

Seletuskiri

Riigihangete seaduse eelnõu juurde

1. Sissejuhatus

1.1 Sisukokkuvõte

Euroopa Parlament ja nõukogu võtsid 26. veebruaril 2014. a vastu kolm uut riigihangete valdkonda käsitlevat direktiivi (edaspidi koos *uued direktiivid*):

1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta (ELT L 94, 28.03.2014, lk 1–64) (edaspidi *kontsessioonidirektiiv*);

2. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT L 94, 28.03.2014, lk 65–242) (edaspidi *klassikaline direktiiv*);

3. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/25/EL, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ (ELT L 94, 28.03.2014, lk 243–374) (edaspidi *võrgustikudirektiiv*).

Loetusel teine ja kolmas asendavad senikehtivaid 2004. aastal vastuvõetud klassikalise ja võrgustikusektori direktiive (Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihanketulepingute, asjade riigihanketulepingute ja teenuste riigihanketulepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta (ELT L 134, 30.04.2004, lk 114–120) ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/17/EÜ, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused (ELT L 134, 30.04.2004, lk 1–113) (edaspidi koos *vanad direktiivid*)). Esimesena loetletu reguleerib kontsessioonilepingute (edaspidi seletuskirjas ka *kontsessioon*) sõlmimist, mis seni oli osaliselt reguleeritud direktiiviga 2004/18/EÜ: eraldi menetlusreeglid olid kehtestatud ehitustööde kontsessioonilepingute sõlmimisele, teenuste kontsessioonilepingute sõlmimist aga ükski Euroopa Liidu õigusakt ei käsitlenud. Kontsessioonidirektiivis on kontsessioonilepingute sõlmimine viidud ühtsete menetlusreeglite alla.

Kõigi kolme uue direktiivi kohaselt tuleb need liikmesriikidel jõustada ja avaldada uute direktiivide järgimiseks vajalikud õigus- ja haldusnormid hiljemalt 2016. a 18. aprilliks.

Lisaks eespool nimetatud uute direktiivide harmoneerimiseks vajalikele sätetele sisaldab eelnõu muudatusi, mis puudutavad kehtiva riigihangete seaduse (edaspidi *RHS*) 24. veebruaril 2012. a jõustunud muudatustega harmoneeritud Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2009/81/EÜ, millega kooskõlastatakse teatavate kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ostjate poolt sõlmitavate ehitustööde, ning asjade ja teenuste riigihanketulepingute sõlmimise kord ja muudetakse direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ (ELT L 216, 20.08.2009, lk 76–136) (edaspidi *kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiiv*). Kuivõrd nimetatud kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiivi uute direktiivide vastuvõtmisega ei muudetud, on vaja kaitse- ja julgeolekuvaldkonda reguleerivates sätetes teha mõningaid muudatusi, et ei tekiks vastuolu kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiivi ja siseriiklike reeglite vahel.

Võrreldes kehtiva seadusega on tehtud muudatusi ka riiklikku järelevalvet reguleerivas, muutes asjaomase peatüki selgemaks ja korrastatumaks. Muudatused puudutavad peamiselt järelevalve korralduslikku poolt. Samuti on lähtuvalt vaidlustuskomisjoni praktilistest vajadustest tehtud

muudatusi vaidlustuskomisjoni tööd reguleerivas peatükis.

Uute direktiivide põhiosa on Euroopa Liidu liikmesriikidele ülevõtmiseks kohustuslik, kuid annavad teatud küsimustes liikmesriikidele kaalutlusruumi, kuidas sätteid harmoneerida. Samuti reguleerivad uued direktiivid riigihankeid alates rahvusvahelisest piirmäärast, mistõttu on alla nimetatud piirmäärade liikmesriikidel võimalik otsustada, mil määral ja kuidas riigihankeid reguleerida. Selliste valikute tegemiseks kaasas Rahandusministeerium alates 2014. aasta jaanuarist juunini eelnõu väljatöötamiskavatsuse koostamiseks erinevaid huvigruppe, kelle hulgas oli nii hankijate kui ka pakkujate esindajaid. Kaasatavate hulka kuulus 26 erialaliitu, sh ka ettevõtjate keskliidud, st Eesti Kaubandus-Tööstuskoda ja Eesti Tööstuskeskliit; 12 asutust, sh kõik ministriumid; 4 sihtasutust, st Sihtasutus Innove, Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus, Sihtasutus Keskkonna Investeeringute Keskus ja Sihtasutus Archimedes, samuti Riigi Kinnisvara Aktsiaselts, Eesti Linnade Liit ja Eesti Maaomavalitsuste Liit. Lisaks sellele oli iga teema kohta võimalik arvamust avaldada läbi e-riigihangete keskkonna ning kõik temaatilised materjalid olid ja on siiani nimetatud keskkonnas ka kättesaadavad¹.

Kaalutlust vajavad teemad olid jaotatud viieks osaks, iga osa kohta toimus esmalt kirjalik kaasamine ja seejärel temaatiline ümarlaud, kuhu olid kutsutud kõikide kaasatud organisatsioonide esindajad ja kus arutati antud teemas olulisi küsimusi. Lisaks üldisel temaatilisel ümarlaul arutati eraldi ümarlaulal sotsiaalteenuste tellimist, kuhu kaasati selliste teenuste tellimise ja nende osutamise seotud organisatsioonid. Väljatöötamiskavatsuse ja eelnõu koostamisel on arvestatud huvigruppide arvamustega niivõrd, kui see on uute direktiivide raamistikku arvestades võimalik. Väljatöötamiskavatsus läbis 2014. aasta suvel kooskõlastusringi, pärast mida alustas Rahandusministeerium eelnõu teksti koostamist. Sama aasta detsembris toimus ümarlaud väljatöötamiskavatsuses tehtud ettepanekute tutvustamiseks ja mõningate sõlmküsimuste täiendavaks arutamiseks. Veebruaris 2015 kohtusid Rahandusministeeriumi ja Rektori Nõukogu esindajad arutamaks ülikoolide riigihangetega seonduvat probleemistikku. Aprillis 2015 kohtusid Rahandusministeeriumi ja Riigi Kinnisvara Aktsiaselts esindajad, et arutada riigihangetel pakumuste väärtuspõhise hindamisega seotud üksikasju. Pärast esimeselt kooskõlastusringilt ja arvamuste avaldamiselt saadud tagasisidega tutvumist kohtuti esitatud ettepanekute arutamiseks 2015. aasta augusti, septembri ja oktoobrikuu jooksul Sotsiaalministeeriumiga, Eesti Haigekassaga, Kultuuriministeeriumiga, Justiitsministeeriumiga ja korduvalt Rektori Nõukogu ning Maksu- ja Tolliametiga.

1.2 Eelnõu ettevalmistaja

1.2.1 Eelnõu ja sellele lisatud seletuskirja koostas Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna nõunik Evelin Karindi-Kask (tel 611 3501, e-post: evelin.karindi-kask@fin.ee), kaastööd tegid sama osakonna nõunikud Mario Sõrm (tel 611 3144, e-post: mario.sorm@fin.ee) ja Kristiina Kaarna (teenistussuhe lõppenud). Eelnõu 8. peatüki ja vastava osa seletuskirjast koostas Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna jurist Mihhail Antonov (tel 611 3468, e-post: mihhail.antonov@fin.ee), kaastööd tegi sama osakonna juhataja asetäitja Kristel Mesilane (tel 611 3507, e-post: kristel.mesilane@fin.ee).

1.2.2 Eelnõu juriidilise ekspertiisi on teinud Rahandusministeeriumi õigusosakonna jurist Virge Aasa (tel 611 3549, e-post: virge.aasa@fin.ee) ja keeleliselt toimetanud sama osakonna keeleteimetaja Sirje Lilover (tel 611 3638, e-post: sirje.lilover@fin.ee).

1.3 Märkused

¹ Vt <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/kaasamine>

1.3.1 Eelnõu on seotud järgmiste Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiividega:

1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL;
2. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL;
3. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/25/EL;
4. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/81/EÜ;

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

1.3.2 Eelnõu vastuvõtmiseks seadusena on lähtuvalt Eesti Vabariigi Põhiseaduse § 104 punktist 14 vajalik Riigikogu koosseisu hääلteenamus, kuivõrd seadusega muudetakse ka halduskohtumenetluse seadustikku.

2. Seaduse eesmärk

Eelnõu eesmärk on harmoneerida uued direktiivid. Riigihangete puhul, mille maksumus ületab uutes direktiivides sätestatud piirmäärasid (edaspidi *rahvusvaheline piirmäär*), tuleb uued direktiivid harmoneerida täies mahus ja eelnõu peab sisaldama nii kohustuslikke, mis on ühesugused kõikidele Euroopa Liidu (edaspidi *EL*) liikmesriikidele, kui ka valikulisi sätteid, mis võimaldavad arvesse võtta Eesti olusid.

Eelnõu eesmärk on reguleerida ka riigihankeid alla rahvusvahelise piirmäära vastavalt Eesti vajadustele, arvestades ühest küljest hankijate optimaalset halduskoormust ning teisalt ettevõtjate huve, samuti arvestades väike ja keskmise suurusega ettevõtjate (edaspidi *VKE*) turulepääsu lihtsustamist, ühtlasi järgides riigihangete võrdse kohtlemise, läbipaistvuse ja kontrollitavuse ning konkurentsi soodustamise põhimõtteid.

Uue tervikseaduse väljatöötamise tingivad ulatuslikud muudatused, mida toovad uued direktiivid, mistõttu oleks muudatuste tegemine RHS-i ülemäära mahukas ja ei tagaks õigusselgust. Muuhulgas tuleb Eestil harmoneerida ka uus kontsessioonidirektiiv, millele vastav regulatsioon praegu täiesti puudub.

Euroopa Komisjoni poolt 2011. aastal välja antud uute direktiivide rohelises raamatus on märgitud järgmist: “Uute direktiivide eesmärgiks on lihtsustada ja ajakohastada riigihanke läbi viimise menetlusi, et muuta need paindlikumaks ja võimaldada riigihankelepingutega toetada muud poliitikat. Kuna riigihankel on oluline roll tänaste probleemidega toimetulekul, tuleb ajakohastada olemasolevad vahendeid ja meetodeid, et need oleksid sobivamad areneva poliitilise, sotsiaalse ja majandusliku kontekstiga tegelemiseks. Selleks tuleb tõhustada avaliku sektori kulutusi, millest üks komponent on parima hinna ja kvaliteedi suhte ärakasutamine riigihangetel, milleks omakorda on olulise tähtsusega luua siseturul sõlmitavatele hankelepingutele võimalikult suur konkurent, sealhulgas võimaldades väike- ja keskmise suurusega ettevõtjatel (edaspidi *VKE*) riigihangetele paremat juurdepääsu. Teine komponent on hankemenetluste tõhusus, millele rakendatud lihtsustamismeetmed võiksid aidata hankijatel saavutada parim võimalik hanketulemus vähima võimaliku investeeringuga, pidades silmas aega ja riigi raha.”

Täiendava eesmärgina on rohelises raamatus märgitud võimaldada hankijatel kasutada riigihanget paremini ära ühiste ühiskondlike eesmärkide toetamiseks, mis hõlmavad keskkonnakaitset,

suuremat ressursi- ja energiatõhusust ning võitlust kliimamuutuste vastu, innovatsiooni ja sotsiaalse kaasatuse edendamist ning parimate võimalike tingimuste tagamist kvaliteetsete avalike teenuste osutamiseks. Selle saavutamiseks on uutes direktiivides sätestatud meetmed, mis keskenduvad pakkumuste hindamisel madalaima alghinna asemel väiksematele olelusringi kuludele.

Lisaks uute direktiivide harmoneerimise eesmärgile ja uute direktiividega kattuvatele eesmärkidele on eelnõu eesmärgiks uute direktiivide kaalutusõigusega regulatsiooni harmoneerimine selliselt, mis arvestaks nii uute direktiivide raamistikku kui ka Eesti riigihankemaastikul kõige sobilikuma lahendusega. Samuti on eesmärk sellise riigihangete reeglistiku kehtestamine allapoole uute direktiivide piirmäärasid jäävate riigihangete kohta, mis täidaks riigihangete olulisimaid üldpõhimõtteid – läbipaistvus, kontrollitavus ja võrdne kohtlemine. Regulatsioon peab tagama avalike vahendite läbipaistva kasutamise, milleks tuleb kehtestada ühtsed reeglid. Samas peab hankelepingute sõlmimise menetlus olema tõhus, mis tähendab teatud paindlikkuse võimaldamist, et vältida ülemäärast formalismi. Riigihangetele juurdepääs peab olema samuti läbipaistev ja võimalikult lihtne. Eemaldada tuleb ebavajalikud turutõkked, riigihankel osalevaid isikuid tuleb kohelda võrdselt ning võimalikud piirangud peavad olema õiguspärased ja proportsionaalsed hanke esemega. Lisaks sellele korrastatakse ja tõhustatakse järelevalve- ning vaidlustusmenetluse korda.

Peamised muudatused riigihangetel, mis tulenevad uutest direktiividest, on järgmised:

1. Teenuste kontsessioonilepingute ja ehitustööde kontsessioonilepingute sõlmimise menetluse regulatsioon

Siiani reguleeris Euroopa Liit õigusakti tasandil üksnes ehitustööde kontsessioonilepinguid, vastavasisuline regulatsioon sisaldas üksnes direktiivis 2004/18/EÜ. Võrgustikusektoris olid igasugused kontsessioonilepingud reguleerimata. Reguleerimata kontsessioonilepingute suhtes asus Euroopa Kohus seisukohale, et kohaldada tuleb EL asutamislepingu üldpõhimõtteid. Kuni 1. jaanuarini 2011. a kehtis RHS kohaselt teenuste kontsessioonide puhul hankijatel kohustus lähtuda riigihanke üldpõhimõtetest. Alates nimetatud kuupäevast reguleeris RHS teenuste kontsessioone selliselt, et direktiivi 2004/18/EÜ reguleerimisala sektoris (edaspidi *klassikaline sektor*) tuli alates riigihanke piirmäärast kohaldada avatud või väljakuulutamise läbirääkimistega hankemenetluse reegleid. Alla riigihanke piirmäära tuli järgida lihtmenetluse reegleid. Viimatinimetatud reeglid kohaldasid ka avaliku sektori hankija võrgustikusektoris antavatele ehitustööde kontsessioonidele ja kõikidele võrgustikusektori hankija kontsessioonidele.

Kontsessioonidirektiivis ei ole menetlusreeglite ega piirmäärade osas vahet, kas tegemist on teenuste või ehitustööde kontsessiooniga. Kontsessioonilepingute sõlmimise menetlusreeglid on valdkonna keerukust arvestades väga paindlikud ja hankija saab vabalt valida, millist väljakuulutatavat hankemenetlust ta kasutab, alati on võimalik ettevõtjatega läbi rääkida. Sellise paindlikkuse kasutamise eeldus on läbipaistvus, st kasutatavad menetlusreeglid, menetluse etapiviisilisus ja läbirääkimiste kord on kõikidele menetluses osalevatele isikutele algusest peale teada. Ilma kontsessiooniteateta on võimalik kontsessioonilepingu sõlmimise menetlust läbi viia üksnes teatud kindlatel juhtudel analoogselt teistes valdkondades väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetluse kasutamise.

2. Uue hankemenetluse – innovatsioonipartnerluse – reeglistik

Uute direktiivide üks eesmärke on innovatsiooni toetamine ja turul pakutava innovatsioonivõimekuse ära kasutamine. Klassikalise direktiivi põhjenduspunktis 49 selgitatakse selle uue menetluse kohta, et kui innovaatilise toote või teenuse või innovaatiliste ehitustööde väljaarendamise ning sellest tulenevate asjade, teenuste või ehitustööde järgneva soetamise vajadust ei saa rahuldada juba turul olemas olevate lahendustega, on hankijatel võimalik kasutada innovatsioonipartnerlust. Selline erimenetlus võimaldab hankijatel luua pikaajalisi innovatsioonipartnerlusi uue innovaatilise toote, teenuse või ehitustöö väljaarendamiseks ja

hilisemaks ostmiseks, tingimusel et sellise innovaatilise toote saab tarnida või sellise teenuse osutada või sellised innovaatilisi ehitustööd teha kokkulepitud kvaliteedi ja hinnaga, ilma et ostmiseks oleks vaja eraldi hankemenetlust. Innovatsioonipartnerlus peaks olema üles ehitatud nii, et see looks vajaliku innovaatilise lahenduse väljatöötamist motiveeriva turunõudluse, põhjustamata seejuures turu sulgemist.

Innovatsioonipartnerluse puhul rakendatakse konkurentsipõhise läbirääkimistega hankemenetluse menetlusreegleid. Pakkumuste hindamine võib toimuda üksnes parima hinna ja kvaliteedi suhte alusel, mis on kõige sobivam kriteerium innovaatilisi lahendusi hõlmavate pakkumuste võrdlemiseks.

3. Sotsiaal- ja eriteenuste tellimise reeglistik

Siiani nõudsid vanad direktiivid lihtsustatud korras tellitavate teenuste puhul üksnes tehnilise kirjelduse nõuete järgimist ja hankelepingu sõlmimise kohta vastavasisulise teate esitamist. Siseriiklikult oli lisatud ka nõue teatada sellise lepingu sõlmimise kavatsusest kas oma veebilehe või riigihangete registri veebilehe kaudu, kui hankelepingu maksumus ületas riigihanke piirmäära. Muus osas võis hankija lähtuda üksnes riigihangete üldpõhimõtetest.

Klassikalise direktiivi kohaselt on sotsiaal- ja eriteenuste hankimisele sätestatud kohustuste skoop muutunud. Kuivõrd on leitud, et igal võimalikul juhul tuleb soodustada VKE-de turulepääsu, on tehtud kohustuslikuks sotsiaal- ja eriteenuste hankelepingu sõlmimise soovist teatamine kas vastavasisulise hanketeate või pidevalt avaldatava eelteate esitamisega registrile. Juhul, kui on täidetud mõni väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetluse alus, on võimalik ka seda erandlikku menetlust kasutada. Võrgustikusektoris on ka sotsiaal- ja eriteenuste puhul võimalik kasutada kvalifitseerimissüsteemi ja alustada erimenetlust kvalifitseerimissüsteemi teatega. Kontsessioonilepingute puhul alustatakse erimenetlust eelteatega.

Lisaks sellele laieneb nüüdsest sotsiaal- ja eriteenustele õiguskaitsemeetmete direktiiv, mis tähendab seda, et ka nende teenuste hankelepingute sõlmimisel tuleb rakendada ooteaega.

Teenused, millele sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse kord laieneb, on needsamad, mida on siiani võinud tellida lihtsustatud korras.

4. Kõrvaldamise alused ja heastamine

Kui siiaamaani kuulusid direktiivis 2004/18/EÜ kohustuslike kõrvaldamise aluste alla üksnes teatud kuritegude eest süüdimõistmine, siis uue klassikalise direktiivi kohaselt tuleb riigihankelt kohustuslikus korras kõrvaldada ka selline ettevõtja, kelle suhtes on lõpliku otsusega tuvastatud, et ta on jätnud oma maksualased kohustused täitmata. Vabatahtliku kõrvaldamise alusena on klassikalises direktiivis sätestatud selline maksuvõla juhtum, mis ei ole tingimata lõpliku otsusega sedastatud. Eesti kontekstis tähendaks esimesel puhul see maksuvõla tuvastamist kas kohtu- või maksuotsuse alusel ja teisel puhul seaduse alusel (st maksudeklaratsiooni esitamisega). Kuivõrd Eestis oleks nende kahe maksuvõla eristamine tehniliselt ebamõistlikult keerukas, on eelnõus kohustusliku riigihankelt kõrvaldamise alusena sätestatud igasugusel alusel tekkinud riiklik maksuvõlg. Liiatigi ilmnes huvigruppidega konsulteerimisel, et valdav enamik toetas ühtset lähenemist maksuvõla küsimuses. Samuti leiti, et RHS-s on maksuvõla kontrollimise mehhanism ülemäära keerukas ja segadust tekitab ka see, et maksuvõla definitsioon RHS-is erineb sellest, mida mõeldakse maksuvõla all maksukorralduse seaduses (edaspidi MKS). Eelnõus on maksuvõla mõiste sisustamisel lähtunud MKS regulatsioonist. Samuti, kuivõrd MKS § 3 lõike 4 kohaselt kohaldatakse maksudele sätestatud ka kogumispensionide maksele ja töötuskindlustusmaksele, kui kogumispensionide seaduses või töötuskindlustuse seaduses ei ole sätestatud teisiti, samuti saastetasule, vee erikasutusõiguse tasule ja maavara kaevandamisõiguse tasule, kui keskkonnatasude seaduses ei ole sätestatud teisiti, siis loetakse maksuvõlaks ka nende maksete ja

tasude tasumise kohustuse täitmata jätmist.

Täiesti uue võimalusena sätestab klassikaline direktiiv kõrvaldamise aluste heastamise ettevõtja poolt. Nii võib ettevõtja, kellel esineb mõni kõrvaldamise alus, esitada koos pakkumuse või etapiviisilises hankemenetluses koos taotlusega tõendid, et ta on võtnud meetmeid, millega on oma ebaseadusliku või muul viisil riigihangete hankelepingu täitmiseks ebasobiva käitumise heastanud ja usaldusväarsuse taastanud. Sellisteks meetmeteks võib olla näiteks kahju täielik hüvitamine, uurimisorganitega koostöö tegemine kõikide teo asjaolude väljaselgitamisel või konkreetsed tehnilised, organisatoorsed või töötajatega seotud meetmed, mis võimaldavad edasist analoogset ebaseaduslikku või ebasobivat käitumist vältida (näiteks süüdi oleva juhatuse liikme või töötaja vallandamine). Hankijal on nende tõendite põhjal võimalik hinnata, kas ettevõtja on kõiki asjaolusid arvesse võttes piisavalt usaldusväärne, et hankelepingut täita, ja teha seejärel otsus, kas ettevõtja kõrvaldada või mitte.

5. Käibenõudele seatud piirangud

Klassikaline direktiiv seab ettevõtjatele kvalifitseerimise tingimusena sätestatavale käibenõudele piiri, milleks on kahekordne hankelepingu eeldatav maksumus. Klassikalise direktiivi põhjenduspunktis 83 on selgitatud, et liiga ranged majandus- ja finantssuutlikkuse nõuded on tihti põhjendamatuks takistuseks VKE-de osalemisele riigihangetes. Kõik kvalifikatsioonile seatavad tingimused peavad olema seotud ja proportsionaalsed hankelepingu esemega. Põhjendatud juhtudel võib käibenõude seada ka suurema. Näiteks kui hankelepingu täitmine on seotud suure riskitasemega või hankelepingu õigeaegne täitmine on otsustava tähtsusega, näiteks, kui kõnealune hankeleping on muude hankelepingute täitmise eelduseks. Samal ajal peab ka suurem käibenõue jätkuvalt olema proportsionaalne ja hankelepingu esemega otseselt seotud.

6. Hankepass ja tõendite esitamine üksnes eduka pakkuja poolt

Klassikalise direktiivi kohaselt toimub ettevõtja suhtes esmane kõrvaldamise aluste puudumise ja kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontroll ettevõtja enda kinnitustel põhineva hankepassi alusel. Sellise regulatsiooni kehtestamise põhjenduseks on klassikalise direktiivi põhjenduspunkti 84 kohaselt asjaolu, et ettevõtjate, eriti VKE-de osalemist riigihangetes takistab suur halduskoormus, mis tuleneb vajadusest esitada arvukalt kõrvaldamise aluste ja kvalifitseerimise tingimustega seotud tõendeid ja muid dokumente. Hankepassi põhiline idee seisneb selles, et usaldatakse ettevõtjaid ja kahtluse või muu vajaduse korral on ettevõtjate tausta võimalik peamiselt kontrollida elektrooniliste andmebaaside kaudu. Juhul, kui eraldi tõendite esitamine on siiski vajalik, siis ideaalolukorras nõutaks nende esitamist üksnes edukalt pakkujalt, ent igal ajal hankemenetluse käigus on võimalik lisadokumente küsida ka kõikidelt või üksnes mõnelt riigihankes osalevalt ettevõtjalt. Eelkõige võib selline vajadus tekkida etapiviisilistes menetlustes, kus hankija soovib piirata nende kvalifitseeritud ettevõtjate arvu, kellele ta teeb pakkumuse esitamise ettepaneku. Lisaks sellele on hankijal võimalik kasutada ettevõtja kohta käivaid tõendeid ja dokumente, kui tal on need juba olemas, näiteks varasematest riigihangetest ja need on jätkuvalt asjakohased (näiteks on tõend välja antud tähtajalisena ja tähtaeg ei ole veel saabunud ning tõendab jätkuvalt ettevõtja vastavust hankija esitatud tingimusele).

7. Pöördmenetlus avatud hankemenetluses

Lisaks hankepassi regulatsioonile on hankijate ja ettevõtjate halduskoormust püütud vähendada ka pöördmenetluse võimaldamisega. Selle kohaselt on avatud hankemenetluses võimalik asuda ilma ettevõtjate kõrvaldamise aluste ja kvalifikatsiooni kontrollimiseta kohe pakkumuste sisulise läbivaatamise juurde. Sellisel juhul teeb hankija esimesena otsuse pakkumuste vastavuse kohta, siis tuvastab eduka pakkuja ja alles seejärel kontrollib kõrvaldamise aluseid ja kvalifitseerimise

tingimustele vastamist üksnes eduka pakkuja suhtes. Sellist menetlust on otstarbekas kasutada lihtsate riigihangete puhul, kus pakkumused ei ole mahukad ja pakkumuste paremusjärjestus selgub lihtsa valemi alusel. Riigihangetes, kus hankija põhiline koormus langeb pakkumuste läbivaatamisele, on kahtlemata otstarbekam pöördmenetlust mitte kasutada, vaid välistada enne pakkumuste läbi vaatamist need, mille on esitanud pakkujad, kes kuuluksid kõrvaldamisele või kvalifitseerimata jätmisele.

8. Hindamiskriteeriumid

Klassikalise direktiivi kohaselt tuleb kõik hankelepingud sõlmida majanduslikult kõige soodsama pakkumuse alusel. Majanduslikult kõige soodsama pakkumuse all mõeldakse aga kõiki hindamiskriteeriume, ükskõik kas selleks on madalaim hind, olelusringi kulud või kvalitatiivsed kriteeriumid. Vanade direktiivide ja RHS alusel majanduslikult kõige soodsama pakkumuse vasteks on klassikalises direktiivis ja eelnõus parima hinna ja kvaliteedi suhe, mis võib endas hõlmata kas pakkumuse hinda ja kvalitatiivseid kriteeriume või pakkumuse kulu (pakkumuse hind ja olelusringi kulud) ja kvalitatiivseid kriteeriume. Samuti võib hankija hankelepingu maksumuse kindlaks määrata ja hinnata pakkumusi üksnes kvalitatiivsete kriteeriumide alusel.

Selleks, et hankijad kasutaksid pakkumuste hindamisel vähem üksnes pakkumuse hinda ja arvestaksid rohkem ka hankelepingu täitmisega seotud muid kulusid, on klassikalises direktiivis sätestatud eraldi olelusringi kulude hindamise alused. Olelusringi kuludena võib arvesse võtta kas hankija või teiste hankelepingu eset kasutatavate või sellest kasu saavate isikute kulusid, mis tekivad lisaks soetamisele hankelepingu eseme kasutamisel (näiteks elektrienergia või muude ressursside tarbimine), hooldamisel ja utiliseerimisel. Keskkonnamõjusid, mida on võimalik hankelepingu eseme olelusringi jooksul kindlaks teha ja rahaliselt määrata, võib arvesse võtta ka juhul, kui nende eest ei tasu hankija või mõni muu hankelepingu eset kasutav isik.

9. Elektrooniline teabevahetus

E-riigihangete keskkond alustas oma tööd 2011. aastal. 2013. aasta 1. jaanuarist, kui jõustus RHS säte, mis kohustas hankijad võimaldama pakkumuste ja taotluste elektroonilist esitamist vähemalt 50 protsendi ulatuses hankija eelarveaastal planeeritavate riigihangete rahalisest mahust, oli e-riigihangete osakaal 52,7 protsenti. 2014. aastal oli see juba 72 protsenti. Esineb ka hankijaid, kes korraldavad kõik riigihanked elektrooniliselt juba praegu. E-riigihangete keskkonna kasutamine on seega pidevas tõusujoones, mistõttu on põhjendatud e-riigihangetest saadava järgmises lõigus toodud positiivse mõju ärakasutamine nii ruttu kui võimalik.

Täies ulatuses e-riigihangetele üleminek võimaldab loobuda paberi kasutamisest, mistõttu vähenevad riigihanke korraldamise ja pakkumuse esitamisega seonduvad kulud, vähendada halduskoormust, mis ühtlasi kiirendab hankelepinguni jõudmist ja vähendab personalikuluseid, ning suurendada riigihanke kvaliteeti, mille tulemusena väheneb vaidlustuste ja kohtuvaidluste arv.

Vaatamata RHS-s sisalduvale e-riigihangete 50 protsendilisele kohustusele on aga siiski hankijaid, kes ei tee siiani ühtegi elektroonilist riigihanget. Sellest tulenevalt, aga ka põhjusel, et uute direktiividega kaasnevad täiesti uued standardvormid ja mitmed muudatused eriti üle rahvusvahelise piirmäära riigihangete menetluses (näiteks hankepassi regulatsioon), on eelnõus üleminek täielikult elektroonilistele riigihangetele vastavalt uutest direktiividest võimaldatule edasi lükatud 18. oktoobrini 2018.

Eelnõu kohaselt on hankijate jaoks alates eelmises lõigus nimetatud kuupäevast kohustuslik e-riigihangete keskkonna vahendusel:

- 1) avaldada elektrooniliselt kõik riigihanke alusdokumendid;
- 2) korraldada elektrooniliselt kogu riigihankega seotud teabevahetus;
- 3) aktsepteerida üksnes elektrooniliste pakkumuste/taotluste esitamist.

Lisaks eeltoodule on hankijatel võimalik kasutada klassikalisest direktiivist tulenevaid järgmisi elektroonilisi tööriistu:

1) elektrooniline oksjon – hankemenetluse viimane etapp, mille abil on pakkujatel võimalik reaajas madalaima hinna nimel konkureerida;

2) elektrooniline kataloog – kõigile osalevatele pakkujatele ühine vorming teabe esitamiseks ja organiseerimiseks, mida on võimalik kasutada elektrooniliselt (näiteks tabeli kujul esitatud pakkumused). Elektroonilised kataloogid aitavad suurendada konkurentsi ning tõhustada riigihankeid, eelkõige säästes aega ja raha;

3) dünaamiline hankesüsteem – elektrooniline paindlik süsteem, mis võimaldab hankijal saada eriti suures valikus pakkumusi ja tagada seega avaliku sektori rahaliste vahendite optimaalne kasutamine ulatusliku konkurentsi tõttu seoses tavapäraste või valmistoodete, ehitustööde või teenustega, mis on turul üldiselt kättesaadavad.

