohtade analüüsile. Peatüki esimeses pooles tuuakse välja üldpõhimõttelised probleemkohad ning teises pooles keskendutakse pigem probleemidele kitsas tähenduses ehk spetsiifilisematele probleemidele. See annab võimaluse jälgida ja loob tausta, millised on üldised probleemid ja samas, millised spetsiifilised probleemid riigihangete teemal eksisteerivad.

2.1. Probleemkohad üldpõhimõtetes

Rahandusministeerium koostab iga-aastaselt riigihangete valdkonna ülevaadet, kus tuuakse muuhulgas välja peamised probleemkohad. 2020. aasta ülevaate kohaselt rikuti riigihanke üldpõhimõtteid.¹⁰⁸ Kirjanduse ja teadusallikate analüüsist selgus, et nii palju, kui on riigihangetega seonduvaid põhimõtteid, siis nii palju leidub ka tõlgendamisvigu. Riigihangetega seonduvad üldpõhimõtted on näiteks kaupade ja kapitali vaba liikumine, ettevõtjate asutamisevabadus, teenuste osutamise vabadus ja keskkonnahoidlikkuse põhimõte.¹⁰⁹ Eelnimetatud põhimõtetele tuginevad riigihangetega seonduvad aluspõhimõtted, mille tõlgendamisega praktikas tihti probleeme esinev. Aluspõhimõtete hulka kuuluvad nt võrdne kohtlemine, mittediskrimineerimine, proportsionaalsus ja läbipaistvus.¹¹⁰

Üheks praktikas kõige enam mainitud riigihanke üldpõhimõtteline probleemkoht on läbipaistvuse põhimõtte rikkumine. Riigihanke puhul peab arvestama, et kõik selle osad oleksid avalikud ja nähtavad, andmetele oleks hea ligipääs. Tihti on andmed ja vajalik informatsioon erinevates

¹⁰⁸ Rahandusministeerium, *supra nota* 22, lk 19.

¹⁰⁹ Decarolis, F., & Giorgiantonio, C. (2015). Local public procurement regulations: The case of Italy. *International Review of Law and Economics*, 43(1), lk 211.

¹¹⁰ Mendoza Jiménez, J., Hernández López, M., & Franco Escobar, S. E. (2019). Sustainable Public Procurement: From Law to Practice. *Sustainability*, 11(22), lk 5.

kohtades ja üldpilti riigihanke sisust on raske kokku panna. Samas andmete ja informatsiooni avalikustamisega tuleb arvestada ka võimalike turvariskidega, st et liiga paljudele isikutele ei tohiks liiga palju informatsiooni avaldada. Väikesed vead informatsiooni avaldamisel päädivad sellega, et esitatakse ebakorrektn informatsioon, hange läheb kulumaks, sellega võib pakkujaid kaotada. Automatiseeritud protsessid aitavad läbipaistvust suurendada.¹¹¹ Hanke vajalikkuse ja sellega toodete, teenuste või ehitustööde analüüsimine on kriitilise tähtsusega, sest enne Hankemenetluse läbiviimist tuleks paika panna nõ hanke üldpilt.¹¹²

Läbipaistvuse puudumisel ei saa pakkujad jälgida, kuidas nende pakkumusel läheb või kui kaugel Hankemenetluse protsess on. Läbipaistvuse põhimõtte rikkumisel kahjustatakse ka teisi põhimõtteid, nt konkurentsi, diskrimineerimiskeeldu ja võrdse kohtlemise põhimõtet. Kui Hankemenetluse protsess pole piisavalt läbipaistev, tõmbab see ligi mittesobivaid pakkujaid ja lõppkokkuvõttes ei saa Hankija algatatud menetlusest sellist tulemit nagu esialgu soovis.¹¹³ Läbipaistvuse tagamiseks võib Hankija enne menetluse alustamist konsulteerida ka oma ala spetsialistidega, kes pakuvad välja võimalikke lahendusi ning hoiatavad praktikas enim levinud probleemide eest.¹¹⁴

Üldpõhimõtete osas on probleemne ka riigihangetega seonduv konkurentsi põhimõte. Tihti ei hinnata seda, kuidas pakkujad üksteist mõjutavad, sh piiravad kellegi teise konkurentsi või hoiavad saladuses oma konkurentsieelist. Sealjuures tuleb hanke läbiviimisel arvestada sellega, et pakkujaid ei tohi diskrimineerida või välistada neid Hankemenetlusest asjaoludel, mis on üldpõhimõtete, EL regulatsioonide või siseriiklike regulatsioonidega vastuolus.¹¹⁵ Diskrimineerimise vähendamine tagab võrdse kohtlemise, st et kõik kvalifitseerinud pakkujad saavad teha pakkumusi.¹¹⁶

¹¹¹ Kalvet, T. (2012). Innovation: a factor explaining e-government success in Estonia. *Electronic Government, an International Journal*, 9(2), lk 5.

¹¹² Wernham, B. (2012). *Agile Project Management for Government*. London, New York, Sidney: Maitland and Strong.

¹¹³ Ivanova, A. (2020). Some issues on public procurement principles. *International Conference*, 26(2), lk 183.

¹¹⁴ Simperl, E., Corcho, O., Grobelnik, M., Roman, D., Soylu, A., Ruiz, M. J. F., ... Lech, T. C. (2019). Towards a Knowledge Graph Based Platform for Public Procurement. *Leading in a VUCA World*, 23(1), lk 321.

¹¹⁵ Kauppi, K., & van Raaij, E. M. (2014). Opportunism and Honest Incompetence—Seeking Explanations for Noncompliance in Public Procurement. *Journal of Public Administration Research and Theory*, 25(3), lk 954.

¹¹⁶ García-Segura, T., Montalbán-Domingo, L., Sanz, M. A., & Lozano-Torró, A. (2020). Sustainable Decision-Making Module: Application to Public Procurement. *Journal of Civil Engineering Education*, 146(3), lk 3.

Levinud on ka riigihangete probleemid, mis puudutavad jätkusuutlikkuse põhimõtet. Tihti ei valita õigeid lähenemisi, põhimõtteid ja vahendeid, et tagada hankemenetluse jätkusuutlikkus, samuti arvestades asjaolusid, et hanke sisuks olevad tööd, teenused või kaubad võiksid vastata jätkusuutlikkuse ja keskkonnasõbralikele tingimustele.¹¹⁷ Tihti ei valita pakkujate seast hankelepingu sõlmimiseks jätkusuutlikke lahendusi pakkuvaid pakkujaid, kuna hanke maksumus võib selliste tingimuste täitmiseks olla teistega võrreldes liialt kõrge.¹¹⁸

Kirjanduse ülevaatest selgus, et kõige rohkem probleemkohtasid seostub läbipaistvuse põhimõttega, mis omakorda mõjutab teisi põhimõtteid, nt konkurentsi, diskrimineerimiskeeldu ja võrdse kohtlemise põhimõtet. Kui hankemenetluse protsess pole piisavalt läbipaistev, annab see võimaluse mitesobivatele pakkujatele ning seeläbi ei taga hankijale sellist tulemust nagu algselt soovitud. Probleemseks võib osutada ka ebapädev ja madala kvaliteediga pakkuja, mis võib halvimal juhul päädida olukorraga, kus hankijal tuleb läbi viia uus hange. Kirjanduses on väga palju viidatud jätkusuutlikkuse ja keskkonnasõbralikkuse põhimõtete kasutamata jätmisele. Kahjuks ei valita hankes edukaks pakkujaid, kes eelnimetatud põhimõtteid viljelevad.

2.2. Probleemkohtade kitsamad aspektid

2020. aasta Rahandusministeerium ülevaated toodi välja peamised probleemkohad, mis riigihangetega seonduvalt esinevad. Teistest rikkumisest kerkisid esile järgnevad probleemid¹¹⁹:

- õigusvastane riigihanke alusdokument, st et alusdokument pole läbipaistev ega kontrollitav;
- selgituste andmise korra rikkumine, sh vastamistähtaja ületamine või ebavõrdne kohtlemine selgituste andmisel;
- vale riigihanke menetluse liigi valik;
- eksimus eeldatava maksumuse määramisel;
- eksimused pakkujate kvalifikatsiooni kontrollimisel, sh kvalifikatsiooni kontrollimata jätmise või sellekohase otsuse vormistamata jätmise;
- pakkumuste vastavuse kontrollimata jätmise, sh otsuse vormistamata jätmise;

¹¹⁷ Lăzăroiu, G., Ionescu, L., Uță, C., Hurloiu, I., Andronie, M., & Dijmărescu, I. (2020). Environmentally Responsible Behavior and Sustainability Policy Adoption in Green Public Procurement. *Sustainability*, 12(5), lk 5.

¹¹⁸ Stoffel, Cravero, La Chimia, & Quinot. (2019). Multidimensionality of Sustainable Public Procurement (SPP)— Exploring Concepts and Effects in Sub-Saharan Africa and Europe. *Sustainability*, 11(22), lk 7.

¹¹⁹ Rahandusministeerium, *supra nota* 22, lk 18-19.

- õigusvastane hindamise kriteerium,
- ebaseaduslik kvalifitseerimistingimus;
- riigihanke menetluse jätkamine kavatsusega sõlmida leping riigihanke alusdokumentides ette nähtust erinevatel tingimustel.

Lisaks tuvastati vähemal arvul ka järgmisi rikkumisi¹²⁰:

- riigihanke osadeks mittejaotamise põhjendamata jätmine;
- riigihankes esines konkurentsi kahjustav huvide konflikt;
- sama hankeeseme suhtes paralleelselt kahe riigihanke menetluse läbiviimine;
- kõrvaldamisaluste kontrollimata jätmine, sh otsuse vormistamata jätmine;
- riigihanke alusdokumentide, sh tehnilise kirjelduse, muutmine selgituste kaudu;
- hankija ei teavitanud tehtud otsusest kõiki asjaomaseid ettevõtjaid;
- lepingu sõlmimine enne ooteaja lõppu;
- ideekonkursi korraldamata jätmine.

Kui uus riigihankeseadus kasutusele võeti, siis avaldasid riigihanke valdkonna spetsialistid samuti arvamust, millised on põhilised probleemkohad riigihangetega seoses. Enamlevinuteks probleemideks seoses riigihangetega on näiteks menetluse keerukus, pakkujate ja pakkumiste kontrolli puudumine, hooletus dokumentide esitamisel, liigne formaalsus jm. M. Parind leiab, et riigihangete menetlus on tarbetult keerukas, rõhutades sealjuures, et menetluses osalejad saavad näiteks lihthankemenetluses kujundada menetlust vastavalt oma soovile¹²¹. Magistritöö autor nõustub Parind'i seisukohaga, sest tihti kujundatakse praktikas lihthanget oma tingimuste ja soovi järgi keerulisemaks, kui see olema peab. Samuti on magistritöö autor kokku puutunud liigse formaalsuse probleemiga (nt hankemenetlusest kõrvaldatakse pakkuja, kes on teinud väikese formaalse vea).

Parind leidis, et ka pakkujaid ja pakkumusi kontrollitakse pinnapealselt, st nõutakse referentslepinguid, kuid reaalselt tingimuste täitmise kontrolli ei ole. Levinud viga on dokumentide esitamise ja komplekteerimise hooletus, mis riigihanke menetluse kõrvaldamise põhjusena tekitab pakkujates pahameelt.¹²² Tihti usaldavad hankijad pakkujaid liiga palju ja ei kontrolli seetõttu pakkuja tausta. Usaldatakse seda, mis pakkuja oma pakkumuses väidab. Sellest tulenevalt võivad

¹²⁰ Rahandusministeerium, *supra nota* 22, lk 18-19.

¹²¹ Juridica, *supra nota* 63, lk 441.

¹²² *Ibid.*, lk 442.

tooted, teenused või ehitustööd olla halva kvaliteediga ning hankija võib sattuda ebameeldiva kogemuse otsa. Pakkujate osas tausta kontrollimata jätmine päädib ka sellega, et ehk ei ole pakkuja kõige võimekam hanke eesmärgi täitmiseks.¹²³ Ka sellega on magistritöö autor nõus, et kuigi pakkumistel on rida nõudmisi, ei teostata nende üle piisavalt järelevalvet ja enne riigihanke edukaks kuulutamist ei kontrollita korralikult, kas pakkuja tegelikkuses ka nõudmistele vastata suudab.

Pakkujaga seonduv probleem, mis mõjutab riigihanget negatiivselt, on nt usalduse puudumine. Sellised olukorrad võivad tekkida nt kui hankemenetluses esitatakse vaid üks pakkumus või hankemenetluse maksumus on piiratud ja seega on vajalik otsustada odavama pakkumise kasuks. Hankemenetluse läbiviimisel tuleks siiski arvestada, et kui alguses hoitakse rahaliselt kokku hanke läbiviimisega ja sellega, et valitakse kõige odavam pakkuja, siis see võib lõppeda kahjuks olukorraga, mis on kahjulik nii hankijale kui pakkujale, mõjutades mõlemaid äriühinguid negatiivselt.¹²⁴ Sealjuures võib tekkida olukord, et pakkuja ei suuda täita hanke eesmärki ja hankija peab korraldama uue hanke, et seatud eesmärk täita. Ka sellisel juhul tuleb rõhutada, et pakkujate kontrollimine ning nende tausta uurimine on hankemenetluse eesmärgi täitmise seisukohalt äärmiselt oluline.

M. A. Simovart leidis, et riigihanked on ka liialt formaalsed, st et osad hankijad teevad otsuseid tuginedes puhtalt formaalsetele nõutele, jättes sealjuures hanke sisusse süvenemata.¹²⁵ Sealjuures on palju probleeme ka riigihanke täpsuse ja tehnilise kirjelduse osas. Andmed peavad olema täpsed ja usaldusväärsed, sest ebaõigetele andmetele tuginev hange viib kaasa erinevate probleemideni, nt üleliigsed tooted, liiga vähe tooteid, kvaliteediprobleemid teenuses jms, mis lõpuks mõjutavad ettevõtet negatiivselt.¹²⁶ Oluline on võimalikult detailselt kirja panna toote või teenuse info, toodete puhul pildid juurde. Probleeme tekib hankes siis, kui tarnijad ei ole paindlikud ning hägusa kirjelduse tõttu ei paku hankijale kõige sobivamat toodet või teenust.¹²⁷ Magistritöö autori arvates võib liigne formaalsus tekkida ka seetõttu, et riigihangetega tegelevad nt vähese praktikaga inimesed, kes pakkumise teevadki vastavalt esitatud nõudmistele, sisusse süvenemata. Siinkohal

¹²³ Tadelis, S. (2012). Public procurement design: Lessons from the private sector. *International Journal of Industrial Organization*, 30(3), lk 299.

¹²⁴ Læg Reid, P., Roness, P. G., Verhoest, K. (2011). Explaining the innovative culture and activities of state agencies. *Organization Studies*, 32(10), lk 1325.

¹²⁵ Juridica, *supra nota* 63, lk 443.

¹²⁶ Ivanona, *supra nota* 112, lk 184.

¹²⁷ Sönnichsen, S. D., & Clement, J. (2020). Review of green and sustainable public procurement: Towards circular public procurement. *Journal of Cleaner Production*, 245, lk 16.

läheb magistritöö seisukoht M. A. Simovartiga mõnes osas lahku, st et liiga täpne tehniline kirjeldus võib olla mõnda ettevõtet eelistav, mistõttu ei tohiks olla see liiga detailne ega samas ka liialt hägune.

Riigihankega võivad tekkida probleemid, kui projektid jäävad määratlemata ja ajakava paika panemata. Sealjuures tuleks kõik projekti osas võimalikult varakult paika panna. Praktikast on tavaline, et hanke ettevalmistamiseks jääb liiga vähe aega, kuid sellegipoolest tasuks paika panna projekti üldpilt ja peamised osad. Samuti tuleb otsustada, kas hankemenetluses lubatakse alternatiivseid lahendusi.¹²⁸

Väga palju probleeme tekitab ka see, et riigihankel ei ole paika pandud ajakava. Sealjuures tuleb arvestada seaduses olevaid minimaalseid tähtaegaseid. Aega on vaja ka menetluse läbiviimiseks, vajadusel hankedokumentide muutmiseks ja pakkumuste hindamiseks ning otsuse tegemiseks. Riigihangete puhul on tavaline, et jääb ajast puudu, sest ei arvestata asjade tarnimise, teenuste ja ehitustööde teostamise ajaga.¹²⁹ Tihti ei arvestata riigihanke läbiviimisel, et tarneahelaga kaasnevad riskid (nt kui ei tarnita õigeaks ajaks või kui satutakse potentsiaalsete petiste otsa). Samuti võivad tarnitud toodetel olla kvaliteedi probleemid, mis samuti pikendavad riigihanke eesmärgi täitmist.¹³⁰

Üheks probleemkohaks on riigihanke maksumus ja rahastamine. Riigihanke enda maksumus sõltub mitmest tingimusest, nt pakkujate arvust, ajakulust, kas kaasatakse spetsialiste jne. Sealjuures tuleb ära otsustada projekti rahastamine ehk kui palju ja mille eest keegi saab.¹³¹ Maksumuse vähendamiseks jagatakse riigihankeid osadeks, mis on praktikast levinud suur probleem. Tihti jagatakse hange osadeks, kuigi kõik hanke osad teenivad ühist eesmärki ja omavad funktsionaalset koosmõju.¹³² Hankijatel on suured ootused ja soovivad kvaliteetseid tooteid võimalikult madala hinnaga. Reaalsuses ei ole see nii kergelt saavutatav ning raske on leida pakkujat, kes sellistel tingimustel hanke võidaks. Sealjuures peaks hankija hoidma riigihanke

¹²⁸ Rahandusministeerium, *supra nota* 70, lk 53.

¹²⁹ Uyerra, E., Flanagan, K. (2010). Understanding the Innovation Impacts of Public Procurement. *European Planning Studies*, 18, lk 125.

¹³⁰ Lember, V., Kalvet, T., Kattel, R. (2010). Urban Competitiveness and Public Procurement for Innovation. *Urban Studies*, 48(7), lk 1380.

¹³¹ Rahandusministeerium, *supra nota* 70, lk 54.

¹³² Fernandes, M. C., Alencar, A. J., Schmitz, A.S., da Silva, M. F., Stefaneas, P. S. (2016). "Evaluation of Agile Software Projects in the Public Sector: A Literature Review." *Journal of Software*, 11(3), lk 318.

korraldamisel realistlikku joont, sest pakkujad samuti soovivad oma äriühinguga kasumit teenida.¹³³

Riigihangete üheks probleemiks võib pidada ka seda, et hankes lubatakse pakkumusi teha pakkujatel, kes pakuvad madala kvaliteediga tooteid, teenuseid ja ehitustöid. Lõppkokkuvõttes ei pea madala kvaliteediga tooted, teenused ja ehitustööd ajale vastu ja tuleb korraldada uus hange, et halb kvaliteet ära parandada. Madala maksumusega pakkumuse tehakse üldjuhul sellistes hankemenetlustes, kus hanked ei ole detailsed ja toodetele, teenustele või ehitustöödele esitatavad nõuded jäävad samuti üldsõnalisteks.¹³⁴

Harvad juhused, kuid praktikas esinevad juhused, on need kui hanke mingites osades ei sõlmita hankelepingut. Näiteks sõlmitakse mingis osas kokkulepe, aga kui äriühing täidab hanke eesmärgi oma kõrvaltegevusena, siis sellele ei laiene hankemenetluse raamistik. Eraldi lepingu sõlmimine on ajakulukas ja teatud olukordades ka keeruline.¹³⁵

Enamlevinumateks spetsiifilisteks riigihangetega seonduvateks probleemideks on nt menetluse keerukus, pakkujate ja pakkumiste kontrolli puudumine, hooletus dokumentide esitamisel, liigne formaalsus jm. Magistritöö autor on samuti arvamusel, et menetlused on kohati tarbetult keerukad, sest tihti kujundatakse praktikas lihthanget oma tingimuste ja soovi järgi keerulisemaks. Samuti on magistritöö autor kokku puutunud liigse formaalsuse probleemiga (nt hankemenetlusest kõrvaldatakse pakkuja, kes on teinud väikese formaalse vea). Levinud on ka probleem, et pakkujaid ei kontrollita süvitsi. Isegi, kui hankes esitatakse rida nõudeid, siis ei teostata nende üle piisavalt järelevalvet ja enne riigihanke edukaks kuulutamist tihti ei kontrollita, kas pakkuja tegelikkuses ka nõudmistele vastab. Liiga palju usaldatakse pakkuja väiteid. Magistritöö autor leiab, et liiga detailsed kirjeldused ja nõuded on teatud ettevõtteid eelistavad, samas liiga hägused nõudmised annavad märku ebapädevast hankijast. Kirjanduse analüüsist selgus ka asjaolu, et hanke ajakava piiritlemisega esineb probleeme, sh ei arvestata tähtaegadega, dokumentide muutmise ega otsuse tegemiseks vajaliku ajakuluga. Tihti ei arvestata ka hankega kaasnevate ajaliste riskidega, nt tarneprobleemid. Probleeme põhjustab ka hankijate ebarealistlik ootus saada kõrget kvaliteeti madala hinnaga.

¹³³ Lember, V., Kattel, R., & Tõnurist, P. (2018). Technological capacity in the public sector: the case of Estonia. *International Review of Administrative Sciences*, 84(2), lk 218.

¹³⁴ Lember, V., Kattel, R., & Kalvet, T. (2015). Quo vadis public procurement of innovation? *Innovation: The European Journal of Social Science Research*, 28(3), lk 407.

¹³⁵ Sönnichsen & Clement (2020), *supra nota* 124, lk 17.

3. RIIGIHANGETE PROBLEEMKOHAD PRAKTIKAS

Magistritöö empiiriline ja kõige olulisem osa keskendub (enamasti Riigikohtu) kohtupraktikale ja Rahandusministeeriumi kokkuvõtetele alates 2016. aastast. Nendest lähtuvalt kaardistatakse, millised riigihangetega seonduvad probleemid praktikas esinevad ning kas seadusemuudatuse valguses on vahepeal toimunud muutuseid. Viimase viie aasta jooksul on üle võetud riigihangete direktiive ja kohandatud riigihangete läbiviimise korda. Peatüki esimeses pooles on analüüsitud Eesti kohtulahendeid ja teises pooles toetatakse asjakohastele ja pigem uuematele Euroopa kohtulahenditele, mis riigihangete teemal aktuaalsed. Analüüsi põhjal pakutakse välja meetmeid riigihangetega seonduvate probleemide ennetamiseks või lahendamiseks.

3.1. Eesti kohtulahendite analüüs

Ka Eesti kohtulahendite analüüsi käigus selgus, et praktikas leidub vaidluskohti nii üldpõhimõtete osas, kui ka spetsiifilisemate riigihangetega seotud probleemide osas, mistõttu ka käesolev alapeatükk nii jaotatud on. Põhiliste seisukohtade edastamiseks ei ole keskendunud tausta loomisele, vaid kohtupraktikas esinevate seisukohtade analüüsimisele riigihangetega seonduvate probleemide osas.

3.1.1. Praktikas esinevad probleemkohad üldpõhimõtete osas

Viimase viie aasta jooksul on vaidluskohaks olnud riigihankes kohaldatav **läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõte**, mida taotleb ka RHS § 3 lg 2. Põllumajanduse Registrate ja Informatsiooni Amet (PRIA) määras MTÜ'le Halulaev projektitoetuse summas 31 737 eurot halulaeva tehnosüsteemide ostuks ja paigalduseks. Tehnosüsteemide ostuks korraldati lihthange, millele esitati kaks pakkumist, millest ühega sõlmiti leping. PRIA jättis aga MTÜ'le Halulaev 25% toetusest välja maksmata, kuna otsuse kohaselt rikkus MTÜ riigihanke nõudeid.¹³⁶ 2019. aasta Riigikohtu halduskolleegiumi lahendis oli vaidluskoht läbipaistvuse üle, mille kohaselt ei olnud

¹³⁶ RKHKo 20.11.2019, 3-17-2718, p. 1.

kõik kriteeriumid hanke alguses selgelt kirjas, mistõttu pakkujat kohtusse pöördus. Riigikohus asus seisukohale, et läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõte ei tähenda lihthanked tingimata seda, et pakkumuse kvaliteedi hindamise kriteeriumid peavad varem olema kindlaks määratud. Kuna lihthanked on paindlikud, kasutades sealjuures minimaalselt menetlusreegleid ja läbirääkimiste võimalustega, ei näinud Riigikohus põhjust sisustada lihthange sama rangete reeglitega kui üldjuhul hankemenetluses kehtivad, sest muidu muutuks hankemenetluse normide rakendamise piiramine sisutuks. Halduskolleegium märkis, et kui lihthanke puhul oleksid kõrged kvaliteedi nõuded, siis see suunaks paratamatult otsustama kõige odavama pakkumise kasuks.¹³⁷ See ei oleks samuti riigihanke eesmärgi saavutamisel vajalik, sest läheks vastuollu teiste riigihanke üldpõhimõtetega, nt hinna ja kvaliteedi suhte põhimõttega. Läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõttest lähtuvalt ei ole õige sama rangusastmega kontrollida ideekonkursside, mis jäävad allapoole riigihanke piirmäära ja piirmäära ületavaid riigihankeid.¹³⁸ Huvitav on magistritöö autori arvates see, et üldpõhimõtte osas vaidluskohti esineb. Kuigi põhimõtted annavad suurema tõlgendamisruumi on nimetused ise sellised, mis selgelt eesmärgi edastavad. Magistritöö autor on kahtleval seisukohal, kas riigihangete juhisesse on tarvis lisada ka riigihangetega seonduvad põhimõtete tutvustus ja sisu täpsustus või mitte.

Läbipaistvuse põhimõtte sisu osas on veel vaidluseid olnud. Näiteks on Riigikohus märkinud, et kvaliteedi hindamise täpsed tingimused oleks vajalik loetleda hankedokumentis siis, kui hankija hilisemad selgitused ei taga läbipaistvust ja kontrollitavust või kui ilma kriteeriumiteta tekiks olukord, kus pakkujaid koheldakse ebavõrdselt. Sealjuures on pakkujat tundud asjakohaselt ära olukorra, kus tingimuste eelnevalt kindlaks määramata jätmisel kaasneb risk, et kogu hankemenetlus ei näi läbipaistev.¹³⁹ Kaalutus- ja hindamisotsuste aluseks olevate faktiliste asjaolude tõendatust tuleb kohtul täielikult kontrollida. Sealjuures võivad piiratud kontrollile alluda vaid faktidest tehtavad järeldused. Riigikohus on rõhutanud, et selgitust vajavad subjektiivsed otsused, mis baseeruvad faktidel.¹⁴⁰

Läbipaistvuse põhimõtte ja hankija kohustuste osas sai 2016. aastal kohtulahendi kaasus, kus pakkujat oli rahulolematu ideekonkurssi tulemuste üle, väites, et tööde hindamist ei ole võimalik kontrollida. Kuna komisjoni otsus ei olnud kaebajale meeltemööda, otsustas ta hankemenetluse

¹³⁷ RKHKo 20.11.2019, 3-17-2718, p 23.

¹³⁸ RKHKo 09.08.2016, 3-3-1-51-16, p 15.

¹³⁹ RKHKo 20.11.2019, 3-17-2718, p 25.

¹⁴⁰ RKHKo 11.12.2020, 3-20-1198/58, p 15.

tulemuse vaidlustada. Riigikohus oli seisukohal, et allapoole riigihanke piirmäära jääva ideekonkursi puhul otsustab hankija menetluse detailid. Riigikohus tõi välja, et „seadus ega riigihanke üldpõhimõtted ei nõua neil juhtudel žürii nimetamist ega tema tegevuse protokollimist.“ Kuna formaalsed nõuded nimetatud konkursi puhul puuduvad, on hankijal võimalus konkursi võitja väljavalimise põhjenduse anda ka hiljem.¹⁴¹

Riigikohus märkis 2019. aasta lahendis, et tagantjärgi täpsustuse küsimine ei riku hanke võrdse kohtlemise põhimõtet, samuti ei riku see läbipaistvust. Täpsustus oli antud olukorras vaid puhtformaalne (vastates usaldusväärse kriteeriumile „ei“ või „jah“) ja pakkumuse sisu sellega ei muutuks.¹⁴² Eeltoodust tulenevalt oli hankija otsus pakkumus formaalse vea tõtu eemaldada ilmselgelt ebaproportsionaalne ning Riigikohus tühistas selle.¹⁴³ Sellised puhtformaalsete ja väikeste tehniliste vigadega pakkumused ei kuulu ka magistritöö autori arvates kohesele kõrvaldamisele, vaid siinkohal tuleb hankijana korralikult ja heast tavast lähtuvalt läbi mõelda, kas kõrvaldamine sellisel juhul on mõistlik või ei. Hankijatel on siiski hankemenetluse läbiviimisel kohustus kõike põhjalikult kontrollida ning hankemenetluse läbiviimiselt ei tohiks magistritöö arvates lohakalt käsitleda. Praktikast esinevate põhiprobleemide kohta tuleks anda põhjalikum ülevaade, samuti võiks läbi viia ka vastavasisulisi koolitusi, mis jõuaks võimalikult suure auditooriumini.

Magistritöö autori jaoks oli üllatav asjaolu, et Riigikohus on pidanud defineerima **hankija mõiste**. MTÜ Halulaev on eraettevõtte, mis PRIA toetuse abil korraldas hanke, et halulaevale tehnosüsteemid osta ja paigaldada. Kuigi hankija defineerimine ei olnud antud Riigikohtu lahendi keskmeks, ei saanud Riigikohus mainimata jätta, et MTÜ Halulaeva näol pole tegemist hankijaga RHS mõttes ja sellest tulenevalt on ka PRIA ekslikult seisukohal, et MTÜ Halulaev rikkus riigihanget.¹⁴⁴ RHS järgi on hankija eraõiguslik juriidiline isik, mille eesmärgiks on täita avalikes huvides ülesannet (põhi- või kõrvaltegevus).¹⁴⁵ Riigikohus leidis, et nimetatud tingimuste kohaldamiseks ei piisa vaid sellest, kui isikul on vabatahtlik soov avalikku huvi edendada või huvi avaliku tegevuse vastu. MTÜ Halulaev pole asutatud eesmärgiga täitsa põhi- ega kõrvaltegevusena ülesannet avalikes huvides, talle ei ole sellist ülesannet antud ja ei ole seda ka hiljem võtnud.¹⁴⁶

¹⁴¹ RKHKo 09.08.2016, 3-3-1-51-16, p 17.

¹⁴² RKHKo 20.12.2019, 3-19-1501, p 18.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ RKHKo 20.11.2019, 3-17-2718, p 11.

¹⁴⁵ Vt RHS § 10 lg 1 p 6.

¹⁴⁶ RKHKo 20.11.2019, 3-17-2718, p 15.

Riigikohus on seisukohal, et ainuüksi toetuse maksmine ei muuda MTÜ tegevust avaliku ülesande täitmiseks, sest avalikest vahenditest rahastamine on vaid üks kriteeriume hankija puhul.¹⁴⁷ Hankija määratlemine ei tohiks praktikas levinud probleem olla. Seega tuleks magistritöö autori arvates vaadata üle seaduses määratletud hankija definitsioon ja eeldused ning analüüsida, kas hankija mõiste on piisavalt selge, tagamaks hankemenetluses osalejate vastavuse ja pädevuse.

Sarnane olukord oli ka 2019. aasta novembri lahendis, kus Riigikohus selgitas, et üle võetavate direktiivide eesmärgiks ei ole laiendada riigihanke reegleid mistahes erasektori isikule, kelle tegevuse vastu eksisteerib avalik huvi. Direktiivide eesmärgiks pole rangelt kohelda riigihanke režiime kõikidele tegevustele, mida rahastatakse avalikest vahenditest. Seega eeldab hankijaks olemine seda, et isiku asutamine või tegevus peab olema seotud vajadustega, mida riik või KOV üksus saavad kontrollida. Sealjuures täidab eraisik avalikku ülesannet siis, kui see on talle õigusakti või lepinguga antud volitus.¹⁴⁸ Senises praktikas on rõhutatud, et avalik ülesanne peab olema antud vahetult seadusega või seaduse alusel või tõlgendamisel olema tuletatav õigusnormidest.¹⁴⁹ Sarnaselt eelmisele seisukohale, arvab magistritöö autor ka antud kaasuse puhul, et kuigi praktikas on hankija mõistet ja olemust rõhutada, tuleks seda kas täpsustada juhises või muuta seadust lihtsamini mõistetavaks.

Vaidluskohaks on olnud ka **võrdse kohtlemise põhimõtte** rakendamine. Eesti Töötukassa korraldas hankemenetluse, mille käigus tunnistas esimeses osas sobivaks 12 pakkumust ja teises osas kõik pakkumused, kõrvaldades hankemenetlusest ettevõtte OÜ Mitteldorf, kuna viimane ei kinnitanud pakkumuse edastamisel, kas on usaldusväärne või ei (selle küsimuse juures oli valik „Ei“ või „Jah“). Mitteldorf OÜ vaidlustas otsuse seni, kuni kaasus jõudis Riigikohtuni. Eesti Töötukassa oli seisukohal, et hankemenetluses olid seatud ranged tingimused, mida ei peaks kaalutlusõigusega kontrollima, kuna see ei tagaks võrdse kohtlemise põhimõtet. Riigikohus oli aga oma 2019. aasta lahendis seisukohal, et pakkumuse täpsustamine ei rikuks võrdse kohtlemise põhimõtet, samuti ei kannataks riigihanke läbipaistvus. Kuigi Riigikohus nõustus, et pakkuja peab olema hoolas, ei tähenda see seda, et hankija kõrvaldab pakkuja ilma kaalukat põhjust omamata, kuna antud juhul oli ebaselgus kergesti kõrvaldatav.¹⁵⁰ Magistritöö autor leiab, et hankijad kipuvad kõrvaldamise õigust liiga tihti kasutama, eelnevalt kõiki asjaolusid välja selgitamata. Siinkohal

¹⁴⁷ RKHKo 20.11.2019, 3-17-2718, p 17.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p 13 ja 14.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p 14.

¹⁵⁰ RKHKo 20.12.2019, 3-19-1501, p 16.

tuleks samuti kas seadust muuta, pannes hankijale tehnilise või formaalse puuduse korral kohustuse uurida täpsustust või lahendada olukord mõnel muul viisil. Hankija hooletus ei tohiks magistritöö autori arvates kindlasti olla põhjuseks, miks hankemenetluse lõpule viimine viibib.

2016. aastal tegi Riigikohus otsuse äriühingu andmete kaitse osas. Riigihankes osalesid suurettevõtted, sealjuures esitas AS Eesti Raudtee vaidlustuse selles osas, et hankija põhjendamatult rikkus avalikkuses pakkuja mainet, rikkudes sellega **ettevõtlusvabadust** ja ettevõtte õiguseid. Riigikohus asus seisukohale, et ettevõtlusvabaduse eesmärk ei ole kaitsta riigi äriühingut selle kohta antavate õiguslike hinnangute eest. Kuna riigi äriühingud ei ole endi ärihuvide, vaid riigi teenimiseks, ei vaja riigi äriühing kaitset riigi tegevuse eest, isegi, kui see mõjutab ebasoodsalt tema ettevõtlust.¹⁵¹ Samas ettevõtlusvabaduse põhimõttest lähtuvalt mõistab magistritöö autor, miks võis vaidlus tekkida. Sellises olukorras aitab ainult väga põhjalik põhjendamine ja tõendamine. Kuigi ettevõtlusvabadus ei kaitse õiguslike hinnangute eest, pole välistatud, et seda toetav lahend praktikas kunagi aset leiab.

Viimase viie aasta jooksul on Riigikohus teinud otsuse kolme kaasuse osas, mis käsitlesid **uurimispõhimõtet ja avalikkuse põhimõtet**. Lääne Maavanem kuulutas välja riigihanke parvlaevaliini teenindamiseks, mille edukaks pakkumiseks osutus Väinamere Liinid OÜ. Viimase tööjõukulud olid madalad ja kogu pakkumine oli madalama hinnaga kui Kihnu Veeteed AS pakkumine. Kihnu Veeteed AS esitas vaidlustuse ja soovis tühistada nimetatud osaliste vahel sõlmitud leping, kuna Väinamere Liinid OÜ pakkumine oli niivõrd madal, et Lääne Maavanem oleks pidanud uurimispõhimõttest lähtuvalt kontrollima pakkumise sisu. Riigikohus leidis, et otseleping annab võimaluse kahtlusi tekitanud pakkujaga leping sõlmimata jätta, kuid see ei tekita nõudeõigust teisele pakkujale kõrvaldamise nõudmiseks. Kui kohtutel tekib kahtlus (nagu eelnevas kahes astmes tekkis), kas kolmas isik on võimeline lepingut täitma, tuleb seda uurimispõhimõttest lähtuvalt kontrollida, mitte kaebus rahuldada kahtluse tõttu.¹⁵² Selliseid olukordasid ei saa iga kord magistritöö autori arvates vältida, sest ka kohtud teevad otsustamisel vigu ja ei kasuta oma kõiki õiguseid ja võimalusi optimaalselt. Riigikohus lisas, et avaliku teenindamise otselepingu sõlmimine ei pea toimuma konkursi ega muu läbipaistva menetluse tulemusena.¹⁵³ Seetõttu ongi magistritöö arvates Eestis mitmeastmeline kohus, et vajadusel oma

¹⁵¹ RKHKo 24.01.2017, 3-3-1-65-16, p 19.

¹⁵² RKHKo 13.09.2016, 3-3-1-38-16, p 25-27.

¹⁵³ *Ibid.*, p 20.

õiguste eest seista ja vaidlustada tehtud otsuseid. On loomulik, et praktikas esineb vigu, eriti kui tegemist on keerukate olukordadega.

Teisel juhul toimus näiline tehing, millega riigihanke pakkumisel kvalifitseeruti. Kui vaidlus poleks kohtuni jõudnud, ei oleks hankijal selle tehingu osas küsimusi tekkinud. Ringkonnakohus avaldas samuti kahtlust, et toimunud on näiline tehing ning see võib riigihanke tulemust muuta. Riigikohus rõhutas, et uurimispõhimõttest lähtuvalt tuleb kohtul ja vaidlustuskomisjonil välja selgitada kõik olulised asjaolud ning kuna ringkonnakohus kahtluse põhjal tühistas hankija otsuse, rikuti sellega menetlusnormi. Valeandmete edastamisel ei ole hankijal kaalutusotsust ja seega ei jätnud ringkonnakohus olukorda hankijale uuesti otsustamiseks, vaid uus seisukoht tuli võtta kohtul endal. Sellise asjaolu tuvastamine aitab vältida vaidluse jätkamist lähtuvalt menetlusökoonoomiale.¹⁵⁴ Ka antud olukorras tuli hankeküsimuses uurida ja otsustada rohkem kohtul, kui hankemenetluse osapooltel. Magistritöö autori arvates on teatud juhtudel mõistlik, et hankemenetluse lõpetamise aspektist lähtuvalt saab kohus vaidlusprotsessi lühendada ja teatud otsused ise ära teha.