Uute direktiivide kohaselt tähendab see, et kui hankija soovib kõnealuseid elektroonilisi võimalusi kasutada, siis tuleb klassikalisest direktiivis sätestatud nõuetele vastav tehnoloogia igal hankijal endale soetada (tellida vastavad arendustööd või osta juba valmisolev tarkvara). Arvestades, et hankijatel on Eestis olnud selline võimalus juba alates 2007. aastast, kuid tänaseni ei ole keegi seda kasutanud, siis on mõistlik nende efektiivsete elektrooniliste võimaluste laiaulatuslikumaks kasutusele võtmiseks arendada vajalik tehnoloogiline lahendus tsentraalselt. Rahandusministeerium planeerib elektroonilise oksjoni, elektrooniliste kataloogide ja dünaamilise hankesüsteemi kasutamist hankijatele võimaldada elektroonilises riigihangete keskkonnas hiljemalt 2019. aastast.

Lisaks sellele toob klassikaline direktiiv riigihangete efektiivsemaks läbiviimiseks endaga kaasa ka täiesti uued innovaatilised lahendused nagu näiteks hankepass, mille esitamine toimub samuti elektrooniliselt.

Muud muudatused siseriiklikul tasandil

Peamine muudatus riigihangetel, mis ei ole otseselt seotud uute direktiivide regulatsiooniga, on seotud lihthanke regulatsiooniga ja siseriiklike riigihangete piirmääradega. Lisaks sellele on täiendatud väljakuulutamisetähtaegade läbiviimise ajastamisega hankemenetluse kasutamise aluseid riigihangetel maksumusega alla rahvusvahelise piirmäära. Uute alustena erandliku hankemenetluse kasutamiseks on sisse toodud tarkvaralitsentside hankimine, teadus- ja arendustööks vajalike asjade hankimine teadus- ja arendusasutuste poolt ning etendus- ja arendus- ja kontsertide ettevalmistamiseks ning läbiviimiseks vajalike asjade hankimine.

Lihthangete regulatsioon kehtestati 1. jaanuarist 2012. ja selle eesmärgiks oli tagada hankijatele selgus lihthankeid puudutava regulatsiooni ulatusest, kuna enne 1. jaanuari 2012. a sätestas RHS, et alla riigihanke piirmäära jäävate riigihangete puhul tuleb hankijal hankelepingu sõlmimisel lähtuda riigihangete üldpõhimõtetest. Kahjuks aga ilmnes nõustamispraktika ja koolituste käigus, et nii hankijatel, pakkujatel kui ka riigihangete läbiviimist kontrollivatel isikutel puudus selge ja ühene arusaam, kuidas riigihanke üldpõhimõtteid sisustada ning mis oleks need kohustuslikud elemendid, mis peaksid olema täidetud üldpõhimõtete järgimiseks. Seega leiti 2012. a jõustunud lihthangete regulatsiooni kehtestamisel, et esitatud menetlusreeglite maht on piisav ning ei ületa seda, mis on

vajalik eesmärgi saavutamiseks. Oluliseks peeti, et lihthangete regulatsioon RHS-s ei läheneks liialt avatud hankemenetlusele. Seepärast jäeti siis lihthangete regulatsioonist välja ka pakkumuste avamise, alternatiivsete lahenduste hindamise ning ideekonkursi reeglid, samuti kohustuslik ooteaeg enne hankelepingu sõlmimist, mis võimaldab pakkujatel vaidlustada lihthanke tulemust.

Lihthankeid reguleerivate menetlusnormide sätestamisel ning RHS 2. peatüki sätetele viitamisel peeti silmas menetluse lihtsust ning paindlikkust võrreldes avatud hankemenetlusega, kuivõrd siseriiklik riigihangete piirmäär oli sätestatud lähtuvalt halduskoormuse optimeerimise vajadusest ja väiksemamahuliste ostude puhul hankijale suurema otsustuspädevuse andmise eesmärgist. Lisaks arvestati välja kujunenud lihthangete läbiviimise praktikast ning hankijate soove lihthangete reguleerimisel ja läbiviimisel.

Hankijad kasutasid enne lihthangete regulatsiooni kehtestamist nende läbiviimiseks enda loodud menetlusreegleid ja nende kujundamisel võeti eeskujuks just nimelt kehtiva RHS teises peatükis sätestatud hankemenetluste menetlusreeglid, järgides neist vaid ühe konkreetse menetluse reeglistikku või kombineerides erinevate hankemenetluste elemente.

Kehtivas seaduses sisalduv lihthanke regulatsioon lähtub arusaamast, et mõned hankemenetluse elemendid peavad olema kohustuslikud, mis tagavad riigihangete läbipaistvuse, kontrollitavuse ja võrdse kohtlemise põhimõtete täitmise. Samas on nõustamispraktikast ja riigihangete riikliku järelevalve käigus ilmnenud, et sageli viivad hankijad lihthankeid läbi siiski avatud hankemenetluse reeglite järgi. Osaliselt on see tingitud ka riskide maandamise eesmärgil kehtestatud asutusesisest liiga rangest korrast. Praktika näitab, et lihthanke regulatsioon on hankijate jaoks jätkuvalt ebamäärane ja probleemne, jättes hankijatele liiga palju kaalutlusruumi riigihanke üldpõhimõtete rakendamisel, mida aga kahjuks iseseisvalt sisustada ei osata. RHS § 18² lõike 4 kohaldamisel küsitakse sageli, kas lisaks selles viidatud sätetele teistele reeglitele tugineda ei tohi.

Eelnõu esimesele kooskõlastusringile saadetud redaktsioonis oli eelnõu selguse ja parema rakendatavuse huvides lihthanke regulatsioon ära kaotatud ja kehtestatud ühtsed reeglid riigihangetele alates riigihanke piirmäärast kuni rahvusvahelise piirmäärani. Võrreldes üle rahvusvahelise piirmäära hangetega oli hangetele kuni rahvusvahelise piirmäära tehtud mõningaid erisusi lühemate tähtaegade ja heastamise, uutest direktiividest tulenevate alltöövõtu kohustuslike elementide ja riigihangete kohustusliku osadeks jaotamise mittekohaldamise osas. Ühtlasi oli sätestatud siseriiklik piirmäär asjade ja teenuste puhul 20 000 eurot ja ehitustööde puhul 250 000 eurot.

Esimesel kooskõlastusringil ja ka huvigruppide poolt esitati sellisele regulatsioonile ohtralt märkusi ja ettepanekuid, mis enamasti sisaldasid kriitikat seoses liiga madalate piirmääradega ning ühetaolise range menetlusreeglistiku sobimatusega üheaegselt soetustele maksumusega 20 000 ja näiteks 100 000 eurot. Leiti, et väiksema maksumusega riigihangetel suureneb eelnõu regulatsiooni tulemusena hankijate ja pakkujate halduskoormus ebaproportsionaalselt. Märgiti, et alates kehtiva lihthanke regulatsiooni loomisest on nüüdseks hankijad jõudnud lihthanke enda jaoks lahti mõtestada, välja mõelda ja sätestada selleks vajalikud menetlusreeglid enda hankekordades ning süsteem on muutunud selgeks. Nüüd ongi jõutud punkti, kus lihthanke menetlus on saanud omaseks ja on võimalik vabaneda ka avatud hankemenetluse raamidest, millist edasiminekut aga eelnõu ei võimalda.

Lähtuvalt esitatud ettepanekutest on uues eelnõu redaktsioonis lihthanke regulatsioon uuesti sisse toodud. Samal ajal on kõrvaldatud RHS-s sisalduvad regulatsiooni kitsaskohad:

1) Pakkumuste esitamise miinimumtähtaega on pikendatud 7 päevani, kuivõrd 4 tööpäeva võib teatud juhtudel osutada ebamõistlikult lühikeseks isegi arvestades asjaolu, et hankijal on tegelikult

ka RHS alusel kohustus sätestada mõistlik tähtaeg;

2) Loobutud on RHS § 18¹ lg-s 4 sisalduva eksitava loetelu esitamisest;

3) Lisatud on kohustuslik ooteaeg enne hankelepingu sõlmimist, kuivõrd pakkujate kaebeõiguse tagamata jätmine ei ole ka lihthangetes kuidagi põhjendatud.

Eelnõu väljatöötamiskavatsus

Enne eelnõu välja töötamist koostas Rahandusministeerium eelnõu väljatöötamiskavatsuse.² Väljatöötamiskavatsus hõlmas neid teemasid, mille suhtes on uutes direktiivides jäetud EL liikmesriikidele kaalutlusruumi, kuidas uute direktiivide sätteid harmoneerida. Samuti hõlmas väljatöötamiskavatsus riigihangete reguleerimist alla uutes direktiivides sätestatud rahvusvaheliste piirmäärade. Väljatöötamiskavatsuse koostamiseks kaasas Rahandusministeerium alates 2014. aasta jaanuarist juunini erinevaid huvigruppe nii hankijate kui ka pakkujate poolelt.

Kaalutlust vajavad teemad olid jaotatud viieks osaks, iga osa kohta toimus esmalt kirjalik kaasamine ja seejärel temaatiline ümarlaud, kuhu olid kutsutud kõikide kaasatud organisatsioonide esindajad ja kus arutati antud teemas olulisi küsimusi. Lisaks üldisel temaatilisel ümarlaul arutati eraldi ümarlaul sotsiaalteenuste tellimist, kuhu kaasati selliste teenuste tellimise ja nende osutamise seotud organisatsioonid.

Väljatöötamiskavatsuses ja sellele eelnenud kaasamisprotsessis käsitleti järgmisi olulisemaid teemasid:

1. Riigihanked, millele uute direktiivide kohustused automaatselt ei laiene, sh eraldi klassikalise sektori riigihanked, võrgustikusektori riigihanked ja kontsessioonilepingud, mis jäävad maksumuselt alla rahvusvahelise piirmäära.

Erinevate huvigruppide ja hankijate esindajatega konsulteerimise tagasisidest ilmnas, et ühest küljest toetatakse lähenemist mitte teha suuri erisusi üle ja alla rahvusvahelise piirmäära hankemenetlustes. Teisest küljest aga märkis ka suur hulk tagasiside andnutest, et alla rahvusvahelise piirmäära peaksid hanked olema oluliselt lihtsamad. Märgiti, et mõnes küsimuses on siseriiklikud reeglid praegu isegi rangemad, st diskrimineeritakse siseriiklikke pakkujaid (näiteks maksuõla tõendamise küsimus). Märgiti, et kui hankelepingu muutmise regulatsioon on edaspidi sarnane hetkel kehtivaga, võiksid need reeglid alla rahvusvahelise piirmäära olla kindlasti leebemad. Samuti peaks võimaldama pakkumuste hindamist vajadusel hindamiskomisjoni subjektiivsete arvamuste pinnalt (näiteks muusikariistad, toit vms, mis on oma olemuselt subjektiivsed, n-ö maitseküsimus).

Võrgustikusektori puhul leiti, et alla rahvusvahelise piirmäära hangetes ei tohiks olla reeglivabadust, ent võrreldes üle rahvusvahelise piirmäära hangetega võiksid reeglid olla leebemad.

Kontsessioonide kohta märgiti, et kuna Eestis on kontsessioonilepinguid sõlmitud suhteliselt vähe (alates 2007. aastast on riigihangete registri andmetel sõlmitud 8 kontsessioonilepingut), puudub empiiriline teadmine selle kohta, kuidas oleks Eestis kõige otstarbekam alla rahvusvahelise piirmäära jäävaid kontsessioonilepinguid reguleerida. Oli arvamusi, mille kohaselt peaks neid reguleerima alates rahvusvahelisest piirmäärast, kui ka seisukohti, et tuleks sätestada siseriiklik piirmäär. Siin tuleb kindlasti silmas pidada kontsessioonilepingute rahvusvahelise piirmäära suurust, mis on 5 186 000 eurot. Seega juhul, kui reguleerida kontsessioone üksnes alates

² Arvutivõrgus kättesaadav: <http://eelvoud.valitsus.ee/main#IFckoVqz>

rahvusvahelisest piirmäärast, on ilmne, et Eestis sõlmitakse sätestatud reeglite alusel järgnevate aastate jooksul läbi minimaalselt kontsessioonilepinguid, kui üldse.

2. Siseriiklikud riigihanke piirmäärad

Kaasatud huvigruppide tagasiside kohaselt võiksid riigihanke piirmäärad jääda samaks, küll aga tuleks halduskoormuse vähendamise ja õigusselguse huvides kaotada regulatsiooni kirevus alla rahvusvahelise piirmäära ja võimaldada paindlikkust ka hangetes, mis jäävad alla senise lihthanke piirmäära ehk alla 10 000 euro asjade ja teenuste ning alla 30 000 euro ehitustööde puhul (edaspidi *käübushanked*).

Statistika näitab (vt seletuskirja eelnõu § 15 kohta käivat osa), et Eestis on mõistlik säilitada praegused riigihangete piirmäärade jooned. Piirmäärade oluline tõstmine ei ole põhjendatud, kuna sellega jääks valdav enamus praeguseid riigihankeid regulatsiooni ulatusest välja, mis annaks tagasilöögi läbipaistvusele.

Rahvusvaheline lähenemine piirmääradele on omajagu kirev, mistõttu tuleb poliitikakujundamisel lähtuda teadaolevatest andmetest: millistes vahemikes toimub valdav hulk hankeid. Siseriiklike piirmäärade puhul arutati, et juhul, kui alla rahvusvahelise piirmäära hankeid reguleerida sarnaselt üle rahvusvahelise piirmäära hangetega ja säilib ka lihthanke regulatsioon, kas tuleks lihthanke piirmäärasid tõsta. Sellist suunda ei toeta aga statistika, kuna alla rahvusvahelise piirmäära riigihangetest jääb valdav enamus maksumuselt lihthanke ja siseriikliku piirmääraga hangete ulatusse. Samal ajal tuleb aga arvestada, et samad piirmäärad on kehtinud juba aastast 2011 ja möödunud aastate jooksul on toimunud majanduses mitmeid muudatusi ning hinnatase on kahtlemata kõrgem, mistõttu jätkamine täiesti samal tasemel piirmääradega ei ole siiski põhjendatud.

3. Lihthanke piirmäär ja lihthanke kord

Huvigrupid leidsid, et kuna Eestis on valdav enamus hankeid maksumuselt suhteliselt madalad, on lihthanke piirmäär optimaalne, ent probleeme tekitab lihthanke hõre regulatsioon, mis on mitmetimõistetav ja hankijate praktikas liiga sarnane avatud hankemenetlusega, mis teeb lihthanke kui eraldiseisva menetluse olemasolu otstarbekuse küsitavaks. Samuti valmistab raskusi asjaolu, et lihthangetes puudub kohustuslik ooteaeg enne hankelepingu sõlmimist, mistõttu isikud ei saa vaidlustada hankija tegevust, kui hankija sõlmib hankelepingu kohe koos edukaks tunnistamise otsuse tegemisega.

Eelnõus on lihthanke regulatsiooni täpsustatud. Lisatud ooteaeg võimaldab ettevõtjatel oma kaebeõigust realiseerida, samuti on pikendatud pakkumuste või taotluste esitamise miinimumtähtaega, mis annab pakkujatele paremad võimalused oma pakkumuse ettevalmistamiseks, ent teisest küljest pikendab veidi menetlust. Lisatud on võimalused väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse kasutamiseks, mis kõrvaldab lihthanke kehtiva regulatsiooni kitsaskoha, mille tulemusena on lihthankemenetlus teatud juhtudel rangem kui menetlus üle riigihanke piirmäära.

Jätkuvalt peavad hankijad sätestama täpsed organisatsioonisisemed menetlusreeglid eelnõuga reguleerimata küsimustes oma hankekorras, lähtudes riigihangete üldpõhimõtetest. Rahandusministeerium on koostanud hankijate hankekordade kontrollimise tulemusena hankekordade analüüsi, mis koondab parimad praktikad ja annab hankijaile praktilised soovitusel ja näpunäited hankekorra koostamisel. Nimetatud analüüs on kättesaadav veebis alljärgnevalt aadressilt:

https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_1_id=216053&folderId=134422&name

4. Kõrvaldamise alused

Klassikaline direktiiv annab nimekirja alustest (vt eelnõu § 95 lg 1), mille esinemise puhul on hankijal kohustus isik menetlusest kõrvaldada. Nende kõrvaldamise aluste puhul ei ole klassikaline direktiiv andnud võimalust liikmesriikidele ega hankijatele kaalutleda, kas kõrvaldada isik hankemenetlusest või mitte, ent annab pakkujale võimaluse tõendada, et kõrvaldamise aluse esinemisele vaatamata on ta tarvitusele võtnud meetmed enda tegevuse heastamiseks ja usaldusväärse taastamiseks (heastamisest punktis 7). Samas saavad liikmesriigid sätestada võimaluse hankijal isik hankemenetlusest kõrvaldamata jätta üldiste huvide, näiteks rahvatervise või keskkonnakaitsega seotud kaalukatel põhjustel.

Erinevate huvigruppide ja hankijatega konsulteerimise käigus ilmnes, et küsimuses, kas anda hankijale õigus isik üldistest huvidest lähtudes hankemenetlusest kõrvaldamata jätta või mitte, on nii poolt- kui ka vastuargumente.

Ühest küljest leiti, et sellist vajadust ei ole õiguspraktika välja toonud ning enamikes valdkondades on olemas toimiv konkurents. Samuti nähti siin potentsiaalset alust vaidlusteks ning halduskoormuse tõusuks. Lisaks toodi välja, et ettevõtjad, kes on sellistes ränkades kuritegudes süüdi mõistetud, ei ole põhimõtteliselt sobilikud hankelepinguid täitma, sest nende vastu ei saa tekkida mingit usaldust.

Teisalt aga võib olla oluline selline võimalus siiski jätta, kuivõrd teatud erakorralistes olukordades on hankelepingu sõlmimine hädavajalik ja puudub alternatiivne pakkuja, näiteks pandeemia puhul. Isiku hankemenetlusest kõrvaldamata jätmise saab toimuda siiski üksnes väga üksikutel erandjuhtumitel. Teisisõnu näiteks asjaolu, et hankeleping on üldisemas mõttes seotud keskkonnanähtudega, ei saa olla põhjus kuriteos süüdi mõistetud ettevõtja hankemenetlusest kõrvaldamata jätmiseks, et konkurentsi antud valdkonnas suurendada. Kõnealuse võimaluse jätmise poolt kõneleb ka asjaolu, et väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega hankemenetluse kasutamise üheks aluseks on hankijale ettenägematutest asjaoludest tingitud kiireloomulisus, mis ei võimalda teistes menetlustes sätestatud tähtaegu järgida. Siin räägime sellistest erakorralistest sündmustest nagu näiteks loodusõnnetused või ka kaasatavate välja toodud pandeemia, mille tagajärgede kõrvaldamine on äärmiselt ajakriitiline ning mille puhul ei ole võimalik loobuda hankelepingu sõlmimisest, kui alternatiivne pakkuja puudub, ent ainsal pakkujal esinevad kõrvaldamise alused.

5. Ettevõtja kõrvaldamine riigihankest maksuvõla tõttu

Klassikaline direktiiv kohustab hankijat hankemenetlusest kõrvaldama isiku, kes on rikkunud maksude või sotsiaalkindlustuse maksete tasumise kohustusi ja rikkumine on sedastatud lõpliku õigus- või haldusotsusega (vt eelnõu § 95 lõike 1 punkt 2). Hankija võib kõrvaldada või liikmesriik võib nõuda, et hankija kõrvaldaks hankemenetlusest ka sellise isiku, kelle suhtes saab hankija mistahes asjakohaste vahenditega tõendada, et ta on maksude või sotsiaalkindlustuse maksete tasumise kohustusi rikkunud (vt eelnõu § 95 lõike 4 punkt 1).

Ettevõtjat ei kõrvaldata menetlusest, kui ta on oma kohustused täitnud, st võla tasunud või maksuvõla ajatanud. Samuti võivad liikmesriigid ette näha, et ettevõtjat ei kõrvaldata hankemenetlusest maksuvõla tõttu, kui see oleks selgelt ebaproportsionaalne meede.

Huvigruppide arvamused maksuvõla küsimuses olid samuti vastakad. Pooldati isiku kohustuslikku kõrvaldamist hankemenetlusest nii üksnes jõustunud ja sissenõutavaks muutunud maksuotsuse alusel, samas oli ka arvamusi, et sõltumata alusest (maksuotsus, -deklaratsioon) tuleks maksuvõlaga

isik hankemenetlusest kõrvaldada. Ühes küsimuses aga oldi üksmeelel – praeguseks ajaks välja kujunenud kohtupraktika, mille kohaselt on maksudeklaratsiooni alusel tekkinud maksuvõlga võimalik igal ajal deklaratsiooni muutmiselega olematuks muuta, on maksuvõla kontrollimise teinud formaalseks ning hankijale ebamõistlikku koormust tekitavaks. Samuti leiti, et praegune maksuvõla kontrollimise regulatsioon on ülemäära keerukas, mistõttu tehti palju ettepanekuid, et maksuvõlga võiks kontrollida üksnes edukal pakkujal vahetult enne hankelepingu sõlmimist.

6. Mittekohustuslikud kõrvaldamise alused

Klassikaline direktiiv annab hankijale õiguse kõrvaldada riigihankelt ettevõtja, kes on oma tegevuse tulemusena teatud olukordades (vt eelnõu § 95 lõige 4). Nende aluste ülevõtmisel on liikmesriikidele jäetud laialdane otsustusõigus, kas nõuda hankijalt igal juhul vastava aluse esinemisel isiku kõrvaldamist hankemenetlusest või jätta õigus hankijale igakordselt asjaolusid arvestades kaaluda isiku hankemenetlusest kõrvaldamine. Samuti, kas nõuda hankijalt isiku kõrvaldamist, kui hankemenetluse käigus selgub, et ta on mõnes ülalnimetatud olukordades.

Mitmed huvigrupid ja hankijad leidsid, et mittekohustuslike kõrvaldamise aluste sätestamine kohustuslikena ei ole vajalik. Toodi ka välja, et kuna klassikaline direktiiv ei luba aluseid kitsendada (näiteks mõningatel juhtudel piirata tõendamist üksnes jõustunud kohtuotsusega), võivad nende puhul tekkida tõendamisraskused, mis võimenduvad, kui kõrvaldamine on hankijale kohustuslik.

Samas leiti ka, et mõningate aluste puhul peaks siiski kõrvaldamine igal juhul toimuma. Nendeks on isiku pankrot, eelnevate hankelepingute rikkumine, valeandmete esitamine või andmete esitamata jätmine ja teiste pakkujatega konkurentsi kahjustamise eesmärgil kokkulepete sõlmimine. Teisest küljest aga leiti, et kuivõrd kõik need alused tuleb vähemalt hankija kaalutusõigusena niikuinii üle võtta, ei ole nende kohustuslikuna sätestamine vajalik, kuivõrd hankijal jääb alati õigus isikud hankemenetlusest kõrvaldada.

7. Heastamine

Klassikaline direktiiv annab võimaluse igale ettevõtjale, kes on eespool nimetatud punktides 4–6 käsitletud olukorras, esitada tõendeid selle kohta, et tema kohaldatud meetmed on piisavad tõendamaks tema usaldusväarsust, olenemata kõrvaldamise aluse olemasolust (vt eelnõu § 97).

Kuna liikmesriigil puudub kaalutusõigus heastamismeetme võimaldamise küsimuses, märkisid huvigrupid üksnes seda, et heastamismeetmete hindamine saab hankijale olema keeruline ning kindlasti tõusetub selle pinnalt vaidlusi. Huvigrupid olid valdavalt seisukohal, et halduskoormuse hüppelise tõusu ja riigihangete läbiviimise venimise ärahoidmise huvides ei peaks heastamine olema võimalik alla rahvusvahelise piirmäära hangetes. Nimelt heastamise asjaoludeks, millele vastavaid tõendeid hankija peaks asuma hindama ja mille üle potentsiaalselt ka pakkujatega kohtuvaidlusi pidama, on lisaks maksuvõla kõrvaldamisele ka meetmed, millega heastatakse nt osalemist mitmesugustes spetsiifilistes kuritegudes jms. Leiti, et ei ole põhjust piirata maksimaalset kõrvaldamise perioodi, kui heastamismeetmeid ei ole rakendatud. Märgiti, et heastamismeetmete tõendamine peaks kindlasti toimuma selliselt, mis näitaks pakkuja aktiivsust ning tahet oma usaldusväarsust taastada, teisisõnu ei tohiks lubada olukorda, kus hankija otsuse peale isik hankemenetlusest kõrvaldada on pakkujal võimalik alustada heastamismeetmete kohaldamisega ning seeläbi hankemenetlusest ennistada. Samuti oleks siin vaja kindlasti suuremat teadmist selle kohta, mis võiksid olla sobivad heastamismeetmed, et aidata hankijatel neid adekvaatselt hinnata. Siin võib olla abiks ka juhendmaterjalide koostamine, kuna täpset loetelu meetmetest anda ei ole võimalik.

8. Alltöövõtjaid puudutav regulatsioon

Klassikalises- ja võrgustikudirektiivis sisaldub laiaulatuslik alltöövõtjate regulatsioon, millest EL liikmesriikidele on kohustuslikud üksnes üksikud elemendid (vt eelnõu § 122). Kohustuslikus korras tuleb edukal pakkujal näidata hankijale kõik alltöövõtjad, nende kontaktandmed ja seaduslikud esindajad hiljemalt hankelepingu täitmise alguseks ehitustööde hankelepingute ja nende teenuste hankelepingute puhul, mida täidetakse objektil hankija otsese järelevalve all.

Uued direktiivid võimaldavad lubada alltöövõtja taotlusel ja juhul, kui hankelepingu olemus seda lubab, tasuta hankijal tehtud tööde eest otse alltöövõtjale. EL liikmesriigil on õigus lubada otse tasumist ka ilma alltöövõtja vastava taotluseta. Sellisel juhul võib liikmesriik ette näha mehhanismi, mis võimaldaks pakkujal alusetud maksed vaidlustada.

Uute direktiivide vabatahtlike elementide kohustuslikeks muutmist huvigrupid enamasti ei pooldanud. Leiti, et pikaajaliste lepingute puhul ei ole võimalik pakkumuste esitamise ajal alltöövõtjaid piisava täpsusega ette näha, mistõttu võib see meede osutuda formaalseks ega täidaks oma eesmärki, samuti suurendab see halduskoormust. Märgitakse, et alltöövõtjate regulatsioon on pigem hankelepingu täitmise faasi küsimus. Piisab uute direktiivide kohustuslikest sätetest, kuna hankijal säilib õigus küsida alltöövõtjate kohta informatsiooni ning kontrollida nende suhtes kõrvaldamise aluste kehtivust, kui see on hankija arvates vajalik. Enamasti leiti, et alltöövõtjaid tuleks kontrollida hankelepingu täitmise käigus, kuna siis on realselt töid tegevad alltöövõtjad teada.

Otsemaksete võimaldamise küsimuses leiti, et teatud määral võib tõesti esineda probleem, kus alltöövõtjatel jääb tasu saamata, ent otsemaksete regulatsiooni rakendamine toob kaasa veelgi rohkem praktilisi probleeme. Huvigrupid rõhutasid pea üksmeelselt, et alltöövõtjatele maksmata jätmise probleem tõusetub pigem majanduslikult raskes olukorras, st majanduslanguse ajal, normaalse majanduskasvu ajal ei tohiks sellist probleemi reeglina tekkida. Peamiste murekohtadena otsemaksete regulatsiooni kehtestamisel toodi välja alusetute maksete tagasipööramine, probleemid tööde kvaliteedi, nõuetekohasuse ja vastuvõtmisega, samuti halduskoormuse suurenemine ning kontrollimatus. Hankija ei ole teadlik peatöövõtja ja alltöövõtja omavahelistest kokkulepetest, samuti võib summa, mille hankija maksaks töö eest peatöövõtjale, erineda summast, mis on peatöövõtja ja alltöövõtja vahel kokku lepitud, ega ole need kokkulepped ka hankija mure, kuivõrd hankija ees vastutab alati peatöövõtja. Samal ajal on selline võimalus juba praegu VÕS alusel olemas (eeldusel, et selline maksetingimuste muudatus on ka riigihanke alusdokumentides ette nähtud) ning juhul, kui peatöövõtja on otsemaksetega nõus, ei tohiks tegelikult olla ka probleeme peatöövõtja maksetega alltöövõtjale, mistõttu ei lahendaks selline regulatsioon probleemi, kui alltöövõtjale jäetakse põhjendamatult tasumata, ning kordaks juba olemasolevat VÕS-ist tulenevat võimalust.

Võrreldes väljatöötamiskavatsuses otsemaksete kohta tehtud ettepanekuga see regulatsioon eelnõust välja jätta, on otsemaksed siiski selguse huvides eelnõus sätestatud. Otsemakset alltöövõtjale võib hankija ette näha riigihanke alusdokumentides eeldusel, et hankelepingu olemus seda lubab ning otsemaksed toimuvad vastava alltöövõtja taotlusel. Kuivõrd VÕS § 80 alusel on sellise võimaluse sätestamine lepingus niikuinii võimalik, on otsemaksete säte eelnõus pigem pedagoogilise alatooniga, st selle eesmärk on anda signaal hankijatele, et otsemaksete tegemine on võimalik, kui selline võimalus on hankelepingus sätestatud.

9. Sotsiaal- ja muude eriteenuste hankelepingute sõlmimise kord

Sotsiaal- ja muude eriteenuste hankelepingute sõlmimise kord uutes direktiivides asendab vanade direktiivide alusel lihtsustatud korras tellitavate teenuste hankimise korda. Klassikalise direktiivi kohaselt peavad EL liikmesriigid ise kehtestama sotsiaal- ja muude eriteenuste hankimise eeskirjad,

millega tagatakse, et hankijad järgivad läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtteid. Klassikalises direktiivis on erimenetlusega tellitavate teenuste hankimiseks sätestatud hankijale kohustus teavitada oma kavatsusest hanketeate või eelteatega registris ja pärast hankelepingu sõlmimist esitada hankelepingu sõlmimise teade. Samas juhul, kui on täidetud väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse kasutamise alused, ei pea hanketeadet ega eelteadet esitama. Ülejäänud küsimustes on menetlusreeglid jäetud liikmesriikide otsustada. Liikmesriigil on õigus sätestada, et sotsiaal- ja eriteenuste puhul tuleb lähtuda üksnes parima hinna ja kvaliteedi suhtest, st keelata hindamiskriteeriumina üksnes pakkumuse maksumuse kasutamine.

Huvigrupid leidsid enamasti, et sotsiaal- ja eriteenuste hankimise kord võiks jääda sarnaseks olemasolevaga. Esitati ka seisukohti, et kuna praegu on regulatsioon hankija enda määratleda, siis regulatsioonide ühtlustamiseks võiks kaaluda selle sätestamist keskselt. Selgemalt tuleks ära näidata sätted, millest hankija kindlasti peaks lähtuma, reeglid ei tohiks nende teenuste puhul lihtsustada, kuna mõnedel juhtudel on tegemist väga suure maksumusega hankelepingutega.

Enamasti ei pooldatud üksnes hinna-kvaliteedi suhte alusel eduka pakkumuse leidmist. Madalaimast hinnast piisab, kui hankija suudab kirjeldada hankelepingu eesmärki täpselt ja ammendavalt, sätestatud tehnilises kirjelduses üheselt mõistetavalt nõuded, mida pakkuja peab täitma. Juhtudel, kui teenuse osutajaid on turul ainult üks või paar, ei anna majandusliku soodsuse kriteeriumide kasutamine lisandväärtust, vaid upitab kunstlikult hinda. Järelikult on jätkuvalt oluline riigihanke põhjalik ettevalmistus.

Toodi välja, et kuna mõned eriteenused on sellise iseloomuga, kus hankelepingute maksumused on suhteliselt väiksed, võib tekkida oht, et valdkondades, kus vaieldamatult on konkurents olemas, ei leia see ära kasutamist, kuna hankelepingu maksumus piirmäärani ei küündi ja hankijatel on seega õigus sõlmida hankeleping ettevõtjaga omal subjektiivsel valikul, millist võimalust hankijad ka usinasti kasutavad.

Lisaks eeltoodule käsitleti väljatöötamiskavatsuses ka järgmisi teemasid:

- 1) hankelepingute reserveerimine;
- 2) väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse kasutamise piiramine;
- 3) keskne hankimine;
- 4) pakkumuste hindamisel üksnes madalaimast maksumusest lähtumise piiramine;
- 5) hankelepingute kohustuslik osadeks jagamine ühe hankemenetluse raames;
- 6) huvide konflikt;
- 7) ehitusteabe digitaalse modelleerimise vahendite (BIM-tehnoloogia) kohustuslik kasutamine;
- 8) tunnustatud ettevõtjate nimekirjad.

Loetletud teemade juures leidsid huvigrupid enamasti, et põhjendatud on uute direktiivide kõikide võimaluste ära kasutamine, ent nende kohustuslikuks muutmine oleks ennatlik, samuti ei pooldatud lisapiirangute tegemist (punktid 2 ja 4), kui võrd see vähendaks oluliselt uute direktiivide ühe eesmärgi - paindlikkuse lisamise positiivse mõju riigihangetes.

Eelnõu väljatöötamiskavatsus läbis 2014. aasta suvel kooskõlastusringi ning leidis kooskõlastamist kõikide ministriumide, Riigikantselei, Eesti Linnade Liidu ja Eesti Maaomavalitsuste Liidu poolt. Väljatöötamiskavatsus saadeti ka avalikuks arvamuse avaldamiseks läbi riigihangete infoportaali ning eraldi erinevatele erialaliitudele ja ettevõtjate liitudele. Märkusi väljatöötamiskavatsusele esitasid 16 asutust ja organisatsiooni, mida on võimaluse korral eelnõu koostamisel ka arvestatud.

3. Eelnõu sisu ja võrdlev analüüs

Eelnõu koosneb 237 paragrahvist, mis on jaotatud kümneks peatükiks.

1. Esimene peatükk hõlmab üldosa, mille sätted on kohaldatavad kõikidele riigihangetele, mis RHS alusel läbi viiakse, st nii tavalistele hankemenetlustele, hankemenetlustele võrgustikusektoris ja kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas, sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlustele, ideekonkurssidele ja kontsessioonilepingute sõlmimise menetlustele.
2. Teine peatükk hõlmab sätteid, mida kohaldatakse hankemenetluste läbiviimisel.
3. Kolmas peatükk sätestab erihangete korra, sh lihthankemenetluse korra, sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse ning ideekonkursi reeglid.
4. Neljas peatükk reguleerib kontsessioonilepingute sõlmimise menetlusreegleid.
5. Viies peatükk sätestab riigihangete erisused võrgustikusektoris.
6. Kuues peatükk sätestab sama kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas.
7. Seitsmes peatükk käsitleb riigihangete registriga seonduvat.
8. Kaheksas peatükk reguleerib järelevalvemenetlust ja vääртеomenetlust riigihangete valdkonnas.
9. Üheksas peatükk sätestab vaidlustuste esitamise ja lahendamise korra.
10. Kümnendas peatükis sisalduvad rakendussätted.

Eelnõu struktuuri kehtestamisel lähtuti RHS ja ka uute direktiivide struktuurist, samuti peatükkide sisu põhjal nende loogilisest järjestusest, mille kohaselt liigutakse üldiselt üksikule - eelnõus paiknevad eespool üldisemad reeglid, mida rakendavad kõik hankijad ning tagapool paiknevad sätted, mis kohalduvad spetsiifilistes valdkondades nagu näiteks võrgustikusektor ning kaitse- ja julgeolekuvaldkond.

Võrgustikusektori ning kaitse- ja julgeolekuvaldkonna reeglistiku kehtestamisel on analoogselt RHS-iga loobunud nende sätete kordamisest, mis kattuvad tavalise hankemenetluse sätetega. Peatükkide esimestes paragrahvides on viidatud üldiselt hankemenetlusele kohaldatavatele sätetele ning peatükis endas sisalduvad üksnes nendest sätetest tehtavad erisused.

Eelnõu ja käesoleva seletuskirja koostamisel on lisaks direktiividele tuginetud Euroopa Komisjoni siseturu ja teenuste peadirektoraadi juhiste ja tõlgenduste uute direktiivide kohta.

1. peatükk. Üldsätted

1. jagu. Reguleerimisala ja üldpõhimõtted

Paragrahv 1. Eesmärk

Eelnõu eesmärk on läbi riigihangete menetlusreeglite kehtestamise täita põhilisi Euroopa Liidu toimimise lepingust (edaspidi ka ELTL) tulenevaid riigihangetele kohaldatavaid üldpõhimõtteid: läbipaistvus ja kontrollitavus, võrdne kohtlemine ja konkurentsi soodustamine. Riigihangetel tuleb järjest enam arvestada ka keskkonnahoidlikkuse, sotsiaalsete kaalutluste ja innovatsiooni rakendamisega, mida erialases kirjanduses sageli nimetatakse horisontaalseteks, kaasnevateks või teisesteks poliitikateks.

Hankimine pole mõistetavalt asi iseeneses, vaid hankija kasutab hangitavaid asju, teenuseid või ehitustöid talle usaldatud ülesannete täitmiseks. Selles aspektis põimuvadki sageli riigihankeõigus ja valdkondlike poliitikate elluviimine, tuues kaasa valikud, kas ja kuidas peaks riigihankeõiguse kujundamisel või riigihangete korraldamisel arvestama horisontaalsete poliitikate eesmärkidega.

Horisontaalsete poliitikate olulisust muu hulgas ka riigihangete valdkonnas rõhutatakse kaudselt Euroopa Liidu esimeses õiguses, näiteks nõuab ELTL-i artikkel 11, et liidu poliitika ja tegevuse määratlemisse ning rakendamisse tuleb integreerida keskkonnakaitse nõudeid, pidades eelkõige silmas säästva arengu edendamist. Sarnane lähenemisviis on aluseks võetud ka komisjoni 2010.

aasta teatises „Euroopa 2020. aastal. Aruka, jätkusuutliku ja kaasava majanduskasvu strateegia”, mille eesmärkide saavutamisele peavad kaasa aitama ka riigihangete keskkonnasõbralikumaks, sotsiaalselt vastutustundlikumaks ning innovaatilisemaks muutmine.

Vanad direktiivid olid esimesed, mis kohustasid liikmesriike kasutama riigihankeid horisontaalsete poliitikate edendamise meetmena. Sellele vaatamata on Euroopa Liidu seadusandja leidnud, et sektorite ja turgude vahelisi olulisi erinevusi silmas pidades pole otstarbekas kehtestada riigihangete keskkonnasõbralikumaks, sotsiaalselt vastutustundlikumaks ja innovaatilisemaks muutmiseks üldisi kohustuslikke nõudeid, vaid liikmesriike ja hankijaid tuleks julgustada võtma meetmeid tagamaks keskkonna-, sotsiaal- ja tööõiguses käibivate kohustuste täitmine ning innovatsiooni edendamine riigihangete raames.

Käesoleva eelnõuga harmoneeritavatest direktiividest leiab hulgaliselt eelmises lõigus osundatud meetmeid, mis teenivad või tasakaalustavad teisestest poliitikatest tulenevaid eesmärke, alustades juba hankemenetlusest kõrvaldamise alustest, mis ei luba hankelepingut sõlmida pakkujatega, kes on toime pannud teatavaid süütegusid või jätnud täitmata keskkonna-, sotsiaal- või tööõiguse valdkonnas käibivaid kohustusi, sealhulgas sotsiaalmaksu osas.³ Horisontaalsete poliitikate väljund avaldub ka tõsiasi, et liikmesriigid võivad kohustuslikest kõrvaldamise nõuetest hälbida üldiste huvide, näiteks rahvatervise või keskkonnakaitsega seotud kaalukatel põhjustel.

Horisontaalsete poliitikatega seotud kaalutlusi peegeldatakse ka pakkumuste tagasilükkamise kohta seatud tingimustes. Näiteks peaks tagasilükkamine olema kohustuslik juhul, kui hankija on teinud kindlaks, et põhjendamatult madal maksumus või kavandatud kulu tuleneb kohustuslike sotsiaal-, töö- või keskkonnaõiguse sätete või rahvusvahelise tööõiguse sätete täitmata jätmisest.

Samamoodi arvestatakse uutes direktiivides käsitletavate kaalutluste ja teguritega näiteks läbi hankelepingute reserveerimise kaitstud töö keskustele ja ettevõtjatele, kelle peamine eesmärk on puuetega või ebasoodsas olukorras olevate isikute sotsiaalne ja kutsealane integreerimine, või sätetades selliste lepingute täitmise erivajadustega isikute tööhõiveprogrammi raames.

Pakkumuste hindamise raames näeb klassikaline direktiiv ette asjaomaste kriteeriumite mittetäieliku loetelu, mis sisaldab ka sotsiaalseid ja keskkonnaaspekte. Arvesse võetavateks aspektides võib olla kasvõi näiteks see, kas raamatud on trükitud ümbertöödeldud või puidust säästval viisil toodetud paberile, keskkonnaga seotud välismõjude arvele kantavad kulud või ebasoodsas olukorras olevate isikute või haavatavate ühiskonnaliikmete sotsiaalne integreerimine lepingu täitmise raames.

Elulise näitena keskkonnasäästlike aspektidega arvestamisest riigihanke läbiviimisel võib välja tuua Euroopa Kohtu kohtuasjas Concordia Bus Finland hindamisel olnud olustikku.⁴ Viidatud kohtuasi käsitles bussiveoteenuste riigihanget, mille pakkumuste hindamisel arvestati kolme liiki kriteeriumitega – liini käitamise kogumaksumus, veeremi kvaliteet ning vedaja kvaliteedi- ja keskkonnakorraldus. Hankija oli veeremi kvaliteedi hindamisel ette näinud lisapunktide andmise muu hulgas selliste busside kasutamise eest, mille lämmastikoksiidi heitkogused ja väline müra olid teatavast tasemest madalamad. Vedaja kvaliteedi- ja keskkonnakorralduse hindamisel nähti ette lisapunktide andmine sertifitseeritud kvaliteedikriteeriumide ja sertifitseeritud keskkonnakava alusel.

Pakkumuste hindamisel edukaks mitteosutunud Concordia vaidlustas hankija otsused, asudes seisukohale, et lisapunktide andmine veeremi eest, mille lämmastikoksiidi heitkogused ja väline

³ Vt siinkohal ka § 95 kohta antud selgitusi

⁴ EKo 17.09.2002, C-513/99, *Concordia Bus Finland*

müratase on teatavatest piiridest madalamad, on ebavõrdne ja diskrimineeriv. Concordia arvates anti lisapunkte sellise bussiveeremi kasutamise eest, mida sai pakkuda vaid hankijaga seotud HKL.

Euroopa Kohus leidis, hankija võib arvesse võtta keskkonnakaitsega seotud kriteeriume, nagu liinibusside lämmastikoksiidi heitkoguseid või mürataset, tingimusel et need kriteeriumid on hankelepingu esemega seotud, ei anna hankijale piiramatut valikuvabadust, on hankedokumentides või hanketeates sõnaselgelt nimetatud ja järgivad kõiki liidu õiguse aluspõhimõtteid, eelkõige diskrimineerimise keelu põhimõtet.

Direktiivid näevad ette, et sotsiaalsete ja keskkonnavalaste kaalutluste parema integreerimise eesmärgil peaks hankijatel olema võimalik kasutada pakkumuste hindamise kriteeriume või lepingu täitmise tingimusi, mis on seotud riigihankelepingu alusel tehtavate ehitustööde, hangitavate asjade või tellitavate teenuste olulistsükli, mis tahes aspektide ja kõigi selle etappidega. Vastavalt Euroopa Kohtu praktikale kuuluvad nende hulka ka pakkumuste hindamise kriteeriumid ja lepingu täitmise tingimused, mis on seotud õiglase kaubanduse põhimõttele vastavate toodete tarnimise või kasutamisega lepingu täitmise käigus. Tootega kauplemise kriteeriumid ja tingimused võivad viidata näiteks toote päritolule õiglasest kaubandusest, sealhulgas nõudele maksta tootjatele teatav miinimumhind ja hinnalisa.

Keskkonnakaitselisi kaalutlusi kätkevates lepingu täitmise tingimustes võidakse muu hulgas käsitleda näiteks toodete kättetoimetamist, pakendamist ja kõrvaldamist ning ehitustööde ja teenuste riigihankelepingute puhul jäätmete koguse piiramist ja ressursitõhusust.

Lepingu täitmise tingimuste eesmärk võib olla ka soodustada tööl meeste ja naiste võrdse kohtlemise edendamiseks võetavate meetmete rakendamist, naiste suuremat osalemist tööturul ning töö ja pereelu ühildamist, keskkonnakaitset või loomade heaolu, tagada kooskõla Rahvusvahelise Tööorganisatsiooni (ILO) põhikonventsioonidega, ning võtta tööle suurem arv ebasoodsas olukorras olevaid isikuid, kui on ette nähtud siseriiklike õigusega.

Sellele vaatamata tuleb arvestada, et pakkumuste hindamise kriteeriumid ja lepingu täitmise tingimused peavad olema seotud lepingu esemega, seda ka tootmisprotsessi sotsiaalset aspekti käsitlevate kriteeriumite ja tingimuste puhul, mida tuleks kohaldada kooskõlas direktiiviga 96/71/EÜ. Seega peaksid direktiiviga 96/71/EÜ reguleeritavaid põhilisi töötingimusi käsitlevad nõuded olema tasemel, mis on sätestatud siseriiklikus õiguses või kollektiivlepingutes, mida kohaldatakse liidu õiguse kohaselt nimetatud direktiivi raames. Samamoodi peaks olema välistatud kriteeriumite seadmine mis seonduvad ettevõtte sisese poliitikaga (*corporate policy*). Hankijatel ei peaks seetõttu olema lubatud pakkujatelt nõuda, et nad rakendaks teatavat sotsiaalset või keskkonnavalast vastutust reguleerivat poliitikat.

Üheks uutes direktiivides kajastatavaks horisontaalse poliitika meetmeks võib pidada ka võimalust viidata teatavate keskkonna-, sotsiaalsete või muude omadustega ehitustööde, asjade või teenuste hankimisel märgistele nagu Euroopa ökomärgis, riiklikud või rahvusvahelised ökomärgised või muud märgised, tingimusel et märgise nõuded on seotud lepingu esemega, näiteks toote ja selle esitusviisi kirjeldusega, sealhulgas pakendusnõuetega. Hankemenetluses ökomärgiste kasutamise küsimust on Euroopa Kohus hinnanud kohtuasjas C-368/10 komisjon vs. Madalmaad.

Pakkumuste hindamise kriteeriumites ja lepingu täitmise tingimustes võib samuti käsitleda tootmisprotsessis osalevate töötajate tervise kaitset, ebasoodsas olukorras olevate isikute või haavatavate rühmade liikmete sotsiaalset integreerimist lepingut täitma määratud töötajate hulka või asjaomase lepingu puhul vajalike oskuste õpetamist, tingimusel et need on seotud riigihankelepingu kohase ehitustööde tegemisega, asjade tarnimisega või teenuste osutamisega. Näiteks võib nendes kriteeriumites ja tingimustes osutada muu hulgas pikka aega töötajaks olnud isikute

töölevõtmisele, koolitusmeetmete võtmisele töötute või noorte jaoks sõlmitava riigihankelepingu täitmise käigus. Tehnilistes kirjeldustes võivad avaliku sektori hankijad esitada selliseid sotsiaalalaseid nõudeid, mis otseselt iseloomustavad asjaomast toodet või teenust, nagu puudega inimeste ligipääsuvõimalus või kõigi kasutajatega arvestamine.

Hankija poolt horisontaalsete poliitikate kaalutlustega arvestamine riigihangete läbiviimisel on sageli seotud kuludega, mis võivad äärmuslikel juhtudel osutada taotletava eesmärgi suhtes ebamõistlikeks. Näiteks võib horisontaalse poliitika meetme kasutamine hankemenetluses kaasa tuua väiksema konkurentsi või kallimad hinnad, mis ei toeta eesmärki kasutada avalikke vahendeid võimalikult otstarbekalt ja säästlikult. Seetõttu tuleb asjaomaste kriteeriumite seadmist põhjalikult kaaluda.

Abistamaks hankijatel arvestada innovatsiooni rakendamist ja keskkonnasäästlikke lahendusi riigihangete planeerimisel ja läbiviimisel on vastavalt Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi ja Keskkonnaministeeriumi eestvedamisel koostamisel innovatsiooni toetavate ja keskkonnahoidlike riigihangete korraldamise juhised.

Paragrahv 2. Reguleerimisala

Eelnõu sätestab kogu riigihangetega seonduva reeglistiku, riigihangetes osalevate isikute õigused ja kohustused, järelevalve ja vastutuse küsimused ning vaidlustuste esitamise ja lahendamise korra. Oluline on silmas pidada, et eelnõu reguleerib enamjaolt siiski riigihanke läbiviimist, vähem riigihanke planeerimist ja üksnes teatud määral hankelepingu täitmist. Riigihanke planeerimise juures sätestab eelnõu turu-uuringute tegemise võimaluse, samuti on riigihangete seisukohast oluline, et hankija määraks korrektselt ja läbimõeldult riigihanke eeldatava maksumuse, mis tagab õigete menetlusreeglite valiku ja minimeerib hilisemad probleemid, mis võivad tekkida seoses põhjendamatult madala või ebamõistlikult kõrge maksumusega pakkumustega. Hankelepingu täitmise juures piirab eelnõu hankija võimalusi hankelepingu muutmiseks, samuti sätestab teatud kohustuslikud elemendid alltöövõtjate kontrollimiseks, ent põhiosas toimub hankelepingute täitmine, sealhulgas peatöövõtja ja alltöövõtja omavaheline vastutuse jaotus ikkagi võlaõigusseaduse sätete alusel.

Paragrahv 3. Riigihanke korraldamise üldpõhimõtted

Kuna riigihangete üldpõhimõtted tulenevad ELTL-ist, ei ole need võrreldes RHS-iga muutunud. Küll aga on põhimõtted eelnõus järjestatud teisiti, et rõhutada läbipaistvuse, kontrollitavuse ja võrdse kohtlemise põhimõtete, kui riigihangete põhipostulaatide olulisust teiste põhimõtetega võrreldes. Üldpõhimõtetest on välja jäetud võimalusel keskkonnahoidlikkusega arvestamine, kuivõrd see ei ole põhimõtte, vaid eesmärgi tasand ja sisaldub eelnõu § 1 lõikes 1. Tulenevalt kooskõlastusringil esitatud ettepanekust on üldpõhimõtete hulka lisatud ka proportsionaalsus.

Eelnõu §-s 3 toodud riigihangete üldpõhimõtted vastavad ELTL-i eesmärkidele kaupade ja teenuste vaba liikumise ja vaba paiknemise kohta. Direktiivides sätestatud regulatsiooni esmaseks eesmärgiks on pakkujate võrdne ja rahvusest sõltumatu kohtlemine ning kaupade ja teenuste vaba liikumise tagamine riigihangete korral. Riigihangete regulatsiooni abil püütakse edendada ELTL-i artiklist 28 tuleneva kaupade vaba liikumise, artiklist 49 tuleneva teenuste pakkumise vabaduse ja artiklis 43 mainitud vabaduse põhimõtete teostumist. Riigihangete regulatsiooni puhul, nagu ka ülejäänud Euroopa Liidu õiguse alla kuuluva tegevuse puhul tuleb lisaks rakendada ELTL-i artiklist 12 tulenevat diskrimineerimise keeldu.

Kõnealust diskrimineerimise keeldu põhimõtet on Euroopa Kohtus laialdaselt tõlgendatud, hõlmates igasugust füüsiliste või juriidiliste isikute või tehingu esemeks olevate kaupade või teenuste

põhjendamatu eelistamist teistele isikutele, kaupadele või teenustele. Vastavalt võrdse kohtlemise põhimõttele ei tohi samalaadseid olukordi käsitleda erineval moel juhul, kui erinevat kohtlemist ei ole võimalik objektiivselt põhjendada. Isikute erapooletu ja võrdse kohtlemise põhimõtte eeldab, et riigihanke igal etapil koheldakse kõiki riigihankes osalevaid isikuid ühesugusel moel sõltumata teguritest, mis ei ole seotud hanke läbiviimisega. Niisugusteks teguriteks on eelkõige isikute rahvus või asukoht mingis liikmesriigis või piirkonnas. Seega eeldab võrdne kohtlemine ka seda, et mujalt pärit isikuid koheldakse samal moel nagu oma piirkonna ettevõtjaid. Euroopa Kohtu otsustes *C-31/87, Beentjes* ja *C-243/89, Storebelt* on võrdse kohtlemise põhimõtet tõlgendatud nii, et hankele esitatavad nõuded ei tohi olla nn kohalikud (lokaalsed), teatud piirkonda soosivad ega diskrimineerivad. Teatud erandlikel juhtumitel tuleb aga möönda, et kohalikel kaupade või teenuse pakkujatel võib olla paratamatu eelis piiriüleste ettevõtjatega. Näiteks on toidukaupade või toitlustusteenuse hangete puhul täiesti aktsepteeritavaks ja hankelepinguga seotud kriteeriumiks toiduainete värskus või lühike tarnetähtaeg, mille puhul on kohalikel ettevõtjatel loomulik eelis teistest riikidest pärit ettevõtjate ees.

Paragrahv 4. Terminid

Paragrahvis esitatakse eelnõus enimkasutatavad terminid. Lisaks terminite paragrahvile on eraldi paragrahvides välja toodud need määratlused, mis vajavad pikemat ja detailsemat regulatsiooni nagu hankeleping (eelnõu § 5), hankija (eelnõu § 6), sh isikud, kes on hankijateks üksnes teatud lepingute sõlmimisel, pakkuja ja taotleja (eelnõu § 8) või nende terminite definitsioonid, mis ei ole seaduses läbivad. Järgnevalt selgitatakse termineid, mis erinevad RHS-s kasutatavatest või on muutuvat reeglistikku arvesse võttes olulised.

Riigihange hõlmab endas kogu tegevust, mille tulemusena tehakse mingi soetus, st sõlmitakse hankeleping asja soetamiseks või teenuse või ehitustöö tellimiseks, samuti tegevust kontsessiooni või raamlepingu alusel, samuti menetlust, kus hankelepingut ei sõlmita, milleks on ideekonkurss. Seega on riigihankeks igasugune asjade ostmiseks, teenuse või ehitustöö tellimiseks, ideekavandi saamiseks ja kontsessioonilepingute sõlmimiseks korraldatav menetlus, samuti on riigihankeks selliste hankelepingute sõlmimise menetlus erandite ning sisetehingu sätete alusel.

Ettevõtja mõiste võetakse eelnõus kasutusele selleks, et nimetada ühise nimetajaga kõiki isikuid, kes on või soovivad olla riigihankes osalised n-õ pakkumuse esitaja poolelt. Klassikalise direktiivi artikli 19 lõikes 1 on sätestatud keeld, et ettevõtjaid, kellel on oma liikmesriigi õigusaktide alusel õigus asjaomast teenust osutada, ei tohi kõrvale jätta üksnes seetõttu, et hankija liikmesriigi õigusaktide alusel peaksid nad olema juriidilised või füüsilised isikud. Ettevõtja mõiste peab seega hõlmama äriühinguid (sh tütarettevõtjaid, ühissettevõtjaid), filiaale, ühistuid, era- või avalik-õiguslikke ülikoole ja muud liiki üksusi olenemata sellest, kas nad on juriidilised isikud kõikides aspektides, ja füüsilisi isikuid. Seega ei saa ka RHS keelata riigihankes osalemast isikutel, kes tingimata füüsilised või juriidilised isikud ei ole, ent kes võivad siiski teenuseid osutada.

Samal ajal võib Eesti seaduste kohaselt siiski nõuda teatud juriidilise isiku staatust mitteomavatelt isikutelt hankelepingu sõlmimiseks juriidilise isiku vormi võtmist, kuna tehinguid saab teha üksnes õigusvõimeline isik, st isik, kellel on võime omada tsiviilõigusi ja kanda -kohustusi ja nendeks on füüsilised või juriidilised isikud. Seega näiteks juhul, kui pakkujaks on seltsing või ühisus, tuleb neil edukaks osutumisel hankelepingu sõlmimisel kas tegutseda volituse alusel, st ühisuse liikmed volitavad ühte enda hulgast tehingut tegema, või ühineda juriidiliseks isikuks.

Eelnõu esimesele kooskõlastusringile 20.05.2014 esitatud versioonis oli ettevõtja definitsioon sisustatud järgmiselt: füüsiline või juriidiline isik, äriühingu filiaal, seltsing, ühisus või muu juriidilise isiku staatust mitteomav isikute ühendus või selliste isikute või ühenduste rühm, kes

pakub turul asju, teenuseid või ehitustöid. Kuivõrd eeltoodud sisuga termin näib kattuvat konkurentsiseaduse §-s 2 sätestatud mõistega, on eelnõus aluseks võetud KonkS-is juba sisustatud ettevõtja mõiste.

Konkurentsiseaduse tähenduses on ettevõtjaks lihtsustatuna iga majandus- või kutsetegevuses osaleja. Vastav termin tuleneb omakorda Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast, mille kohaselt on ettevõtja iga üksus, mis tegeleb majandustegevusega, sõltumata selle üksuse õiguslikust vormist ja rahastamise viisist.⁵

Eriõiguse ja ainuõiguse näol on tegemist Euroopa Liidu õigusaktidega kooskõlas oleva õigus- või haldusaktiga ettevõtjale või ettevõtjatele antud õigusega tegutseda teatud tegevusalal, mille tulemusel on vastaval tegevusalal tegutsemine teistele isikutele oluliselt piiratud. Ainuõiguse puhul on vastav õigus antud ühele ettevõtjale ja eriõiguse puhul on tegemist nõ. jagatud ainuõigusega, mida realiseerivad kaks või enam ettevõtjat.

Uued riigihankedirektiivid näevad siinkohal ette vastavate sätete mõnevõrra erineva sisustamise ja kohaldamisala. Klassikaline direktiiv ei täpsusta viidatud mõistete sisu, vaid sedastab üksnes, et direktiivi ei kohaldata teenuste riigihankelepingute suhtes, mille avaliku sektori hankija sõlmib teise avaliku sektori hankijaga või avaliku sektori hankijate ühendusega ainuõiguse alusel, mis on neile antud ELTL-i vastavate õigusnormide ja avaldatud haldusnormidega.

Võrgustikusektori direktiiv täpsustab omakorda, et piisavat avalikustamist tagava menetluse käigus antud õigusi, mis on antud objektiivsete kriteeriumide alusel, ei käsitata eri- või ainuõigusena. Sarnane täpsustus on ka tehtud kontsessioonidirektiivi art 7 lg-s 2. Viidatud täiendused kannavad esmajoones eesmärki täpsustada, millised isikud on direktiivide tähenduses hankekohuslased.⁶

Seega omavad käsitletavat terminid riigihankedirektiivide kontekstis kahetist sisu. Näiteks isiku võrgustiku sektori hankijana määratlemise kontekstis tuleb eri- või ainuõigusena käsitleda vaid selliseid õiguseid, mis vastavad eelmises lõigus kirjeldatud kriteeriumitele. Ainuõigus klassikalise direktiivi tähenduses aga sellist erisust endas ei sisalda.

Eelnõu koostajatele on teada, et ka konkurentsiseaduse §-s on 14 sätestatud mõiste „eri- või ainuõigus“, kuid KonkS-i tähenduses omab vastav mõiste veidi teistsugust tähendust. Nimelt, konkurentsiseaduse tähenduses on eri- või ainuõiguseks igal juhul ka selline õigus, mis on ettevõtjale antud piisavat avalikustamist tagava menetluse käigus objektiivsete kriteeriumite alusel, vastupidiselt eelmises lõigus kirjendatud riigihankeõiguses kasutatava lähenemisega.⁷ Seetõttu ei saa käesolevas eelnõus mõistete erineva sisustamise tõttu KonkS §-le 14 viitamist kasutada.