Konfidentsiaalsuse hoidmine on magistritöö autori arvates praktikas üks levinud probleem. Riigikohus on ka märkinud, et kui hankija ei põhjenda konfidentsiaalsete dokumentide tõttu, miks otsustas jätta pakkuja hankemenetlusest kõrvale, siis tuleb põhjendus siiski kohtumenetluses esitada ja kohus saab menetluse selle osa kinniseks kuulutada.¹⁵⁵ Kohtul on võimalik pakkumuse kohta nõuda täpsustavaid andmeid, isegi kus selgitusi on ärisaladuse kaitseks varjatud. Seda aktiivsem peab olema kohtu roll, et piirangut tasakaalustada. Seeläbi ei piirata õiguseid tõhusale õiguskaitsele.¹⁵⁶ Kuigi uurimispõhimõtte rakendamise küsimus oli küll riigihankega seotud kohtulahendis, ei olnud need juhused siiski konkreetselt hankijaga ega hankemenetlusega seotud, vaid küsimus oli kohtute või vaidlustuskomisjoni otsuses uurimispõhimõtet rakendada. Kuigi seadusemuudatused on puudutanud ka konfidentsiaalsuse küsimust, leiab töö autor, et praktikas see kohtuvaidluseid vähendanud ei ole. Kuna pakkumised on konfidentsiaalsed kuni eduka pakkumiseni, siis toob magistritöö autori arvates kaasa see olukorra, kus pakkujad ei märgi pakkumuses algselt ära, millised osad pakkumusest on ärisaladused. Lisaks on pakkujal ka sellises olukorras põhjendamise kohustus ehk hankija võib magistritöö autori arvates mõningatel juhtudel siiski avaldada ka informatsiooni, mis on märgitud ärisaladuseks, kuid pole leidnud piisavalt

¹⁵⁴ RKHKo 15.03.2017, 3-3-1-7-17, p 13.

¹⁵⁵ RKHKo 04.11.2020, 3-20-924/24, p 30.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p 29.

põhjendust. Siinkohal tuleks seadust täpsustada või määratleda täpsemad kriteeriumid, kuidas vältida ärisaladuse ilmsikstulemise olukordasid.

Viimase viie aasta jooksul on riigihankega seoses tekkinud mitmeid vaidluskohtasid ja analüüsisel selgus, et ülekaalukalt ei jäänud ükski põhimõtteline vaidluskoht peale. Vaidluskohad olidki erinevad ja tihti esines lahendid ka kombineeritud probleemkohtade aspekte, nt üldpõhimõtteline probleem koosmõjus spetsiifilise probleemiga. Üldpõhimõtete osas esines vaidluseid läbipaistvuse, ettevõtlusvabaduse, uurimispõhimõtte ja võrdse kohtlemise põhimõtte osas, hankija mõiste defineerimisel ja hankija kohustuste üle. Analüüsisel selgus, et üldpõhimõttelisi vaidluseid oli siiski kohtulahendite hulgas vähe ning pigem on vaidluste sisuks spetsiifilisemad riigihangetega seonduvad probleemkohad, mistõttu järgnev alapeatükk ka mahukam on. Kuigi viimase viie aasta jooksul on rakendunud ka seaduse muudatused, siis ei ole praktikas vaidluskohti üldpõhimõtete osas oluliselt vähemaks jäänud.

3.1.1. Praktikas esinevad spetsiifilised probleemkohad

Viimaste seadusemuudatuste eesmärgiks on vähendada hankijate töö- ja halduskoormust. Kuigi seadusemuudatused püüavad ära hoida ka edasisi vaidluseid, siis praktikas neid siiski esineb. Spetsiifilisemaid probleeme esineb riigihangete vaidlustes rohkem. Näiteks jõudis Riigikohtusse kaasus **hankedokumentide** osas. Riigikohus märkis, et „soodsaima pakkumuse väljaselgitamiseks sätestatud kriteeriumid peavad võimaldama objektiivset hindamist, kusjuures hindamiskriteeriumid ei pea olema detailsed. Kui soovitakse alakriteeriume kasutada, tuleb see märkida hankedokumendi.“¹⁵⁷ Kaasusest nähtus, et riigihanke pakkumiste hindamiskriteeriumite osas tekkis vaidlus, sh heideti hankijale ette, et hindamisotsused ei olnud kaalutletud ja põhjendatud. Samuti nähtus kaasusest, et tagantjärele muudeti hindamiskriteeriume. Riigikohus nentis, et hindamiskriteeriume ega alakriteeriume ei tohi luua ega muuta tagantjärele, pärast pakkumuste avamist.¹⁵⁸ Üldjuhul on hea, kui määratakse kindlaks hindamismetoodika, mida saab kohandada konkreetsetele pakkumustele.¹⁵⁹ Viimase viie aasta jooksul on muudetud seadust ka odavaima pakkumuse osas, pannes hankijale peale kohustuse pakkumust kontrollida ja põhjendust küsida. Sealjuures on magistritöö autori arvates oluline hankedokumendis märkida kõik vajalik, kuid hankedokument ei tohiks olla liialt spetsiifiline. Hindamine ongi subjektiivne ning raske on täpseid hindamiskriteeriume paika panna.

¹⁵⁷ RKHKo 11.12.2020, 3-20-1198/58, p 18.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p 19.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p 20.

Viie aasta jooksul on kõige enam tehtud lahendeid **pakkuja kvalifitseerimise** osas. Eesti Töötukassa ja OÜ Mittledorf vaidluses avaldas arvamust Riigikohus pakkuja kvalifitseerimise osas. Kuna hankija oli hankedokumentis viidanud RHS § 98, mis sätestab pakkuja kvalifitseerimise kontrolli, oli ta end selle sättega sidunud.¹⁶⁰ Riigikohus jäi seisukohale, et hankija oleks võinud pakkujalt täpsustust küsida (usaldusvääruse osas „ei“ või „jah“). Ka ringkonnakohus leidis, et puuduvad andmed, mis kinnitaksid, et pakkuja ei vasta usaldusvääruse kriteeriumile. Kuna pakkumus oli esitatud, võis seda tõlgendada ka kui ebatäpsust, mis tekkis tahtmatult. Pärast pakkumise esitamist pakkuja ei muudaks enda pakkumist (mis on seadusega vastuolus), vaid täpsustaks seda (mis seadusega lubatud).¹⁶¹

Riigikohus leidis, et hankija oleks pidanud kaaluma võimaluse andmist täpsustada, kuid seda ei ole tehtud ja ekslikult lähtunud seisukohast, et täpsustuse küsimine on pärast pakkumuse esitamist välistatud. Halduskolleegium oli seisukohal, et pakkumise tegemisel tuleb olla tähelepanelik ja tutvuda hanke tingimuste ja nõudmistega, kuid pakkujat ei tohi konkursist eemaldada ilma mõjuva põhjusega. Seega on väär kõrvaldada pakkuja andmete ebaselguse tõttu.¹⁶² Ka Ringkonnakohus leidis, et pakkumuse esitamise tähtjaks kinnituse esitamata jätmisega ei saanud ettevõtte märkimisväärset eelist teiste pakkujate ees.¹⁶³ Nimetatud olukorda on ka peatüki esimeses pooles magistritöö autor kommenteerinud. Lihtsa vea või puhtformaalse tingimuse täitmata jätmisel peaks hankija hoolas olema ja täpsustama asjaolusid. Kui hankija kahtleb, kas täpsustamine on seadusega kooskõlas, saab hankemenetluse osas nõu ka nõu küsida. Siiski leiab magistritöö autor, et sellised olukorrad tuleks seadusega sätestada ja anda juhised, kuidas edasi käituda.

2017. aastal tekkis vaidlus pakkuja kvalifitseerimise osas, mis puudutas valeandmete esitamist. Riigikohus leidis, et hankijal on õigus kontrollida ka muid dokumente, kui vaid neid, mis on sätestatud seaduses. Seadusest tulenev dokumentide esitamine nõue on tehnilise või kutsealase pädevuse kinnitamiseks, kuid valeandmete esitamise korral on hankijal õigus nõuda täiendavaid dokumente.¹⁶⁴ Siinkohal on hankijal samuti kontrollikohustus, kuid selle kasutamata jätmisel ei saa eeldada, et pakkumus kvalifitseerus. Magistritöö autor leiab samuti, et kontrollikohustust ei tohiks kasutamata jätta, sest praktiliselt mõeldes võib vaidluse tekkimine hankemenetlust

¹⁶⁰ RKHKo 20.12.2019, 3-19-1501, p 13.

¹⁶¹ *Ibid.*, p 17.

¹⁶² *Ibid.*, p 18.

¹⁶³ *Ibid.*, p 17.

¹⁶⁴ RKHKo 15.03.2017, 3-3-1-7-17, p 10.

pikendada või seda kohati seisma jätta. Seega on hankijatel väga suur kohustus hoolikalt läbi mõelda kõik hankemenetluse etapid, planeerida ja kontrollida pakkumuse asjaolusid. Magistritöö autor on praktikas kokku puutunud keerukate juhtumitega ning leiab, et riigihanke läbiviimisel on vajalik kasutada mitmest spetsialistist koosnevat meeskonda.

Hankemenetluse pidurdamist või selle lõpetamist illustreerib hästi järgnev kaasus. Sillamäe Linnavalitsus korraldas raamatukogu rekonstrueerimiseks hanke, milles jättis koos pakkumuse ehitanud ehitusettevõtted pakkujana kvalifitseerimata. Samal ajal, kui nendevaheline vaidlus kestis, sõlmis Sillamäe Linnavalitsus hankelepingu eduka pakkujaga. Ehitusettevõtted vaidlustasid ka hankelepingu sõlmimist, kuid Riigikohus leidis, et pakkuja kvalifitseerimata jätmine on üks hankelepingu sõlmimise alustest, st et hankija otsustab eduka pakkumise kasuks.¹⁶⁵ Magistritöö autor leiab, et kui hankemenetluses tekib vaidlus, tuleks menetlus mingiks ajaks seisma jätta või lükata hankemenetluse lõppemine edasi. Samas nendib magistritöö autor ka asjaolu, et osad hanked on ajatundlikud ja ei kannata edasi lükkamist. Siiski on pakkuja suhtes õiguslik olukord, kus pakkuja saab õiguskaitsevahendina kasutada menetluse seiskumist. See on kindlasti üks mõttekoht, kuidas hankemenetluse jätkumist reguleerida vaidluse tekkimisel ning millised olukorrad tagavad näiteks menetluse kindla seiskumise.

2018. aastal tegi Riigikohus lühikese lahendi pakkuja kvalifitseerimise ja huvide konflikti osas, kus saatis asja arutamise lihtmenetlusse. Peamiseks küsimuseks oli hankelepingu sõlminud pakkuja kvalifitseerimine, kuna kolmas isik puutus kokku nii hankedokumentiga kui ka pakkumisega. Riigikohus oli seisukohal, et „tõendamiskoormus küsimuses, kas asjaolu, et kolmanda isiku töötaja väidetavalt osales nii hankedokumentide kui ka kolmanda isiku pakkumuse ettevalmistamisel, mõjutab kolmanda isiku pakkumust, on hankijal ja kolmandal isikul.“¹⁶⁶ Riigikohus on leidnud, et huvide konflikti tuleb käsitleda ka siis, kui seda ei ole vaidlustusmenetluses esitatud, sest see on suur õiguslik argument.¹⁶⁷ Magistritöö autor leiab, et pakkuja kvalifitseerimise osas on hankijal oluline roll, kusjuures praktikas on pakkuja kvalifitseerimine üks peamini teemasid, mille kohta nõu küsitakse. Huvide konflikt on tõsine olukord, mis rikub mitmeid hankemenetlusega seonduvaid üldpõhimõtteid ja seetõttu tuleb õnneks praktikas harva esinevat, olukorda kriitiliselt käsitleda.

¹⁶⁵ RKHKo 26.04.2017, 3-3-1-92-16, p 15.

¹⁶⁶ RKHKo 15.03.2018, 3-17-2226/113, p 4.2.

¹⁶⁷ RKHKo 17.04.2018, 3-17-2226/118, p 15.

2020. aasta kaasuses kõrvaldas hankija hankemenetlusest pakkuja, kuigi oli pakkumuse maksumuse kohta selgitusi küsinud. Selle peale pöördus pakkuja kohtusse, mis jõudis kuni Riigikohtuni välja. Riigikogu põhjenduse kohaselt „alustatakse selgituse küsimusega hanke maksumuse põhjendatuse kontrolli, mistõttu on hankijal vajalik kontrollida ka pakkuja vastust sisuliselt.“¹⁶⁸ Kui varasemalt on leitud, et hankemenetlus põhineb pakkujate ühepoolsel kinnitusel ja hankija võimalusel neid usaldada¹⁶⁹, siis leidis Riigikohus, et antud olukorras sellele tugineda ei saa, kuna hankija algatas juba kontrolli¹⁷⁰. Valeandmed esitanud pakkuja kvalifitseerimine on õigusvastane isegi siis, kui hankija ei ole pakkumise ajal sellest teadlik ja pakkumine tunnistatakse edukaks.¹⁷¹ Olles tutvunud praktikaga, leiab magistritöö autor, et pakkumusest kõrvaldamise võimalust kasutatakse palju, kuigi teatud juhtudel ei näe seadus ette seda kohustuse, vaid õigusena. Siiski on see üks tuliseid vaidluskohti, kus tihti leitakse, et hankija on pakkuja õigusvastaselt hankest kõrvaldanud. Sellised vaidlused aga muudavad hankeprotsessi pikemaks ja keerulisemaks, mis omakorda ei taga hankemenetluse eesmärke.

Üks Riigikohtu lahend oli seotud **riikliku järelevalvega**. 2017. aasta kaasusest nähtus, et hange korraldati äriühinguna oma ettevõtluse tarbeks, mitte haldusülesannete täitmiseks. Kohtusse jõudis vaidlus seetõttu, et Rahandusministeerium ei vormistanud riikliku järelevalve menetluse lõpetamist haldusaktina. Riigikohus leidis, et sel puudub regulatiivne toime, kuna antud olukorras püüti äriühingu käitumist muuta vaid tema informeerimise läbi.¹⁷² Magistritöö autor on riigihangetega enda praktikas palju kokku puutunud ning leiab, et riikliku järelevalvet puudutavaid probleeme esineb harva. Viimase viie aasta seadusemuudatused muutsid ka vähesel määral järelevalve sätteid, kuid sellega võib üldiselt olla nõus, et kehtinud seadused ja seaduse muudatused on vähendanud vaidluseid järelevalve osas.

Riigihanke maksumuse osas on samuti vaidlus Riigikohtuni jõudnud. Magistritöö autor on praktikas samuti kokku puutunud olukordadega, kus hange jaotatakse osadeks, et hanke maksumus madalal hoida. Riigikohus on leidnud, et seadus keelab hanke osadeks jaotamise riigihanke korra või nõuete eiramise eesmärgil, eriti juhul, kui hanke osad on sarnast laadi ja toimivad funktsionaalselt koos sama eesmärgi täitmiseks.¹⁷³ Halduskolleegium rõhutas, et

¹⁶⁸ RKHKo 16.03.2020, 3-19-1825/50, p 15.

¹⁶⁹ RKHKo 19.12.2019, 3-19-1464/41.

¹⁷⁰ RKHKo 16.03.2020, 3-19-1825/50, p 17.

¹⁷¹ Vt RHS § 38 lg 1 p 6.

¹⁷² RKHKo 24.01.2017, 3-3-1-65-16, p 16.

¹⁷³ RKHKo 07.06.2017, 3-3-1-96-16, p 20.

riigihankeseaduse normid on selles osas piisavalt selged, et ei tekiks ebakõla ja hangete osadeks jaotamist. Seega osadeks jaotatud hangetele määratud toetust ei pea välja maksuma ning välja makstud toetuse saab tagasi nõuda.¹⁷⁴ Magistritöö autor leiab, et riigihanke osadeks jaotamise keeld on piisavalt selge ning see on üks põhilisi probleemkohtasid, mis varasemalt praktikas esines. Nüüdseks on selliseid kaasuseid jäänud vähemaks ning riigihanget jaotatakse osadeks vaid mõjuval põhjusel.

Mis puudutab hinnanguid, siis Riigikohus (ja ka teised kohtud) on seisukohal, et hankija poolt antud hinnangud on subjektiivsed ja seega pole nad kohtulikult kontrollitavad. Siiski on **hinnanguliste otsuste kontrolli ja tõlgendamise** osas vaidlus Riigikohtuni jõudnud. 2016. aasta kaasuses tekkis vaidluskoht arhitektuurikonkursi žürii otsuse üle, kus üks pakkujatest ei olnud otsusega päri. Riigikohus leidis, et žürii peab lähtuma küll hankes olevatest kriteeriumitest, kuid hinnangu sisulist kontrolli saavad kohtud kontrollida vaid ilmselgetest aspektidest lähtuvalt. Kuna võistlus oli kunstilisel tasemel, on ka žürii hinnangud subjektiivseid elemente sisaldavad ning neid ei saa hästi kohtumenetluses kehtivate mõõdikute järgi põhjendada. Subjektiivse hinnangu andmisel saavad vaidlustuskomisjon ja kohus sekkuda ainult juhul, kui võitjaks tunnistati konkursitingimustele mittevastav töö. Kohtud ei kontrolli žürii subjektiivseid hinnanguid, mistõttu ei lange žüriile kohustus oma hinnanguid põhjendada.¹⁷⁵ Ideekonkursi protokollis sisu on seadusega määratud ja selles loetelus ei sisaldu žürii kaalutlused.¹⁷⁶ Subjektiivsete asjaolude, sh hindamise esinemisel leiab magistritöö autor, et sellised vaidlused ei kuulu kohtusaali. Magistritöö autor on samuti seisukohal, et kui subjektiivne otsus on põhjendatud, siis puudub alus vaidlustamiseks, v.a. juhul, kui hindamise võitnud töö ei vasta üldse konkursi tingimustele. Siinkohal seaduses muudatusi teha pole vaja, vaid võib juhisesse või koolituses märkida esinenud probleemi praktikas ja põgusalt selgitada subjektiivsete hinnangute kontrollimatust kohtu poolt.

Hankedokumendis sisalduvate nõuete osas jõudis Riigikohtuni veel üks lahend tõlgendamise osas. Hankija kuulutas välja hankemenetluse haigustuvastamise diagnostiku leidmise eesmärgil, lisades, et hooldetehnik peab olema litsentseeritud. Hanke võitnud ettevõtte peale esitas aga teine pakkuja vaidlustuse, väites, et tal puudub litsentseeritud hooldetehnik ning suusõnalisest kinnitusest, et vajalikuks ajaks on isik koolitatud, ei piisa. Riigikohus leidis, et hankija otsust tühistades tuleb

¹⁷⁴ *Ibid.*, p 21.

¹⁷⁵ RKHKo 09.08.2016, 3-3-1-51-16, p 17.2.

¹⁷⁶ Vt RHS § 81 lg 6.

põhjendada, miks hankija tõlgendus on väär. Antud juhul ei olnud hankija käsitus Riigikohtu arvates vastuolus ühegi õigusnormiga ega äritavaga. Samuti jäi Riigikohtule arusaamatuks Ringkonnakohtu seisukoht, et „vaidlusalune teave on nõutav koolitusplaani üldlevinud tähendusest tulenevalt. Halduskolleegiumi hinnangul pole selliseks seisukohaks alust.“¹⁷⁷ Ka siin on magistritöö arvates hästi näha, et ka kohtupraktikas esineb vigu, mistõttu on oluline õiguskaitseks kasutada otsuse vaidlustamise võimalust. Riigikohus märkis ka seda, et „hankija ei kehtestanud koolitusplaanile sisu- ega vorminõudeid, seega pidi koolitusplaan sisaldama teavet, mille esitamise kohustus pidi olema arusaadav n-ö keskmisele vastavas valdkonnas tegutsevale ettevõtjale.“¹⁷⁸ Riigikohus lisas, et kui seadus ei sätesta teisiti, võib hankija otsustada, kas ta usaldab pakkujate kinnitusi või nõuab vastavate asjaolude kindlakstegemiseks tõendeid. Antud juhul ei nõudnud hankija hankedokumentis koolitaja kinnituse esitamist. Seetõttu tuleb piisavaks pidada pakkuja kinnituse esitamist. Kohus ei saa sekkuda kaalutusõigusesse ja nõuda tõendi esitamist, kui hankija on õiguspäraselt käitunud ja piirdunud vaid pakkuja kinnitusega.¹⁷⁹ Magistritöö autori arvest on praktikas läbivaks probleemiks hindamise või kaalutusõiguse küsimused. Kindlasti tuleks edasistel koolitustel või riigihangete juhises rõhutada, et kohus ei otsusta subjektiivsete hinnangute üle.