Võetakse kasutusele uus termin riigihanke alusdokumendid, millega tähistatakse kõiki hankija koostatud dokumente, milles sätestatakse riigihanke üksikasjad. Loobutakse mõistest hankedokumendid, kuivõrd hankedokumentide regulatsioon ei ole e-riigihangete valguses enam asjakohane. Hankija ei ole kohustatud koostama ühte dokumenti, mille pealkiri on hankedokumendid, mida RHS alusel enamasti koostatakse ja mis sisaldavad endas kogu riigihankega seotud hankija esitatavat informatsiooni isegi juhul, kui hankija on koostanud eraldi dokumendid näiteks tehnilise kirjelduse või hankelepingu tingimuste kohta. Selline praktika, kus hankedokumentides korratakse teistes dokumentides sisalduvat teavet, on mõttetu ja suurendab eksimisvõimalusi, mis tekitab segadust ja lisab halduskoormust. Samuti juhul, kui hankija soovib

⁵ Vt selle kohta näiteks EKO 23.04.1991, C-41/90, *Höfner ja Elser vs. Macrotron*, p 21

⁶ Vt selle kohta lähemalt seletuskirja §-i 6 puudutavat osa

⁷ Vt selle kohta seletuskiri konkurentsiseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (321 SE) juurde, lk 7-8 ja RKHKm 3-3-1-49-12, p 17-18

teha hankedokumentides ühte väikest muudatust, peab ta esitama uued hankedokumendid, mis on e-riigihangete seisukohast ebamõistlik. Tegelikult ei kohusta ka praegune RHS eraldi hankedokumente koostama, kui kogu teave, mis tuleb pakkumuse esitamiseks kättesaadavaks teha, on esitatud eraldi dokumentides. Uue termini kasutusele võtmisega muudetakse senist praktikat. Hankijal on võimalik esitada vajaminev teave eraldi dokumentides või soovi korral ka ühtse dokumendina.

Eristada tuleb keskseid riigihankeid ja ühishankeid. Keskseid riigihanked on sellised, mida viib läbi Vabariigi Valitsuse poolt määratud keskseks hankijaks määratud hankija ja kes korraldab hankeid teiste hankijate eest vastavasisulisel õigusaktis määratud ulatuses. Keskne hankimine ei ole vabatahtlik, st juhul, kui õigusaktiga on määratud keskne hankija mingis valdkonnas, tuleb teistel aktis nimetatud hankijatel oma hanketegevus selles valdkonnas korraldada läbi keskse hankija. Ühishanked on sellised riigihanked, mille korraldavad puhtalt vabatahtlikkuse alusel hankijad ühiselt, volitades ühte hankijat teiste ühishankes osalevate hankijate eest riigihanget läbi viima. Keskse hankimise puhul ei pea riigihanke läbiviimisel keskne hankija tingimata hankima ka endale, kui tal selleks parasjagu vajadust ei ole. Ühishankimise puhul aga koondatakse vajadused ühe hankija kätte, kes hangib samal ajal ka iseendale.

Hankijaprofiil on hankija veebilehel avaldatav riigihangete rubriik, mis võib sisaldada eelteateid, teavet käimasolevate, lõpetatud ja kavandatavate riigihangete, sõlmitud hankelepingute kohta jm hankija riigihangetega seotud teavet. Hankijaprofiil on oluline seetõttu, et eelteated on võimalik riigihangete registri asemel koondada hankijaprofiili. Sellisel juhul tuleb enne eelteate avaldamist saata registrisse hankijaprofiili teade, et ka need ettevõtjad, kes selle konkreetse hankija hankijaprofiili ei jälgi, saaksid avaldatud eelteatest teada. Hankijaprofiili esmane mõte ongi see, et ettevõtjad saavad jälgida ka konkreetse hankija kodulehel kavandatavaid hankeid, käimasolevaid hankeid ja saavad sealt ka muud selle hankija riigihangete kohta käivat informatsiooni. Hankijaprofiili avaldamine annab aga efekti üksnes juhul, kui hankija koondab selles kogu tema riigihangete kohta käivat info ja hoiab selle info ka ajakohastatuna.

Huvide konflikti puhul on ära toodud olukord, mida klassikaline direktiiv on eraldi välja toonud ja mida peab kohustuslikult huvide konfliktiks pidama. Seega on huvide konfliktiks juhtum, kus hankija või tema nimel tegutseva isiku töötajal, juhatuse liikmel või muul pädeval esindajal, kes on kaasatud riigihanke ettevalmistamisse või läbi viimisse või võib muul moel mõjutada selle riigihanke tulemust, on otseselt või kaudselt finantsalaseid, majanduslikke või muid isiklikke huvisid, mida võib käsitada tema erapooletust ja sõltumatust kahjustavatena.

Kontsessioonileping on kõige üldisemalt väljendatuna rahaliste huvidega seotud leping, mille ese on ehitustöö teostamine või teenuse osutamine. Kontsessiooni saaja, ehk kontsessioonääri tasu seisneb õiguses lepingu eset eksploateerida, saades tasustatud teenust või ehitist kasutatavalt kolmandatelt isikutelt. Kasutajate poolt kontsessioonäärile makstavale tasule võib lisanduda ka tavaliselt hankija makstav hüvitis, mida Eesti kontekstis mõistetakse sageli dotatsioonina.

Euroopa Liidu õiguses ja ka käesolevas eelnõus jaotatakse kontsessioonid nende eseme alusel kaheks – teenuste kontsessioonilepingutest ja ehitustöö kontsessioonilepingutest. Seega eristab neid lepingud sisuliselt üksnes see, et ühel juhul on lepinguga seotud teenuse osutamine ning teisel puhul ehitustöö teostamine. Sellist jaotust on järgitud nii Euroopa Liidu õiguses, kui ka riigihangete seaduses.

Euroopa Kohtu praktikas on kontsessioonideks peetud lepinguid, mille objektiks on näiteks parklate ehitamine, ühistransporditeenuse osutamine, telekommunikatsiooniteenuse osutamine, veeteenuse osutamine, päästeteenuse osutamine, gaasivarustus, hoonete maavärinatundlikkuse hindamine, telefoniraamatute avaldamine, hasartmängude osutamine, jäätmete kogumine ja vedu, avalike

tualettide paigaldamine ja hooldamine, ellingu käitamine, kohalike maksude ja muude tulude haldamine, kindlaksmääramine ja kogumine, tee-ehitus ja hooldus ning mereveeteenused.

Ainuüksi faktist, et täitjat tasustab kolmas isik, ei saa siiski järeldada, et leping oleks tingimata kontsessioon. Teistest hankelepingutest eristava tunnuseks on siinkohal kasutusele võetud niinimetatud riski kriteerium, mida käesolevas eelnõus nimetatakse nõudluse või pakkumisega seotud äririskiks. Kontsessioonidirektiivi artiklist 5 tulenevalt kaasneb kontsessioonilepingu sõlmimisega eksploateerimisega seotud äririski üleminek kontsessioonäärile, mis seisneb nõudluse või pakkumisega seotud riskis või mõlemas korraga. Kontsessioonäär loetakse kandvaks äririski siis, kui tavapäraste tegevustingimuste korral ei ole tagatud, et kontsessioonilepingu eseme eksploateerimisega kaetakse tehtud kulud. Kontsessioonäärile üle mineva äririski osa sisaldab tõelist turul ettenägematute olukordade esinemise riski, mis tähendab seda, et kontsessiooni võimalik kahjum ei ole vaid marginaalne ja ebaoluline.

Seega, kui lepingulises suhtes lasub risk hankijal, siis pole tegemist kontsessioonilepinguga. Näiteks kui teenust osutavale isikule hüvitatakse kogu kahju, mis tal teenuse osutamisega seonduvalt tekkida võib, või kui hankija jätab kogu teenuse osutamisega seonduva riski enda kanda ning teenuse osutaja ei pea üldse arvestama turul esinevate ettenägematustega, pole sellise lepingu puhul tegemist teenuste kontsessioonilepingu, vaid teenuste hankelepinguga.⁸ Praktilise näitena sellisest juhtumist võib välja tuua ühistransporditeenuse osutamise lepingu, mille puhul täitja tasu moodustub piletitulust ja hankija makstavast dotatsioonist, mis katab igal juhul kõik täitja kulud, mida piletitulu ei kata.

Praktikas võib lepingute kvalifitseerimine riski kriteeriumi alusel osutada piiripealsetes kaasustes üsna keerukaks, mida iseloomustab ka asjaomane Euroopa Kohtu praktika. Kohtu käsitluses võib risk tuleneda mitmest tegurist – teiste ettevõtjate pakutavast konkurentsist, pakkumise ja nõudluse ebakindlusest, teenuse eest tasuvate isikute piiratud maksevõimest või kasvõi teenuse osutamata jätmise korral tekkinud kahju eest vastutamisest.⁹

Halva juhtimise, ettevõtja poolt lepinguliste kohustuste täitmata jätmise, teenuse halva korraldamise, ettevõtja valimisel tehtud hindamisvea või vääramatu jõuga seotud riskid, ei ole lepingu kvalifitseerimise seisukohast otsustavad, kuna need riskid on omased kõigile hankelepingutele.¹⁰

Üldjuhul on Euroopa Kohus lepingu kvalifitseerimisel kontsessioonina lähtunud eeldusest, et kontsessioonäärile üle antav risk peab olema oluline. Samas on nii kohtupraktikas, kui ka kontsessioonidirektiivis selgitatud, et teatavatel juhtudel võib lepingu kontsessioonina määratlemiseks piisata ka piiratud riski üleandmisest.¹¹ Sellist olukorda ei saa välistada näiteks lepingute sõlmimisel sektoris, kus kohaldatakse hinnaregulatsiooni või kus äririsk on piiratud lepinguliste suhetega, nähes ette osalise hüvitamise, sealhulgas hüvitamise kontsessioonilepingu ennetähtaegse lõpetamise korral kas hankijale omistatavatel põhjustel või vääramatu jõu tõttu.

Seoses eeskätt teenuste kontsessioonilepingute sõlmimisega võib küsimusi tõusetada ka vastava instrumendi suhtest haldusülesande eraõiguslikule isikule täitmiseks volitamise seaduse või selle alusel antud haldusaktiga. Teatud puhkudel võib tõepoolest avaliku võimu kandja ja ettevõtja vahel olla suhe, mis vastab pealtnäha kontsessiooni tunnustele, näiteks on ettevõtjale antud teenuse eksploateerimise õigus ja kolmandad isikud on kohustatud teenuse eest ettevõtjale tasuma, kuid avaliku võimu kandja ja ettevõtja vaheline suhe ei põhine lepingul vaid on näiteks loodud seaduse

⁸ EKo 27.01.2005, C-234/03, *Contse jt*, p 22; EKo C-300/07, *Hans & Christophorus Oymanns*, p 74

⁹ EKo 20.03.2011, C-274/09, *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler*, p 37-38

¹⁰ Vt kontsessioonidirektiivi selgitav punkt 20; EKo 10.11.2011, C-348/10, *Norma-A ja Dekom*, p 49

¹¹ EKo 10.09.2009, C-206/08, *Eurawasser*, p 80

või seaduse alusel antud haldusaktiga või kitsamas tähenduses tegevusloaga. Sellele, et Eesti kohtupraktika pinnalt pole üheselt selge, kas kontsessioonina käsitletakse üksnes lepingulisi suhteid või ka haldusakti alusel loodud suhteid, on tähelepanu juhitud ka erialakirjanduses.¹²

Sellises olukorras tuleks lähtuda eeldusest, et kontsessiooni üheks peamiseks formaalseks tunnuseks on selle põhinemine lepingulisel suhtel hankija ja kontsessioonäri vahel. Kui avaliku võimu kandja ja ettevõtja vaheline koostöö ei põhine varaliste huvidega seotud lepingul, siis ei saa olla tegemist ka kontsessiooniga RHS-i tähenduses. Samas, kui avaliku võimu kandja ja ettevõtja vahel on siiski leping mis sisult vastab kontsessiooni tunnustele, kuid mida vormiliselt kuidagi muud moodi nimetatakse, tuleks seda lepingut käsitleda kontsessioonina.¹³

Asjaolu, et seaduse või selle alusel antud haldusaktiga luuakse kontsessiooniga sarnaseid suhteid, ei tähenda aga, et selliste suhete loomine põhineks täielikult avaliku võimu piiramata diskretsioonil. Kui näiteks selline suhe luuakse kõige üldistatumalt piiratud arvu tegevuslubade väljastamise kaudu, kuuluks üldjuhul kohaldamisele majandustegevuse seadustiku üldosa seaduse (MsüS) §-des 23 ja 24 sätestatud reeglistik, mis kohustab majandushaldusametust korraldama erapooletu ja läbipaistva valikumenetluse, millega tagatakse tegevusloa taotlejatele piisav teave menetluse alustamise, läbiviimise ja lõpetamise kohta.

Paragrahv 5. Hankeleping

Euroopa Liidu õigusest tuleneb põhimõte, et lepingulise suhte määratlemine Euroopa Liidu riigihankeõiguse kohaldamisalasse kuuluvana ei saa sõltuda sellest, kuidas liikmesriigi õigus vastavat lepingut nimetab või kvalifitseerib, vaid see saab toimuda üksnes Euroopa Liidu õigusest lähtudes.¹⁴ Sellisest loogikast on lähtunud ka Eesti kohtute praktikas, näiteks on Riigikohus leidnud, et lepingu kuulumine riigihankeõiguse kohaldamisalasse ei sõltu sellest, kuidas pooled on lepingut kujundanud või nimetanud, vaid oluline on tehingu tegelik sisu, lepingu ese ja küsimus, kas üks lepingu pool on hankija.¹⁵ Seega pole oluline, kas lepingut on nimetatud kasutusõigusega koormamiseks, halduslepinguks või eri- või ainuõiguse andmiseks, vaid kui leping vastab riigihankelepingu tunnustele, siis ta ongi riigihankeleping. Vastupidise argumendi jaatamine tähendaks sisuliselt seda, et liikmesriik saaks Euroopa Liidu õigusest tulenevaid kohustuslikke nõudeid eirata, nimetades riigisisises õiguses asjaomast lepingut formaalselt lihtsalt teise nimega.

Eeltoodu ilmestamiseks võib näitena välja tuua Riigikohtu halduskolleegiumi seisukoha Amestopi kohtuasjas, kus kohus seisis silmitsi küsimusega, kas Torma valla ja OÜ Amestop vahel sõlmitud prügila käitamise leping oli õiguspärane. Käsitletav leping oli vormistatud kinnistu isikliku kasutusõigusega koormamisena 49 aastaks. Kolleegium jõudis lepingu sisu ja eesmärgi analüüsid järeldusele, et Torma valla ja OÜ Amestop vaheline suhe oli kontsessioonisuhe ning nende vaheline leping teenuste kontsessioon, ehk teisisõnu oli sõlmitud riigihankeõiguse sfääri kuuluv leping. Toetudes Euroopa Kohtu praktikale otsustas kohus seejärel, et Torma vald ei viinud kontsessiooni andmiseks läbi kohast menetlust ja tuvastas vaidlustatud otselepingu tühisuse.¹⁶

Seetõttu nähakse ka eelnõus ette, et hankelepingu võib sõlmida üksnes RHS-is sätestatud korras.

Tahes-tahtmata peab mõnna, et Eesti õiguses on eksisteerinud ja leiab ka eelnõu koostamise ajal eriseadustest erandeid või erisätteid lepingute sõlmimiseks, mis peaksid tegelikult langema

¹² Vt näiteks Ginter, C., et al. Kontsessiooni vastuoluline regulatsioon Eesti õiguses. Tallinn: Juridica IV 2012, lk 284-294

¹³ Vt selle kohta täpsemalt seletuskirja hankelepingu sisustamist puudutav osa

¹⁴ EKo 18.07.2007, C-382/05, komisjon vs. Itaalia, p 30-31

¹⁵ RKHKo 3-3-1-39-12, p 20

¹⁶ RKHKo 3-3-1-66-10, p 16-19

riigihangete seaduse kohaldamisalasse. Kehtivas õiguses leiab selliseid sätteid näiteks halduskoostöö seadusest (edaspidi ka HKTS) ja varasemalt nägi erisusi ette ka konkurentsiseadus. Viimati nimetatud seaduse puhul otsustas seadusandja riigihangete seaduse normistikku dubleerivad sätted 2013. aastal kehtetuks tunnistada.¹⁷

Halduskoostöö seadus sisaldab mitmesuguseid erisusi riigihangete seadusest. Näiteks näeb HKTS § 13 lg 1 ette, et halduslepingu sõlmimisel juhindutakse RHS-is teenuste hankelepingu sõlmimise tingimustest ja hankemenetluse läbiviimise korrast. Sama paragrahvi lõike 5 kohaselt ei rakendata halduslepingu sõlmimisel RHS-i hanketeate, eelteate ja riigihanke aruande riigihangete registrile esitamise korda, vaid vastavad teated avaldatakse Ametlikes Teadaannetes. Kui haldusülesanne volitatakse täitmiseks avaliku võimu kandja valitseva mõju all olevale äriühingule või sihtasutusele, siis rakendatakse selleks RHS-is väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse korda. Veelgi enam, HKTS § 13 lg 1¹ sisaldab loetelu halduslepingutest, mille sõlmimiseks ei peaks justkui üldse mingisugust kohast menetlust korraldama võimaldades sisuliselt otselepingute sõlmimist.

Tuleb tõdeda, et eeltoodud erisused HKTS-is ei ole alati kooskõlas juba kehtiva riigihangete seadusega ega ka käesolevas eelnõus sätestatuga ning tõenäoliselt ka Euroopa Liidu riigihankeõigusega, seda just iseäranis HKTS § 13 lg-s 1¹ sätestatud otselepinguid lubava regulatsiooni osas.

Kuigi haldusülesande volitamisel riigihanke korraldamine on riigihankeõiguslikust vaatenurgast igati tervitatav, tuleks tähelepanu pöörata asjaolule, et HKTS-i alusel on sõlmitud mitmeid lepinguid, mis vastavad teenuste kontsessiooni tunnustele, kuid tuleks HKTS-i kohaselt sõlmida lähtudes RHS-i teenuste hankelepingu sõlmimise tingimustest ja hankemenetluse läbiviimise korrast. Samas harmoneeritakse käesoleva eelnõuga ka kontsessioonidirektiiv, mis näeb ette reeglistiku teenuste kontsessioonilepingutesõlmimiseks, erinedes teenuste hankelepingu sõlmimise tingimustest ja menetluse läbiviimise korrast, millele HKTS osundab. Tegelikult ei ole ka kehtiva õiguse alusel HTKS-i ja RHS-i normid selles küsimuses omavahel kooskõlas.

Iseäranis problemaatiliseks saab riigihankeõiguslikust aspektist pidada HKTS § 13 lg-s 1¹ sätestatud regulatsiooni. Viidatud lepingud on HKTS-i lisatud harukondlikke poliitikaid kujundavate seadustega ning puudutavad haldusülesandeid hariduse, tervishoiu ja sotsiaalhoolekande, tööturuteenuste, põllumajanduse ning jahinduse valdkonnas. Mitu käsitletava erandi alusel delegeeritavat ülesannet seonduvad ka struktuuritoetuste ning põllumajanduse riigiabi andmise ja kasutamise või paljude registrite ja infosüsteemide volitatud töötlemisega.

Asjaomaste erandite seadmist on enamasti põhjendatud otstarbekuse kaalutlusega, viidates hanke korraldamisega kaasnevale aja- või rahakulu või vajadusele sõlmida lepinguid kiiresti. Mitmel puhul on hanke läbiviimise kohustusest loobumist põhjendatud asjaoluga, et täitjatena nähakse riigi osalusega sihtasutusi või mittetulundusühinguid. Põllumajanduse valdkonnas käibivate erandlike lepingute osas viidati valdkonna keerukusele ja kõrgele reguleerituse tasemele ning haldusülesande täitjate ja ülesande täitmiseks vajalike tehniliste vahendite nappusele. Esines ka põhjendusi nagu soov vältida haldusülesande osutamise katkemist, kui riigihanke tulemus vaidlustatakse või otse- sõnu vältida valdkonnas riigihangete korraldamist. Tegemist ei ole argumentidega, mis oleksid riigihankeõiguslikust vaatenurgast asjakohased.

Kuigi RHS-i ja HKTS-i sätete omavaheline mittekooskõla eksisteerib juba täna ning tõenäoliselt süveneb eelnõu seadusena jõustumisel veelgi, ei ütle see iseenesest midagi selle kohta, kas eespool kirjeldatud erisused võiksid olla Euroopa Liidu õiguse spektrist vaadelduna lubatavad. Ühelt poolt

¹⁷ Vt Konkurentsiseaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus RT I, 05.07.2013, 1

võib ju asuda seisukohale, et HKTS on RHS-i suhtes eriseaduseks (*lex specialis*) ning kuulub RHS-ist eristavas osas kohaldamisele. Teiselt poolt tuleneb Euroopa Liidu õiguse prevaleerimise põhimõttest ja esmasest õigusest tulenevast lojaalsuskohustusest, et riigisisese õiguse sisustamisel ei saa jätta Euroopa Liidu riigihankeõiguses sätestatud arvestamata ega võtta riigisisese õigusega Euroopa Liidu õiguselt tema õigusjõudu.

Halduskoostöö seaduse eriregulatsiooni kooskõla Euroopa Liidu riigihangete direktiivides sätestatuga sõltub suuresti sellest, kas konkreetne HKTS-i erisätte alusel sõlmitav leping langeks eraldiseisvalt Euroopa Liidu riigihankereeglite mõjusfääri või mitte. See võiks eelkõige kõne alla tulla kahel juhul, esiteks kui lepingu eeldatav maksumus ületab rahvusvahelist piirmäära või teiseks siis, kui lepingu eeldatav maksumus jääb allapoole rahvusvahelist piirmäära, kuid sellele vaatamata on lepingu suhtes piiriülene huvi. Eelnõu koostajatele teadaolevalt on HKTS-i alusel sõlmitud lepinguid, mille eeldatav maksumus on sedavõrd märkimisväärne, et ei saa välistada selliste lepingute suhtes piiriülese huvi olemasolu.

Lisaks küsimusele HKTS-i erinormide kooskõlast riigihankeõigusega, joonistub kahe konkureeriva normistiku olemasolust üheselt välja ka küsimus sellise lahenduse õigusselgusest ja otstarbekusest. Eelnõu koostajate hinnangul on kaheldav, kas HKTS-is sätestatud erandeid ja erisusi oleks käesoleva eelnõu jõustumisel üleüldse vajalik rakendada, kuivõrd HKTS-is sätestatud eesmärkideni või valitud lahendusteni oleks võimalik samaväärselt või kohati lausa lihtsamini jõuda vastavate lepingute RHS-ile allutamise kaudu.

Näiteks saaks HKTS §-s 14 sätestatu olukordade puhul väljakuulutamisetähtaegidega läbirääkimistega hankemenetluse asemel kohaldada eelnõuga ette nähtavat sisetehingu või hankijate vahelise koostöö erandit, kui selle tingimused on täidetud. Sama eeldus kehtiks ka mitmete HKTS § 13 lg-s 1¹ osundatud halduslepingute puhul. Lisaks oleks RHS-i kohaldamise eeliseks HKTS-i ees erireeglite olemasolu kohtueelseks vaidlustusmenetluseks (VAKO) ja kohtumenetluseks (HKMS 28. peatükk).

Kuivõrd halduskoostöö seadus on Justiitsministeeriumi välja töötatud õigusakt ning viidatud ministeeriumi pädevuses, on Rahandusministeerium varasemalt korduvalt Justiitsministeeriumi poole RHS-i ja HKTS-i kooskõlla viimise küsimustes pöördunud.¹⁸ Justiitsministeerium on asunud seisukohale, et HKTS ei ole RHS-iga vastuolus, ega reguleeri teenuste hankelepinguid või teenuste kontsessioone ning HKTS-i võimalik muutmine seoses uute riigihankedirektiivide harmoneerimisega vajaks täiendavat analüüsi.¹⁹ Eeltoodust lähtuvalt ei ole käesoleva eelnõuga kavandatud nendes küsimustes HKTS-i muutmist.

Riigihangete seaduses sätestatud korra rikkumine hankelepingu sõlmimisel ei too kaasa automaatset hankelepingu tühisust, kui seda ei ole RHS-s eraldi sätestatud. Hankelepingu tühisuse kohta vt eraldi seletuskirja osa. Küll aga toob hankelepingu tühisuse kaasa hankelepingu vorminõude rikkumine, kuivõrd eelnõu ei sisalda enam sellesisulist erisätet, vaid kehtib tsiviilseadustiku üldosa seaduse (edaspidi *TsÜS*) §-83 lõikes 1 sätestatud üldreegel, mille kohaselt seaduses sätestatud vormi mittejärgimine toob kaasa tehingu tühisuse. Sellise erinormi kaotamine on kantud riigihangete läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtetest. Hankelepingu sõlmimise vorm muutub leebemaks, st RHS kohaselt tuli hankelepinguid sõlmida kirjalikus vormis, eelnõu kohaselt aga peab hankelepinguid sõlmima kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. RHS kohaselt on võimalik tuvastada hankelepingu olemasolu ka juhul, kui see ei olnud sõlmitud kirjalikult, vaid kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis, st RHS-s sätestatud kohustusliku vormi mittejärgimine ei too kaasa hankelepingu tühisust. Hankelepingu sõlmimise vormi leebemaks muutmise tõttu ei ole võimalik eelnõu kohaselt aga aktsepteerida olukorda, kus hankeleping sõlmitakse suuliselt, mistõttu

¹⁸ Vt näiteks Rahandusministeeriumi 15.07.2014 kiri nr. 12.2-1/08566

¹⁹ Justiitsministeeriumi 29.08.2014 kiri nr. 10-4/14-5947-2

ei ole eelnõus erisätet, mis jätkaks hankelepingu sõlmimise kohustusliku vormi mittejärgimisel hankelepingu kehtima.

Nõue, et hankeleping peab olema sõlmitud kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis ei tähenda seda, et hankelepingut ei võiks sõlmida kirjalikult. Samuti võib seda sõlmida kirjaliku vormiga võrdsustatult elektrooniliselt, st kasutades digiallkirju. Ühtlasi võib hankija riigihanke alusdokumentides sätestada reegli, et selles riigihankes sõlmitakse hankeleping kirjalikult.

Hankelepingu täitmisel kohaldatakse võlaõigusseaduses ja teistes õigusaktides vastava lepingu liigi kohta sätestatud, niivõrd kui käesolevas seaduses ei ole sätestatud teisiti. Kuivõrd klassikaliseist direktiivist tulenevalt on hankelepingu muutmise võimalused eelnõus ammendavalt piiratud, tuleb hankijal võlaõigusseadusest tulenevate võimaluste rakendamisel neid alati silmas pidada. Samal ajal tuleb märkida, et eelnõu ei piira hankija VÕS-st tulenevat õigust hankelepingu üles ütlemiseks, vaid lisab VÕS-st tulenevatele võimalustele veel mõned alused, mis tulenevad samuti klassikaliseist direktiivist ja on seotud hankelepingu sõlmimisega eelneva hankemenetlusega ning piirangutega hankelepingu muutmisel. Lisaks vormilistele aspektidele, mis võivad olla oluliselt hankelepingu sõlmimisel, tuleb teistest asjaomastest õigusaktidest lähtuda ka hankelepingu sisuliste tingimuste seadmisel.

Alates 2007. aasta 1. maist, kui jõustus RHS, kehtib ka riigihangetes üldine võlaõigusseadusest tuleneva loogikaga hankelepingu sõlmimise viis, st leping sõlmitakse pakkumuse esitamise ja sellele nõustumuse andmisega. VÕS § 9 lõike 1 kohaselt sõlmitakse leping pakkumuse esitamise ja sellele nõustumuse andmisega. Sama paragrahvi lõige 2 sätestab, et pakkumusele nõustumuse andmisega on leping sõlmitud ajast, mil pakkumuse esitaja nõustumuse kätte sai. Teisisõnu loetakse ka hankeleping üldjuhul sõlmituks, kui hankija annab edukaks tunnustatud pakkumusele nõustumuse. Riigihangete seaduse § 69 lõike 2 kohaselt võivad hankelepingu pooled vormistada hankelepingu eraldi dokumendina, mis tähendab seda, et pakkumuse esitamise ja sellele nõustumuse andmisega sõlmitud lepingu võib vormistada eraldi dokumendina aga ka seda, et hankija võib hankedokumentides sätestada, et hankeleping loetakse sõlmituks alles pärast hankelepingu eraldi dokumendina alla kirjutamisest.

Siiski ei kasutata praktikas hankelepingu sõlmimise eriregulatsiooni sätestamist hankedokumentides ning eeldataksegi, et hankeleping on sõlmitud siis, kui eraldi dokument on mõlemapoolselt allkirjastatud. Nii see aga ei ole. Hankelepingu sõlmimise aeg on menetluslikust aspektist oluline seetõttu, et hankelepingu sõlmimisega pakkumuse esitamise ning sellele nõustumuse andmise teel on hankemenetlus lõppenud ning juhul, kui pakkuja ei allkirjasta hankelepingu eraldi vormistatud dokumenti, ei ole võimalik rakendada RHS § 53. Sellisel juhul on tegemist hankelepingu täitmisele mitteasumisega ning ainuvõimalik lahendus on rakendada VÕS §-s 101 sätestatud õiguskaitsevahendeid. Kuivõrd hankemenetlus on lõppenud ja hankeleping loetakse sõlmituks, ei ole võimalik lugeda, et edukas pakkuja on oma tegevusega pakkumuse tagasi võtnud ega jätkata hankemenetlusega, tunnistades edukaks uue pakkuja.

Ka eelnõu kohaselt toimub lepingu sõlmimine jätkuvalt pakkumuse esitamise ja edukale pakkumusele nõustumuse andmisega. Pakkumused ja nõustumus esitatakse kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis ja leping on sõlmitud ajast, mil eduka pakkumuse esitanud pakkuja nõustumuse kätte sai. Hankelepingut ei ole seega vaja vormistada eraldi dokumendina ning juhul, kui hankija ei ole seda sõnaselgelt riigihanke alusdokumentides sätestanud, on leping sõlmitud nõustumuse andmisest, mitte hankelepingu eraldi vormistatud dokumendina allkirjastamisest. Samasugune hankelepingu sõlmimise viis on kehtinud juba aastast 2007 ja riigihankevälistes võlasuhetes juba aastast 2002. Kuivõrd praktikas on palju kurbi näited, mille puhul ootab hankija asjatult, et pakkuja allkirjastaks lepingu ja lepingu täitma asumine on ajakriitiline, täiendatakse eelnõu hankelepingu täitmist reguleerivat sätet selliselt, et ka sellisel juhul võib pöörduda läbiviidud

hankemenetluse juurde tagasi ning valida välja uus edukas pakkumus.

Hankeleping, mis hõlmab endas nii teenuseid, asju või ka ehitustöid, sõlmitakse lepingu peamisele hankeesemele kohaldatavate reeglite kohaselt. Juhul, kui ehitustööd ei hõlma üksnes asjade paigaldamist, on ehitustöid ja asju või teenuseid hõlmav hankeleping ehitustööde hankeleping. Samal ajal kui asjade hankelepingus on asja paigaldamise maksumus suurem asja hinnast, on siiski tegemist asjade, mitte teenuste hankelepinguga. Teiste n-õ segalepingute puhul määratakse hankelepingu peamine ese kindlaks selle järgi, millise teenuse (kas sotsiaal- või eriteenuse või n-õ tavateenuse) või asjade maksumus on suurim. Teisisõnu on tegemist tavalise teenuse hankelepinguga juhul, kui n-õ tavateenuste rahaline maht on suurem kui 50 protsenti ja sotsiaal- ja eriteenuste rahaline maht samas lepingus väiksem kui 50 protsenti hankelepingu mahust. Vastupidisel juhul on tegemist sotsiaal- ja eriteenuste lepinguga ning riigihanke läbiviimisel on lubatud rakendada nende teenuste hankimisele kohaldatavat korda. Hankelepingu määratlemine asjade või teenuste hankelepinguks on oluline kvalifitseerimistingimuste seadmisel, kuivõrd õigus seada kvalifitseerimise tingimusi on asjade ja teenuste puhul mõnevõrra erinev.

Ehitustööde hankelepingu juures tasub tähelepanu pöörata eelnõu § 5 lõike 5 punktile 3, mille kohaselt loetakse ehitustööde hankelepinguks riigihangete seaduse mõttes ka ehitustööde tegemist mistahes vahenditega juhul, kui nõuded selleks seab hankija, kellel on otsustav mõju ehitustööde või projekteerimise üle. Siin tähendab „mistahes vahenditega“ sellist lepingut, mille kohaselt võib lepingujärgseks tellijaks olla näiteks kinnisvara arendaja, ent juhul, kui nõuded ehitustöödeks seab tegelikkuses hankija ja tal on ka otsustav mõju ehitustööde või projekteerimise üle, tuleb arendajal ehitustöö tellimiseks teha riigihange.

Samal ajal jääb mõiste „otsustav mõju“ siinkohal kohtupraktika sisustada, kuivõrd selgeid piire sellele mõistele klassikaline direktiiv ei anna. Sisuliselt on siin mõeldud olukorda, kus kinnisvara arendaja, saanud konkreetset juhtnöörid hankijalt näiteks mingi kontori- või ka tehasehoone ehitamiseks, laseb kõnealuse hoone valmis ehitada ning hankija saab selle soetada arendajalt kinnisvara käsitleva erandi alusel. Samal ajal võib tekkida küsimus, kas näiteks juhul, kui ehitatava 10-kordse kontorihoone puhul sõlmib hankija arendajaga rendilepingu 2 korruse rentimiseks, on samuti tegemist antud sätte alla mineva olukorraga. Viimasel juhul ei ole tõenäoliselt siiski tegemist hankija otsustava mõjuga ehitustööde või projekteerimise üle, kuivõrd tõenäoliselt piirdub hankija mõju vaheseinte ja pistikupesade paigutamise küsimusega, kuid seda ei saa ka siinkohal täiesti välistada.

Paragrahv 6. Hankija

Avaliku sektori hankijateks on riik, kohalik omavalitsus, igasugused muud avalik-õiguslikud juriidilised isikud ja asutused, eelmiste poolt asutatud või kontrollitavad sihtasutused, mittetulundusühingud ja äriühingud. Äriühingute puhul on jätkuvalt hankijaks olemise eelduseks rahastamine riigi, kohalike omavalitsuste või avalik-õiguslike juriidiliste isikute või asutuste poolt ning tegevuses avaliku huvi olemasolu.

Eelnõus läbivalt kasutatud termini „avalik huvi“ näol on tegemist määratlemata õigusmõistega. Need on mõisted nagu avalik huvi, hea usk, head kombed, ebalojaalne, tunnustatud jurist jne, mille tunnuste loetelu on nii lai ja tavaliselt ka ajas muutuv, et nende ammendav defineerimine on võimatu.²⁰

Hankijaks on esmajoones riik. Riik kui halduse kandja teostab oma võimu läbi asutuste. Seega on

²⁰ Vt selle kohta lähemalt Ikkonen, K. Avalik huvi kui määratlemata õigusmõiste. Tallinn: Juridica III 2005, lk 187-199

riigihankekohustuslased kõik asutused, st seadusandliku võimu, täidesaatva võimu ja kohtuasutused ning väljaspool võimude kolmikjaotust asuvad asutused, sealhulgas nii ametiasutused kui ka hallatavad asutused. Samuti on hankijaks riigitulundusasutused, milliseid on hetkel küll ainult üks – Riigimetsa Majandamise Keskus.

Hankijaks on ka kohalik omavalitsus kõikides oma vormides, st valla- ja linnavalitsused, asutused ja hallatavad asutused, ametid, aga ka kohalike omavalitsuste liidud ning ühendused.

Sihtasutuste ja mittetulundusühingute määratlemisel hankijana ei ole eelnõus võrreldes RHS-iga muudatusi. Samuti ei ole muutunud võrgustikusektori hankija määratlemine.

Eelnõu kohaselt on võrgustiku sektori hankijaks isik, kellele on õigusakti, haldusakti või halduslepinguga antud eri- või ainuõigus tegutseda võrgustikusektoris, mille tulemusel on vastavas valdkonnas tegutsemine teistele isikutele oluliselt piiratud. Juhul, kui selline õigus on antud kas väljakuulutatava riigihanke või mõne muu võrgustikudirektiivi lisas II toodud menetluse alusel, milleks on loa andmine maagaasirajatiste kasutamiseks, uute elektrijaamade ehitamiseks, posti-teenuse osutamiseks, mida ei reserveerita, süsivesinike tootmiseks ja n-ö transpordimääruse alusel sõlmitud hankelepingu avaliku reisijateveoteenuse osutamiseks, ei ole sellist eri- või ainuõigust omav isik võrgustikusektori hankija.

Hankijana käsitatakse lõike 5 kohaselt ka iga isikut, kes alustab seadusest tuleneva kohustuseta hanget riigihangete registris. Kuivõrd riigihangete registri skooopi kuuluvad üksnes riigihankeid, ei ole registril võimalik olla mugavaks ja riigi poolt tasuta pakutavaks vahendiks turuga suhtlemisel nende isikute poolt, kes ei ole hankijad. Selline tegevus eksitab ka turgu, kuna pakkujad, nähes avaldatud hanget, eeldavad, et sellele kehtivad kõik seadusest tulenevad reeglid ja õiguskaitsemeetmed. Kui pakkuja, soovides astuda samme oma huvide kaitseks, esitab selleks vaidlustuse vaidlustuskomisjonile, kus aga selgub, et seadus antud hankele ei laiene, saab pakkuja küll riigilõivu tagasi (riigilõiv tagastatakse, kui vaidlustus jääb läbi vaatamata), ent muud kulud, mis pakkuja on kandnud, jäävad siiski hüvitamata. Selliste olukordade vältimiseks ja mitte-hankijate kõrvaldamiseks riigihangetele mõeldud registrist, on eelnõus regulatsioon, mille kohaselt peab isik, kui ta alustab hanget registris, käituma nagu avaliku sektori hankija ja tema poolt selliselt läbi viidavale hankele laienevad ka järelevalve- ning vaidlustusmenetluse sätted. Isikud, kes ei ole hankijad, võivad oma hankeid avaldada turul vabalt pakutavate kanalite kaudu.

Paragrahv 7. Hankija finantseeritavate ehitustööde ja seotud teenuste tellimine teiste isikute poolt

Hankija poolt finantseeritavate ehitustööde tegemisel tulenev kohustus järgida hankijale kehtestatud korda iga isiku poolt sisaldub eelnõus võrreldes RHS-iga samuti muutmata kujul. Siiski on sõnastuslikult muudetud kohustust selliselt, et isikut, kes hankija poolt finantseeritavaid töid tellib, käsitletakse tööde tellimisel hankijana (RHS kohaselt on isik kohustatud hankija kohta käivaid sätteid järgima). Muudatus on tingitud asjaolust, et nii vaidlustamise kui ka järelevalve puhul räägitakse hankijast ja tema otsustest ning seetõttu on tekkinud küsimus, kas hankija poolt finantseeritavaid töid tellivate isikute hankeid on võimalik vaidlustada ja kas nende üle on võimalik ka järelevalvet teostada. Kuivõrd avaliku raha kasutamisel peab ka siin olema tagatud läbipaistvus ja kontrollitavus, on ilmne, et vaidlustamine ja järelevalve peavad ulatuma ka kõnealustele hangetele.

Samuti käsitatakse hankijana isikut, kes tellib ehitise ehitamist selleks, et see ehitis, kinnisasi või sellega seotud õigus hankijale hiljem erandi alusel (eelnõus sätestatud erand soetada ilma riigihanget läbi viimata) sõlmitud lepinguga üle anda. Selline kohustus tuleb samuti klassikalisesest direktiivist, kuivõrd ehitustööde hankelepinguna käsitatakse riigihankeõiguse mõttes sellist

lepingut, millega ehitatakse ehitise mis tahes vahenditega tingimuse, et ehitise liigile ja ehitise projektile on hankijal otsustavat mõju avaldavad nõuded. Seega ei kuulu ehitustööde hankelepingu alla juhtum, kus arendaja ehitab mitmekordset kontorihoonet, millest ühte korrust hakkab rentima hankija, kes omakorda esitab ehitamise käigus oma soovid näiteks vaheseinte, pistikupesade, seinavärvi vms kohta, mis ei oma otsustavat mõju ehitise liigile ega ehitusprojektile.

Otsustava mõju hindamine saab toimuda iga üksikjuhtumi asjaolusid kogumis ja ehitustööde spetsiifikat arvestades. Teisisõnu ei ole otsustava mõju määramise üldiseid aluseid võimalik, näiteks protsentuaalselt, kindlaks määrata. Näiteks võib olla tegemist otsustava mõjuga juhul, kui hankija rendib küll ainult viiekordse hoone viimast korrust, ent temal on ainukesena vajadus suuremahulise kaubalifti järele või juhul, kui hankija esitab renditavatele ruumidele riigikaitsele nõudeid näiteks nende helikindluse vms kohta, st hoonele tulenevad hankija tegevuse spetsiifikast mingid erilised nõuded. Kindlasti tuleb näiteks tehasehoone hankijale võõrandamiseks või rentimiseks kontorihooneks ümber ehitamisel läbi viia riigihange.

Paragrahv 8. Pakkuja ja taotleja

Pakkuja ja taotleja regulatsioonis ei ole muudatusi. Jätakuvalt on võimalik riigihankest kõrvale jätta selline ettevõtja, kes ei ole pärit Eestist, Euroopa Liidust, Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigist või Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga ühinenud riigist või anda nendest riikidest pärit ettevõtjatele eeliseid teiste ees.

Pakkumuse või taotluse võivad pakkujad või taotlejad esitada ühiselt. Sellisel juhul tuleb neil nimetada hankemenetlusega ja hankelepingu sõlmimise ja täitmisega seotud toimingute tegemiseks volitatud esindaja. See on vajalik, et hankijal oleks üks kontaktisik, kellega suhelda küsimuste esitamiseks ja selgituste saamiseks ning vältida olukorda, kus hankelepingu sõlmimine (kui hankija on hankelepingu sõlmimise eraldi dokumendina hanke alusdokumentides ette näinud) võtab ebamõistlikult kaua aega, kuna vajab allkirjastamist kõikide ühispakkujate poolt.

Ühispakumuse või –taotluse esitamisel võivad ühispakkujad või –taotlejad tugineda kvalifitseerimistingimustele vastamiseks üksteise näitajatele.

2. jagu. Riigihanke planeerimine

Paragrahv 9. Hankekord ja hankeplaan

Eelnõus jätkatakse RHS-is sisalduva kohustusega kehtestada teatud juhtudel organisatsioonisisene hankekord, kui hankija hankemahud on suured, st juhul, kui avaliku sektori hankija ühes eelarveaastas planeeritavate asjade ja teenuste riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 80 000 eurot või ehitustööde riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 500 000 eurot ja võrgustiku sektori puhul ületab ühe eelarveaasta planeeritu riigihangete kogumaksumus 500 000 eurot. Hankekorra kehtestamise kohustuse eesmärk on tagada, et hankija oleks oma sisese protseduuri algusest lõpuni läbi mõelnud, et suunata hankijaid põhjalikumalt oma riigihankeid planeerima. Korra kehtestamine aitab vältida olukordi, kus riigihanke otsuseid või menetlustoiminguid tehakse kas oma pädevust ületades või ei ole vastava tegevuse eest vastutavat isikut võimalik tuvastada, samuti tagab hankija riigihangete parema läbipaistvuse, kontrollitavuse ja järjepidevuse inimeste vahetumisel.

Kuigi hankeplaanis ei ole kohustust kehtestada alla riigihanke piirmäära jäävate asjade soetamise ja teenuste ning ehitustööde tellimise korda, oleks siiski soovitatav seda teha, kuivõrd siis on ka nende hangete kord ühesugune. Hankekorra võib kehtestada iga organisatsioon eraldi või näiteks üks ministerium oma valitsemisala lõikes, samuti kohaliku omavalitsuse asutus eraldi või kohaliku

omavalitsuse üksus kõikidele kohaliku omavalitsuse asutustele.

Eelnõuga lisatakse regulatsioon, mille kohaselt peab hankija oma hankekorra ja iga-aastaselt ka hankeplaani riigihangete registris avaldama. Hankekord ja hankeplaani on riigihangete üldpõhimõtetest kantuna avalikud dokumendid, mille vaba ja piiranguteta elektrooniline kättesaadavus tagab hankekorralduse kontrollitavuse ja läbipaistvuse ning konkurentsi efektiivse ärakasutamise riigihankel. Hankekord tuleb registris avaldada uuesti pärast selle muutmist. Hankeplaani puhul tuleb aga ettevõtjatel arvestada sellega, et tegemist on töödokumendiga, mis ei saa olla hankijale siduv, vaid see võib tulenevalt erinevatest asjaoludest muutuda. Näiteks võivad muudatused hankeplaanis olla tingitud lisaelarvest või toetustest, mille saamine või mittesaamine ei ole eelarve aasta alguses veel selgunud, samuti võib hankija vajadus hankeplaanis märgitud asja, teenuse või ehitustöö järele ka lihtsalt ära langeda.

Läbipaistev peab olema nii hankemenetlus ise kui hankija toimingud, mis eelnevad hankemenetlusele, sh riigihanke planeerimine kui osa avaliku sektori hankija üldisest haldustegevusest. Kuigi hankekord ja hankeplaani on reguleerimisobjektilt hankija siseõigus, ei ole teabeõiguse seisukohast tegemist asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud teabega, millele hankija saaks seada juurdepääsupiiranguid. Vastavalt avaliku teabe seaduse (edaspidi *AvTS*) § 28 lõike 1 punktile 20, § 29 lõikele 1 ja §-le 31 on teabevaldaja kohustatud avalikustama veebilehel andmed teostatavate ja teostatud riigihangete kohta.

AvTS § 44 alusel teostab riiklikku järelevalvet teabenõuete täitmise ja teabe avalikustamise üle Andmekaitse Inspeksioon (edaspidi *AKI*). Avaliku teabe asjas 2.1-3/13/517 leidis AKI oma 18. aprilli 2013. aasta otsuses, et hankekord on avalik dokument, millega tutvumiseks on avalikkusel põhjendatud huvi.²¹ Riigi- ja KOV asutusest ning avalik-õiguslikust juriidilisest isikust teabevaldaja ei tohi asutusesiseseks kasutamiseks mõeldud teabeks tunnistada dokumente eelarvehandite kasutamise ning eelarvest makstud tasude ja hüvitiste kohta (*AvTS* § 36 lõike 1 punkt 9). Sama keeld laieneb eraõiguslikele juriidilistele isikutele, kes on *AvTS* § 5 kohaselt teabe valdajad. Sihtasutus või äriühing, mille asutajaks või milles osalejaks on riik, KOV üksus või avalik-õiguslik juriidiline isik, ei või asutusesiseseks kasutamiseks tunnistada dokumente eelarvehandite kasutamise ega eelarvest makstud tasude kohta (*AvTS* § 36 lõike 1 punkt 9 ja lõike 2 punkt 1).

Siiski ei pruugi *AvTS*-ist tulenev avalikustamise nõue katta kõiki hankijaid, sest hankijaks olevate subjektide ring võib olla teabevaldaja (*AvTS* § 5) määratlusest mõnevõrra laiem. Eeltoodust tulenevalt on riigihanke eesmärkide saavutamiseks ja üldpõhimõtete järgimiseks eelnõus sõnaselgelt sätestatud, et hankekord on avalik.

Hankekorrast tuleb kindlaks määrata meetmed, kuidas hankija huvide konflikti ennetab, tuvastab ja kõrvaldab. Need meetmed võivad olla kindlaks määratud ka mõnes muus organisatsioonisisese dokumendis, näiteks kui hankijal on eraldi koostatud huvide konflikti vältimise juhised. Isikul, kellel hankekorra kehtestamise kohustust ei ole, tuleb meetmed kehtestada kas muus organisatsioonisisese dokumendis või hankekorrast, kui ta otsustab siiski hankekorra kehtestada. Huvide konflikti vältimise meetmeks võib olla näiteks taandamine, samuti võib hankija kehtestada eetikakoodeksi, mille rakendamist tuleks ka kontrollida. Näiteks taandamise puhul ei tohi riigihanke hindamiskomisjoni tööst osa võtta isik, kellel esineb huvide konflikt või kelle puhul tekib või võib tekkida kahtlus tema erapooletuses. Komisjoni liige peab viivitamatult komisjoni huvide konfliktist kirjalikult teavitama ja hoiduma menetletava hanke osas edasisest tegevusest komisjoni liikmena. Taandunud komisjoni liikme ülesandeid täidab sellisel juhul tema asendusliige.

²¹ AKI 18.04.2013 vaideotsus nr 2.1-3/13/517, p-d 2.6-2.7. – Arvutivõrgus kättesaadav (19.02.2015): <http://www.aki.ee/et/vaideotsused-2013>

Paragrahv 10. Esialgsed turu-uuringud

Enne riigihanke alustamist tuleb vajadusel analüüsida turul olemasolevat ja prognoosida tulevast olukorda, milleks võib hankija läbi viia turu-uuringu. Kehtiv seadus turu-uuringut ei reguleeri, kuna ka selle aluseks olnud vanade direktiivide sätetes vastav regulatsioon puudus, kuigi direktiivi 2004/18/EÜ põhjenduspunkt 8 seda siiski käsitles. Klassikaline direktiiv sätestab sõnaselgelt hankija võimaluse riigihankele eelnevat turu-uuringut läbi viia. Millises vormis hankija turu-uuringu läbi viib, on tema enda otsustada. Oluline on, et selle käigus isikutega konsulteerimine toimuks läbipaistvalt ja mittediskrimineerivalt. Seega tuleks turu-uuring mingil viisil dokumenteerida ja hilisem teabe kasutamine ei tohi olla konkurentsi piirava mõjuga ega riigihanget konsultatsioonis osalenud isikute kasuks kallutada.

Turu-uuring võib olla läbi viidud ka lihtsalt teabepäringu vormis, mis võib sisaldada kirjeldust hankija vajaduste ja eesmärkide kohta ning küsimusi turulosalistele, mis puudutavad näiteks asjaomast hinnataset, pakkujate oskusi ja teadmisi, vahendeid, kvaliteedi tagamise meetmeid ja suutlikkust rahuldada hankija ning lõpptarbijate vajadusi. Küsimuse, kuidas hankija vajadusi täita, võib jätta turuosaleja lahendada. Teabepäringu esitamisel peab hankija selgelt väljendama, et tegemist ei ole riigihankega ega tohi käsitleda päringus aspekte, mis on riigihanke alusdokumentide osaks nagu kvalifitseerimise tingimused või pakumuste hindamise kriteeriumid. Teabepäring ega selle vastused ei ole kummalegi poolele siduvad, mistõttu ei saa hankija ka eeldada, et turuosalisel soovivad oma lahendusi üksikasjalikult kirjeldada, kuna ei saa olla kindlad, kas päringule järgneb reaalne lepingu sõlmimine ja et nende lahendused leiavad rakendamist.

Paragrahv 11. Ettevõtja osalemine riigihanke ettevalmistamisel

Ettevõtja eelnev osalemine kas turu-uuringus või siis muul moel riigihanke ettevalmistamise protsessis ei tohiks automaatselt tähendada seda, et ta ei saa selles riigihankes enam osaleda. Selleks peab hankija võtma meetmeid, et võimalikku eelist, mis eelnevalt osalenud isikule saaks tekkida, ära hoida. Eelnõus on selleks otstarbeks ette nähtud kaks meetet, ent vastavalt spetsiifilisele olukorrale võib olla asjakohane ka mingeid muid meetmeid kasutada. Esmajoones tuleb kõikidele teistele anda teave samas mahus nagu riigihanke ettevalmistamises osalenud taotlejale või pakkujale teatavaks sai. Samuti tuleb arvestada sellega, et teabe omamine enne riigihanke alustamist võib samuti anda eelise, mida saab aga ära hoida taotluste või pakumuste esitamiseks piisavalt pika tähtaja andmisega. Siin peab hankija arvestama riigihanke eset ja selle keerukust ning mastaapi. Kindlasti ei tohiks hankija sellisel juhul määrata tähtaega RHS-s sätestatud miinimumina, saati siis rakendada tähtaegade lühendamist.

Kui hankija võetud meetmed siiski eelist ei likvideeri, tuleks taotleja või pakkuja, kellele osalemine turu-uuringus või muul moel riigihanke ettevalmistamises on eelise andnud, menetlusest kõrvaldada, kuid enne seda tuleb anda talle võimalus selgitada ja tõendada, et eelist ei ole tekkinud. Selleks teeb hankija ettevõtjale ettepaneku esitada vastavasisuline selgitus mõistliku tähtaja jooksul.

3. jagu. Erandid ja eriolukorrad

Paragrahv 12. Erandid

Erisused erandites RHS ja eelnõu vahel puudutavad eelnõu § 12 punkte 5, 6, 10, 12 ja 14–16.

1. Eelnõu § 12 lõike 1 punkt 1

Antud erandi kasutamisel peab hankija esmalt analüüsima, kas tegemist on elektroonilise side võrkude või elektroonilise side teenusega elektroonilise side seaduse tähenduses.

Elektroonilise side seaduse § 2 punkti 6 kohaselt on elektroonilise side teenus kokkulepitud tingimustel tervikuna või peamiselt signaalide edastamine või suunamine elektroonilise side võrgu kaudu ja punkti 8 kohaselt on elektroonilise side võrk ülekandesüsteem koos selle tööks vajalike lülitusseadmete ning muude tugisüsteemidega, mis võimaldab signaalide edastamist ja suunamist kaabli kaudu, samuti raadio, optiliste või muude elektromagnetiliste vahenditega. Muu hulgas on elektroonilise side võrkudeks, sõltumata nende kaudu edastatava informatsiooni iseloomust satelliitvõrk, telefonivõrk, andmesidevõrk, mobiiltelefonivõrk, ringhäälinguvõrk, kaabellevivõrk ja elektrikaablisüsteem, kui seda kasutatakse signaalide edastamiseks või suunamiseks. Elektroonilise side teenusteks on näiteks mobiiltelefoniteenus, lauatelefoniteenus ja internetiühenduse teenuse pakkumine.

Erandi rakendamisel peab silmas pidama, et seda ei saa kasutada, kui hankija hangib endale vajalikku elektroonilise side teenust (näiteks mobiilioperaatori leidmiseks), vaid erandi alla läheb üksnes juhtum, kus teenuse leping sõlmitakse selleks, et hankija saaks avalikkusele elektroonilise side teenust pakkuda.

2. Eelnõu § 12 lõike 1 punkt 2 ja lõige 2

Antud erandi kasutamiseks tuleb hinnata kõiki antud sättes toodud tingimusi kumulatiivselt. Esiteks tuleb kontrollida, kas hankele kohaldatakse välislepingust tulenevaid reegleid. Seega tuleb ka hinnata, kas on tegemist välislepinguga välissuhtlemisseaduse kohaselt. Leping peab olema sõlmitud Eesti ja kolmanda riigi, st Euroopa Liitu mittekuuluva välisriigi vahel ja leping peab olema kooskõlas ELTL-iga. Lepingu sõlmimise eesmärk peab olema lepingupoolte ühine tegutsemine lepingus toodud sihi saavutamiseks.

Antud erandi kasutamine võib toimuda üksnes koostöös eelnõu § 12 lõikega 2, mille kohaselt teavitab välislepingu sõlminud hankija välislepingu sõlmimisest viivitamata Rahandusministeeriumi kaudu Euroopa Komisjoni.

Erandit ei kohaldata kontsessioonilepingu sõlmimisel kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas, mille kohta on eraldi regulatsioon eelnõu § 130 punktis 1.

3. Eelnõu § 12 lõike 1 punkt 3

Erandi rakendamise eelduseks on rahvusvahelise organisatsiooni poolt kehtestatud väga konkreetsetele menetlusreeglitele vastava protseduuri kohaselt läbi viidud alternatiivse menetluse läbiviimine. Seega juhul, kui lepingu või kokkuleppe sõlmimise menetluses ei ole järgitud väga konkreetseid rahvusvahelise organisatsiooni poolt kehtestatud protseduuri reegleid, ei ole võimalik erandit kohaldada.

Ka seda erandit ei kohaldata kontsessioonilepingu sõlmimisel kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas, mille kohta on eraldi regulatsioon eelnõu § 130 punktis 3.

Antud erandi alla kuuluvad näiteks NATO agentuuride, Maailmapanga, Euroopa Arengu- ja Rekonstruktsioonipanga (EBRD) ning ÜRO kohustusliku menetluse alusel tehtavad hanked. Euroopa Investeeringuspanga (EIB), samuti Põhjamaade Investeeringuspanga (NIB) erimenetluste alusel sõlmitav finantseerimisleping läheb samuti antud erandi alla.

4. Eelnõu § 12 lõike 1 punkt 4

Antud erand on väga sarnane eelnõu § 12 lõike 1 punktis 3 sätestatud erandiga, kuid punktis 4

sätetatud erandi puhul käsitleb välisleping sõjaväeüksuste paigutamist.

5. Eelnõu § 12 lõike 1 punkt 5 ja 6

Tulenevalt uutest direktiividest on lisatud rahvusvahelise erimenetluse erandi puhul rahastamise klausel. Klassikalise direktiivi põhjenduspunktis 22 märgitakse selle kohta, et kuna direktiiv on adresseeritud liikmesriikidele, ei kohaldata seda nende hangete suhtes, mida korraldavad rahvusvahelised organisatsioonid oma nimel ja arvel.

6. Eelnõu § 12 lõike 1 punkt 7

Sisuliselt ei ole kinnisvara soetamise erand muutunud, ent sõnastuslikult on selguse huvides lisatud ka olemasoleva ehitise kontseptsioon. Nimelt on olnud hankijad ekslikul seisukohal, et kui nad lasevad kinnisasjale kinnisvara arendaja poolt hankija soovide järgi ehitada hoone või ka olemasoleva hoone rekonstrueerida, mille hankijad seejärel arendajalt rendivad või soetavad, on tegemist erandiga. Tegelikult see nii ei ole, vaid sellisel juhtumil on tegemist siiski kas tavaliste ehitustööde või ehitustööde kontsessioonidega.

7. Eelnõu § 12 lõike 1 punkt 8

Antud erand tagab meediateenuste seaduse §-s 13 sätestatud meediateenuse osutaja tegevusvabaduse. Meediateenuse osutajal on õigus seadusest ning televisiooni- ja raadioteenuse osutamise tegevusloaga määratud tingimustest kinni pidades vabalt otsustada oma saate ja programmi või programmikataloogi sisu ja paigutuse üle. Seega rakendub erand valmissaadete ostmise, väljatöötamise, tootmise või ühistootmise või muude ettevalmistavate teenuste, näiteks saate tootmiseks vajalike käsikirjade ja kunstilise esitusega seotud teenuste ja saateagade kohta sõlmitud lepingutele.

8. Eelnõu § 12 lõike 1 punkt 9

Kui eelnõu § 12 lõike 1 punktis 7 sätestatud erand laieneb üksnes hankijaks olevale meediateenuse osutajale, siis punktis 8 sätestatud erand laieneb kõikidele hankijatele, kui nad tellivad meediateenuse osutajalt programmi või saateaga.

9. Eelnõu § 12 lõike 1 punkt 10

Poolte kokkuleppel võib varalistest vaidlustest tõusetunud erimeelsusi lahendada vahekohtus, mis on sõltumatu, poolte kokkuleppel vaidlusi lahendav organ. Pooltel peab olema võimalus vabalt valida neile sobiv usaldusväärne vahekohtunik. Riigihanke korraldamisel ei ole võimalik tagada, et pool saaks valida endale sõltumatu ja usaldusväärse vahekohtuniku. Vahekohtumenetlust reguleerib tsiviilkohtumenetluse seadustiku 70. peatükk.

Lepitusmenetlus on lepitusseaduse § 1 lõike 2 kohaselt poolte vabatahtlikkusel põhinev tegevus, mille käigus erapooletu isik ehk lepitaja toetab lepitusosaliste suhtlust eesmärgiga aidata neil leida vaidlusküsimusele lahendus. Seaduses sätestatud juhul on lepitusmenetlus kohustuslik kohtueelne menetlus. Lepitaja peab olema sõltumatu ning lepitusosaliste suhtes erapooletu.

Seega määratakse vahekohtu- ja lepitusteenuseid osutavad asutused või isikud viisil, mida ei ole võimalik riigihankega reguleerida, mistõttu on need teenused nii vanade, kui ka uute direktiivide ja muidugi ka eelnõu kohaldamisalast välja jäetud.

10. Eelnõu § 12 lõike 1 punkt 11

Tegemist on uue erandiga, mis võimaldab teatud õigusteenuste tellimist ilma riigihanget korraldamata. Klassikalise direktiivi põhjenduspunktis 25 on erandi kohta selgitatud, et õigusteenuseid, mis hõlmavad juristide poolt klientide esindamist kohtumenetluses ja erandi alla kuuluvad, osutavad kas liikmesriigi kohtu määratud teenuseosutajad, notarid või on õigusteenused seotud riigivõimu teostamisega. Selliseid õigusteenuseid osutavad tavaliselt asutused või isikud, kes määratakse või valitakse viisil, mida ei saa riigihanke-eeskirjadega reguleerida, mistõttu on need õigusteenused uute direktiivide kohaldamisalast välja jäetud. Erandi alla kuuluvad õigusteenused, mis on seotud kas juba algatatud või potentsiaalse kohtuasjaga. Teisisõnu võib hankelepingu ilma riigihanget korraldamata sõlmida ka juhul, kui on tõenäoline, et kohtuasi algatatakse.