Tulles tagasi 2019. aasta Halulaev OÜ ja PRIA vaidluse juurde, siis kvalifitseerimistingimuste hindamine on esmajoones hankija ülesanne, sealjuures ka **tehnilise ja kutsealase pädevuse hindamine**. Riigikohus leidis, et hankija võib nõuda, et tarnitavad seadmed ja nende paigaldus sobituks laitmatult tema spetsiifilise tegevusega. Eelneva kogemuse olemasolu annab pakkujale eelise, st eeldatakse, et kogemusega pakkuja suudab pakkuda nõuetekohast ja kavlieetset hanke täitmist. Riigikohus leidis, et „hankijatel ei ole kohustust avardada pakkujate ringi teenuse kvaliteedi arvel.“¹⁸⁰ Pädevust puudutavaid sätteid küll viimastel aastatel muudetud ei ole, kuid praktikas on magistritöö autor kokku puutunud pakkuja kvalifitseerimist puudutavate probleemidega. Sealhulgas on nõu küsitud ka pädevuse hindamisel ja kas pakkuja kvalifitseerub oma pädevuse juures hankes pakkuma. Pakkuja kvalifitseerimine on kindlasti üks punkte, mis vajaksid seaduses täpsustust või paremaid juhiseid, millistel alustel pakkuja kvalifitseerub.

¹⁷⁷ RKHKo 19.12.2019, 3-19-1464, p 14.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p 13.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p 16.

¹⁸⁰ RKHKo 20.11.2019, 3-17-2718, p 19.

Lisaks tehnilise ja kutsealase pädevuse hindamisele, on kohtust läbi käinud vaidlus ka **tehnilise kirjelduse** üle. Tehnilisse kirjeldusse tuleb lisada kõik vajalikud kriteeriumid, sealjuures ei ole hankijal kohustust valida valdkonnas kehtivad miinimumnõuded, vaid hankija võib kehtestada täiendavad tingimused, tuginedes ka oma varasematele kogemustele. Riigikohus on märkinud, et tingimus peab olema objektiivselt põhjendatud ja see ei tohi olla diskrimineeriv. Pakkuja kaebas hankija kohtusse kuna tema arust oli tehniline kirjeldus niivõrd spetsiifiline, et selles kvalifitseerus ainult üks hambaravi seade. Riigikohus selgitas, et hankija kaalutlusruum on rahvatervise valdkonnas eriti suur, lisades, et objektiivse põhjenduse olemasolul ei saa tingimust pidada diskrimineerivaks.¹⁸¹ Tingimused oleksid õigusvastased siis, kui need soosiksid konkreetset ettevõtjat.¹⁸² Riigihanke kavandamisel ei tohi seada liialt piiravaid tingimusi, mis pärsiksid kunstlikult konkurentsi. Mida üksikasjalikum ja detailsem on toote tehniline kirjeldus, seda suurem on oht, et eelistatud kindlaid tootjaid. Sealjuures peab hanke tehnilise kirjelduse üksikasjalikkus järgima proportsionaalsuse põhimõtet.¹⁸³ Hiljem puudub hankemenetluses võimalus lisada tingimusi juurde.¹⁸⁴ Siinkohal on tehnilisele kirjeldusele esitatavad nõuded magistritöö autori arvates selged ja on üllatav, et selles osas vaidluseid esineb. Seadus on selge ja läbipaistev ning tehnilise kirjelduse juures ei jäta ülemäära tõlgendusruumi.

Riigikohus on leidnud, et „**pakkumuse maksumuse** põhjendatust võib kontrollida ka pärast pakkumuse edukaks tunnistamist ja enne hankelepingu sõlmimist.“ Sealjuures võib pakkumuse maksumust kontrollida ka pärast vaidlustamist.¹⁸⁵ Magistritöö autor on kursis, et madala pakkumise osas on toimunud ka seaduse muudatused, millega määratleti ja täpsustati kriteeriumid, millal on hankijal kohustus madalat maksumust kontrollida. Küll aga ei tohi maksumust kontrollida põhjuseeta ning kahtluse esinemisel peab võimaldama teisel poolel (ehk hankijal) põhjendada ja õigustada madalat maksumust.¹⁸⁶ Riigikohus on rõhutanud, et pakkumus loetakse põhjendamatult madalaks ka siis, kui see kahjustaks konkurentsi.¹⁸⁷ Kuna „põhjendamatult madal maksumus“ on määratlemata õigusmõiste, tuleb igas olukorras lähtuda liikmesriigi seadusandlusest ja hankija objektiivsest põhjendusest.¹⁸⁸ Magistritöö autor leiab, et madala pakkumuse kahtluse korral võib hankija alati pakkuvalt küsida lisainformatsiooni, sest hankija

¹⁸¹ RKHKo 05.11.2020, 3-20-718/28, p 17.

¹⁸² *Ibid.*, p 18.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ RKHKo 19.12.2019, 3-19-1464, p 15.

¹⁸⁵ RKHKo 04.11.2020, 3-20-924/24, p 17.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p 18.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p 23.

¹⁸⁸ RKHKo 04.11.2020, 3-20-924/24, p 25.

ressursse säästab hoolikam uurimine ja planeerimine kui hiljem hankelepingu tingimustele mittevastava pakkuja töö, teenus või kaup, mille tarvis on vaja hoopis uus hange korraldada. Seadusemuudatused peaksid magistritöö autori arvates toimima selleks, et muuhulgas vähendada ka praktikas esinevaid probleeme. Magistritöö autor nendib, et kohtupraktika on madala pakkumuse osas vähesel määral vähenenud, kuid mitte oluliselt. Seda illustreerivad ka järgnevad kaasused.

Hankija hindamisruum arvesse võetavate asjaolude osas on siiski piiratud ja hankija peab pakkumuse tagasi lükkama, kui ta tuvastab, et pakkumuse põhjendamatult madal maksumus on tingitud hankelepingu täitmise kohas kehtivate keskkonna-, sotsiaal- või tööõiguse valdkonda reguleerivate sätete eiramisest. Tagasi võib pakkumuse lükata ka siis, kui on tõsine oht, et leping, nagu magistritöö autor ka eelnevalt mainis, jääb täitmata. Pakkumus on põhjendamatult madala maksumusega ka siis, kui selle aluseks on ilmselge valekalkulatsioon või kohatu lootus, et lepingu hinda õnnestub tulevikus ebaseadusliku muutmise abil tõsta. Igasugust alla omahinna pakkumust ei saa pidada põhjendamatult madala maksumusega pakkumuseks. Riigikohus märkis, et „hankelepingu sõlmimise nõusoleku saab sõlmida pärast 14 päeva pärast edukat pakkumist. See annab võimaluse teistel osalistel otsus vaidlustada.“¹⁸⁹ Kõiki asjaolusid arvesse võttes tuleb magistritöö autori arvates hankijal hoolikalt hankemenetluse pakkumusi hinnata ja kontrollida.

2021. aastal sai lahendi vaidlus, kus Linnaosavalitsus korraldas hankemenetluse haljastustööde teostaja leidmiseks, milles tunnistati kolmandate isikute pakkumus vastavaks ja lükati üks pakkumus tagasi. Võitnud pakkumisel oli kõige rohkem väärtuspunkte ja oli kõige soodsam. Kohtusse jõudis vaidlus sellepärast, et teine pakkuja polnud nõus sellega, et odavam pakkumine kuulutati võitjaks. Kolmandad isikud esitasid Riigikohtule taotluse kaebaja trahvimiseks põhjusel, et kaebaja võib olla saanud õigusvastase teoga ligi kolmandate isikute menetlusdokumendi lisale, millele kolmandate isikute taotluse alusel piiras ringkonnakohus määrusega kaebaja ligipääsu. Riigikohus leidis, et hankija on piisavalt põhjendanud, miks võitis madala maksumusega pakkumus ja seega ei ole hankija õigusvastaselt käitunud, sealjuures ei tekkinud oht, et leping jääb täitmata. Samuti ei esitatud valekalkulatsiooni.¹⁹⁰ Pakkumuse edukaks tunnistamisel tuleb hankijal see põhjendada ja teistele pakkujatele selgitada, mis oli võitnud pakkuja eelis nende ees. Praktikas

¹⁸⁹ *Ibid.*, p 26.

¹⁹⁰ RKHKo 07.06.2021, 3-20-2362/63.

üldsõnalisi põhjendusi küll kasutatakse, see annab hankijale ka suure hindamisruumi.¹⁹¹ Riigikohus on selgitanud, et isegi kui hankeleping on mitmeaastase kestusega ja seal on riske ning prognoositavaid kulusid, peab pakkumus alati põhinema konkreetsetel kalkulatsioonidel.¹⁹² Sellest tulenevalt saadeti asi ringkonnakohtule uuesti läbivaatamiseks. Eelneva näite puhul on magistritöö arvates väga hästi näha, kuidas hankija peaks enda kaalutusõigust ja kontrolli kasutama. Kuigi tegemist oli kõige madalama pakkumusega, siis on hankija piisavalt põhjendanud, et pakkumus vastas kõige rohkem hankes olevatele väärtustele ja eesmärkidele. Magistritöö autori arvates on loogiline, et praktikas ei tohiks lasta tekkida olukorda, kus automaatselt välistatakse kõige odavam pakkumus, mistõttu hankijal ka suur otsustusvabadus, muidugi seadusega kooskõlas, jäetud on.

Madala pakkumuse asjaolusid käsitles Riigikohus ka 2020. aasta lahendis. Kohaliku omavalitsuse korraldusega kvalifitseeriti kõik riigihankes osalenud jäätmeveo teenuse pakkujad. Üks pakkujatest vaidlustas kohaliku omavalitsuse korralduse riigihangete vaidluskomisjonis (edaspidi VAKO), kuid kuni ringkonnakohtuni jäeti vaidlustus rahuldamata. Riigikohus märkis, et kontsessioonilepingu sõlmimiseks korraldatud hanke puhul tuleb madala maksumuse puhul kontrollimisel lähtuda alusdokumentidest, mitte RHS sätestatust. Kuna tegemist oli jäätmeveo hankega, siis tuleb muuhulgas lähtuda ka valdkonna eriregulatsioonist. Sealjuures tuleb arvestada, et saastaja maksab. Seega antud kaasuses pidi pakkuja tõendama oma väidet, et tal puudub kohustus saastetasu maksmiseks. Pakkuja oleks pidanud hankijale kirjeldama oma jäätmete käitlusprotsesse, et näidata, mil viisil ta suudab tagada segaolmejäätmete täieliku taaskasutuse. Ka selle lahendi puhul saadeti asi ringkonnakohtusse uuesti läbivaatamiseks.¹⁹³ Ka nimetatud kaasus illustreerib selgelt seda, et hankijal on kohustus kontrollida ja uurida madala pakkumuse tagamaid.

2017. aastal jõustus Riigikohtu lahend, mis käsitles **nõuete rikkumist**. Kaebajale määrati PRIA poolt toetus, kuid jättis välja maksmata osa sellest ja välja makstud toetus nõuti tagasi. Kaebus vaidlustamisega tühistas ringkonnakohus PRIA otsuse, mille peale PRIA esitas kassatsioonikaebuse Riigikohtule. Riigikohus selgitas, et antud olukorras rakendus *Leader* määrus, mis nõuab, et hanke korraldamisel rakenduksid ka RHS sätted. Kuna tingimused on täidetud ka kaebaja poolt, tuli ka temal jälgida RHS' s sätestatud korda. RHS kohasel ei tohi hanget jagada osadeks, kui kõik osad täidavad ühist eesmärki. Enamik eelarves kajastatud tegevusi võib kokku võtta üldiselt kui reklaami- ja turundusteenused brändi tuntuse loomise või müügiedu

¹⁹¹ RKHKo 11.12.2020, 3-20-1198/58, p 21.

¹⁹² RKHKo 07.06.2021, 3-20-2362/63, p 26.

¹⁹³ RKHKo 16.03.2020, 3-19-1825/50.

edendamise eesmärgil. Isegi kui kaebajal oli vajadus tellimusi ositi tellida, tuleb kohaldada kõikide osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimisele kohaldatavat korda, mistõttu tuvastati õigesti *Leader* määruse rikkumine. Riigikohus leidis, et PRIA poolt kohaldatud 10%-line finantskorrektsioon ei ole kaebaja puhul ebaproportsionaalselt suur, kuna eelarve tükeldamisega eiras kaebaja nii hinnapakkumise võtmise kui ka hanke korraldamise nõudeid. PRIA kaebus rahuldati.¹⁹⁴ Magistritöö autori arvates on antud juhul nõuete rikkumine või täpsemalt hanke osadeks jagamine üks probleemkohtasid, mis on viimaste aastate jooksul tunduvalt vähenenud.

Mitu vaidlust jõudis Riigikohtuni **lepingi muutmise, sõlmimise ja kehtivuse** osas. Riigikohus märkis, et hankelepingut saab muuta vaid kitsastes piirides, tagades läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise. Riigihanke tulemusena sõlmitud töövõtulepingus hilisema muutmise mõistlik võimalus saab olla vaid selline, mis on juba alguses avaldatud ja millest saavad lähtuda ka teised pakkujad.¹⁹⁵ Kuigi hankelepingu sõlmitakse 14 päeva pärast edukat pakkumist, nentis Riigikohus, et hankelepingut võib sõlmida varem, kui kahjustada saav avalik huvi kaalub üle vaidlustaja õiguste kahjustamise. Samas seaduses sätestatud ooteaeg ei põhjusta ülemäärast viivitust, kui esineb oluline avalik huvi lepingu sõlmimise vastu.¹⁹⁶

Lisaks on Riigikohus arutanud lepingu tühisuse tuvastamist, kus vaidlustati asjaolu, et VAKO või halduskohus peab kinnitama lepingu tühisuse. Riigikohus leidis, et RHS on lepingu tühistamise alused märgitud ja seega ei ole vajadust lepingu tühisusele tuginemiseks vajalik selle tuvastamine VAKO või halduskohtu otsuses.¹⁹⁷ Veel lisas Riigikohus, et hankelepingu tühisuse tuvastamine kohtuotsuse põhjendustes ei ole siduv ega too automaatselt kaasa lepingu tagasitõimimise vajadust.¹⁹⁸ Seega peab tühisus olema tuvastatud resolutsioonis ja selle tühistuse tuvastamise nõue tuleb esitada halduskohtusse.¹⁹⁹ Riigikohus on leidnud ka seda, et RHS-iga ei ole välistatud üldiste VÕS-is sätestatud kestuslepingu erakorralise ülesütlemise aluste kohaldumist hankelepingutele.²⁰⁰

¹⁹⁴ RKHKo 07.06.2017, 3-3-1-96-16.

¹⁹⁵ RKTsKo 11.02.2016, 3-2-1-171-15, p 14.

¹⁹⁶ RKHKo 26.04.2017, 3-3-1-92-16, p 30.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p 18.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p 19.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p 20.

²⁰⁰ RKTsKo 13.06.2018, 2-16-13032/100, p 13.1.

Lepingu sõlmimise osas tegi Riigikohus lahendi ka 2018. aastal, kus sooviti hankeleping sõlmida enne ooteaja möödumist. Tegemist oli raudteeliikluse ohutusega seotud hankelepinguga, mis tegelikult on avalik huvi ja saaks üles kaaluda kaebaja õiguste rikkumise. Riigikohus leidis aga, et antud olukorras ei põhjendanud hankija siiski piisavalt avaliku huvi kahjustumise intensiivsust, seega ei kehti siinkohal ka selle õiguskaitse kasutamine.²⁰¹ Magistritöö autor on praktikas puutunud kokku eelkõige olukordadega, kus probleemid tekivad lepingute muutmise ja tühistamise osas on viimaste aastate jooksul kaasuseid vähemaks jäänud, kuid muutmise osas küsivad hankes osalejad ka palju nõu. Antud teemal seadusemuudatusi viimaste aastate jooksul tehtud ei ole. Arvestades kui palju päringuid lepingu muudatuste kohta tehakse, siis teeb magistritöö autor ettepaneku ka seda valdkonda puudutava seaduse üle vaadata või juhises/koolitustes rohkem tähelepanu pöörata.

Riigihankega seoses on tekkinud mitmed spetsiifilised vaidluskohad ja analüüsist selgus, et ülekaalukalt oli probleeme seoses pakkumuse maksumuse ja hinnangute andmise osas. Lisaks eelnimetatule tuli kohtus viimase viie aasta jooksul lahendada vaidluseid hankedokumentide, pakkujate kvalifitseerimine, lepingu sõlmimise, muutmise ja tühistamise, riikliku järelevalve, tehnilise kirjelduse, tehnilise ja kutsealase pädevuse ja muude nõuete rikkumise osas. Magistritöö autor on seisukohal, et riigihangetega tegelevad mõningates olukordades ebapädevad isikud, mistõttu vaidlused tekivad ja kohtuni jõuavad. Ebapädevus võib väljenduda väheses praktikas, puudulikes teadmistes ning suutmatuses olukorda realselt hinnata (sh ka realistlikke arvutusi esitada). Tihti jääb riigihankel esinevad vead planeerimise taha. Planeerimine on väga oluline, sealjuures määratakse kindlaks hankija, millised pakkujad kvalifitseeruvad ja milliseid dokumente nõutakse. Riigihankega tegelemisel teab pädev isik aspekte, milles enim vigu tekib ja seetõttu oskab ka nendega arvestada. Vahel ei olda kursis kehtivate normidega ning tagantjärgi muudetakse ka pakkumisi ja tingimusi.

3.2. Euroopa kohtulahendite analüüs

Eesti kohtupraktika on mõjutatud Euroopa kohtulahendite ja direktiivide poolt, mistõttu on töö autori arvates paslik analüüsida ka riigihangete probleemkohtadega seonduvaid Euroopa kohtulahendeid. Nendele toetudes saab analüüsida, kas Euroopas on riigihangetega seonduvalt sarnased probleemid ja kui jah, siis kas Eestis läbi viidud seadusemuudatused on võrreldes

²⁰¹ RKHKo 15.03.2018, 3-17-2226/113, p 4.3.

Euroopaga praktikas probleeme vähendanud. Käesolev alapeatükk on samuti üles ehitatud nii, et peatüki esimeses pooles keskendutakse üldpõhimõtete osas esinevatele probleemkohtadele ja teises pooles analüüsitakse juba spetsiifilisemaid probleemkohtade aspekte. Sealjuures peab magistritöö autor vajalikuks välja tuua, et taustandmetele ei ole palju keskendunud ning peamiselt on välja toodud Euroopa Kohtu põhilised seisukohad vaidlusalustes küsimustes. Kuna Euroopa Kohtulahendite hulk on viimase viie aasta jooksul suur, siis magistritöö autor valib lahenditest välja asjakohasemad ja pigem uuemad lahendid.