Erandi aluseks olevas klassikalise direktiivi artiklis 10 lg 2 p ii viidatakse omakorda direktiivi 77/249/EMÜ artiklile 1, mille alusel saab määratleda, millistelt juristidelt teenuste tellimisel saab erandit rakendada. Kõnealuse sätte kohaselt tähendab jurist iga isikut, kellel on õigus tegutseda, kasutades üht alljärgnevatest nimetustest, mis on välja toodud toona (aastal 1977) EL-i kuulunud liikmesriikide lõikes:

Belgia: Avocat - Advocaat;

Taani: Advokat

Saksamaa: Rechtsanwalt;

Prantsusmaa: Avocat;

Iirimaa: Barrister, Solicitor;

Itaalia: Avvocato;

Luksemburg: Avocat-avoué;

Madalmaad: Advocaat;

Ühendkuningriik: Advocate, Barrister, Solicitor.

Ülaltoodud nimekirjast tulenevalt võib asuda seisukohale, et Eestis on asjaomaseks juristik, kelle teenuseid võib seoses kohtuasja või potentsiaalse kohtuasjaga hankida kõnealuse erandi alusel, advokaat.

11. Eelnõu § 12 lõike 1 punkt 12

Erand kattub suures osas RHS § 14 lõike 1 punktis 9 sätestatud erandiga. Selguse mõttes on lisatud täpsustus, et Euroopa Finantsstabiilsuse Fondi ja Euroopa Stabiilsusmehhanismiga seotud tehingud on samuti eelnõu kohaldamisalast väljas. Väärtpaberi mõiste on toodud väärtpaberituru seaduse §-s 2, finantsteenuse mõiste krediidiasutuste seaduse §-s 626.

12. Eelnõu § 12 lõike 1 punkt 13

Laenude puhul on siamaani olnud teatud määral ebaselgust, kas need kuuluvad riigihankeõiguse kohaldamisalasse või mitte. Uute direktiivide kohaldamisalast on laenude võtmine sõnaselgelt välja jäetud, mistõttu sisaldub erand ka eelnõus.

13. Eelnõu § 12 lõike 1 punkt 14

Erandi alla kuulub töölepingu sõlmimine, kuivõrd töölepingu iseloomust tulenevalt ei ole selle sõlmimist võimalik riigihankereeglitega reguleerida. Praktikas on tõusetunud küsimus, kas nimetatud erand laieneb ka füüsiliste isikutega sõlmitavatele töövõtu- või käsunduslepingutele, ent kõnealune erand laieneb siiski ainult töölepingutele. Töövõtu- või käsunduslepingu sõlmimiseks tuleb korraldada riigihange.

14. Eelnõu § 12 lõike 1 punkt 15

Erandida on hõlmatud järgmised teenused: tuletõrje- ja päästeteenused, tuletõrjesalga teenused, tuletõrje profülaktikateenused, metsatulekahjude kustutamisteenused, tsiviilkaitseteenused, tuumaohutusega seotud teenused ja kiirabiteenused, välja arvatud patsiendi vedu kiirabiga. Erandit saab kasutada vaid juhul, kui hankeleping sõlmitakse mittetulundusühenduse või – organisatsiooniga. Samas tuleb silmas pidada ka seda, et RHS ei kohaldu ka juhul, kui tegevusi teeb hankija ise näiteks vastava asutuse kaudu või kui hankelepingu pooleks on isik, kellel on hankelepingu sõlmimine ilma RHS-i kohaldamata sisetehingu sätete alusel.

15. Eelnõu § 12 lõike 1 punkt 16

Erand on kehtestatud selleks, et teha selget vahet uute direktiivide ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EÜ) nr 1370/2007, mis käsitleb avaliku reisijateveoteenuse osutamist raudteel ja maanteel ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrused nr 1190/69 ja nr 1107/70 (ELT L 315, 3.12.2007, lk 1–13) kohaldamisala vahel. Kui reisijateveole bussi või trammiga kohaldatakse nimetatud määruse kohaselt riigihanke direktiive, siis määrust ennast kohaldatakse reisijateveole rongi või metrooga, mistõttu on reisijatevedu rongi või metrooga uute direktiivide kohaldamisalast sõnaselgelt välja jäetud. Kõnealuse määruse kohaselt võib liikmesriik kohaldada määrust ka avalikule reisijateveole siseveeteedel ja riigi territoriaalvetes ning Eesti on seda võimalust ka kasutanud (vt ühistranspordiseadus § 1¹), mistõttu on põhjendatud sätestada vastav erand lisaks reisijate veoks raudteel või metroos sõlmitava hankelepingu puhul ka reisijate veoks siseveeteedel ja Eesti Vabariigi territoriaalvetes sõlmitava hankelepingule.

16. Eelnõu § 12 lõike 1 punkt 17

Klassikalise direktiivi põhjenduspunktis 29 märgitakse, et poliitilised erakonnad, kui nad ei ole hankijad, ei kuulu klassikalise direktiivi isikulisse kohaldamisalasse, ent isegi kui erakonnad on hankijad, on teatud valimiskampaania käigus osutatavad teenused aga nii lahutamatu seotud teenuseosutaja poliitiliste vaadetega, et nendele lepingutele ei ole võimalik riigihanke-eeskirju laiendada, mistõttu on sellised lepingud uute direktiivide ja ka eelnõu kohaldamisalast välja jäetud. Eestis erakonnad käesoleval ajal hankija määratluse alla ei kuulu.

17. Eelnõu § 12 lõike 1 punkt 18

Klassikalise direktiivi artiklis 11 sätestatust lähtudes ei ole riigihangete seaduses sätestatud korda hankija kohustatud järgima, kui tellitakse teenust teiselt hankijalt või hankijate ühenduselt, kellele on ELTL-i nõuetega kooskõlas oleva õigusakti alusel antud ainuõigus selle teenuse osutamiseks vastaval territooriumil. Klassikaline direktiiv ei täpsusta siinjuures, millal on tegemist ELTL-i nõuetega kooskõlas oleva ainuõigusega, kuid praktikas peaks seda niikuinii hindama juba ainuõiguse andmise eelselt.

Euroopa Komisjoni 2011. aasta töödokumendis on komisjon vanade riigihanke direktiivide pinnalt selgitanud, et ELTL-i vastavate õigusnormide ja avaldatud haldusnormidega antud ainuõigus peab olema kooskõlas ELTL-i vastavate artiklitega, eeskätt artiklitega 49 ja 56 ning nendest sätetest tulenevate põhimõtetega – läbipaistvuse, proportsionaalsuse, mittediskrimineerimise, vastastikuse tunnustamise ja isikute õiguste kaitsega.

Seetõttu võib ainuõiguse andmine olla õiguspärane vaid ELTL-ist tuleneva õigustuse olemasolul, näiteks ELTL-i artiklis 51 või 52 osundatud avaliku huviga seotud põhjusel või kooskõlas Euroopa

Kohtu praktikaga tunnustatud ülekaalukate avalike huvidega, kui ainuõiguse andmine on taotletava eesmärgi saavutamiseks sobiv ja proportsionaalne lahendus.²²

18. Eelnõu § 12 lõike 1 punkt 19 ja lõige 3

Teadus- ja arendusteenuseid hõlmav erand ei ole eelnõus sisuliselt võrreldes vanades direktiivides ja RHS-s sätestatuga muutunud. Erandi lähtekoht seisneb selles, et teadus- ja arendusteenuseid võib erandi alusel ilma riigihanget korraldamata tellida üksnes juhul, kui teenustel või uurimistöö tulemusel on avalik huvi ja kasu. Eraldi on Euroopa Komisjoni määrusega (EÜ) nr 213/2008, millega muudetakse Euroopa parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2195/2002 ühtse riigihangete klassifikaatori (CPV) kohta ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ riigihankemenetluste kohta seoses CPV läbivaatamisega (ELT L 74, 15.03.2008, lk 1–375) (edaspidi *CPV määrus*), kehtestatud CPV-koodide kaudu eelnõu § 12 lõikes 3 välja toodud teadus- ja arendusteenused, mille puhul erandit saab rakendada. Välja toodud teenusteks on uurimis- ja arendusteenused ning nendega seonduvad nõustamisteenused, uurimis- ja eksperimentaalarendustöö teenused, uurimislaborite teenused, mereuuringute teenused, eksperimentaalarendusteenused, uurimis- ja arendustöö planeerimine ning elluviimine, teostatavuse eeluuring ja tehnoloogilised demonstratsioonid, testimine ja hindamine.

Eelnõu § 12 lõike 3 rakendamisel tuleb silmas pidada, et mõlemad tingimused riigihanke korraldamise kohustuse tekkimiseks peavad olema täidetud: teenuseid on vaja hankija enda tegevuseks ja teenuste eest tasub hankija ise. Seega kaasfinantseerimise puhul ei ole hankija siiski kohustatud kõnealuste teenuste hankimisel riigihanget korraldama.

19. Eelnõu § 12 lõike 1 punkt 20

Antud erandi rakendamisel tuleb seda tõlgendada kitsalt, mis tähendab seda, et näiteks üksnes riigisaladuse tingimuse olemasolu lepingu täitmisel ei ole erandi kohaldamiseks absoluutne alus, vaid on selgelt piiratud väga erandlike juhtumitega. Teisisõnu peab hankija vaatamata sättes toodud asjaolude esinemisele kaaluma ka võimalusi, kas riigihanke korraldamise puhul on riigi oluliste julgeolekuhuvide kaitsmine ja turvameetmed siiski võimalikud. Erandi kasutamine on lubatud üksnes juhul, kui selle rakendamise mõjud ei ulatu kaugemale, kui on riigi oluliste julgeolekuhuvide kaitsmiseks tingimata vaja, kusjuures hankijal on seejuures oluline põhjendamiskohustus ja tõendamiskoormus.

Erandi kohaldamiseks tuleb ka analüüsida, kas sõlmitava lepingu objekt kuulub kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hangete alla või mitte. Kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiivi põhjenduspunkti 11 kohaselt tuleks mittesõjalise julgeoleku valdkonnas kohaldada kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiivi selliste riigihangete suhtes, millel on kaitsealaste riigihangetega sarnased tunnused ja mis on niisama tundlikud. See võib olla eelkõige valdkondades, kus sõjavägi ja mittesõjalised jõud teevad koostööd samade ülesannete täitmiseks ja/või kus riigihanke eesmärk on kaitsta liidu ja/või liikmesriikide julgeolekut nende oma territooriumil või kaugemal mittesõjalisest ja/või valitsusvälistest osalejatest lähtuva tõsise ohu eest. See võib hõlmata näiteks piirikaitset, politseitööd ja kriisiohjamismissioone.

Eelnõus reguleerib kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihangete korraldamist 6. peatükk. Eelnõu § 169 lõike 1 punkti 4 kohaselt on kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihangeteks ka julgeolekuotstarbeliste ehitustööde ja teenuste tellimine, mis on seotud riigisaladuse või salastatud välisteabega. Eelnõu § 178 lõike 2 kohaselt võib hankija riigisaladuse või salastatud välisteabega

²² Commission staff working paper concerning the application of EU public procurement law to relations between contracting authorities (public-public cooperation) SEC (2011) 1169 final, lk 19-20

seotud riigihanke puhul ühe kvalifitseerimistingimusena kehtestada nõude, et pakkuja või taotleja peab esitama töötlemisloa või oma töötaja riigisaladuse juurdepääsuloa või salastatud välisteabe juurdepääsusertifikaadi või pakkuja asukohariigi pädeva ametiasutuse tõendi või pakkuja või taotleja kinnituse, et ta tagab nõuetekohaselt kogu tema käsutuses oleva või hankelepingu kehtivuse jooksul ja pärast hankelepingu lõpetamist talle teatavaks saava riigisaladuse ja salastatud välisteabe salastatuse vastavalt kehtivatele õigusaktidele.

Seega võib olla hankelepinguid, mis on nii salajased või olulised, et isegi eelnõu kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihangete korraldamise sätetest ei piisa riigi oluliste julgeolekuhuvide kaitsmiseks. Sellistel juhtumitel peab hankija tagama ja vajadusel ka näitama, et konkreetne võetud meede on tuvastatud oluliste julgeolekuhuvide kaitsmiseks kohane ja ei lähe kvaliteedi ja kvantiteedi poolest kaugemale, kui antud eesmärgi täitmiseks otseselt vajalik. Seejuures on oluline tähele panna, et eelnõu pakub õiguslikke vahendeid (teabe kaitse ja tarnekindluse nõuded, võimalus kehtestada hankelepingus nõudeid allhankijatele), mis on loodud just kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihangete vajadust arvestades.

Paragrahv 13. Sisetehing ja hankijate vaheline koostöö

Üheks horisontaalselt riigihankeõiguses käibivaks erandiks on Euroopa Kohtu praktikaga välja töötatud siseteingu (*in house*) erand, mida on Eesti õiguskirjanduses varasemalt nimetatud ka majasisese tehingu erandiks või Teckali erandiks. Kuivõrd varasemad riigihankedirektiivid sisetehinguga seonduvat ei käsitlenud, tuleneb käsitletav erand algselt Euroopa Kohtu praktikast, kes otsustas siseteingu põhimõtete rakendamise üle juhtumipõhiselt vanade direktiivide kohaldamisala piire täpsustades. Nimelt leidis Euroopa Kohus, et teatavad hankelepingu tunnustele vastavad lepingud peaksid siiski jääma riigihankedirektiivide kohaldamisalast väljapoole. Kuna Euroopa Kohtu praktika oli antud küsimuses küllaltki keeruline ja liikmesriigiti kohaldati seda erinevalt, otsustas Euroopa Liidu seadusandja vastava kohtupraktika uute riigihanke direktiividega kodifitseerida ning mõningates küsimustes seda ka edasi arendada. Sisetehingu käsitlevaid sätteid leiab klassikalise direktiivi artiklis 12, võrgustikudirektiivi artiklis 28 ja kontsessioonidirektiivi artiklis 17.

Lühidalt kokku võetuna on siseteingu näol tegemist erandiga riigihanke läbiviimise kohustusest, ehk teisisõnu, kui on täidetud siseteingu erandi rakendamise tingimused, ei pea hankija korraldama riigihanget, isegi kui sõlmitav leping vastab hankelepingu tunnustele. Tinglikult võib siseteingu normistikku võrrelda kontsernisestehingutega, milles emattevõtja kontrollib tütarettevõtjat, mõjutades viimase otsuseid langetavate organite koosseisu või nende organite langetatavaid otsuseid. Direktiivid näevad siinkohal ette kolm sisetehinguks kvalifitseeruvat suhet:

1. hankija ostab tema kontrollitavalt juriidiliselt isikult (vertikaalne sisetehing ülalt alla), kusjuures kontroll võib olla nii otsene (hankija kontrollib täitjat ise) kui ka kaudne (hankija kontrollib täitjat teise isiku kaudu, mille üle tal on samaväärne kontroll)
2. kontrollitav juriidiline isik ostab hankijalt (vertikaalne sisetehing alt üles) või teiselt juriidiliselt isikult, mida hankija kontrollib (horisontaalne sisetehing)
3. hankija ostab juriidiliselt isikult, mida hankija kontrollib koos teiste hankijatega (vertikaalne sisetehing ülalt alla)²³

Siseteingu erandi kohaldamiseks näevad direktiivid ette kolm üldist kumulatiivset tingimust:

²³ Euroopa Kohtu praktikas on mitmeid näiteid kohalike ja piirkondlike omavalitsuste või riigi ja omavalitsuste (hankijate) moodustatud ühistutest, kellega üks hankijatest on sõlminud kas teenuse osutamise või teenuse kontsessiooni lepingu. Vt EKo 29.12.2012, liidetud kohtuasjad C-182/11 ja C-183/11, *Econord*; EKo 13.11.2008, C-324/07, *Coditel Brabant*; EKo 19.04.2007, C-295/05, *Asemfo*.

1. hankija teostab asjaomase juriidilise isiku üle kontrolli, mis sarnaneb kontrolliga, mida ta teostab oma osakondade üle (nn kontrollikriteerium);
2. üle 80% asjaomase kontrollitava juriidilise isiku tegevusest on selliste ülesannete täitmine, mille talle on andnud kontrolliv hankija või sama hankija kontrollitav muu juriidiline isik (nn tegevuskriteerium);
3. kontrollitaval juriidilisel isikul puudub otsene erakapitali osalus, välja arvatud kontrolliõiguseta ja mitteblokeerivad erakapitali osaluse vormid, mis on kooskõlas aluslepingutega nõutavad siseriiklike õigusaktidega ja mille puhul ei avaldata kontrollitavale juriidilisele isikule otsustavat mõju.

Viidatud kolme aluse kohaldamise eeldus on, et sisetehingu täitja on ühe või mitme hankija kontrolli all ehk hankija või hankijad ühiselt kontrollivad seda juriidilist isikut nagu kontrollitakse oma osakonda. Euroopa Kohtu praktikast tulenevad sisetehingu alused on uues direktiivis täpsustatud ning kohati on neid ka oluliselt laiendatud. Näiteks on uutes direktiivides uudne, et sisetehingu erandit saab kohaldada ka tütre ostudele emalt. Samuti on uudne erandi alus hankija tütarde ehk sõsarate vahelised ostud – siiani ei ole Euroopa Kohus sõnaselgelt jaatanud vertikaalse sisetehingu erandi lubatavust. Lisaks on kolmanda erandi aluse puhul (hankija ostud teiste hankijatega ühiselt kontrollitavalt tütrelt) täpsustatud, kui suur osa sellise tütre käibest peab tulenema tegevusest, mida osutatakse oma emadele (vähemalt 80 protsenti). Varem oli vastav küsimus jäänud kohtupraktikas lahtiseks.²⁴

Hindamaks sisetehingu kontrollikriteeriumi täitmist, on rakenduspraktikas olnud võtmeküsimuseks, kas hankija kontrollib täitjat sarnaselt osakonnaga. Euroopa Kohus on varasemas praktikas üldistanud, et kontrollikriteeriumi täitmiseks peab juriidiline isik olema allutatud sellisele kontrollile, mis võimaldab hankijal mõjutada isiku strateegilisi eesmärke ja olulisi otsuseid.²⁵

Asjaomase kontrolli hindamiseks on Euroopa Kohus oluliseks pidanud üksuse omandi-, juhtimise ja järelevalve struktuuriga seotud aspekte, kontroll ei pea olema individuaalne ning sealjuures ei pruugi olla määravaks, et hankija omab kas üksi või koos teiste hankijatega üksuse kogu kapitali.²⁶ Tähtsust ei oma siinkohal ka täitja õiguslik vorm, st kas tegemist on äriühingu või muu juriidilise isikuga. Euroopa Kohtu praktikast nähtub pigem, et sisetehingu erandi lubatavust on kaalutud reeglina selliste täitjate puhul, kes on avalik-õiguslikud juriidilised isikud.²⁷ See osundab omakorda ka asjaolule, et täitjaks võib olla ka riigihankeõiguse tähenduses hankija.

Klassikaline direktiiv selgitab täiendavalt, et sisetehingu erandit ei tuleks laiendada nendele olukordadele, kus eraettevõtjal on otsene osalus kontrollitava juriidilise isiku kapitalis, kuna sellisel juhul annaks lepingu sõlmimine ilma konkurentsipõhise hankemenetluseta asjaomasele eraettevõtjale põhjendamatu eelise oma konkurentide ees. Samas, pidades silmas kohustusliku

²⁴ Direktiiv 2014/24/EL artikli 12 lõike 3 punkt b. Vt EKo 19.04.2007, C-295/05, *Asemfo* p 49 ja 63, kus kohus leidis, et riigi ja omavalitsuste omandis oleva äriühinguga Tragsa sõlmitud hankeleping langeb sisetehingu erandi alla, kuna oluline osa Tragsa tegevusest toimub teda kontrollivate hankijate alluvuses. Selle tegevuse osakaal Tragsa käibest oli 90% (55% omavalitsuste ja 35% riigi alluvuses). Samas lahendist ei selgu, kas ka väiksema hankijate alluvuses toimuvatest tegevustest saadud käibe korral (alla 90%) saanuks sisetehingu erandit kohaldada.

²⁵ EKo 13.10.2001, C-458/03, *Parking Brixen*, p 65

²⁶ EKo C-324/07, *Coditel Brabant*, p 29 ja 46; EKo 11.05.2006, C-340/04, *Carbotermo ja Consorzio Alisei*, p 37; EKo 19.04.2007, C-295/05, *Asociación Nacional de Empresas Forestales*, p 57

²⁷ Vt EKo 9.06.2009, C-480/06, *komisjon vs Saksamaa*, p 14 ja 33 (hankelepingu pool Stadtreinigung Hamburg oli avalik-õiguslik ühistu); EKo 13.11.2008, C-324/07, *Coditel Brabant*, p 3-7 ja 11 (hankelepingu pool Brutélé oli avalik-õiguslik ühistu); EKo 18.11.1999, C-107/98, *Teckal*, p 9-12 (hankelepingu pool AGAC oli avalik-õiguslik „eriühing“); EKo 19.04.2007, C-295/05, *Asemfo*, p 10 (hankelepingu pool Tragsa oli haldusorgani dekreedil alusel loodud osaühing).

liikmelisusega riigiasutuste, näiteks teatavate avalike teenuste haldamise või osutamise eest vastutavate organisatsioonide eripära, ei tuleks eeltoodud kohaldada siiski juhtudel, kus konkreetse eraettevõtja osalus kontrollitava juriidilise isiku kapitalis on kooskõlas aluslepingutega tehtud kohustuslikuks mõne siseriikliku seadusesättega, tingimusel et selline osalus ei ole kontrolliv ega blokeeriv ning sellel ei ole kontrollitava juriidilise isiku otsuste üle otsustavat mõju.

Uute direktiivide sisetehingu regulatsioon on tervikuna ülevõtmiseks kohustuslik ega sisalda liikmesriikidele valikuvariante vabatahtlike sätete või meetmete näol.

Sisetehingu erand ei ole jäänud ainsaks Euroopa Kohtu riigihangete valdkonnas välja arendatud erandiks, vaid selle kõrvale on loodud ka niinimetatud hankijate vahelise koostöö erand, mis on sätestatud klassikalise direktiivi artikli 12 lg-s 4, võrgustikudirektiivi artikli 28 lg-s 4 ja kontsessioonidirektiivi artikli 17 lg-s 4. Käesolevas eelnõus kajastub käsitletav erand § 13 lg-s 5. Tegemist on Eesti riigihankeõiguses täiesti uue horisontaalse erandiga ega eelda ühe isiku kontrolli teise üle sarnaselt sisetehingu erandile ja seetõttu vääriks vastav erand seletuskirjas põhjalikumalt ning eraldiseisvat käsitlust.

Hankijate vahelise koostöö erand sündis kohtuvaidlusest, mis tõusetus seoses heakorrasteenuse lepinguga nelja Saksamaa kohaliku omavalitsuse ja Hamburgi linna vahel, millega viimane kohustus 20 aasta pikkusel perioodil põletama maakondades tekkinud jäätmed talle kuuluvas käitluskohas ning vastusooritusena kohustusid omavalitsused tasuma Hamburgi linnale iga-aastast tasu. Euroopa Komisjon algatas sellise praktika suhtes rikkumismenetluse, mis päädis hagi esitamisega Euroopa Kohtule.

Euroopa Kohus asus seisukohale, et kuigi maakondadel ei ole heakorrasteenistuse ega jäätmepõletusjaama käitaja üle sisetehingu erandi tingimustele vastavat kontrolli, ei kuulu hagi rahuldamisele. Kohus tugines sealjuures ametiasutuste vaba otsustamise põhimõttele ning nentis, et Euroopa Liidu õigus ei näe halduskandjatele ette kindlat õiguslikku vormi avalik-õiguslike ülesannete ühiseks täitmiseks, eitades sellega Euroopa Komisjoni esitatud argumenti, et hankijad oleksid sisetehingu erandi kohaldamiseks pidanud asutama üksuse, mida nad ühiselt kontrollivad.²⁸

Hankijate vahelise koostöö erandit arendas Euroopa Kohus edasi kaasuses Lecce, mille põhikohtuasjas oli vaidluse all Lecce tervishoiuameti ja Salento ülikooli vahel sõlmitud otseleping haiglate maavärinakindluse uurimiseks. Menetluse poolteks olevad inseneride ja arhitektide liidud väitsid, et lepingu sõlmimine eeldas hankemenetluse korraldamist ning seetõttu polnud otseleping lubatud. Lecce tervishoiuamet ja Salento ülikool asusid aga seisukohale, et nende vaheline koostöö toimus ametiasutuste (hankijate) vahel, mille tõttu polnud hankemenetluse korraldamine kohustuslik.

Euroopa Kohtu suurkoda leidis oma otsuses, et hankijate vahelise koostöö erand koosneb kolmest kumulatiivsest tingimusest – koostööd teevad ametiasutused eraõiguslikke isikuid kaasamata, selle tulemusel ei asetata ühtki eraõiguslikku isikut konkurentidega võrreldes soodsamasse olukorda ning koostööd tehakse üksnes avaliku huviga seotud eesmärkide täitmiseks.²⁹

Uued riigihankedirektiivid näevad ette hankijate koostöö erandi kohaldamise juhul, kui lepingu pooled:

1) osutavad oma ülesandeks olevaid avalikke teenuseid ühiste eesmärkide täitmiseks, st üks hankija osutab teenust teisele hankijale ja nad on omavahel kokku leppinud kulude hüvitamises või tasu

²⁸ EKo 09.06.2009, C-480/06, *komisjon vs. Saksamaa*

²⁹ EKo 19.12.2012, C-159/11, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce jt;*

maksmises;

2) juhitudes üksnes avaliku huviga seotud kaalutlustest;³⁰

3) koostööga seonduvast tegevusest toimub avatud turul alla 20 protsendi.

Võrreldes eespool kirjeldatud kohtupraktika ja ka Euroopa Komisjoni direktiivi ettepanekus sätestatuga, on direktiivis lubatud käsitletavale erandile tugineda ka siis, kui näiteks koostööga seonduvaid teenuseid osutatakse vähesel määral ka väljaspool erandiga hõlmatud lepingut, näiteks kolmandatele isikutele. Lähtudes eespool viidatud kohtuasja komisjon vs. Saksamaa olustikust võib tuua välja tuua hüpoteetilise näite, mille puhul oleks Hamburgi linn ja teised kohalikud omavalitsused rajanud jäätmekäitluskoha, mille jäätmete põletamise jõudlus oleks ületanud lepingu osapoolte vajadusi, eesmärgiga pakkuda ülejäänud jõudlust avatud turul kolmandatele isikutele. Varasema Euroopa Kohtu praktika kohaselt poleks selline koostöö enam hankijate vahelise koostöö erandi kriteeriumitele vastanud, kuid uute direktiivide kohaselt vastaks koostöö erandile, kui avatud turul pakutakse lepinguga hõlmatud tegevuste mahust alla 20 protsendi.

Klassikalise direktiivi põhjenduspunktis 33 on rõhutatud, et hankijate vahelise koostöö erandi alusel sõlmitud lepingu pooled saavad olla ainult hankijad ja koostööga ei tohi ühtegi eraettevõtjast teenuseosutajat seada tema konkurentidega võrreldes eelisolukorda. Euroopa Kohus on mitmes otsuses välistanud hankijate võimaluse tugineda hankijate vahelise koostöö erandile viidates keelule eelistada eraõiguslikke teenuseosutajaid tema konkurentidele. Nendes lahendites olid eraisikud kasvõi osaliselt kaasatud kavandatava koostöölepe täitmisesse.³¹

RHS-s on sisetehingu lubatavuse piirid oluliselt kitsamad, kui see tuleneks Euroopa Kohtu praktikast või uutest direktiividest. Peamine erinevus Euroopa Kohtu praktikast tulenevaga seisneb selles, et RHS-s on sisetehingu erand võimalik üksnes eraõiguslikest juriidilistest isikutest sihtasutuste ja äriühingute puhul. Lisaks sisaldasid RHS § 14¹ lõike 3 punktid 1–6 sisetehingu ulatuse piiranguid, mille säilitamist on raske kaitsta nii Euroopa Kohtu värskema praktika kui ka sisetehingu aluseid laiendavate uute direktiivide valguses. Näiteks erinevalt RHS § 14¹ lõike 3 punktis 1 sätestatud piirangust ei keela Euroopa Kohtu praktika sisetehingu režiimi kohaldamist teenuste kontsessioonidele, sh jäätmekäitluse valdkonnas.³² Sealjuures on Euroopa Kohus selgitanud, et kui kontsessioonääril on tegelikult märkimisväärne tegutsemisautonoomia, siis ei kontrolli hankija viimast nagu oma osakonda, mistõttu sisetehingu erand ei kohaldu.³³

Paragrahv 14. Hankelepingute reserveerimine

Kui võrd uute direktiivide eesmärk on soodustada ka sotsiaalset integreerimist, on sätestatud võimalus teatud hankelepingute täitmine reserveerida kaitstud töö keskustele või sellistele organisatsioonidele, kelle eesmärgiks on puuetega, vähenenud töövõimega või ebasoodsas olukorras olevate isikute sotsiaalne ja kutsealane integreerimine või näha ette hankelepingu täitmise erivajadustega isikute tööhõiveprogrammi raames kui vähemalt 30 protsenti sellises keskuses, ettevõttes või programmis töötavatest isikutest on puuetega, vähenenud töövõimega või ebasoodsas olukorras.

³⁰ Näiteks Tallinna Linna ja EMTA vahel 2010.a sõlmitud müügitaksu kogumise leping.

³¹ EKo 13.06.2013, C-386/11, *Piepenbrock*, p 37 ja EKo 19.12.2012, C-159/11, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce*, p 38

³² Vt EKo 13.11.2008, C-324/07, *Coditel Brabant*, p 42; EKo 13.10.2005, C-458/03, *Parking Brixen*, p 40; EKo 11.01.2005, C-26/03, *Stadt Halle*, p 14 (elanikkonna olmejäätmete käitluse ehitustööde ja teenuse kontsessiooni segaleping); EKo 9.06.2009, C-480/08, *komisjon vs Saksamaa*, p 38-41 ja 44 (kohalike omavalitsuste vaheline koostööleping, mille eesmärk on avalik-õigusliku vahendaja kaudu jäätmekäitlusprügila rajamine ja käitluse teenuse tagamine, mille otstarbel kohalikud omavalitsused eraldavad oma territooriumil vahendajale maad jäätmekäitlusjääkide ladustamiseks).

³³ Vt EKo 13.10.2005, C-458/03, *Parking Brixen*, p 70-72.

Kaitstud töö keskus on selline isik või ka asutus, kelle tegutsemise eesmärgiks ongi eelmises lõigus nimetatud isikutele töökohti pakkuda. Asutust on siin mõeldud nii vabariigi valitsuse seaduse kui ka kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse mõttes.

Vähenenud töövõimega isikud on seetõttu eraldi sisse toodud, et mitte kõik isikud, keda ilmselgelt on klassikalise direktiivi vastavas sättes mõeldud, ei mahu puuetega isiku mõiste alla ning ebasoodsas olukorras olevate isikute ring on riigihangetes määratlemata (vt ka järgmine lõik). Vähenenud töövõimega isikud on isikud, kes on tunnistanud püsivalt töövõimetuks riikliku pensionikindlustuse seaduse alusel. 01.01.2016 jõustuvast redaktsioonis lisanduvad isikud, kellele on riiklike elatusrahade seaduse alusel määratud invaliidsusgrupp tähtajatult või kellel on tuvastatud osaline või puuduv töövõime töövõimetoetuse seaduse alusel.

Ebasoodsas olukorras olevateks isikuteks tuleb pidada pikaajalisi töötuid, üksikvanemaid, rahvusvähemuse liikmeid, kes ei oska veel piisavalt eesti keelt, et Eesti tööturul konkurentsivõimeline olla, pensionäre jms. Näiteks riigiabi kontekstis loetakse Euroopa Komisjoni määruse (EL) nr [651/2014](#) ELi aluslepingu artiklite 107 ja 108 kohaldamise kohta, millega teatavat liiki abi tunnistatakse siseturuga kokkusobivaks (ELT L 187, 26.06.2014, lk 1–78) artikli 2 punkti 4 kohaselt ebasoodsas olukorras olevaks töötajaks:

- 1) isikut, kellel ei ole viimase kuue kuu jooksul olnud alalist palgalist töökohta;
- 2) isikut vanuses 15–24;
- 3) isikut, kes ei ole omandanud keskkooli ega kutseharidust (rahvusvahelise ühtse hariduse liigituse tase 3) või kelle täisajaga õppe lõpetamisest on möödunud vähem kui kaks aastat ja kes ei ole saanud oma esimest alalist palgalist töökohta;
- 4) üle 50 aastast isikut;
- 5) üksik elavat täiskasvanut, kellel on vähemalt üks ülalpeetav;
- 6) isikut, kes töötab sektoris või ametialal, mille puhul sooline tasakaalustamatus ületab vähemalt 25 % võrra asjaomase liikmesriigi kõikide majandussektorite keskmist soolist tasakaalustamatust kui isik kuulub vastavasse vähemusse;
- 7) isikut, kes on liikmesriigi rahvusvähemuse liige ja kellel on vaja parandada oma keele- või kutseoskusi või suurendada töökogemust, et tõhustada oma väljavaateid püsiva töökoha leidmiseks. Riigihangetes võiks lähtuda samast määratlusest.

Hankelepingu reserveerimiseks teeb hankija vastava märke riigihanke alustamise kohta registrile esitatavas teates ja juhul, kui riigihankel esitab pakkumuse mõni muu ettevõtja, jätab hankija sellise pakkumuse eelnõu § 111 lõike 8 alusel läbi vaatamata.

4. jagu. Menetlusreeglite kohaldamine

Paragrahv 15. Piirmäärad

Rahvusvaheline piirmäär on summa, millest alates on uutes direktiivides sätestatud reeglid kohustuslikud. Rahvusvahelise piirmäära vaatab Euroopa Komisjon üle iga kahe aasta tagant. Viimati muutusid rahvusvahelised piirmäärad 1. jaanuarist 2014. Asjade ja teenuste hankelepingute puhul on rahvusvaheline piirmäär riigiasutustele 134 000 eurot, teistele hankijatele 207 000 eurot, võrgustikusektoris ja kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas 414 000 eurot. Sotsiaal- ja eriteenuste rahvusvahelist piirmäära on uutes direktiivides oluliselt tõstetud ja selleks on nüüd 750 000 eurot. Ehitustööde rahvusvaheline piirmäär on 5 186 000 eurot. Kontsessioonidirektiivi kohaselt on kontsessioonide puhul rahvusvaheline piirmäär 5 186 000 eurot sõltumata sellest, kas tegemist on teenuste või ehitustööde kontsessiooniga.

Eestis läbiviidavatest riigihangetest on enamus maksumusega alla rahvusvahelise piirmäära. 2012.

aasta kohta koostatud riigihangete statistilisest ülevaatest nähtuvalt olid alla rahvusvahelise piirmäära 85,5 protsenti kõikidest klassikalise sektori hangetest, 2013. aastal oli see protsent 85,9. Kuna Eesti ettevõtjad on peaaegu kõik väiksed või keskmise suurusega, oleks reeglite puudumine alla rahvusvahelise piirmäära turulepääsu takistuseks: VKE-d ei ole sageli suutelised üksi suuri lepinguid, mille maksumus on üle rahvusvahelise piirmäära, täitma, samas tähendaks reeglite puudumine seda, et hankelepingutest, mida VKE-d oleksid suutelised täitma, ei oleks neil võimalik teadagi saada ning seega puuduks võimalus ausalt ja võrdsetel tingimustel teiste VKE-de ja ka suurte ettevõtjatega lepingu saamise nimel konkureerida. Seetõttu peavad Eesti oludes riigihankereeglid laienema ka alla rahvusvahelise piirmäära hangetele, et tagada avalike vahendite läbipaistev kasutamine ning ettevõtjate ligipääs riigihangetele. Samas ei ole siseriikliku piirmäära sätestamine samal tasemel klassikalise sektoriga võrgustikusektori hankijatele, kes ei ole avaliku sektori hankijad, põhjendatud, kuivõrd tegemist on äriühingutega, kelle tegevus ongi suunatud kasumlikkusele, mistõttu sõlmitakse lepingud alati lähtuvalt parimast hinnast ja kvaliteedi suhtest.

Eestis on kontsessioonilepinguid sõlmitud vähe: alates 2007. aastast on riigihangete registri andmetel alustatud 11 ehitustööde kontsessiooni, nendest viie puhul on märgitud, et tegemist on rahvusvahelise menetlusega; kuivõrd teenuste kontsessioonide puhul viiakse RHS alusel läbi tavaline avatud või väljakuulutamise läbirääkimistega hankemenetlus, ei ole võimalik registri põhjal tuvastada, kui palju nendest on teenuste kontsessioonid. Seetõttu puudub empiiriline teadmine selle kohta, millises piirmäärast alates oleks Eestis kõige otstarbekam alla rahvusvahelise piirmäära jäävaid kontsessioone reguleerida. Siin tuleb kindlasti silmas pidada kontsessiooni rahvusvahelise piirmäära suurust, mis on üle viie miljoni euro. Seega juhul, kui reguleerida kontsessioone üksnes alates rahvusvahelisest piirmäärast, on ilmne, et Eestis viidaks sätestatud reeglite alusel järgnevate aastate jooksul läbi minimaalselt kontsessioone, kui üldse.

2013. aasta kohta Rahandusministeeriumi poolt tehtud statistika kohaselt olid sellel aastal kõikidest läbiviidud hangetest 53 protsenti lihthankeid (sama 2012. aastal), st hanked, mille maksumus jäi vahemikku 10 000–40 000 eurot asjade ja teenuste puhul ning 30 000–250 000 eurot ehitustööde puhul. Riigihangete registri andmetel oli 2014. aastal lihthankeid 53,7 protsenti. Samal ajal oli lihthangete lepingute maksumus riigihangete kogu rahalisest mahust 2013. aastal 14 protsenti, aastal 2012 oli see 11 protsenti. Seega on ühest küljest lihthangete arv üldise hanketegevusega võrreldes kõrge, ent avalikku raha kasutatakse läbi lihthangete suhteliselt vähe.

Statistika kohaselt jagunevad hanked jagunevad maksumuste kaupa protsentuaalselt järgmiselt:

1) asjade ja teenuste puhul:

- 10,5 protsenti hangetest maksumusega kuni 10 000 eurot,
- 19,5 protsenti hangetest vahemikus maksumusega 10 000–20 000 eurot,
- 21,6 protsenti vahemikus maksumusega 20 000–40 000 eurot,
- 15,7 protsenti vahemikus 40 000–100 000 eurot ja
- 32,6 protsenti maksumusega alates 100 000 eurot;

2) ehitustööde puhul:

- 12 protsenti hangetest maksumusega kuni 30 000 eurot,
- 28,5 protsenti hangetest vahemikus maksumusega 30 000–100 000 eurot,
- 13,4 protsenti vahemikus maksumusega 100 000–200 000 eurot
- 13,4 protsenti vahemikus maksumusega 200 000–500 000 eurot ja
- 32,7 protsenti maksumusega alates 500 000 eurot.

Eeltoodust nähtub, et väga suur aktiivsus on asjade ja teenuste puhul 10 000 ja 40 000 euro vahel ja ehitustööde puhul 30 000 ja 200 000 euro vahel, mistõttu ei ole piirmäärade radikaalne tõstmine läbipaistvuse ja kontrollitavuse ja võrdse kohtlemise põhimõtete olulisuse ja VKE-de turulepääsu

soodustamise valguses põhjendatud. Riigihanke piirmäärade tõstmisel jääks valdav enamus praeguseid riigihankeid regulatsiooni ulatusest välja, mis annaks tagasilöögi riigihangete eesmärkide täitmisele.

Teisest küljest tuleb silmas pidada ka seda, et 1. jaanuarist 2012. a kehtestatud piirmääradega jätkamine alates aprillist 2016. a ei ole toimunud inflatsiooni arvestades otstarbekas. Lisaks sellele on Euroopa Komisjon oma klassikalise direktiivi mõjuanalüüsis³⁴ välja toonud, et keskmiselt kulub ühe riigihanke läbi viimiseks Euroopa Liidus ligikaudu 28 000 eurot, millest ligikaudu 5500 eurot moodustavad hankija kulud ja ligikaudu 3800 eurot ühe pakkuja kulud, mistõttu ületavad väga madala piirmäära puhul menetlusele tehtavad kulud sellest tõenäoliselt saadavat säästu või tulu³⁵. Eestis on need kulud Euroopa Liidu keskmisest väiksemad: kokku on ühele riigihankele tehtavad kulud ligikaudu 7500 eurot, millest hankija kulud on ligikaudu 2500 ja ühe pakkuja kulud ligikaudu 1500 eurot³⁶.

Rahvusvaheline lähenemine siseriiklike piirmäärade kehtestamisele on omajagu kirev. Soomes on siseriiklikud piirmäärad praegusel ajal asjade ja teenuste puhul 30 000 ja ehitustööde puhul 150 000 eurot.

Lätis ja Leedus, samuti Maltal ja Küprosel on piirmäärade süsteem veidi teistsugune. Lätis tuleb avatud või piiratud hankemenetlus korraldada juhul, kui hankelepingu maksumus on asjade ja teenuste puhul 42 000 eurot, ehitustööde puhul 170 000 eurot. Leedus on lepingute sõlmimiseks, mille maksumus jääb alla rahvusvahelise piirmäära, ette nähtud lihtsustatud avatud, piiratud ja läbirääkimistega menetlused.

Maltal on lubatud otselepingute sõlmimine või hankelepingu sõlmimine hinnapäringu küsimisega kuni summani 6000 eurot. Seda ületavate, kuid maksumusega alla 120000 euro suuruste hankelepingute puhul tuleb avaldada hankelepingu sõlmimise kohta teade selleks ettenähtud ametlikus väljaandes, moodustada pakkumuste avamiseks komisjon ning teha pakkumuste maksumused avalikuks. Kõrgema maksumusega hankelepingutele kohalduvad vanade direktiivide reeglid.

Küprosel on siseriiklik piirmäär 50 000 eurot. Hankelepingute sõlmimiseks maksumusega alates 2000 eurot kuni siseriikliku piirmäärani peaks hankija tegema hinnapäringu vastavalt vajadusele vähemalt kahelt ettevõtjalt.

Rootsis kehtib üldine riigihankekohustus piirmäärast 50 000 eurot ja alla rahvusvahelise piirmäära jäävatel hangetel ei ole analoogselt Eesti RHS-iga võrreldes vanade direktiivide nõuetega suuri erisusi. Samas tuleb silmas pidada, et nimetatud piirmäärad kehtivad praegu ega kajasta kuidagi nimetatud riikides uute direktiivide ülevõtmisega kehtestatavaid piirmäärasid.

Suurbritannias on siamaani kehtinud riigihankekohustus üksnes üle rahvusvahelise piirmäära. Suure uuendusena plaanitakse sisse viia teatud kohustused riigihangete valdkonnas alates hankelepingu maksumusest 10 000 inglise naela, mis hõlmaks kolme aspekti:

- 1) hankelepingu sõlmimise kavatsusest teavitamine üleriiklikus portaalis Contracts Finder,
- 2) keeld sätestada ettevõtjatele liiga rangeid tingimusi,
- 3) nõue sätestada hankelepingus, et kogu hankelepingu alusel toimuv tasumine peab jõudma saajani 30 päeva jooksul täitmisest arvates.

³⁴ Arvutivõrgus kättesaadav: <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/eelnoud>

³⁵ Vt samas p 3.

³⁶ Vt Euroopa Komisjoni uuring „Public procurement in Europe. Cost and effectiveness“, arvutivõrgus kättesaadav: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/cost-effectiveness_en.pdf

Sotsiaal- ja eriteenuste puhul on rahvusvaheline piirmäär 750 000 eurot, mis võrreldes tavaliste teenustega (134 000 eurot) on oluliselt suurem. Selline kõrge piirmäär on tingitud asjaolust, et sotsiaal- ja eriteenuste puhul on tegemist Euroopa siseturu mõttes vähe huvi pakkuvate teenustega, kuivõrd teenuste iseloomust tulenevalt ei ole piiriülene pakkumine võimalik või ei ole see otstarbekas. Näiteks juhul, kui hankijal on vaja tellida majutusteenust Tartus, ei saa talle ju pakkuda majutust Stockholmis. Samuti, kui hankija on vaja toitlustada konverentsil, mis toimub Bernis, ei ole otstarbekas teha pakkumust toitlustajal, kes tegutseb Helsingis. Sama lugu on sotsiaalteenustega, kuivõrd need on väga otseses seoses teenuse saajaga. Samal põhjusel ei ole sotsiaal- ja eriteenuste siseriikliku piirmäära seadmine madalale tasemele põhjendatud, kuivõrd see ei mängi rolli olemasoleva konkurentsi tagamisel ega turulepääsu võimaluste loomisel ja muudab erimenetluse kasutamise formaalseks.

Analüüsinud eelpool näidatud Eesti riigihangete statistikat, teiste Euroopa Liidu liikmesriikide praktikat ja eelpool viidatud Euroopa Komisjoni mõjuanalüüsi ning uuringu tulemusi, samuti eelnõu väljatöötamiskavatsuse koostamisel läbi viidud kaasamise käigus huvigruppide poolt ja eelnõu esimesel kooskõlastusringil ning avalikult arvamuse avaldamise tähtaja jooksul esitatud arvamusi, on eelnõus tehtud ettepanek sätestatud siseriiklikud riigihangete piirmäärad järgmiselt:

- 1) asjade ja teenuste hankelepingutele ja ideekonkurssidele 60 000 eurot;
- 2) ehitustööde, sotsiaal- ja eriteenuste, kaitse- ja julgeolekuvaldkonna lihtsustatud korras tellitavate teenuste hankelepingutele ning kontsessioonidele 300 000 eurot.

Alla nimetatud piirmäärade tuleb korraldada lihthankemenetlus järgmistest piirmääradest alates:

- 1) asjade ja teenuste hankelepingutele 20 000 eurot;
- 2) ehitustööde hankelepingu, teenuste kontsessiooni, kaitse- ja julgeolekuvaldkonna asjade või teenuste, välja arvatud lihtsustatud korras tellitavate teenuste hankelepingu või võrgustikusektori hankija sõlmitava asjade või teenuste hankelepingu korral 60 000 eurot;
- 3) kaitse- ja julgeolekuvaldkonna ehitustööde hankelepingu või võrgustikusektori hankija sõlmitava ehitustööde hankelepingu korral 300 000 eurot.

Seega on erisused lihthankemenetluse korraldamisest järgmised:

- 1) ideekonkursi puhul lihthankemenetlust ei korraldata, vaid ideekonkurss tuleb korraldada alates riigihanke piirmäärast;
- 2) ehitustööde kontsessiooni puhul lihthankemenetlust ei korraldada, vaid kontsessioonimenetlus tuleb korraldada alates riigihanke piirmäärast;
- 3) sotsiaal- ja eriteenuste lihthankemenetlust ei korraldata, vaid sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlus tuleb korraldada alates riigihanke piirmäärast, teatud sotsiaalteenuste puhul alates rahvusvahelisest piirmäärast;
- 4) kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas lihtsustatud korras tellitavate teenuste puhul lihthankemenetlust ei korraldata, vaid lihtsustatud korras tellitavate teenuste menetlus tuleb korraldada alates riigihanke piirmäärast.

Paragrahv 16. Menetlusreeglite kohaldamine hankelepingu, välja arvatud kontsessioonilepingu sõlmimisel

Riigihangete korraldamisel tuleb kohaldada menetlusreegleid vastavalt sellele, milline hankeleping sõlmitakse, st kas sõlmitakse hankeleping avaliku sektori hankija või võrgustikusektori hankija poolt ja kas sõlmitakse hankeleping klassikalises sektoris, võrgustikusektoris, kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas või sotsiaal- ja eriteenuste valdkonnas. Menetlusreeglite valikul tuleb silmas pidada ka hankelepingu eeldatavat maksumust.

1. Avaliku sektori hankija sõlmitavad hankelepingud:

- 1) klassikalise sektori hankelepingu sõlmimiseks kohaldab hankija lihthankemenetluse reegleid, mis on sätestatud 3. peatüki esimeses jaos, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne lihthanke piirmääraga või sellest suurem, kuid väiksem kui riigihanke piirmäär;
- 2) klassikalise sektori hankelepingu sõlmimiseks kohaldab hankija hankemenetluse reegleid, mis on sätestatud 2. peatükis, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või sellest suurem;
- 3) sotsiaal- ja eriteenuste hankelepingu sõlmimiseks kohaldab hankija sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse reegleid, mis on sätestatud 3. peatüki teises jaos, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne sotsiaal- ja eriteenuste riigihanke piirmääraga või sellest suurem, teatud CPV-koodide kaudu eraldi välja toodud sotsiaalteenuste puhul alates rahvusvahelisest piirmäärast;
- 4) võrgustikusektori hankelepingu sõlmimiseks kohaldab hankija võrgustikusektori hankemenetluse reegleid, mis on sätestatud 5. peatükis, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või sellest suurem;
- 5) kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankelepingu sõlmimiseks kohaldab hankija lihthankemenetluse reegleid, mis on sätestatud 3. peatüki esimeses jaos, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne kaitse- ja julgeolekuvaldkonna lihthanke piirmääraga või sellest suurem, kuid väiksema kui kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihanke piirmäär;
- 6) kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankelepingu sõlmimiseks kohaldab hankija kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankemenetluse reegleid, mis on sätestatud 6. peatükis, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihanke piirmääraga või sellest suurem.

2. Võrgustikusektori hankija sõlmitavad hankelepingud:

- 1) võrgustikusektori hankelepingu sõlmimisel kohaldab hankija lihthankemenetluse korda, mis on sätestatud eelnõu 3. peatüki esimeses jaos, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne võrgustikusektori lihthanke piirmääraga või sellest suurem, ent väiksem kui rahvusvaheline piirmäär;
- 2) võrgustikusektori hankelepingu sõlmimiseks kohaldab hankija võrgustikusektori hankemenetluse reegleid, mis on sätestatud eelnõu 5. peatükis, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne võrgustikusektori rahvusvahelise piirmääraga või sellest suurem;
- 3) sotsiaal- ja eriteenuste hankelepingu sõlmimiseks kohaldab hankija sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse reegleid, mis on sätestatud eelnõu 3. peatüki teises jaos, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne sotsiaal- ja eriteenuste rahvusvahelise piirmääraga või sellest suurem;
- 4) kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankelepingu sõlmimiseks kohaldab hankija kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankemenetluse reegleid, mis on sätestatud eelnõu 6. peatükis, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne kaitse- ja julgeolekuvaldkonna rahvusvahelise piirmääraga või sellest suurem.

Paragrahv 17. Menetlusreeglite kohaldamine kontsessioonilepingu sõlmimisel

Teenuste kontsessioonilepingu sõlmimiseks kohaldab avaliku sektori hankija lihthankemenetluse reegleid, mis on sätestatud eelnõu 3. peatüki esimeses jaos, kui kontsessioonilepingu eeldatav maksumus on võrdne kontsessiooni lihthanke piirmääraga või sellest suurem, ent väiksem kui kontsessiooni riigihanke piirmäär.

Teenuste või ehitustööde kontsessioonilepingu sõlmimiseks kohaldab avaliku sektori hankija kontsessioonilepingu sõlmimise reegleid, mis on sätestatud eelnõu 4. peatükis, kui kontsessiooni eeldatav maksumus on võrdne kontsessiooni riigihanke piirmääraga või sellest suurem.

Võrgustikusektori hankija kohaldab kontsessioonilepingu sõlmimiseks võrgustikusektoris samuti eelnõu 4. peatükis sätestatud kontsessiooni andmise reegleid, ent ainult juhul, kui kontsessiooni eeldatav maksumus on võrdne kontsessiooni rahvusvahelise piirmääraga või sellest suurem.

Paragrahv 18. Menetlusreeglite kohaldamine ideekonkursi korraldamisel

Ideekonkursi korraldamisel kohaldab avaliku sektori hankija ideekonkursi korraldamise reegleid, mis on sätestatud eelnõu 3. peatüki kolmandas jaos, kui ideekonkursi eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või sellest suurem.

Võrgustikusektori hankija kohaldab võrgustikusektori ideekonkursi puhul samuti eelnõu 3. peatüki kolmandas jaos sätestatud ideekonkursi korraldamise reegleid, ent ainult juhul, kui ideekonkursi eeldatav maksumus on võrdne võrgustikusektori rahvusvahelise piirmääraga või sellest suurem.

Paragrahv 19. Menetlusreeglite kohaldamine segalepingute sõlmimisel

Segalepingute puhul on hankijal võimalik valida, kas sõlmida riigihanke eri esemete kohta üks leping või sõlmida iga hankelepingu eseme kohta eraldi leping. Viimasel juhul lähtub hankija iga hankelepingu eseme kohta hankelepingu sõlmimisel selle hankelepingu eseme kohta käivatest reeglitest. Kui aga otsustatakse sõlmida üks leping või ei ole hankelepingu esemed objektiivselt teineteisest lahutatavad, tuleb järgida segalepingute sõlmimisele kehtestatud reegleid.

Juhul, kui segaleping on selline, mille esemeks on kas asjad, teenused või ehitustööd, tuleb menetlusreeglid kohaldada selle järgi, milline osa hankelepingu maksumusest on kõige suurem. Segalepingute puhul, mille esemeks on sotsiaal- ja eriteenused ning asjad või teenused, tuleb kohaldatavad menetlusreeglid valida samuti selle järgi, milline osa hankelepingu maksumusest on kõige suurem (vt eelnõu § 5 lõige 6).

Paragrahv 20. Menetlusreeglite kohaldamine segalepingute sõlmimisel avaliku sektori hankija poolt

Hankelepingu sõlmimiseks, mis sisaldab klassikalise sektori ja kontsessiooni tegevusi, kohaldab hankija tavalisi hankemenetluse sätteid, mis on sätestatud eelnõu 2. peatükis, kui klassikalise sektori tegevuste osa eeldatav maksumus hankelepingus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda.

Hankelepingu sõlmimiseks, mis sisaldab ühel ajal nii klassikalise sektori kui ka võrgustikusektori tegevusi, kohaldab hankija reegleid, mis kohalduvad peamisele hankeesemele. Kui peamist hankeeset ei ole võimalik määrata, kohaldab hankija tavalisi hankemenetluse sätteid, mis on sätestatud eelnõu 2. peatükis, kui klassikalise sektori tegevuste osa eeldatav maksumus hankelepingus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda. Kahjuks ei täpsusta uued direktiivid, mille järgi tuleks selliste segalepingute puhul peamist hankeeset määratleda. Seega tuleks hankelepingu peamist eset määratleda ilmselt kas selle järgi, millise hankelepingu osa maksumus on suurim või millisele tegevusele hankeleping on peamiselt suunatud.

Hankelepingu sõlmimiseks, mis sisaldab võrgustikusektori ja kontsessiooni tegevusi, kohaldab hankija reegleid, mis kohalduvad peamisele hankeesemele, kui peamist hankeeset ei ole võimalik määrata, kohaldab hankija võrgustikusektori hankemenetluse sätteid, mis on sätestatud eelnõu 5. peatükis, kui võrgustikusektori tegevuste osa eeldatav maksumus hankelepingus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda.

Paragrahv 21. Menetlusreeglite kohaldamine segalepingu sõlmimisel võrgustikusektori hankija poolt, kes ei ole avaliku sektori hankija

Hankelepingu sõlmimiseks, mis sisaldab võrgustikusektori ja võrgustikusektori kontsessiooni tegevusi, kohaldab hankija:

1) võrgustikusektori hankemenetluse sätteid, mis on sätestatud eelnõu 4. peatükis, kui võrgustikusektori tegevuste osa eeldatav maksumus hankelepingus on võrdne võrgustikusektori rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda (olenemata võrgustikusektori kontsessiooni tegevuste maksumusest);

2) kontsessioonilepingu sõlmimise korda, kui võrgustikusektori tegevuste osa eeldatav maksumuse hankelepingus jääb alla võrgustikusektori rahvusvahelist piirmäära, ent kontsessiooni tegevuste osa eeldatav maksumus on võrdne kontsessiooni rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda.

Paragrahv 22. Menetlusreeglite kohaldamine segalepingu sõlmimisel, mis sisaldab kaitse- ja julgeolekuvaldkonna tegevusi

Eeldusel, et ühe hankelepingu sõlmimine kõikide järgnevalt loetletud tegevuste jaoks on kas objektiivselt põhjendatav või ei ole hankelepingu eri osasid võimalik lahutada, kohaldab hankija menetlusreegleid järgmiselt:

1) hankelepingu sõlmimiseks, mis sisaldab klassikalise sektori tegevusi või võrgustikusektori tegevusi või kontsessioone ja kaitse- ja julgeolekuvaldkonna tegevusi, mis on eelnõu kohaldamisalast välja jäetud, ei pea hankija eelnõu kohaldama;

2) hankelepingu sõlmimiseks, mis sisaldab klassikalise sektori tegevusi või võrgustikusektori tegevusi või kontsessioone ning kaitse- ja julgeolekuvaldkonna tegevusi, mis kuuluvad kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiivi ning sestap ka eelnõu kohaldamisalasse, kohaldab hankija kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankemenetluse reegleid, mis on sätestatud eelnõu 6. peatükis;

3) hankelepingu sõlmimiseks, mis sisaldab klassikalise sektori tegevusi või võrgustikusektori tegevusi või kontsessioone ja kaitse- ja julgeolekuvaldkonna tegevusi, mis kuuluvad kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiivi ning sestap ka käesoleva eelnõu kohaldamisalasse ja kaitse- ja julgeolekuvaldkonna tegevusi, mis on eelnõu kohaldamisalast välja jäetud, ei pea hankija eelnõu kohaldama.

Paragrahv 23. Ehitustööde ja ehitiste projekteerimise riigihangete korraldamise eeskirjad

Volitusnorm ehitustööde ja ehitiste projekteerimise riigihangete korraldamise eeskirja sätestamiseks viidi RHS-i esmakordselt sisse 1. juulist 2010. Ehitustööde hanked on jätkuvalt probleemsed, need viiakse sageli läbi asjatundmatult, riigihanke alusdokumendid on formaalsed ja esitatud tingimused põhjendamata, ebaproportsionaalsed ja mitteasjakohased. Ehitusvaldkonna probleemide leevendamiseks sisaldub ka eelnõus volitusnorm, mille alusel kehtestatav eeskiri peaks andma hankijatele juhised erinevate hangete mahtude või objektide lõikes riigihangete läbiviimiseks ning põhjendatud ja proportsionaalsete kriteeriumide kehtestamiseks.

5. jagu. Riigihanke eeldatava maksumuse määramine

Paragrahv 24. Riigihanke eeldatava maksumuse määramise reeglid

Riigihanke eeldatava maksumuse määramisel ei ole võrreldes RHS-iga eelnõus suuri muudatusi. Lisandunud on eeldatava maksumuse määramine eraldi kontsessioonilepingute puhul, kuivõrd vanad direktiivid teenuste kontsessiooni ei reguleerinud ja nüüd on ehitustööde kontsessioon ja teenuste kontsessioon viidud ühtsete menetlusreeglite alla. Samuti on lisandunud eeldatava maksumuse määramine uue menetluse, innovatsioonipartnerluse puhul.

Riigihanke eeldatav maksumus tuleb määrata õigete, konkreetsele riigihankele kohalduvate reeglite valimiseks, mistõttu on eeldatava maksumuse määramine väga oluline osa riigihanke planeerimisest. Ühtegi riigihanke eeldatava maksumuse määramise aluse valikut ei või kasutada riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete eiramiseks. Teisisõnu, kui riigihanke eeldatav maksumus on võimalik määrata mitmel erineval moel, mille tulemusena võib riigihanke eeldatav maksumus olla erinev, tuleb õigete reeglite kohaldamiseks lähtuda kõige suuremast eeldatavast maksumusest.

Riigihanke eeldatava maksumuse määramisel tuleb lähtuda riigihanke alustamisele vahetult eelneval ajal kehtivast keskmisest hinnatasemest turul. See tähendab, et vastavalt riigihanke objektile tuleb hinnata ka seda, milline saab konkreetsel juhul olla ajavahemik, mida hinnataseme arvesse võtmisel arvestada. Näiteks turgudel, kus hinnad kõiguvad lühema aja jooksul (näiteks kütus), ei ole kindlasti õige arvestada kuu aega enne hankemenetluse alustamist turul olnud hinnataset. Samas võib mõnel teisel puhul, olenevalt riigihanke objektist, selline või isegi pikem ajavahemik olla aktsepteeritav.