3.2.1. Üldpõhimõttelised vaidluskohad Euroopa kohtupraktikas

Euroopa kohus on mitmel korral pidanud seisukohta võtma üldpõhimõttelistes küsimustes, mis puudutavad riigihankemenetlust või riigihanget. Ka Euroopa Kohus on käsitlenud **võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtet**, leides, et nimetatud põhimõtetega ei ole vastuolus see, kui pakkumust täpsustatakse või parandatakse ilmselged tehnilised vead. Ka Euroopa Kohus leidis, et hankijal on kaalutusõigus ning antud juhul oleks pidanud pakkujalt täpsustust nõudma. Täpsustuse nõudmine ei pane teisi pakkujaid ebavõrdsesse seisu.²⁰² Piiriülese lepingu puhul Euroopa Kohus rõhutanud, et eriti tuleb kaaluda võrdse kohtlemise, diskrimineerimiskeelu ja läbipaistvuse põhimõtteid. Kui leping sõlmitakse kollektiivlepingu kohaldamiseks, ei jää see välja riigihangetele kohalduvate eeskirjade rakendumisalast. Hankija peab tagama piisava avalikkuse, mis võimaldab kontrollida lepingu sõlmimise erapooletust.²⁰³ Sarnaselt ka Eesti kohtupraktikale, leidub ka Euroopa Kohtu praktikas üldpõhimõtete osas lahendeid, mis on samuti magistritöö autori jaoks üllatav.

Ühel juhul tekkis läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõttest lähtuvalt küsimus hindamismeetodite kindlaksmääramise osas. Siiski leidis Euroopa Kohus, et hindamismeetodite valikul on hankijal suur vabadus ja praktikas ei nõuta isegi ülalpool rahvusvahelist piirmäära hindamismeetodite ammendavat loetelu. Euroopa Kohus rõhutas, et lepingud tuleks sõlmida objektiivsete kriteeriumide kohaselt, mis tagavad läbipaistvuse, mittediskrimineerimise ja võrdse kohtlemise põhimõtete järgimise ning pakkumiste hindamise tõelise konkurentsi tingimustes.²⁰⁴ Samas teises kaasuses nõudis Euroopa Kohus, et võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõttest lähtuvalt tuleb tehnilise kirjelduse koostamisel olla täpne ning arvestada sõnastusega ja seotust diskrimineerimisohuga. Samas liigse detailsusega on oht, et eelistatakse kindla tootja tooteid.

²⁰² Vt RKHKo 20.12.2019, 3-19-1501, viide Euroopa Kohtu otsusele C-336/12: Manova, p-d 36–37, 39–40.

²⁰³ EKo 04.04.2019, C-699/17: Allianz Vorsorgekasse.

²⁰⁴ EKo 14.06.2016, C-6/15: Dimarso.

Seega **proportsionaalsuse põhimõttest** lähtuvalt tuleb kindlaks teha tehnilise kirjelduse detailsus. Hankijal ei ole kohustus eelistada meditsiiniseadmete individuaalsete omaduste olulisust või nende seadmete kasutustulemuste olulisust.²⁰⁵ Sarnase seisukoha võttis Euroopa Kohus ka oma 2017. aasta lahendis. Lahendis selgitas Euroopa Kohus, et rahvatervise valdkonnast ja proportsionaalsuse põhimõttest lähtudes on hankijal väga suur kaalutusruum ning seega on oluline, et kõik täpsustused või ebatäpsustused oleksid põhjendatud ja proportsionaalsed.²⁰⁶ Ka siin annab töö autor soovitus täpsustada hankemenetluse korraldamise juhiseid või viia läbi vastavateemalisi koolitusi.

Põhjendamise nõude täidetuse hindamisel tuleb Euroopa Kohtu sõnul võtta arvesse juhtumi asjaolusid, eelkõige akti sisu, esitatud põhjenduse laadi ja selgituste saamise huvi, mis võib olla akti adressaatidel või muudel isikutel, keda akt otseselt ja isiklikult puudutab. Ei ole nõutud, et põhjenduses oleks täpsustatud kõik asjakohased faktilised ja õiguslikud asjaolud, kuna akti põhjenduse vastavust ei tule hinnata mitte ainult selle sõnastust, vaid ka konteksti ja kogu asjaomase valdkonna õiguslikku regulatsiooni silmas pidades²⁰⁷ 2019. aastal täpsustas Euroopa Kohus, et „võrdse kohtlemise põhimõtet ja läbipaistvuskohustust tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus ettevõtja kõrvale jätmise hankemenetlusest sellise kohustuse täitmata jätmisel, mis ei tulene sõnaselgelt dokumentidest ega õigusest, vaid selle õiguse ja nende dokumentide tõlgendamisest ning liikmesriigi haldusasutuste või -kohtute poolt nendes dokumentides olevate lünkade täitmisest.“²⁰⁸ Autor loodab, et antud töö jõuab hankega tegelevate inimesteni/ettevõtteni, mille eesmärgiks oleks anda ülevaade ka Euroopas Kohtu seisukohtadest. Samuti jõuab töö autor tõdemuseni, et Eesti ja Euroopa tasandil tegeletakse väga sarnaste põhimõtteliste küsimustega, mis annab samuti märku selleks, et regulatsioon võib mingis osas olla puudulik.

Euroopa Kohus on Eestiga sarnaselt pidanud sisustama **hankija mõiste**. 2015. aastal tekkis vaidluskoht, kas hankija on äriühing, mis tegutseb raudteeveo valdkonnas ning mille väärtus moodustab 90% äriühingu tegevusest (veeremiremonditööd). Euroopa Kohus leidis, et raudteesektori tegevus on tihedalt seotud riigi institutsionaalse toimimisega, mistõttu kvalifitseerub äriühing avalik-õigusliku äriühinguna. Hankija mõiste sisustamiseks ei piisa

²⁰⁵ EKo 25.10.2018, C-413/17: Roche Lietuva.

²⁰⁶ EKo 08.06.2017, C-296/15: Medisanus.

²⁰⁷ EKo 08.07.2020, T-661/18: Securitec v Commission.

²⁰⁸ EKo 02.05.2019, C-309/18: Lavorgna.

asjaolust, et tegevus toimib üldistes huvides, vaid see tegevus ei tohi olla tööstuslik ega kaubanduslik. Nimetatud äriühingu materiaalse ja funktsionaalse seose tõttu hankijaga on nende sisetehingute puhul õigustatud *in house*-erand ning kohaldatakse hanke direktiive, kui ta sõlmib talle selle hankija esitatud tellimuse täitmiseks ehitustööde, asjade või teenuste lepinguid.²⁰⁹ Ka eelnimetatud asjaoludest loeb välja, et Euroopas on sarnaselt Eestiga sama mõiste defineerimisel probleem.

Samal teemal märkis 2020. aasta Euroopa Kohtu lahendis kohus, et hankija on üksus, kes tegutseb üldistes huvides, mis ei ole tööstuslikku ega kaubanduslikku laadi. Keskne hankija tegutseb nimelt hankijana, et täita tema vajadusi, mitte aga ettevõtjana oma ärihuvides. Seega ei riku riigisisised õigusnormid, mis piiravad väikeste kohalike omavalitsusüksuste vabadust kasutada kesket hankijat, nähes selleks ette kaks üksnes avaliku sektori organisatsioonilist mudelit, kus puudub eraõiguslike isikute või ettevõtjate osalus. EL direktiivid lubavad keskse hankija olukorras siseriiklike sätteid, mis piiravad kesksete hankijate territoriaalse tegutsemise piirkonna neid asutanud kohalike omavalitsusüksuste territooriumiga, et tagada, et need kesksed hankijad tegutseksid nende omavalitsusüksuste avalikes huvides, mitte oma ärihuvides väljaspool neid territooriume.²¹⁰ Hankija mõistet sisustatakse ka järelevalve aspektiga, st ei järelevalve teostamisel sõltub isik avaliku võimu organitest, järelkontroll sellele kriteeriumile ei vasta.²¹¹ Seega tekib magistratöö arvates ka siin mõttekoht – ehk peaks direktiivides olema hankija mõiste paremini määratletud või vähemalt olema välja toodud selged, lihtsad ja arusaadavad punktid, mis kvalifitseerib kellegi hankijaks.

Ka Euroopa kohus on käsitlenud sarnaseid teemasid nagu Eesti kohtupraktikast on läbi käinud. Näiteks on Euroopa Kohus pidanud täpsustama võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtte ja proportsionaalsuse põhimõtte sisu. Sarnaselt Eestiga on Euroopa Kohus pidanud sisustama ka hankija mõistet. Suuremaid põhimõttelisi vaidluseid ei ole Euroopa Kohus pidanud lahendama. Analüüsist selgus, et Euroopa tasandil on sarnased hankega seotud probleemkohad kui Eestis ning kohtupraktikas on sarnastele järeldustele jõutud. Sarnased probleemid viitavad magistratöö autori arvates sellele, et regulatsioonid ei ole nii direktiivide kui siseriiklike õigusaktide osas piisavalt selged.

²⁰⁹ EKo 5.10.2017, C-567/15: LitSpecMet.

²¹⁰ EKo 04.06.2020, C-3/19 : Asmel.

²¹¹ EKo 03.02.2021, C-155/19 ja C-156/19: FIGC ja Consorzio Ge.Se.Av.

3.2.2. Spetsiifilised probleemkohad Euroopa kohtupraktikas

Euroopa Kohtud on pidanud selgitama ka riigihangetega seonduvaid spetsiifilisi probleemkohtasid. Näiteks on Euroopa Kohtu poolt antud selgitusele **pakkumuse maksumuse** osas viidatud 2020. aasta Riigikohtu lahendis. Euroopa Kohus on pakkumuse põhjendamatult madala maksumuse hindamise kohta selgitanud, et regulatsiooni eesmärgiks on, vältimaks hankija meelevaldsust ja tagamaks ausat konkurentsi ettevõtjate vahel, et pakkumuste hindamisel toimuks hankija ja pakkuja vahel tegelik seisukohtade vahetus, et pakkuja saaks tõendada, et tema pakkumus on tõsiseltvõetav. Samuti kehtiv ka õigusaktidest tulenev olukord, kus hankija ja pakkuja peaksid omavahel suhtlema ning argumenteerima, eesmärgiga tagada pakkujale võimalus õigustada pakkumuse maksumust.²¹² Magistritöö autor ei ole kursis, kas madala maksumusega seoses on Euroopa tasandil õigusakte muudetud või mitte, kuid see on kindlasti tuleviku aspektist lähtuvalt üks uurimisvõimalusi, (ehk Euroopa direktiivide muudatused ja nende mõju praktikas esinevatele probleemidele).

Euroopa Kohus on lahendi andnud ka raamlepingute osas. Hanketeates tuleb märkida raamlepingu alusel ostetavate asjade eeldatav kogus ja/või maksumus ning maksimaalne kogus ja/või maksumus. Euroopa Kohus on selgitanud, et raamlepingu alusel ostetavate asjade maksimaalne kogus või maksumus võib olla hanketeate asemel ära näidatud hanke alusdokumentides. Kui raamlepingu maksimaalne kogus ja/või maksumus on saavutatud, siis kaotab see raamleping kehtivuse.²¹³ Null euro suuruse hinnaga pakkumus võidakse kvalifitseerida põhjendamatult madalaks pakkumuseks ning sellisel juhul peab hankija neil asjaoludel sellise pakkumuse saamisel järgima selles ette nähtud menetlust, küsides pakkujalt selgitusi pakkumuse maksumuse kohta. Euroopa Kohus on selgitanud, et pakkumust ei saa automaatselt tagasi lükata ainuüksi põhjusel, et pakutud hind on null eurot. Selgitused aitavad kaasa pakkumuse usaldusväarsuse hindamisele.²¹⁴ Sarnaseid seisukohtasid on jaganud ka Eesti kohtud ja jagab ka magistritöö autor. Ei saa eeldada, et pakkujate seast kõrvaldatakse automaatselt pakkuja, kellel on kõige madalam pakkumine. Siinkohal on samuti hankijal kohustus uurida ja kontrollida, mis on madala pakkumuse sisu ja kas pakkuja esitatud põhjendused on piisavad, et hankes kvalifitseeruda. Magistritöö autor tajub, et madala maksumuse teema on riigihangete valdkonnas üks tugevamaid probleemkohtasid.

²¹² Vt RKHKo 16.03.2020, 3-19-1825/50, viide Euroopa Kohtu lahenditele C-568/13: Data Medical Service, p 48; C-599/10: SAG ELV Slovensko jt, p 29; ning liidetud asjades C-285/99 ja C-286/99: Impresa Lombardini, p 57.

²¹³ EKo 17.06.2021, C-23/20: Simonsen & Weel.

²¹⁴ EKo 10.09.2020, C-367/19: Tax-Fin-Lex.

Teabevahetuse ja selle selgituste ning tehnilise kirjelduse osas on Euroopa Kohus pidanud sõna võtma näiteks 2019. aasta lahendis. Euroopa Kohus selgitas, et „kui hanke alusdokumentide tingimused ei võimalda pakkujatel oma hinnapakumuses teatud andmeid välja tuua, võivad liikmesriigid anda pakkujatele võimaluse oma olukord nende nõuetega kooskõlla viia. Seega tohib hankija võimaldada kolmanda isiku pakkumises nt koolitusplaani andmeid täpsustada.“²¹⁵ Euroopa Kohus on selgitanud, et hankijal on kohustus pärast edukat pakkumust kontrollida, kas parima pakkumuse esitanud pakkuja vastab tegelikult tehnilises kirjelduses nõutud tingimustele. Näiteks hilisem koolitusel osalemine ei saa olla hankelepingu eeltingimus nõuetekohaseks täitmiseks, sest võrdsest kohtlemisest lähtuvalt võib see kaasa tuua sellise pakkuja edukaks tunnistamise, kes ei osale koolitusel, sealjuures jättes kõrvale pakkuja, kellel on koolitus olemas.²¹⁶ Jällegi, ka antud näidete puhul on magistritöö autori arvates oluline rõhutada seda, kuidas hankijal on õigus, kohustus ja võimalus kogu hankemenetlust juhtida, ettevaatlikult ja põhjalikult asjaolusid kontrollida ning selle põhjal hankemenetluses käike edasi teha.

Euroopa Kohtusse jõudis veel üks vaidlus tehnilise kirjelduse teemal. Nimelt lepingu sõlmimise kuupäeval ei olnud lepingu esemeks oleva ehitustöö teostamist veel alustatud, järelikult ei saanud lepingu vahetuks esemeks olla hoone rendile andmine, vaid lepingu eesmärk oli nimetatud ehitise ehitamine, mis antakse hiljem kasutusse „rendilepingu“ alusel. Euroopa Kohtu praktikas on lähtutud tõlgendusest, mille kohaselt võib erandit laiendada selliste hoonete rendile andmisele, mida ei ole olemas. Siiski ei saa hankija tugineda ette nähtud erandile, kui kavandatud ehitustöö teostamine kujutab endast „ehitustööde riigihankelepingut“, kuna see teostamine vastab selle hankija kindlaksmääratud nõuetele. Kavandatava ehitise puhul on otsustav mõju projekteerimisele võimalik kindlaks teha, kui on võimalik tõendada, et seda mõju avaldatakse ehitise struktuurile, nagu selle mõõtmele, välisseintele ja kandvatele seintele. On tavapärane, et ettevõtja esitab teatavad soovid nende omaduste osas, millele see hoone peab võimaluse korral vastama, olenemata sellest, kas tegemist on veel ehitatava hoonega või rentniku vahetumisega, millega seoses tehakse remonditöid. Sellised sammud ei võimalda rendilepingut ümber kvalifitseerida ehitustööde riigihankelepinguks.²¹⁷ Magistritöö autor leiab, et tegemist on küllaltki spetsiifilise probleemiga, mida praktikas tihti ette ei tule. Seega siit justkui probleemi tuuma välja ei koorunud. Muidugi on praktika ja tulevikus probleemide vältimise mõttes hea kohtute praktikale toetudes välja tuua ka kõige spetsiifilisemad probleemid.

²¹⁵ EKo 02.05.2019, C-309/18: Lavorgna.

²¹⁶ EKo 08.07.2020, T-661/18: Securitec v Commission.

²¹⁷ EKo 22.04.21, C-537/19: Commission v Austria.

Riigikohus viitas oma 2018. aasta lahendis mõnedele Euroopa Kohtu seisukohtadele, mis puudutavad **hankemenetluses kõrvaldamist**. Euroopa Kohus on selgitanud, et „isik, kes on tegelenud teadusuuringute, katsete, uurimustööde või arendustegevusega, mis olid seotud riigihankega, võib olla oma pakkumuse koostamisel eelisseisundis teabe tõttu, mille ta võis riigihanke sisu kohta ettevalmistustöid tehes saada, kuid kõigil pakkujatel peavad pakkumuste koostamisel olema samad võimalused.“²¹⁸ Euroopa Kohus leidis, et sellisele isikule tuleb anda võimalus põhjendada, et ta pole eelisseisundis ja ei kahjusta seeläbi konkurentsi.²¹⁹ Hankijal on igal juhul kohustus kontrollida huvide konflikti olemasolu ja võtma selgitused pakkujatelt selle tuvastamiseks ja heastamiseks.²²⁰ Automaatne hankemenetlusest kõrvaldamine, kuna isikute vahel esinevad seosed, on praktikas ebaproportsionaalne.²²¹ Eestis on hankemenetlusest kõrvaldamine olnud üks probleemkohtasid, mille kohta palju nõu küsitakse. Ka magistritöö autor on praktikas kokku puutunud pakkuja kõrvaldamisega ning siinkohal on samuti hankijal suur kohustus kontrollida pakkuja kvalifitseerimist.

Magistritöö autori seisukohta toetab ka 2019. aasta otsuses Euroopa Kohtu viide, et praktikas on võimalik kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja, kes on rikkunud konkurentsieeskirju, kusjuures rikkumine ei pea olema tuvastatud kohtuotsusega, vaid hankija poolt ükskõik, millisel viisil tõendatud olema. Euroopa Kohus on seisukohal, et „konkurentsieeskirjade rikkumise tõttu on hankemenetlusest kõrvaldamine võimalik juhul, kui selle eest on määratud rahaline karistus. Sealjuures tuleb lähtuda proportsionaalsuse põhimõttest ja asjaolusid uurida.“²²² Iga ettevõtja, kelle puhul esineb mõni hankemenetlusest kõrvaldamise alus, võib esitada tõendid selle kohta, et tema võetud meetmed on piisavad tõendamaks tema usaldusvärsust. Sättega ei ole vastuolus see, kui asjaomane ettevõtja esitab heastamiseetmete kohta tõendid omal algatusel või hankija sõnaselgel nõudmisel, olgu siis taotluse või pakkumuse esitamise ajal või hoopis hankemenetluse hilisemas etapis. Lisaks näeb Euroopa Kohtu selgituste järgi kõnealune säte ette ka heastamiseetmete korra ja ettevõtjale antud õiguse põhielemendid, tuues välja, millised asjaolud peavad olema vähemalt tõendatud ja nende hindamise kriteeriumid.²²³ Magistritöö autor leiab, et kõrvaldamist ei tohiks käsitleda kergekäeliselt ja enne otsuste tegemist kõik hoolikalt läbi kaaluda.

²¹⁸ Vt RKHKo 17.04.2018, 3-17-2226/118, viide Euroopa Kohtu lahenditele C-21/03 ja C-34/03: Fabricom, otsuse p-d 28–30.

²¹⁹ *Ibid.*, viide Euroopa Kohtu lahendile C-538/07: Assitur.

²²⁰ *Ibid.*, viide Euroopa Kohtu lahendile C-538/13: eVigilo.

²²¹ *Ibid.*, viide Euroopa Kohtu lahendile C-538/07: Assitur.

²²² EKo 04.06.2019, C-425/18: Consorzio Nazionale Servizi.

²²³ EKo 14.01.2021, C-387/19: RTS infra and Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel.

Euroopa Kohus on oma hiljutises lahendis leidnud, et kui hankijad kohaldavad fakultatiivseid kõrvaldamise aluseid, peavad nad pöörama erilist tähelepanu proportsionaalsuse põhimõttele. Veel suuremat tähelepanu peab aga pöörama juhul, kui riigisisestes õigusnormides ette nähtud hankemenetlusest kõrvaldamine ei puuduta pakkujat mitte talle omistatava rikkumise tõttu, vaid rikkumise tõttu, mille on toime pannud üksus, kelle suutlikkusele ta kavatseb tugineda ja kelle suhtes tal ei ole mingit kontrollipädevust. Seega ei või juhul, kui ettevõtjate ühenduse liikmest ettevõtja on ühenduse hankemenetlusel osalemisest kõrvaldamise aluste puudumise või selle kvalifitseerimise tingimuste täitmise kontrollimiseks nõutavate andmete esitamisel esitanud valeandmeid ilma, et tema partnerid oleksid sellest valeandmete esitamisest teadlikud, kohaldada kõigi kõnealuse ühenduse liikmete suhtes riigihankemenetlustest kõrvaldamise meetet.²²⁴

Pakkujatel, kelle hankemenetlusest kõrvalejätmist taotletakse, on hankemenetluses võrdne õigustatud huvi teiste pakkujate hankemenetlusest kõrvale jätmise suhtes, et sõlmida ise hankeleping. Euroopa Kohus selgitas, et pakkuja, kelle pakkumus on riigihankemenetlusest kõrvale jäetud enne edukaks tunnistamise etappi ning kelle taotlus peatada sellest menetlusest kõrvalejätmise otsuse täitmine on jäetud rahuldamata, võib samal ajal esitada taotluse peatada teise pakkuja pakkumuse vastavaks tunnistamise otsuse täitmine. Selleks võib esitada mis tahes väiteid liidu riigihankeõiguse või seda õigust rakendavate liikmesriigi õigusnormide rikkumise kohta.²²⁵ Magistritöö autor järeldab eelnevale toetudes, et Euroopas tekitab hankemenetlusest kõrvaldamine palju vaidluseid.

Võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtte kaasuses arutleti muuhulgas ka **pakkuja kvalifitseerimise** üle. Euroopa Kohus leidis, et kuigi pakkumist ei tohi pärast selle esitamist muuta, on täpsustus ja formaalse vea parandus lubatud. Seetõttu pole õige hankija seisukoht formaalse vea teinud pakkuja menetlusest kõrvaldada. Euroopa Kohtu seisukohalt oli tegemist tehnilise veaga, mis on väga lihtsasti parandatav. Euroopa Kohus lisas, et hankija võib nõuda andmete täpsustamist või parandamist tingimusel, et see puudutab andmeid, mida on võimalik objektiivselt kontrollida (nt majandusaasta aruanne).²²⁶ Sarnane olukord esines ka Eesti kohtupraktikas, mistõttu on magistritöö autori arvates nimetatud teemat samuti oluline koolitustel ja juhistes käsitleda.

²²⁴ EKo 07.09.2021, C-927/19: Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras.

²²⁵ EKo 24.03.2021, C-771/19: NAMA and Others.

²²⁶ Vt RKHKo 17.04.2018, 3-17-2226/118, viide Euroopa Kohtu lahendile C-336/12: Manova.

Euroopa Kohtu praktika kohaselt on küll liikmesriikidel õigus otsustada, kas anda teatavatele ettevõtjate kategooriatele õigus osutada teatavaid teenuseid või mitte, ja nad võivad muu hulgas lubada või keelata turul tegutseda mittetulundusühingutel, mille peamine eesmärk on haridus ja teadus, sõltuvalt sellest, kas kõnealune tegevus on koosõlas nende asutamis- ja põhikirjaliste eesmärkidega, kuid juhul, kui neil üksustel on lubatud turul teatavaid teenuseid pakkuda, ei tohi riigisisised õigusnormid keelata neil osaleda sellistes riigihankemenetlustes, mis käsitlevad nende samade teenuste osutamist. Euroopa Kohus on veel märkinud, et ettevõtjat ei saa hankemenetlusest kõrvale jätta ainuüksi seetõttu, et ta peab riigisisese õiguse alusel olema kas füüsiline või juriidiline isik.²²⁷

Pakkujal peab olema võimalik tõendada oma võimet riigihankelepingut täita, tuginedes sellistele dokumentidele, nagu tõend erialaregistrisse või äriregistrisse kandmise kohta, mille on väljastanud tema asukohaliikmesriigi pädev asutus, kuna ühe liikmesriigi hankijad tunnustavad teiste liikmesriikide asutuste samaväärseid tõendeid. Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt laieneb õigus tugineda õiguspärase ootuse kaitse põhimõttele üksnes isikule, kellele riigi haldusasutus on talle täpseid, tingimusteta ja kooskõlalise teabega usaldusväärsetest allikatest pärit kinnitusi andes tekitanud põhjendatud ootusi. Seega on põhimõtteliselt välistatud, et riigiasutus võiks tugineda liidu õiguses kehtivale õiguspärase ootuse kaitse põhimõttele vaidluses, milles ta on vastastikku riigi mõne muu organiga.²²⁸

Euroopa Kohtust on läbi käinud ka **pakkumuse hindamise** küsimus. Nimelt leidis Euroopa Kohus oma 2016. aasta otsuses, et hindamisel tuleb jälgida hankija määratud detaile ja alakriteeriume. Nagu ka eelnevas peatükis Eesti kohtupraktika käsitlest välja tuli, siis nii on ka Euroopa Kohtu otsuse järgi hankijal keelatud hindamiskriteeriume tagantjärele muuta, kui pakkumused on juba avatud. Alakriteeriumite hindamisel tuleb põhjendada ka, miks üks või teine kriteerium hindeliselt suurema osa andis või miks on kujunenud selline koondhinne. Sealjuures märkis Euroopa Kohus, et hindamiskomisjon peab saama oma tööd vabalt korraldada, muutmata hindamiskriteeriume. Vajadusel on hindamiskomisjonil võimalus jätta hindamismetoodika kindlaks määramata ja

²²⁷ EKo 08.07.2020, T-661/18: Securitec v Commission.

²²⁸ EKo 20.05.2021, C-6/20: Riigi Tugiteenuste Keskus.

kujundada see alles pärast pakkumuste avamist.²²⁹ Sealjuures tuleb hindamiskriteeriume kohaldada kõikide pakkujate suhtes ühetaoliselt ja objektiivselt.²³⁰

ELi institutsioonidel, organitel ja ametitel on ulatuslik kaalutusõigus ning Euroopa Kohtu kontroll selle üle piirdub kontrollimisega, kas menetlust ja põhjendusi reguleerivaid eeskirju on järgitud ning faktid on õiged ja et ei oleks tehtud tõsist ja ilmset hindamisviga või esinenud võimu kuritarvitamist. Hageja esitatud tõendid olema piisavad, et muuta vaidlusaluses otsuses antud hinnangud ebausutavaks. Seega tuleb Euroopa Kohtu põhjenduste kohaselt teatud olukordades uurida, kas komisjon põhjendas vaidlustatud otsust piisavalt ja kas ta tegi hageja pakkumuse tagasilükkamisel selles otsuses esitatud põhjustel ilmse hindamisvea.²³¹

Viimase viie aasta jooksul on Euroopa Kohus teinud kümme lahendit asjades, mis puudutavad **riigihanke läbiviimise kohustust**. 2016. aastal leidis Euroopa Kohus, et nii, kui tekib konkureerimise olukord, on vajalik ka riigihankemenetluse läbiviimine. Äriühingult ei ole tegutsemisvabadust ära võetud, vaid antud võimalus teostada suurt osa oma majandustegevusest teise ettevõttega. Ettevõtte igasugune tegevus, mis on muude isikute huvides, nõuab juba õigussätetest tulenevalt riigihankemenetlust.²³² Samas teatud valdkondades pole riigihange ilmingimata vajalik. Euroopa Kohus on öelnud, et EL direktiivi ja siseriiklike õigusnormidega kooskõlas saab kiirabiveoteenuste osutamist delegeerida riigihankemenetlust korraldamata ja ilma igasuguse teate avaldamiseta eelistatult lepingulistele vabatahtlike ühendustele, tingimusel et nende ühenduste tegevust reguleeriv õiguslik ja lepinguline raamistik täidab tegelikku sotsiaalset ülesannet ning selle süsteemi aluseks olevat solidaarsuse ja eelarve tõhususe eesmärki.²³³ Euroopa Kohus on riigihanke läbiviimisega seoses veel märkinud, et piiride ülest hanget ei pea korraldama, kui hankija soovib eelistada kodumaiseid ettevõtteid.²³⁴ Magistritööle teadaolevalt ei ole viimaste aastate jooksul Eesti kohtupraktikast arutatud olukordasid, mis käsitleksid riigihanke läbiviimise kohustust, st et Euroopa kohtupraktikas tundub nimetatud probleem teravam olevat.

2018. aastal tegi Euroopa Kohus otsuse riigihankemenetlust puudutavas osas, mis käsitles eelteate kohustust. Kuigi eelteate nõue kehtib, siis on Euroopa Kohus öelnud, et eelteate kohustuse

²²⁹ EKo 14.06.2016, C-6/15: Dimarso.

²³⁰ Vt RKHKo 11.12.2020, 3-20-1198/58, viide Euroopa Kohtu lahendile C-19/00: SIAC Construction.

²³¹ EKo 04.02.2021, T-352/18: Germann Avocats v Commission.

²³² EKo 08.12.2016, C-553/15: Undis Servizi Sr.

²³³ EKo 28.01.2016, C-50/14: CASTA and Others.

²³⁴ EKo 02.06.2016, C-410/14: Falk Pharma.

rikkumine ei ole aluseks hanke tühistamisele, kui on järgitud võrdväärsuse, tõhususe ja võrdse kohtlemise põhimõtteid.²³⁵ Reisijaveoteenuse teemal on Euroopa Kohus leidnud ka, et otselepingu sõlmimine iseenesest välistab mis tahes eelneva hanke väljakuulutamiset.²³⁶ Sama 2019. aasta oktoobri lahendis on Euroopa Kohus öelnud, et päris piiramatult ei saa tööde tegemist ja teenuste osutamist hallata, st tuleb arvestada hankemenetluses kehtivate põhimõtetega ning omavoli vältimiseks ka läbipaistvuse põhimõttega.²³⁷ Riigihankelepingud võivad olla sõlmitud ka mitme hankija ja pakkuja vahel, sealjuures peavad nad tagama ühiselt kui üksinda avaliku teenuse osutamise. Koostöö võib hõlmata igasugust tegevust, mille all on Euroopa Kohtu seisukoha järgi liigitatav ka avaliku teenuse kõrvaltegevus, kui see kõrvaltegevus aitab kaasa osalevate avaliku sektori hankijate vahelise koostöö esemeks oleva avaliku teenuse ülesande tegelikule teostamisele. Avaliku sektori hankijate vaheline koostöö võib jääda õigusregulatsioonis ette nähtud riigihanke eeskirjade kohaldamisalast välja, kui see koostöö puudutab nende avalike teenuste kõrvaltegevusi, mida iga koostöösaline peab osutama kas või üksinda, kui need kõrvaltegevused aitavad kaasa nimetatud avalike teenuste tegelikule osutamisele.²³⁸ Magistritöö autori jaoks oli üllatav asjaolu, et Euroopa Kohus pidi kohtulahendis osapooltele selgitama, et riigihankelepingus olev „rahaliste huvidega seotud“ klausel eeldab vastutasu eest tegema sooritust. Samas ei pea vastutasu tingimata seisnema rahasumma maksmises, vaid ka nt kulude katmises. Euroopa Kohus leidis, et see pole piisav „rahalise huviga seotus“, kui leping omab pakkuja jaoks majanduslikku väärtust.²³⁹

Hiljuti on Euroopa Kohus teinud lahendi ka **konfidentsiaalsuse** probleemkohast lähtuvalt. Riigihangete eesmärgi saavutamiseks on oluline, et hankijad ei avaldaks hankemenetlustes saadud teavet, mille sisu võidakse kasutada konkurentsi kahjustamiseks käimasolevas menetluses ega ka hilisemates hankemenetlustes. Kuna riigihankemenetlused põhinevad hankijate ja ettevõtjate vahelisel usaldusel, siis peavad viimased saama edastada hankijatele kogu riigihankemenetluses vajaliku teabe, kartmata et hankijad esitaksid kolmandatele isikutele andmeid, mille avaldamine võiks olla neile kahjulik. Seega ei pea hankija, kellele ettevõtja on esitanud taotluse saada konkurendi, kellega hankeleping sõlmiti, pakkumuses sisalduvat konfidentsiaalseks peetavat teavet, seda teavet avaldama. Ettevõtja peab nimelt tõendama, et teave, mille avalikustamisele ta on vastu, on tõesti konfidentsiaalne, tõendades näiteks, et see sisaldab tehnika- või ärialaseid

²³⁵ EKo 20.09.2018, C-518/17: Rudigier.

²³⁶ EKo 24.10.2019, C-515/18: Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (avaliku reisijateveo teenuste osutamiseks otselepingu sõlmimine).

²³⁷ EKo 03.10.2019, C-285/18: Irgita.

²³⁸ EKo 28.05.2020, C-796/18: Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung.

²³⁹ EKo 30.06.2020, C-618/19: Ge.Fi.L.

saladusi, et selle sisu võidakse kasutada konkurentsi moonutamiseks või et teabe avalikustamine võiks olla talle kahjulik. Arvestades teabe ebaseaduslikust avaldamisest tekkida võivat kahju, peab hankija andma enne, kui teeb otsuse lubada taotlejal selle teabega tutvuda, asjaomasele ettevõtjale võimaluse esitada täiendavaid tõendeid, et tagada viimase kaitseõiguste järgimine. Eeltoodust tulenevalt peab hankija põhjendama oma otsust, miks ta käsitab teatavaid andmeid konfidentsiaalsetena. Hankija peab ka edutule pakkujale esitama piisava teabe selleks, et tagada tema õigus tõhusale õiguskaitsevahendile.²⁴⁰ Konfidentsiaalsust puudutavat hankemenetluse osa suhtes on Eestis viimaste aastate jooksul vastu võetud seaduse muudatused, kuid Euroopa kohtupraktika ja Eesti kohtupraktika analüüsist selgub, et nimetatud probleemkoht ei ole kadunud.

Riigihankega seoses on tekkinud mitmed spetsiifilised vaidluskohad ja analüüsist selgus, et ülekaalukalt oli probleeme seoses pakkumuse maksumuse ja hinnangute andmistega osas. Lisaks eelnimetatule tuli kohtus viimase viie aasta jooksul lahendada vaidluseid hankedokumentide, pakkujate kvalifitseerimise, lepingu sõlmimise, muutmise ja tühistamise, riikliku järelevalve, tehnilise kirjelduse, tehnilise ja kutsealase pädevuse ja muude nõuete rikkumise osas.

3.3. Järeldused

Viimase viie aasta jooksul on riigihankega seoses tekkinud mitmeid vaidluskohtasid ja analüüsist selgus, et Eestis ei jäänud ülekaalukalt ükski põhimõtteline vaidluskoht peale. Vaidluskohad olidki erinevad ja tihti esines lahendid ka kombineeritud probleemkohtade aspekte, nt üldpõhimõtteline probleem koosmõjus spetsiifilise probleemiga. Ka kirjanduse ja teadusallikate analüüs kinnitas, et riigihanke valdkonnas esineb vaidlusi ka üldpõhimõtete osas. Üldpõhimõtete osas esines vaidluseid läbipaistvuse, ettevõtlusvabaduse, uurimispõhimõtte ja võrdse kohtlemise põhimõtte osas, hankija mõiste defineerimisel ja hankija kohustuste üle. Analüüsist selgus, et üldpõhimõttelisi vaidluseid oli siiski kohtulahendite hulgas vähe ning pigem on vaidluste sisuks spetsiifilisemad riigihangetega seonduvad probleemkohad.

Ka Euroopa kohus on käsitlenud sarnaseid teemasid nagu Eesti kohtupraktikast on läbi käinud. Näiteks on Euroopa Kohus pidanud täpsustama võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtte ja proportsionaalsuse põhimõtte sisu. Sarnaselt Eestiga on Euroopa Kohus pidanud sisustama ka hankija mõistet. Suuremaid põhimõttelisi vaidluseid ei ole Euroopa Kohus pidanud lahendama.

²⁴⁰ EKo 07.09.2021, C-927/19: Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras.

Analüüsisist selgus, et Euroopa tasandil on sarnased hankega seotud probleemkohad kui Eestis ning kohtupraktikas on sarnastele järeldustele jõutud. Euroopas on riigihangete teemal viimase viie aasta jooksul tehtud väga palju lahendeid, mistõttu saaks magistritööd veel edasi arendada ja süvitsi aastate või märksõnade kaupa teemasid käsitleda.

Riigihankega seoses on Eestis ja Euroopas tekkinud mitmed spetsiifilised vaidluskohad ja analüüsisist selgus, et ülekaalukalt oli probleeme seoses pakkumuse maksumuse ja hinnangute andmise osas. Lisaks eelnimetatule tuli Eesti ja Euroopa kohtus viimase viie aasta jooksul lahendada vaidluseid pakkumuse maksumuse, tehnilise kirjelduse, pakkujate kvalifitseerimise ja hankemenetlusest kõrvaldamise ja pakkumuse hindamise osas. Eestis käsitleti viimase viie aasta jooksul hankedokumentide sisu, lepingu sõlmimist, muutmist ja tühistamist, riiklikku järelevalvet, tehnilise ja kutsealase pädevuse ja muude nõuete rikkumise osa. Euroopa käsitleti lisaks teabevahetust hankija ja pakkuja vahel, riigihanke läbiviimise kohustust ja konfidentsiaalsust.

Kuigi viimaste seadusemuudatustega on muudetud riigihangete läbiviimise korda ja ka järelevalvet ja vaidlustamist puudutavaid sätteid, leiab töö autor, et uue seaduse valguses on riigihangetega seonduvaid vaidluseid praktikas vähemaks jäänud, aga seda vaid vähesel määral. Üldpõhimõtete osas ei ole toimunud seaduse muudatusi ja see on ka magistritöö autori arvates üks vaidluskohti, kus palju muutuseid ei ole viimaste aastate jooksul toimunud. Üldpõhimõtete osas tuleks ehk välja anda täpsustav juhispõhine või arendada olemasolevat riigihangete juhispõhine, kus tuleks välja tuua üldpõhimõtete sisutäpsustused. Samuti oleks mõistlik magistritöö autori soovitusel ehk vaadata üle mõned seaduse punktid ja analüüsida nende arusaadavust ja lihtsust (nt hankija mõiste, selle definitsioon ja tingimused hankijaks olemisel).

Magistritöö autor on seisukohal, et riigihangetega tegelevad mõningates olukordades ebapädevad isikud, mistõttu vaidlused tekivad ja kohtuni jõuavad. Ebapädevus võib väljenduda väheses praktikas, puudulikes teadmistes ning suutmatuses olukorda realselt hinnata (sh ka realistlikke arvutusi esitada). Tihti jääb riigihankel esinevad vead planeerimise taha. Planeerimine on väga oluline, sealjuures määratakse kindlaks hankija, millised pakkujad kvalifitseeruvad ja milliseid dokumente nõutakse. Riigihankega tegelemisel teab pädev isik aspekte, milles enim vigu tekib ja seetõttu oskab ka nendega arvestada. Vahel ei olda kursis kehtivate normidega ning tagantjärele muudetakse ka pakkumisi ja tingimusi. Magistritöö autor pakub välja variandi läbi viia praktikas esinevate peamiste probleemkohtade teemal koolitused ja loengud, mis võiksid jõuda võimalikult suurele auditooriumile (eelkõige nendeni, kes tegelevad riigihangetega). Kuna

Rahandusministeeriumi kokkuvõtetest on samuti näha, millised on põhilised nõustamise teemad ja toimub regulaarne järelevalve, on magistritöö autori arvates praktikas esinevad probleemkohad statistilises mõttes piisavalt kaardistatud, et nende seast välja valida parimad koolitusteemad.

Magistritöö autor leiab, et tehniline kirjeldus on kõige tähtsam osa, mis mõjutab, millise kvaliteediga pakkumisi tehakse ja milline on konkurents. Mida täpsem kirjeldus, seda vähem on eksimisruumi tõlgendamisel ja ka pakkumiste esitamisel. See on teada, et diskrimineerivate tingimuste kasutamine on keelatud, kuid samuti peaks tähelepanelik olema ka tehnilises kirjelduses kasutatavate sõnade üle. Põhjendamatult lühikeste tähtaegade või hankedokumentide kõrgete hindade määramisega pärsitakse konkurentsi. Seega on magistritöö autor seisukohal, et hankemenetlusega seotud põhiseisukohtadega tuleks kursis olla, näiteks ei tohiks hankemenetluse käigus hindamise metoodikat muuta. Praktilisi juhiseid saab ka riigihangete juhiseist²⁴¹ ja riigihankeseaduse kommentaaridest²⁴², mida magistritöö autor soovib läbi töötada. Reeglite lahti seletamisest saavad kindlasti palju abi need, kes alustavad riigihangete valdkonnas.

Autor loodab, et antud töö jõuab hankega tegelevate inimesteni/ettevõtteni, mille eesmärgiks oleks anda ülevaade ka Euroopas Kohtu seisukohtadest. Samuti jõuab töö autor tõdemuseni, et Eesti ja Euroopa tasandil tegeletakse väga sarnaste põhimõtteliste küsimustega, mis annab samuti märku selleks, et regulatsioon võib mingis osas olla puudulik. Magistritöö autor ei ole kursis, kas madala maksumusega seoses on Euroopa tasandil õigusakte muudetud või mitte, kuid see on kindlasti tuleviku aspektist lähtuvalt üks uurimisvõimalusi, (ehk Euroopa direktiivide muudatused ja nende mõju praktikas esinevatele probleemidele). Euroopa tasandil tekitab hankemenetlusest kõrvaldamine palju vaidluseid.

Kohtupraktika analüüsist selgus, et praktikas on ka mitu aspekti, mis vajaksid ehk täpsemat seaduslikku regulatsiooni või kohati tekivad küsimused, mis on seaduses reguleerimata jäetud (nt menetluse seiskumine ajaks, kui tekivad vaidlused). Lisaks võiks tulevikus läbi viia ka analüüse selles osas, kuidas seadusemuudatused on mõjutanud praktikas esinevaid probleeme. Positiivne on see, et seaduse eelnõue väljatöötamisel arutatakse eelnõu sisu oma ala spetsialistidega ning arvestatakse nende tehtud ettepanekutega. Õiges suunas on magistritöö autori arvates liigutud siis,

²⁴¹ Rahandusministeerium, *supra nota* 70.

²⁴² *Kohtupraktika*. (2021). Rahandusministeerium. Kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/kohtupraktika>, 21. september 2021.

kui seadusemuudatused tagavad vaidluste vähenemise. Viimase viie aasta kohtupraktika valguses saab öelda, et seadusemuudatused on vaidluseid küll vähendanud, kuid seda vähesel määral.

KOKKUVÕTE

Kolm aastat järjest on jõustunud muudatused riigihangete seaduses. Seega on magistritöö teema aktuaalne, kuna riigihangetega seonduvaid probleemkohtasid esineb praktikas siiani. Arvestades seda, et kohtumenetluste arv on viimastel aastatel püsinud stabiilne, on paslik analüüsida kohtulahendeid, mille tulemusena selguvad praktikas esinevad peamised probleemid.

Magistritöö eesmärgiks oli kaardistada riigihangetega seonduvaid probleeme viimase viie aasta (2016-2021) kohtulahendite praktika abil ning välja tuua võimalikud puudused ning seejärel lahendused probleemide ennetamiseks või lahendamiseks. Eesmärgi täitmiseks püstitas töö autor hüpoteesi: riigihangete seaduse muudatused on praktikas vähendanud kohtuvaidluseid. Magistritöö autor püstitas eesmärgi täitmiseks järgmised uurimisülesanded:

1. kaardistada ja süstematiseerida riigihangetega seotud probleemid ja teha nende põhjal järeldusi,
2. analüüsida kohtupraktikat ja rahandusministeeriumi aruandeid ning teha järeldusi ja pakkuda lahendusi riigihangetega seonduvate probleemkohade osas.

Magistritöö kirjutamisel kasutati kvalitatiivset meetodit, sest analüüsiti kohtupraktikat, aruandeid, kokkuvõtteid, teadusartikleid ja muud riigihangete problemaatikaga seonduvat kirjandust. Kuna ühe juhtumi uurimisel on mitmeid puuduseid, käsitles magistritöö autor mitut üksikjuhtumit (kohtulahendid, kokkuvõtted, aruanded) ning analüüsis erinevatele juhtumitele toetudes sarnasusi ja erinevusi.

Kirjanduse ülevaatele toetudes on magistritöö tõlgenduse kohaselt on riigihange on keeruline, kõiki aspekte arvestav protsess, mille abil ostab avalik sektor toodet, tööd või teenust, millel on võimalikult vähene mõju keskkonnale. Selle tähtsus avalikule sektorile on märkimisväärne, sest riigihanketa ei saaks avalik sektor tooteid, teenuseid ja töid soetada. Kogu riigihankemenetluse protsessi mõjutavad omavahelises seoses olevad erinevad aspektid ja põhimõtted. Eelkõige on

riigihankes märksõnaks keskkonnasõbralikkus ja -säästlikkus, mis viljelevad jätkusuutlikkust, ringmajandust ja innovaativsusust.

Kokkuvõttes on hankemenetluses olenevalt menetluse vormist kolm osalejat: hankija, pakkuja ja taotleja. Hankija on osapool, kes alustab hanget mingi toote, teenuse või töö ostmiseks. Hankijal on oluline roll, sest määrab riigihankemenetluse sisu ja seda mõjutavad põhimõtted. Avatud menetluse puhul on poolteks hankija ja pakkuja ehk kõigil on võimalik pakkumus esitada. Piiratud menetluse puhul tehakse esilagu taotlus ehk riigihankemenetluse üheks pooleks on taotleja. Seejärel valib hankija, millised taotlused sobisid ja tehakse pakkuja poolt pakkumine. Lisaks eelnimetatutele eristatakse ka väljakuulutamise läbirääkimistega hankemenetlust, väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetlust ja võistlevat dialoogi. Avaliku sektori organisatsioonid peavad kasutama üldjuhul avalikku või piiratud hankemenetlust.

Kirjanduse ja teadusallikate analüüsist selgus, et nii palju, kui on riigihangetega seonduvaid põhimõtteid, siis nii palju leidub ka tõlgendamisvigu. Kõige rohkem probleemkohtasid seostub läbipaistvuse põhimõttega, mis omakorda mõjutab teisi põhimõtteid, nt konkurentsi, diskrimineerimiskeeldu ja võrdse kohtlemise põhimõtet. Kui hankemenetluse protsess pole piisavalt läbipaistev, annab see võimaluse mittedobivatele pakkujatele ning seeläbi ei taga hankijale sellist tulemust nagu algselt soovitud. Probleemseks võib osutada ka pakkuja, kes ei taga kvaliteeti (nt teeb odava pakkumise), mis võib halvimal juhul päädida olukorraga, kus hankijal tuleb läbi viia uus hange. Kirjanduses on väga palju arutatud probleemkohtasid seoses jätkusuutlikkuse ja keskkonnasõbralikkuse põhimõtetega. Kahjuks ei valita pakkujaid, kes eelnimetatud põhimõtteid viljelevad.

Enamlevinudateks spetsiifilisteks riigihangetega seonduvateks probleemideks on nt menetluse keerukus, pakkujate ja pakkumiste kontrolli puudumine, hooletus dokumentide esitamisel, liigne formaalsus jm. Magistritöö autor on samuti arvamusel, et menetlus on kohati tarbetult keerukas, sest tihti kujundatakse praktikas lihthanget oma tingimuste ja soovi järgi keerulisemaks, kui see olema peab. Samuti on magistritöö autor kokku puutunud liigse formaalsuse probleemiga (nt hankemenetlusest kõrvaldatakse pakkuja, kes on teinud väikese formaalse vea). Levinud on ka probleem, et pakkujaid ei kontrollita süvitsi. Isegi, kui hankes esitatakse rida nõudeid, siis ei teostata nende üle piisavalt järelevalvet ja enne riigihanke edukaks kuulutamist ei kontrollita korralikult, kas pakkuja tegelikkuses ka nõudmistele vastata suudab. Liiga palju usaldatakse seda, mida pakkuja oma pakkumuses ütleb. Lisaks esineb probleeme ka nõuete liigse detailsuse osas,

samas ka liigse hägususe osas. Magistritöö autor leiab, et liiga detailsed kirjeldused ja nõuded on teatud ettevõtteid eelistavad, samas liiga hägused nõudmised annavad märku ebapädevast hankijast. Kirjanduse analüüsist selgus ka asjaolu, et hanke ajakava piiritlemisega esineb probleeme, sh ei arvestata tähtaegadega, dokumentide muutmisega ega otsuse tegemiseks vajaliku ajakuluga. Tihti ei arvestata ka kaasnevate ajaliste riskidega (nt tarneprobleemid).

Kohtulahendite, kokkuvõtete ja aruannete analüüsist selgus, et üldpõhimõttelisi vaidluseid oli siiski kohtulahendite hulgas vähe ning pigem on vaidluste sisuks spetsiifilisemad riigihangetega seonduvad probleemkohad. Kuigi viimaste seadusemuudatustega on muudetud riigihangete läbiviimise korda, järelevalvet ja vaidlustamist puudutavaid sätteid, leiab töö autor, et uue seaduse valguses on riigihangetega seonduvaid vaidluseid praktikas vähemaks jäänud, aga seda vaid vähesel määral. Eestis ei jäänud ülekaalukalt ükski põhimõtteline vaidluskoht peale. Vaidluskohad olidki erinevad ja tihti esines lahendid ka kombineeritud probleemkohtade aspekte, nt üldpõhimõtteline probleem koosmõjus spetsiifilise probleemiga. Üldpõhimõtete osas esines Eestis vaidluseid läbipaistvuse, ettevõtlusvabaduse, uurimispõhimõtte ja võrdse kohtlemise põhimõtte osas, hankija mõiste defineerimisel ja hankija kohustuste üle.

Ka Euroopa kohus on käsitlenud sarnaseid teemasid nagu Eesti kohtupraktikast on läbi käinud. Näiteks on Euroopa Kohus pidanud täpsustama võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtte ja proportsionaalsuse põhimõtte sisu. Sarnaselt Eestiga on Euroopa Kohus pidanud sisustama ka hankija mõistet. Kohtulahendite analüüsist selgus, et Euroopas on riigihangete teemal viimase viie aasta jooksul tehtud väga palju lahendeid, mistõttu saaks magistritööd veel edasi arendada ja süvitsi aastate või märksõnade kaupa teemasid käsitleda.

Riigihankega seoses on Eestis ja Euroopas tekkinud mitmed spetsiifilised vaidluskohad ja analüüsist selgus, et ülekaalukalt oli probleeme seoses pakkumuse maksumuse ja hinnangute andmise osas. Lisaks eelnimetatule tuli Eesti ja Euroopa kohtus viimase viie aasta jooksul lahendada vaidluseid pakkumuse maksumuse, tehnilise kirjelduse, pakkujate kvalifitseerimise ja hankemenetlusest kõrvaldamise ja pakkumuse hindamise osas. Eestis käsitleti viimase viie aasta jooksul hankedokumentide sisu, lepingu sõlmimist, muutmist ja tühistamist, riiklikku järelevalvet, tehnilise ja kutsealase pädevuse ja muude nõuete rikkumise osa. Euroopa käsitleti lisaks teabevahetust hankija ja pakkuja vahel, riigihanke läbiviimise kohustust ja konfidentsiaalsust.

Kuigi viimaste seadusemuudatustega on muudetud riigihangete läbiviimise korda ja ka järelevalvet ja vaidlustamist puudutavaid sätteid, leiab töö autor, et uue seaduse valguses on riigihangetega seonduvaid vaidluseid praktikas vähemaks jäänud, aga seda vaid vähesel määral. Üldpõhimõtete osas ei ole toimunud seaduse muudatusi ja see on ka magistritöö autori arvates üks vaidluskohti, kus palju muutuseid ei ole viimaste aastate jooksul toimunud. Üldpõhimõtete osas tuleks ehk välja anda täpsustav juhise või arendada olemasolevat riigihangete juhise, kus tuleks välja tuua üldpõhimõtete sisutäpsustused. Samuti oleks mõistlik magistritöö autori soovitusel ehk vaadata üle mõned seaduse punktid ja analüüsida nende arusaadavust ja lihtsust (nt hankija mõiste, selle definitsioon ja tingimused hankijaks olemisel).

Magistritöö autor on seisukohal, et riigihangetega tegelevad mõningates olukordades ebapädevad isikud, mistõttu vaidlused tekivad ja kohtuni jõuavad. Ebapädevus võib väljenduda väheses praktikas, puudulikes teadmistes ning suutmatuses olukorda realselt hinnata (sh ka realistlikke arvutusi esitada). Tihti jääb riigihankel esinevad vead planeerimise taha. Planeerimine on väga oluline, sealjuures määratakse kindlaks hankija, millised pakkujad kvalifitseeruvad ja milliseid dokumente nõutakse. Riigihankega tegelemisel teab pädev isik aspekte, milles enim vigu tekib ja seetõttu oskab ka nendega arvestada. Vahel ei olda kursis kehtivate normidega ning tagantjärele muudetakse ka pakkumisi ja tingimusi. Magistritöö autor pakub välja variandi läbi viia praktikas esinevate peamiste probleemkohtade teemal koolitused ja loengud, mis võiksid jõuda võimalikult suure auditooriumini (eelkõige nendeni, kes tegelevad riigihangetega). Kuna Rahandusministeeriumi kokkuvõtetest on samuti näha, millised on põhilised nõustamise teemad ja toimub regulaarne järelevalve, on magistritöö autori arvates praktikas esinevad probleemkohad statistilises mõttes piisavalt kaardistatud, et nende seast välja valida parimad koolitusteemad.

Analüüsile toetudes leiab magistritöö autor, et tehniline kirjeldus on kõige tähtsam osa, mis mõjutab seda, millise kvaliteediga pakkumisi tehakse ja milline on konkurents. Mida täpsem kirjeldus, seda vähem on eksimisruumi tõlgendamisel ja ka pakkumiste esitamisel. See on teada, et diskrimineerivate tingimuste kasutamine on keelatud, kuid samuti peaks tähelepanelik olema ka tehnilises kirjelduses kasutatavate sõnade üle. Põhjendamatult lühikeste tähtaegade või hankedokumentide kõrgete hindade määramisega pärsitakse konkurentsi. Seega on magistritöö autor seisukohal, et hankemenetlusega seotud põhiseisukohtadega tuleks kursis olla, näiteks ei tohiks hankemenetluse käigus hindamise metoodikat muuta. Praktilisi juhiseid saab ka riigihangete juhiseist ja riigihankeseaduse kommentaaridest, mida magistritöö autor soovib läbi

töötada. Reeglite lahti seletamisest saavad kindlasti palju abi need, kes alustavad riigihangete valdkonnas.

Magistritöö autor leiab samuti, et kontrollkohustust ei tohiks kasutamata jätta, sest praktiliselt mõeldes võib vaidluse tekkimine hankemenetlust pikendada või seda kohati seisma jätta. Seega on hankijatel väga suur kohustus hoolikalt läbi mõelda kõik hankemenetluse etapid, planeerida ja kontrollida pakkumuse asjaolusid. Magistritöö autor on praktikas kokku puutunud keerukate juhtumitega ning leiab, et riigihanke läbiviimisel on vajalik kasutada mitmest spetsialistist koosnevat meeskonda.

Olles tutvunud praktikas esinevate seisukohtadega, leiab magistritöö autor, et pakkumusest kõrvaldamise võimalust kasutatakse palju, kuigi teatud juhtudel ei näe seadus ette seda kohustuse, vaid õigusena. Siiski on see üks tuliseid vaidluskohti, kus tihti leitakse, et hankija on pakkuja õigusvastaselt hankest kõrvaldanud. Sellised vaidlused aga muudavad hankeprotsessi pikemaks ja keerulisemaks, mis omakorda ei taga hankemenetluse eesmärke.

Magistritöö autor loodab, et antud töö jõuab hankega tegelevate inimesteni/ettevõtteni, mille eesmärgiks oleks anda ülevaade ka Euroopas Kohtu seisukohtadest. Samuti jõuab töö autor tõdemuseni, et Eesti ja Euroopa tasandil tegeletakse väga sarnaste põhimõtteliste küsimustega, mis annab samuti märku selleks, et regulatsioon võib mingis osas olla puudulik. Seega vajaksid mõned aspektid paremat seaduslikku regulatsiooni (nt menetluse seiskumine ajaks, kui tekivad vaidlused).

Lisaks võiks tulevikus läbi viia ka analüüse selles osas, kuidas seadusemuudatused on mõjutanud praktikas esinevaid probleeme. Positiivne on see, et seaduse eelnõue väljatöötamisel arutatakse eelnõu sisu oma ala spetsialistidega ning arvestatakse nende tehtud ettepanekutega. Õiges suunas on magistritöö autori arvates liigutud siis, kui seadusemuudatused tagavad vaidluste vähenemise. Nagu varem mainitud, siis viimase viie aasta kohtupraktika valguses saab öelda, et seadusemuudatused on vaidluseid küll vähendanud, kuid seda vähesel määral.

SUMMARY

PUBLIC PROCUREMENT PROBLEMS ON THE EXAMPLE OF COURT DECISIONS SINCE 2016

Mati Mätlik

For three years in a row, amendments to the Public Procurement Act have entered into force. The author of the master's thesis finds that the topic is essential, since problems related to public procurement still exist, and therefore it is appropriate to analyze court decisions. The number of court proceedings has remained stable in recent years.

The aim of the master's thesis is to map the problems related to public procurements through the practice of court decisions of the last five years (2016-2021) and to highlight possible shortcomings and then solutions for preventing or solving problems. In order to achieve the goal, the author of the thesis hypothesizes: amendments to the Public Procurement Act have reduced court disputes in practice. The author of the master's thesis sets the following research tasks to achieve the goal:

1. map and systematize public procurement problems and draw conclusions from them,
2. analyze case law and the reports of the Ministry of Finance, draw conclusions, and offer solutions regarding problems related to public procurements.

Master's thesis is written using the qualitative method, because the author analyses case law, reports, summaries, scientific articles, and other literature related to the problems of public procurement. Since there are several shortcomings in the study of one case, the author of the master's thesis deals with several individual cases (court decisions, summaries, reports) and analyzes similarities and differences based on different cases.

Based on the literature review, the public procurement is a complex process that takes all aspects into account, by which the public sector purchases a product, work or service that has as little

impact on the environment as possible. Its importance to the public sector is significant, as without public procurement the public sector would not be able to acquire products, services and works. The whole process of public procurement is influenced by the different aspects and principles in relation. In particular, the keyword in public procurement is environmental friendliness and sustainability, which cultivate sustainability, the circular economy and innovation.

Overall, depending on the form of the procedure, there are three participants: contracting authority, tenderer and candidate. A contracting authority is a party that starts a procurement process to purchase a product, service, or job. The contracting authority plays an important role in determining the content of the public procurement procedure and the principles that affect it. The literature analysis shows that main problems relate to the principle of transparency, which in turn affects other principles, such as competition, non-discrimination, and the principle of equal treatment. A tenderer who does not guarantee quality (e.g. makes a cheap offer) may also be problematic, which in the worst case scenario may result in a situation where the contracting authority has to carry out a new procurement process.

The most common specific public procurement problems include, for example, the complexity of the procedure, lack of control of tenderers, negligence in submitting documents, excessive formality, etc. The author of the master's thesis is also of the opinion that the procedure is unnecessarily complicated at times, because in practice simple procurement is often designed according to the contracting authority's conditions, which are more complicated than they should be. The author of the master's thesis finds that overly detailed descriptions and requirements prefer certain companies, while too vague requirements send out a signal of an incompetent contracting authority.

Although the latest amendments to the Public Procurement Act have amended the procedure for conducting public procurements as well as the provisions concerning supervision and contestation, the author of the thesis finds that in the light of the new Act, disputes related to public procurements have been reduced in practice, but only to a small extent. Regarding the general principles, a clarifying instruction should perhaps be issued, or an existing public procurement guide should be developed, where the substantive specifications of the principles should be highlighted. The author of the master thesis recommends reviewing some points of the Public Procurement Act and analyze their comprehensibility and simplicity (e.g. the concept of the contracting authority, its definition and conditions for being a contracting authority).

The author of the master's thesis thinks that public procurements are handled in some situations by incompetent persons, which is why disputes arise and reach the court. Incompetence can manifest itself in a lack of practice, lack of knowledge and an inability to assess the situation (including realistic calculations). Sometimes they are not aware of the current rules and offers. The author of the master's thesis recommends to conduct trainings and lectures regarding the main problem areas present in practice, which could reach as large an audience as possible (in particular, those engaged in public procurement).

The author of the master's thesis also believes that the control obligation should not be missed, because practically considering the emergence of a dispute may prolong the procurement procedure or at times stop it. Thus, contracting authorities have a very high obligation to carefully consider all stages of the procurement procedure, to plan and verify the circumstances of the tender. The author of the master's thesis has encountered complex cases in practice and believes that it is necessary to use a team of several specialists when conducting a public procurement.

The author of the master's thesis hopes that this thesis will reach the people/companies engaged in public procurement, the aim of which would also be to give an overview of the court's positions in Europe. The author of the work also concludes that very similar fundamental issues are dealt with at the Estonian and European level, which also signals that the regulation may be deficient in some respects. Thus, some aspects would require better legal regulation (e.g. the closure of proceedings in time when disputes arise).

In addition, analyzes could also be carried out in the future as to how the amendments to the Public Procurement Act have affected the problems that exist in practice. It is positive that when drafting an act, the content of the act will be discussed with specialists in their field and the proposals made by them will be considered. The author of the master's thesis noticed that the amendments ensure a decrease in disputes. As mentioned earlier, in the light of the case law of the last five years, it can be stated that the amendments to the law have reduced disputes, but to a small extent.

KASUTATUD ALLIKATE LOETELU

Teadusraamatud:

1. Graells, A. S. (2015). *Public procurement and the EU competition rules*. Oxford and Portland: Hart Publishing Ltd.
2. Lember, V., Kalvet, T. (2014) “Estonia: Public procurement, Innovation and ‘No Policy’ Policy.” In Lember, V., Kattel, R., Kalvet, T. (eds.) *Public Procurement, Innovation and Policy: International Perspectives*. Heidelberg: Springer.
3. Wernham, B. (2012). *Agile Project Management for Government*. London, New York, Sidney: Maitland and Strong.

Teadusartiklid:

4. Balter, B. J. (2011) “Towards a More Agile Government. The Case for Rebooting Federal IT Procurement.” *Public Contract Law Journal*, 41(1), 149-177.
5. Cheng, W., Appolloni, A., D’Amato, A., & Zhu, Q. (2018). Green Public Procurement, missing concepts and future trends – A critical review. *Journal of Cleaner Production*, 176, 770–784.
6. Decarolis, F., & Giorgiantonio, C. (2015). Local public procurement regulations: The case of Italy. *International Review of Law and Economics*, 43(1), 209–226.
7. De Vries, H., Bekkers, V., Tummers, L. (2015) “Innovation in the public sector: a systematic review and future research agenda”. *Public Administration*, 94(1), 146-166.
8. Detelj, K., Hribernik, T. M., Pihir, I. (2015) “Measuring Public Procurement for Innovation on the Country Level and the Role of ICT Support.” *JIOS*, 39(1), 21-32.
9. Engelbrekt, K. (2011). EU Enlargement and the Emboldening of Institutional Integrity in Central and Eastern Europe: The “Tough Test” of Public Procurement. *European Law Journal*, 17(2), 230–251.
10. Fernandes, M. C., Alencar, A. J., Schmitz, A.S., da Silva, M. F., Stefaneas, P. S. (2016). “Evaluation of Agile Software Projects in the Public Sector: A Literature Review.” *Journal of Software*, 11(3), 312-325.
11. García-Segura, T., Montalbán-Domingo, L., Sanz, M. A., & Lozano-Torró, A. (2020). Sustainable Decision-Making Module: Application to Public Procurement. *Journal of Civil Engineering Education*, 146(3), 1-15.
12. Grandia, J., & Voncken, D. (2019). Sustainable Public Procurement: The Impact of Ability, Motivation, and Opportunity on the Implementation of Different Types of Sustainable Public Procurement. *Sustainability*, 11(19), 1-17.
13. Ivanova, A. (2020). Some issues on public procurement principles. *International Conference*, 26(2), 182-187.
14. Kalvet, T. (2012). Innovation: a factor explaining e-government success in Estonia. *Electronic Government, an International Journal*, 9(2), 142.
15. Kauppi, K., & van Raaij, E. M. (2014). Opportunism and Honest Incompetence—Seeking Explanations for Noncompliance in Public Procurement. *Journal of Public Administration Research and Theory*, 25(3), 953–979.

16. Kristensen, H. S., Mosgaard, M. A., Remmen, A. (2020). Circular public procurement practices in Danish municipalities. *Journal of Cleaner Production*, 81, 1–13.
17. Lember, V., Kalvet, T., Kattel, R. (2010). Urban Competitiveness and Public Procurement for Innovation. *Urban Studies*, 48(7), 1373-1395.
18. Lember, V., Kattel, R., & Kalvet, T. (2015). Quo vadis public procurement of innovation? *Innovation: The European Journal of Social Science Research*, 28(3), 403–421.
19. Lember, V., Kattel, R., & Tõnurist, P. (2018). Technological capacity in the public sector: the case of Estonia. *International Review of Administrative Sciences*, 84(2), 214–230.
20. Lăzăroiu, G., Ionescu, L., Uță, C., Hurloiu, I., Andronie, M., & Dijmărescu, I. (2020). Environmentally Responsible Behavior and Sustainability Policy Adoption in Green Public Procurement. *Sustainability*, 12(5), 1-12.
21. Lægred, P., Roness, P. G., Verhoest, K. (2011). Explaining the innovative culture and activities of state agencies. *Organization Studies*, 32(10), 1321-1347.
22. Mendoza Jiménez, J., Hernández López, M., & Franco Escobar, S. E. (2019). Sustainable Public Procurement: From Law to Practice. *Sustainability*, 11(22), 1-23.
23. Patrucco, A. S., Luzzini, D., & Ronchi, S. (2017). Research perspectives on public procurement: Content analysis of 14 years of publications in the journal of public procurement. *Journal of Public Procurement*, 17(2), 229–269.
24. Simperl, E., Corcho, O., Grobelsnik, M., Roman, D., Soylu, A., Ruíz, M. J. F., ... Lech, T. C. (2019). Towards a Knowledge Graph Based Platform for Public Procurement. *Leading in a VUCA World*, 23(1), 317–323.
25. Stoffel, Cravero, La Chimia, & Quinot. (2019). Multidimensionality of Sustainable Public Procurement (SPP)—Exploring Concepts and Effects in Sub-Saharan Africa and Europe. *Sustainability*, 11(22), 1-24.
26. Sparrevik, M., Wangen, H. F., Fet, A. M., & De Boer, L. (2018). Green public procurement – A case study of an innovative building project in Norway. *Journal of Cleaner Production*, 188, 879–887.
27. Rainville, A. (2017). Standards in green public procurement – A framework to enhance innovation. *Journal of Cleaner Production*, 167, 1029–1037.
28. *Riigihankeõigus eile, täna ja homme. Müüdid ja tegelikkus.* (2019). Juridica. Kättesaadav: https://www.juridica.ee/article_full.php?uri=2019_6_vestlusring_riigihanke_igus_eile_t_n_a_j_a_homme_m_did_ja_tegelikkus_&pdf=1, 19. september 2021.
29. Sönnichsen, S. D., & Clement, J. (2020). Review of green and sustainable public procurement: Towards circular public procurement. *Journal of Cleaner Production*, 245, 1-18.
30. Tadelis, S. (2012). Public procurement design: Lessons from the private sector. *International Journal of Industrial Organization*, 30(3), 297–302.
31. Uyarra, E., Flanagan, K. (2010). Understanding the Innovation Impacts of Public Procurement. *European Planning Studies*, 18, 123-143.

Eesti õigusaktid:

32. Riigihangete seadus. RT I, 08.07.2020, 8.

Eesti kohtulahendid:

33. RKTsKo 11.02.2016, 3-2-1-171-15.
34. RKHKo 09.08.2016, 3-3-1-51-16.
35. RKHKo 13.09.2016, 3-3-1-38-16.
36. RKHKo 24.01.2017, 3-3-1-65-16.
37. RKHKo 15.03.2017, 3-3-1-7-17.

38. RKHKo 26.04.2017, 3-3-1-92-16.
39. RKHKo 07.06.2017, 3-3-1-96-16.
40. RKHKo 15.03.2018, 3-17-2226/113.
41. RKHKo 17.04.2018, 3-17-2226/118.
42. RKTsKo 13.06.2018, 2-16-13032/100.
43. RKHKo 05.11.2018, 3-17-1410/77.
44. RKHKo 20.11.2019, 3-17-2718.
45. RKHKo 19.12.2019, 3-19-1464/41.
46. RKHKo 20.12.2019, 3-19-1501.
47. RKHKo 16.03.2020, 3-19-1825/50.
48. RKHKo 04.11.2020, 3-20-924/24.
49. RKHKo 05.11.2020, 3-20-718/28.
50. RKHKo 11.12.2020, 3-20-1198/58.
51. RKHKo 07.06.2021, 3-20-2362/63.

Euroopa Kohtu lahendid:

52. EKo 28.01.2016, C-50/14: CASTA and Others.
53. EKo 02.06.2016, C-410/14: Falk Pharma
54. EKo 14.06.2016, C-6/15: Dimarso.
55. EKo 08.12.2016, C-553/15: Undis Servizi Sr.
56. EKo 08.06.2017, C-296/15: Medisanus.
57. EKo 5.10.2017, C-567/15: LitSpecMet.
58. EKo 20.09.2018, C-518/17: Rudigier.
59. EKo 25.10.2018, C-413/17: Roche Lietuva.
60. EKo 02.05.2019, C-309/18: Lavorgna.
61. EKo 04.04.2019, C-699/17: Allianz Vorsorgekasse.
62. EKo 04.06.2019, C-425/18: Consorzio Nazionale Servizi.
63. EKo 03.10.2019, C-285/18: Irgita.
64. EKo 24.10.2019, C-515/18: Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (avaliku reisijateveo teenuste osutamiseks otselepingu sõlmimine).
65. EKo 28.05.2020, C-796/18: Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung.
66. EKo 04.06.2020, C-3/19 : Asmel.
67. EKo 30.06.2020, C-618/19: Ge.Fi.L.
68. EKo 08.07.2020, T-661/18: Securitec v Commission.
69. EKo 10.09.2020, C-367/19: Tax-Fin-Lex.
70. EKo 14.01.2021, C-387/19: RTS infra and Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel.
71. EKo 03.02.2021, C-155/19 ja C-156/19: FIGC ja Consorzio Ge.Se.Av.
72. EKo 04.02.2021, T-352/18: Germann Avocats v Commission.
73. EKo 24.03.2021, C-771/19: NAMA and Others.
74. EKo 22.04.21, C-537/19: Commission v Austria.
75. EKo 20.05.2021, C-6/20: Riigi Tugiteenuste Keskus.
76. EKo 17.06.2021, C-23/20: Simonsen & Weel.
77. EKo 07.09.2021, C-927/19: Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras.

Muud allikad:

78. *Esimese ja teise astme kohtute menetlusstatistika 2016.a koondandmed.* (2016). Eesti kohtud. Kättesaadav:

- https://www.kohus.ee/sites/www.kohus.ee/files/elfinder/dokumentid/2016.a_menetlusstatistika_koond_0.pdf, 25. oktoober 2021.
79. *Esimese ja teise astme kohtute menetlusstatistika 2017.a koondandmed.* (2017). Eesti kohtud. Kättesaadav: https://www.kohus.ee/sites/www.kohus.ee/files/elfinder/dokumentid/i_ja_ii_astme_kohtute_2017.a_statistilised_koondandmed.pdf, 25. oktoober 2021.
 80. *Esimese ja teise astme kohtute menetlusstatistika 2018.a koondandmed.* (2018). Eesti kohtud. Kättesaadav: https://www.kohus.ee/sites/www.kohus.ee/files/elfinder/dokumentid/i_ja_ii_astme_kohtute_2018.a_statistilised_koondandmed.pdf, 25. oktoober 2021.
 81. *Esimese ja teise astme kohtute menetlusstatistika 2019.a koondandmed.* (2019). Eesti kohtud. Kättesaadav: https://www.kohus.ee/sites/www.kohus.ee/files/elfinder/dokumentid/i_ja_ii_astme_kohtute_menetlusstatistika_2019.a.pdf, 25. oktoober 2021.
 82. *Esimese ja teise astme kohtute menetlusstatistika 2020.a koondandmed.* (2020). Eesti kohtud. Kättesaadav: <https://www.kohus.ee/sites/www.kohus.ee/files/elfinder/I%20ja%20II%20astme%20kohtute%202020.a%20menetlusstatistika.pdf>, 25. oktoober 2021.
 83. *Esimese ja teise astme kohtute menetlusstatistika koondandmed 2021. a I pa jooksul.* (2021). Eesti Kohtud. Kättesaadav: https://www.kohus.ee/sites/www.kohus.ee/files/elfinder/dokumentid/i_ja_ii_astme_kohtute_2021.a_i_pa_menetlusstatistika.pdf, 25. oktoober 2021.
 84. European Commission. (2017). *Public Procurement for a Circular Economy: good practice and guidance.* Kättesaadav: https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/Public_procurement_circular_economy_brochure.pdf, 13. oktoober 2021.
 85. Grusdam, I. (2011). *Majanduslikult soodne riigihange: õiguslikke ja praktilisi probleeme.* (Bakalaureusetöö). Tartu Ülikooli õigusteaduskond, riigi- ja haldusõiguse õppetool, Tartu.
 86. *Halduskohtumenetlus.* Riigi Teataja. Kättesaadav: <https://www.riigiteataja.ee/kohtulahendid/halduskohtumenetlus.html>, 21. september 2021.
 87. Heidmets, R. (2015). *Riigihangete seaduse § 39 lg 4 tõlgendamise problemaatika ja võimalikud lahendused uute riigihanke direktiivide valguses.* (Bakalaureusetöö). Tallinna Tehnikaülikool, majandusõiguse õppetool, Tallinn.
 88. Heidmets, R. (2018). *Riigihangete seaduse rakendamise problemaatika liitlasvägede kiireloomuliste ja ettenägematute vajaduste kontekstis.* (Magistritöö). Tallinna Tehnikaülikool, majandusteaduskond, õiguse instituut, Tallinn.
 89. *Innovatsiooni edendavate hangete toetamine.* Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus. Kättesaadav: <https://www.eas.ee/teenus/innovatsiooni-edendavate-hangete-toetamine/>, 14. oktoober 2021.
 90. Laherand, M-L. (2008). *Kvalitatiivne uurimisviis.* Tallinn.
 91. Kalmus, V., Masso, A., Linno, M. (2015). *Kvalitatiivne sisuanalüüsi.* Kättesaadav: <http://samm.ut.ee/kvalitatiivne-sisuanalyyis>, 22. september 2021.
 92. *Kasulik teave.* (2021). Rahandusministeerium. Kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave#rIIGIHANKE%20PIIRMÄÄRAD>, 11. oktoober 2021.
 93. *Kohtulahendite liigitus.* Riigi Teataja. Kättesaadav: https://www.riigiteataja.ee/kohtulahendite_liigitus.html, 21. september 2021.
 94. *Kohtupraktika.* (2021). Rahandusministeerium. Kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/kohtupraktika>, 21. september 2021.

95. Pukk, P. (2010). *Pakkujate ja taotlejate kvalifitseerimine riigihangete menetluses*. (Lõputöö). Sisekaitseakadeemia Halduskolledž, Tallinn.
96. Rahandusministeerium. (2014). Riigihangete juhised, lk 145. Kättesaadav: https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/Riigihangete_poliitika/juhised/1.riigihangete_juhised.pdf, 12. oktoober 2021.
97. Rahandusministeerium. (2021). *Riigihangete valdkonna 2020. aasta ülevaade*, lk 6. Kättesaadav: https://www.rahandusministeerium.ee/system/files_force/document_files/riigihangete_valdkonna_2020._aasta_ulevaade.pdf?download=1, 10. oktoober 2021.
98. *Riigihangete poliitika*. (2021). Rahandusministeerium. Kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/riigihangete-poliitika>, 12. oktoober 2021.
99. *Riigihankemaastiku kokkuvõtted*. (2021). Rahandusministeerium. Kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulikkeave/riigihankemaastiku-kokkuvotted>, 21. september 2021.
100. Salundi, M. (2018). *Probleemid hindamiskriteeriumite määratlemisel riigihangete läbiviimisel*. (Lõputöö). Sisekaitseakadeemia Halduskolledž, Tallinn.
101. Unt, M. (2002). *Riigihanked, nende läbiviimine ja läbiviimisel tekkinud probleemid*. (Lõputöö) Sisekaitseakadeemia Halduskolledž, Tallinn.
102. Virkus, S. (2010). *Induktsioon ja deduktsioon*. Kättesaadav: https://www.tlu.ee/~sirvir/Infootsingu%20teooria/Infokaitumise,%20info%20hankimise%20ja%20%20otsingu%20ning%20infopädevuse%20uurimise%20meetodid/induktsioon_ja_deduktsioon.html, 22. september 2021.
103. Virkus, S. (2010). *Infokaitumise, info hankimise ja otsingu ning infopädevuse uurimise meetodid*. Kättesaadav: <https://www.tlu.ee/~sirvir/Infootsingu%20teooria/Infokaitumise,%20info%20hankimise%20ja%20%20otsingu%20ning%20infopädevuse%20uurimise%20meetodid/juhtumiuuringud.html>, 17. september 2021.

LISA

Lisa 1. Lihtlitsents

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks²⁴³

Mina, Mati Mätlik (*autori nimi*)

1. Annan Tallinna Tehnikaülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

RIIGIHANGETE PROBLEMAATIKA ALATES 2016. AASTA KOHTULAHENDITE
NÄITEL,

(*lõputöö pealkiri*)

mille juhendaja on Uno Feldschmidt,

(*juhendaja nimi*)

1.1 reprodutseerimiseks lõputöö säilitamise ja elektroonse avaldamise eesmärgil, sh Tallinna Tehnikaülikooli raamatukogu digikogusse lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2 üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tallinna Tehnikaülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas Tallinna Tehnikaülikooli raamatukogu digikogu kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. Olen teadlik, et käesoleva lihtlitsentsi punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. Kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest ning muudest õigusaktidest tulenevaid õigusi.

_____ (kuupäev)

²⁴³ Lihtlitsents ei kehti juurdepääsupiirangu kehtivuse ajal vastavalt üliõpilase taotlusele lõputööle juurdepääsupiirangu kehtestamiseks, mis on allkirjastatud teaduskonna dekaani poolt, välja arvatud ülikooli õigus lõputööd reprodutseerida üksnes säilitamise eesmärgil. Kui lõputöö on loonud kaks või enam isikut oma ühise loomingulise tegevusega ning lõputöö kaas- või ühisautor(id) ei ole andnud lõputööd kaitsvale üliõpilasele kindlaksmääratud tähtajaks nõusolekut lõputöö reprodutseerimiseks ja avalikustamiseks vastavalt lihtlitsentsi punktidele 1.1. jq 1.2, siis lihtlitsents nimetatud tähtaja jooksul ei kehti.