Harv ei ole praktikas tõusetuv probleem, kus riigihanke eeldatav maksumus on määratud napilt alla riigihanke või rahvusvahelise piirmäära ning hankija on kasutanud hankemenetluse läbiviimisel alla selle piirmäära jäävaid reegleid, pakkumused esitatakse aga üle vastava piirmäära. Sellisel juhul peaks hankija kriitilisel pilgul üle vaatama, kuidas riigihanke eeldatav maksumus määrati ning selle õigsuses vähimagi kahtluse tekkimisel pigem hankemenetluse kehtetuks tunnistama (või juhul, kui kõik pakkumused esitati üle riigihanke eeldatava maksumuse, on võimalik need korraga tagasi lükata) ning uue riigihanke korraldama. Kui hankija suudab põhjendada, et tema riigihanke eeldatava maksumuse määramine oli õige ning suurema maksumusega pakkumused esitati mingite väliste faktorite mõjul (näiteks pakkujate omavaheline kokkulepe), ei ole hankemenetluse kehtetuks tunnistamine hankelepingu sõlmimisel kohustuslik. Vastupidine on aga juhtum, kui sõlmitakse kontsessioonileping.

Kontsessioonide puhul on selliseks juhtumiks ette nähtud ka eraldi regulatsioon. Eelnõu § 24 lõike 4 kohaselt tuleb kontsessiooni eeldatavaks maksumuseks lugeda kontsessiooni tegelik maksumus, kui see ületab 20 protsenti kontsessiooni eeldatavat maksumust. Teisisõnu, kui kontsessiooni tegelik maksumus on 20 protsenti eeldatavast maksumusest suurem, mistõttu ületab kontsessiooni maksumus rahvusvahelist piirmäära aga riigihange on läbi viidud kasutades reegleid alla rahvusvahelise piirmäära, tuleb hankemenetlus kehtetuks tunnistada või kõik pakkumused tagasi lükata ning korraldada uus riigihange. Sellisel juhtumil hankija kaalutusõigus puudub isegi juhul, kui ta leiab, et ei ole kontsessiooni eeldatava maksumuse määramisel eksinud.

Juhul, kui hankija koosseisus on mitu erinevat üksust, tuleb üldreeglina riigihanke eeldatav maksumus määrata kõikide üksuste samasuguseid riigihankeid arvesse võttes. Eelnõu § 24 lõikes 5 täpsustatakse erandit üldreeglit, millisel tasandil võib ühe hankija erinevate iseseisvate üksuste läbi viidavaid riigihankeid eraldi riigihangetena käsitleda ilma teiste üksuste samasuguste riigihangete maksumusi riigihanke eeldatava maksumuse sisse arvestamata. Iseseisev üksus on selline, kes viib riigihankeid iseseisvalt läbi, teeb ise riigihangetega seonduvaid otsuseid ja vastutab nende eest, tal on asjaomaste riigihangete jaoks eraldi eelarverida ja ta sõlmib lepingu sõltumatult ning rahastab seda oma kontrollitavast eelarvest.

Eesti kontekstis võiks olla iseseisvaks üksuseks, kes tohib sõltumata teistest sama katusorganisatsiooni alla kuuluvatest üksustest riigihankeid korraldada näiteks ülikooli kliinikum või teaduskond, kaitseväge üksus, politsei piirkondlik üksus vms, mis on Eestis küll eraldi asutused, ent mille puhul on siiani tekkinud küsimus, kas nende tehtud hankeid tuleks teiste vastavate üksuste hangetega summeerida. Eelnõu kohaselt ei ole nende üksuste hangete summeerimine kohustuslik.

Praktikas on tõusetunud küsimus, mida pidada hankelepingu uuendamiseks (vt eelnõu § 24 lõike 1 punkt 1). Hankelepingu uuendamise all tuleb mõista sellist juhtumit, kui hankeleping on sõlmitud näiteks kommunaalteenuste või muude pidevalt osutatavate teenuste (näiteks mobiilivõrguteenused) tellimiseks teatava ajaperioodi kohta ja hankelepingus endas on olemas säte, mille kohaselt pikendatakse hankelepingu kehtivusaega teatud järgneva ajaperioodiks. Hankelepingu uuendamise (inglise keelses klassikalises direktiivis kasutatakse sõna „renewals“) lubatavuse eelduseks on see, et muud hankelepingu tingimused ei muutu. Samuti peab uuendamise võimalus olema riigihanke alusdokumentides sätestatud ja hankelepingu uuendamisjärgse perioodi eeldatav maksumus peab olema riigihanke eeldatava maksumuse määramisel arvesse võetud. Hankelepingu uuendamisel hankelepingus endas sätestatud tingimuste alusel ja kirjeldatud eeldustel uut hankemenetlust korraldama ei pea.

Paragrahv 25. Asjade või teenuste hankelepingu eeldatava maksumuse määramine

Asjade hankelepingu, mille esemeks on üürimine, rentimine või liisimine ja teenuste hankelepingu eeldatava maksumuse määramisel tuleb lähtuda hankelepingu tähtajast. Eraldi reeglid kohalduvad hankelepingutele tähtajaga alla ühe aasta, üle ühe aasta ja tähtajatutele hankelepingutele. Muudatusi võrreldes RHS-is sätestatud asjade ja teenuste hankelepingute eeldatava maksumuse määramisega eelnõus ei ole.

Eelnõu § 25 lõike 1 punkti 2 ja lõike 4 punkti 2 kohaldamisel tuleb silmas pidada, et tähtajatuks hankelepinguks loetakse ka sellist lepingut, mis on sõlmitud küll tähtajaliselt, ent mille pikenedamine on automaatne, st mille lõppemine etteantud tähtajal on seotud poolte aktiivse tegevuse, st vastavasisuliste tahteavalduste vahetamisega.

Projekteerimisteenuste hankelepingu puhul arvestatakse eeldatava maksumuse hulka ka projekti menetlemise ja kooskõlastamisega seotud kulud, sealhulgas riigilõivud. Muude tasudega ei ole hõlmatud pärast ehitusprojekti valmimist ja ehitusloa väljastamist projekteerijaga ehitamise ajaks sõlmitava autori järelevalve lepingu maksumus, välja arvatud juhul, kui seda tellitakse koos projekteerimisteenuste hankega.

Paragrahv 26. Ehitustööde hankelepingu eeldatava maksumuse määramine

Ehitustööde hankelepingu eeldatava maksumuse arvestamise regulatsioonis on eelnõus loobutud ühel ehitisel ja funktsionaalselt seotud erinevatel ehitistel ehitustööde tegemise täpsustusest ning lähtutakse uute direktiivide sõnastusest, mis ei ole võrreldes vanade direktiividega tegelikult muutunud. Selle kohaselt tuleb lisaks ehitustööde maksumusele arvestada ka ehitustööde tegemiseks vajalike asjade ja teenuste maksumust. Samal ajal tuleb jätkuvalt igal juhul eraldi hinnata, millised ehitustööd tuleb summeerida ja milliste puhul on võimalik lähtuda iga ehitustöö maksumusest eraldi. Selline kohustus tuleneb ehitise mõiste määratlusest, mis võtab osaliselt üle ehitusseadustiku määratluse, ent mille kohaselt on ehitiseks selline terviklik asi, millel on iseseisev majanduslik või tehniline otstarve. Seega vastupidiselt ehitusseadustiku § 3 lõikele 3, mille kohaselt võib funktsionaalselt koos toimivatest rajatistest koosnevat ehituslikku kompleksi samuti käsitleda ühe rajatisena, on riigihangete kontekstis selline käsitlus kohustuslik ning selline kohustus laieneb ka hoonetele.

Euroopa Kohus on mitmes kohtulahendis (näiteks C-16/98, C-187/04, C-220/05 ja C-574/10) toonud välja kriteeriumid, mille põhjal otsustada, kas tegemist on ühe hankeobjektiga, mida ei tohi kunstlikult tükeldada. Nendeks on muuhulgas majanduslik-, ruumiline-, funktsionaalne-, tehniline või eesmärgiline seos, samuti ajaline seos, hanketeadete sarnasus jne. Samal ajal on võimalik ühe hankeobjekti esmapilgul kokkukuuluvaid osi siiski käsitleda erinevate hankeobjektidena juhul, kui selleks on objektiivsed põhjused. Objektiivseteks põhjusteks ei ole Euroopa Kohtu hinnangu

eelarveõiguslikud põhjused.

Kohtuasjas C-574/10 leidis kohus, et Euroopa hankeõigust reguleerivate direktiivide mõttega on vastuolus, kui ühte hanget, mis puhtalt eelarvelistel põhjustel viiakse ellu mitmes etapis, käsitatakse ainult sel põhjusel mitme iseseisva hankena, et jääda niimoodi välja direktiivi kohaldamisalast. Objektiivseteks põhjusteks on kohus pidanud näiteks seda, kui ehitise osi on võimalik tehniliselt teineteisest eraldada. Kohtuasjas C-16/98 leidis kohus, et tänavavalgustuse võrkude puhul ei ole tehnilisest küljest tegemist ilmtingimata teineteisest sõltuvate võrkudega ja samuti on võimalik, et iga kohalik üksus vastutab ka majanduslikust vaatepunktist oma tänavavalgustuse võrgu käitamise eest ise, mistõttu on võimalik iga tehniliselt eraldatavat tänavavalgustusvõrku pidada eraldi hankeobjektiks.

Seega näiteks lennujaama ehitamise puhul on lennujaama toimimiseks vajalik lisaks lennujaama hoonele ka lennujuhtimise torn, mistõttu neid tuleb riigihangete mõttes käsitleda ühe ehitisena ning korraldada riigihange selliselt, et lähtutakse mõlema hoone ehitamise maksumuse summast. See ei tähenda, et nende hoonete ehitamist peab tingimata hankima ühe riigihankega, vaid riigihangete korraldamisel tuleb menetlusreeglite valikul summeerida mõlema hoone ehitamise maksumused ja kui see summa ületab teatud (tõenäoliselt rahvusvahelist) piirmäära, korraldada kõik ehitushanked nendest reeglitest lähtuvalt.

Paragrahv 27. Kontsessioonilepingu eeldatava maksumuse määramine

Kontsessioonide puhul tuleb riigihanke alusdokumentides avada, millise meetodi alusel on eeldatav maksumus määratud. See on vajalik, et pakkujad teaksid, milliste tasudega nad saavad oma pakkumuse tegemisel arvestada, kuna kontsessioonid on alati seotud teatud kulude tegemisega ka pakkuja poolt, eriti ehitustööde kontsessioonid eeldavad pakkujalt ulatuslikke investeeringuid.

Eelnõu § 27 lõige 2 annab lahtise loetelu, mida tuleb kontsessiooni eeldatava maksumuse määramise juures silmas pidada. Põhimõtteliselt tuleb kontsessioonide puhul eeldatava maksumuse hulka arvata kogu kontsessioonilepingu täitmisega seonduv käive ning vallasasjade (inglise keelses kontsessioonidirektiivis kasutatakse sõna „supplies“) maksumus, mida kontsessioonilepingu täitmisel kasutatakse.

Paragrahv 28. Riigihanke osadeks jaotamine ühe menetluse raames

Riigihanke osadeks jaotamise juures on võrreldes RHS-iga mõned täpsustused. Hankijale on lisandunud põhjendamiskohustus, kui riigihanke eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda ning hankija ei ole riigihanget ühe menetluse raames osadeks jaotanud. Selle sätte eesmärgiks uute direktiivide kohaselt on VKE-de riigihangetel osalemise hõlbustamine ning konkurentsi suurendamine. Klassikalise direktiivi põhjenduspunktis 78 on selgitatud, et riigihanke osadeks jaotamine peaks toimuma kas kvantitatiivsel alusel, et eri hankelepingute suurus vastaks paremini VKE-de suutlikkusele või kvalitatiivsel alusel vastavalt ettevõtjate spetsialiseerumisele antud valdkonnas. Põhjenduseks, miks otsustas hankija riigihanke osadeks jagamata jätta, võib olla näiteks konkurentsi piiramise oht, hankelepingu täitmise tehniliselt ülemäära keerukaks või kulukaks muutumine või oht hankelepingu nõuetekohasele täitmisele seoses vajadusega erinevate osade täitjate tegevuse kooskõlastamiseks.

Klassikaline direktiiv ühtlasi selgitab, et kuigi hankijal on kohustus riigihanke ühe hankemenetluse raames osadeks jaotamata jätmist põhjendada, peaks ta saama seda siiski otsustada ilma, et seda otsust oleks võimalik vaidlustada või järelevaevamenetluses kahtluse alla seada. Teisisõnu saab siin hankijale üksnes ette heita seda, kui tema vastav põhjendus ei ole sisuline. Kas aga põhjused on ka otstarbekad ja asjakohased, seda vaidlustada ei saa.

Uued direktiivid võimaldavad riigihanke osadeks jaotamise juures minna siseriiklikus seaduses veelgi kaugemale ning sätestada teatud tingimuste täitumise puhul riigihanke osadeks jaotamise kohustuse. Erinevate osapooltega konsulteerimise käigus ilmnes, et ühe erandiga toetati hankelepingute osadeks jaotamise otsuse jätmist hankija kaalutlusõiguseks. Märgitakse, et osadeks jaotamine vähendab otsustusõigust ja suurendab bürokraatiat. Leiti, et riik ei peaks sekkuma osadeks jaotamise kaalutlusse VKE-de kaitse eesmärgil, vaid pigem kasutama mastaabisäästu efekti, mis kajastub soodsamas pakkumuste hinnas ja sellest tulenevas hankija hinnasäästus.

Ehituses võiks ühe hankelepingu osadeks jaotamine tulla kõne alla üksnes juhul, kui eraldiseisvad osad on iseseisvalt toimivad ja ehitist on võimalik kasutada ka siis, kui mõne osa väljaehitamine on takerdunud. Lisaks võivad tekkida vaidlused garantiitööde ja vastutuse üle. Ei ole välistatud, et hankija saab pakkumused vaid üksikutele osadele. Asjade ostmisel on kergem ette kujutada osadeks jaotamist, kui võrd enamasti on eri osade vahele võimalik tõmmata suhteliselt selge piir. Ka teenuste puhul võib osadeks jaotamist kaaluda, eeldusel, et eraldi osade raames hangitavad teenused ei mõjuta teiste osadega hangitavate teenuste osutamist. Erandina enamuse arvamusel esitati üks ettepanek teha hankelepingute osadeks jaotamine kohustuslikuks alates hankelepingutest maksumusega kaks miljonit eurot. Põhjenduseks märkitakse, et selline korraldus annaks hankijale võimaluse paremini jälgida protsessi ja vähendada tunduvalt teadlikke alapakkumusi.

Paragrahv 29. Riigihanke osadeks jaotamine eraldi riigihangeteks

Siin räägime erinevalt eelmisest sättest riigihanke tükeldamisest, mille tulemusena viiakse erinevate riigihanke osade hankelepingute sõlmimiseks läbi eraldi menetlused ja mis on lubamatu juhul, kui tükeldamise tulemusena jäävad kohustuslikud riigihanke reeglid järgimata. Teisisõnu on riigihanke jaotamine erinevateks osadeks keelatud juhul, kui sellise osadeks jaotamise eesmärk on riigihanke reeglite eiramine. Alati on lubatud jagada riigihange osadeks selliselt, kui iga osa suhtes viiakse läbi menetlus lähtuvalt kõikide osade summeeritud kogumaksumusest.

Klassikalises direktiivis ja sellest tulenevalt ka eelnõus on võimalus siiski jaotada riigihange erinevateks riigihangete menetlusteks ilma summeeritud kogumaksumust arvestamata, kui see on objektiivsetel põhjustel õigustatud. Klassikaline direktiiv kahjuks ei ava selliseid objektiivseid põhjuseid rohkem, kui on sätestatud klassikalise direktiivi art 5 lõikes 2 ja eelnõu § 24 lõikes 5, mille kohaselt võib riigihanke eeldatava maksumuse määramisel teatud tingimustel arvesse võtta üksnes iseseisvalt riigihankeid läbi viiva üksuse poolt korraldatava riigihanke eeldatavat maksumust. Seega jääb selliste objektiivsete põhjuste sisustamine suuresti kohtupraktika lahendada. Osadeks jaotamise võimalustest ja piirangutest on võimalik täpsemalt lugeda ka Rahandusministeeriumi koostatud vastavasisulisest analüüsist³⁷.

Eelnõus on laiendatud n-ö väikeste osade erandit ka riigihangetele alla rahvusvahelise piirmäära. Üle rahvusvahelise piirmäära võib mõne osa hankimiseks kohaldada selle osa maksumusest lähtuvat korda juhul, kui selle maksumus ei ületa 20 protsenti kõikide osade summeeritud maksumusest ja asjade teenuste puhul üle 80 000 ning ehitustööde puhul üle 1 000 000 euro. Alla rahvusvahelise piirmäära on selline võimalus juhul, kui selle osa maksumus ei ületa 20 protsenti kõikide osade summeeritud maksumust.

6. jagu. Riigihanke vahendid

1. jaotis. Raamleping

³⁷ Arvutivõrgus kättesaadav:

https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=15617&folderId=431009&name=DLFE-31402.pdf

Paragrahvid 30. Raamlepingu sõlmimine

Raamlepingu regulatsiooni muudatus on võrreldes RHS-is sätestatuga nii struktuurne kui ka sisuline. Struktuurne muudatus seisneb selles, et direktiiv 2004/18/EÜ loetles raamlepingu (ja ka dünaamilise hankesüsteemi) kui ühe menetluse teiste hankemenetluste kõrval. See oli aga eksitav, kuna raamlepingut sai praktikas sõlmida ka lihthanke korraldamisel ja lihtsustatud korras teenuste tellimisel. Klassikalise direktiivi struktuur peegeldab selgelt senist praktikas kinnistunud arusaama, et raamleping (samuti dünaamiline hankesüsteem, e-oksjon, e-kataloog, keskne ja ühishankimine) on pelgalt riigihanke viis või vahend, mitte omaette menetlusliik. Seega juba klassikalise direktiivi struktuurist nähtuvalt saab raamlepingut kui vahendit kasutada nii avatud kui piiratud hankemenetluses, läbirääkimistega hankemenetlustes ning sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses. Samuti ei saa vähemalt teoreetiliselt välistada raamlepingu sõlmimist ka kontsessioonides.

Nimetatud struktuurset muudatust kajastab ka eelnõu, mille puhul on loobutud senise regulatsiooni eklektilisest paigutusest, kus osa raamlepingu instituuti reguleerivaid sätteid asusid RHS-i üldosas (raamlepingu mõiste, mis oli RHS-i esimeses peatüki §-s 7) ja osa paiknes hankemenetluse peatükis (materiaal- ja menetlusõiguslikud nõuded – RHS 12. jagu §-d 70–71), mis võis jätta eksitava mulje, nagu ei kohalduks raamlepingu regulatsioon muudes riigihangetes, mis ei ole hankemenetlused. Regulatsiooni selguse ja täiuse huvides lisandub eelnõu üldossa uus jagu, mis hõlmab kõiki klassikalises direktiivis hankijale võimaldatud riigihanke vahendeid. Selle jao esimene jaotus kätkeb raamlepingut.

Oluline muudatus senikehtiva regulatsiooniga võrreldes puudutab küsimuse selgitamist, kas raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingu tähtaeg peab kokku langema raamlepinguga – st mis juhtub hankelepinguga päeval, mil raamlepingu tähtaeg on läbi saanud. Nii klassikaline kui ka võrgustikudirektiiv sätestavad põhjenduspunktides sõnaselge juhise, et hankelepingu kehtivusaeg ei pea raamlepinguga kokku langema, vaid raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingud võivad läbi saada enne raamlepingu tähtaega, aga ka pärast seda ehk olla raamlepingust pikemad. Selline kehtivusaegade erinevus saab tuleneda hankelepingu esemest: näiteks garantii ja hooldus hankeesemele, mille kasulik eluiga ületab raamlepingu tähtaega (neli aastat), või kui hankelepingu täitmisega seondub töötajate ulatuslik koolitusvajadus.³⁸ Uutest direktiividest ei tulene hankijale põhjendamiskohustust, kui hankelepingu tähtaeg ei lange kokku raamlepingu tähtajaga.

Küll aga tuleb põhjendada juhtu, kui sõlmitakse neljast aastast pikem raamleping. Põhjused saavad tuleneda raamlepingu hankeesemest, näiteks soetatava seadme pikast amortisatsioonijast.³⁹ Kuivõrd klassikalises direktiivis on raamlepingu tähtajale sätestatud ajaline piirang ning sellest tähtajast pikema raamlepingu sõlmimise korral lasub hankijal põhjendamiskohustus, tuleb järeldada, et tähtajatu raamlepingu sõlmimine ei ole lubatud, mistõttu on selline keeld eelnõus ka sõnaselgelt sätestatud.

Paragrahv 31. Hankelepingute sõlmimine raamlepingu alusel

Klassikalisest direktiivist tulenevalt kätkeb uus regulatsioon olulist muudatust, mille kohaselt on edaspidi lubatud korraldada raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimisel minikonkurss juhtudel, kus mitme pakkujaga sõlmitud raamlepingus on kõik hankeeseme ja objektiivse valikukriteeriumi tingimused sätestatud ehk ei ole jäetud lahtisi tingimusi minikonkursi tarbeks. See on oluline

³⁸ Vt klassikalise riigihankedirektiivi põhjenduspunkti 62 esimene lõik ja võrgustiku sektori riigihankedirektiivi preambuli punkti 72 esimene lõik. Kuigi seda regulatsiooni ei korrata kummagi riigihankedirektiivi tekstis, on tegemist niivõrd olulise muudatusega senise praktika ja teoreetilise käsitlusega võrreldes, et siseriiklike turuosaliste teavitamiseks tuleb seda kajastada uue RHS tekstis.

³⁹ Vt klassikalise riigihankedirektiivi põhjenduspunkti 62 teine lõik ning artikli 33 lõike 1 viimane lõik ja võrgustiku sektori riigihankedirektiivi põhjenduspunkti 72 teine lõik ja artikli 51 lõike 1 viimane lõik.

muudatus mitme pakkujaga sõlmitud raamlepingute puhul ja vastavale paindlikkuse vajadusele on sõnaselgelt viidatud klassikalises direktiivis.⁴⁰ Kirjeldatud võimaluse kasutamine peab siiski toimuma kooskõlas võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetega, mistõttu tuleb juba raamlepingu sõlmimiseks koostatud riigihanke alusdokumentides selgelt sätestada, milliste raamlepingu osade (milliste tootekategooriate või – osadeks jagatud riigihankes sõlmitud raamlepingu puhul – milliste riigihankeosade) suhtes ja millistest objektiivsetest asjaoludest lähtuvalt saab hankija otsustada, et korraldab minikonkurssi. Samuti tuleb riigihanke alusdokumentides ära näidata, milliseid raamlepingu kindlaksmääratud tingimusi minikonkurss tohib puudutada: millistes üksikutes tingimustes saab hankija pakkujatega nõu pidada, kuigi raamlepingus puuduvad lahtised tingimused.⁴¹

Sellise meetodi puhul võib hankija seega sätestada raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimiseks ka n.ö hinnatreppe, mille puhul võib hankelepingute sõlmimise korra sätestada lähtuvalt hankelepingu maksumusest. Erinevate hinnatreppide raames saab hankija kehtestada erinevad korrad hankelepingute sõlmimiseks ning sealjuures kaaluda, milline hankelepingute sõlmimise viis on proportsionaalne võrreldes sõlmitava hankelepingu maksumusega.

Euroopa Komisjoni välja antud selgitavas teatises raamlepingute kohta⁴² märgitakse, et sellistel raamlepingutel põhinevate hankelepingute puhul piirdub direktiiv vaid täpsustusega, et rakendatakse raamlepingu tingimusi ilma uut võistupakkumist korraldamata. Teisalt aga pole direktiivis selgelt määratletud, kuidas tuleks mingi konkreetse tellimuse täitmiseks teha valik ettevõtjate vahel. Järelikult tuleb sellise valiku tegemisel järgida üldpõhimõtteid. Üks võimalus on rakendada seejuures nn kaskaadimeetodit, pöördudes esmalt selle pakkuja poole, kelle pakkumus raamlepingu sõlmimiseks osutus parimaks ja kui see pakkuja ei saa või ei soovi antud kauba-, teenuste või ehitustööde tellimust täita, pöörduda paremuselt teise pakkuja poole.

Lisaks selgitatakse kõnealuses teatises, et selliseid otsuseid nagu millisele ettevõtjale esitada milline tellimus võib teha ka teistest kaalutlustest lähtuvalt, tingimusel, et need on objektiivsed, läbipaistvad ja pole diskrimineerivad. Näitena tuuakse kaalus, kus ühes suures asutuses on mitmete ettevõtjate toodetud paljundusmasinaid. Asutus sõlmib mitme ettevõtjaga raamlepingu paljundusmasinate parandamiseks ja hooldamiseks, et igale margile oleks tagatud vähemalt üks spetsialist. Selge on see, et teatud marki paljundusmasina, näiteks Rank Xeroxi tellimus tuleb esitada vastavale spetsialistile, kuigi näiteks Canoni pakkumus võidi klassifitseerida parimaks.

Kuivõrd hankelepingute sõlmimise kord peab kindlasti olema kooskõlas riigihangete üldpõhimõtetega, ei tohi aga hinnatreppide rakendamisel tekkida olukorda, kus kõik või valdav osa hankelepinguid sõlmitakse ilma igasugust valikumeetodit kasutamata, kuigi raamlepingu enda maksumus küündib mitme miljoni euroni. Sellise ebasoovitava olukorra vältimiseks on eelnõus regulatsioon, mille kohaselt tohib ilma igasuguseid kriteeriume kasutamata sõlmida hankelepingu hankija vabalt valitud pakkujaga juhul, kui selle konkreetse hankelepingu maksumus jääb riigihanke piirmäärast allapoole ning kõikide selliste hankelepingute kogumaksumus ei ületa raamlepingu tegelikust maksumusest 20 protsenti. Regulatsioon lähtub direktiivides sätestatud n.ö väikeste osade erandist (vt eelnõu § 29 lõiked 3 ja 4), kus osadeks jaotatud riigihanke korral on samuti võimalik kõrvale kalduda ühe riigihanke koosseisu kuuluvate hankelepingute kogumaksumusest tuleneva menetluskorra rakendamise kohustusest ja lähtuda reeglite valikul konkreetse osa maksumusest. Ka väikeste osade erandi puhul on sätestatud 20 protsendiline piirang selliselt sõlmitavate hankelepingute kogumaksumusele terve riigihanke maksumusest ning piirangud ka konkreetsetele hankelepingutele asjade ja teenuste ning ehitustööde hankelepingute

⁴⁰ Vt klassikalise riigihankedirektiivi põhjenduspunkti 61 teist lõiku ja artikli 33 lõike 4 punkti a.

⁴¹ Vt klassikalise riigihankedirektiivi artikli 33 lõike 4 punkt b.

⁴² Arvutivõrgus kättesaadav: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-framework_en.pdf

lõikes.

Ühe pakkujaga sõlmitud raamlepingu alusel sõlmitakse hankelepinguid raamlepingus sätestatud tingimuste kohaselt. See tähendab, et hankelepingute sõlmimise kord peab olema raamlepingus sätestatud. Teisisõnu peavad raamlepingus olema kirjas sammud, mida hankija hankelepingu sõlmimiseks teeb, näiteks kuidas toimub esialgse pakkumuse täiendamine või läbirääkimised või kuidas jõutakse raamlepingu lahtiste tingimuste osas kokkuleppele. See ei tähenda, et raamlepingus peaksid olema kirjas kõik hankelepingu tingimused, vaid üksnes see, kuidas hankelepinguni jõutakse. Seetõttu on ka loomulik, et vajadusel on võimalik ettevõtjal oma esialgset pakkumust täiendada, kui võrd igakordse hankelepingu sõlmimisel on võimalik pakkujal pakkuda uut ja raamlepingus sätestatust soodsamat hinda või muid soodsamaid tingimusi.

Lisaks on klassikalises direktiivis täpsustatud ja selgitatud senikehtinud regulatsiooni ning selle alusel välja kujunenud tõlgendust. Näiteks kodifitseerib klassikalise direktiivi põhjenduspunkt 61 põhimõtte, et raamlepingu sõlminud hankijal puudub kohustus osta selle esemeks olevaid asju, teenuseid või ehitustöid.⁴³ Kuigi hankija ei tohi soetada asju, teenuseid või ehitustöid raamlepinguväliselt, ei kohusta raamleping hankijat selle alusel hankelepinguid sõlmima, kui vastavate hankeesemete ostmise vajadust hankijal hetkel ei ole. Samuti on klassikalises direktiivis kajastatud praktikas välja kujunenud arusaama, et sõlmitud raamleping on suletud süsteem, mille alusel sõlmitakse hankelepinguid üksnes raamlepingu osapooltest hankijate ja pakkujate vahel. Raamlepingu laiendamine isikutele, kes ei ole selle osapooled, on lubamatu.⁴⁴ Samal ajal lubab klassikaline direktiiv ja eelnõu sätestada raamlepingu pooled ka mingite konkreetsete tunnuste alusel, mille põhjal on võimalik raamlepingu poolteks olevate hankijate ring kindlaks määrata. Teisisõnu ei pea riigihanke alusdokumentides sätestama hankijaid nimeliselt, vaid võib näidata ka näiteks geograafilise ala järgi (näiteks ühe maakonna kohalikud omavalitsused või ühe kohaliku omavalitsuse koolid vms) või mõne muu tunnused alusel.

Raamlepingu definitsioonist ja eelnõu §-st 31 nähtuvalt on raamlepingu kohustuslikuks sisuks vähemalt hankija(te) äranäitamine, hinna ja koguse märgib hankija raamlepingusse vastavalt vajadusele. See tähendab, et hankija võib hinna ja koguse jätta lahtiseks ehk minikonkursi käigus läbiräägitavateks tingimusteks. Siiski peab hankija suutma põhjendada, mille alusel on kujunenud raamlepingu eeldatav maksumus.

Raamlepingu muutmisele laieneb eelnõu üldosa hankelepingu muutmise regulatsioon, muu hulgas ei ole lubatud olulised muudatused. Vältimaks vaidlusi, kas ja mil määral tohib raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingute summaarne maht ületada raamlepingu mahtu (eeldatavat maksumust või kohuselist mahtu), nii et sellist muudatust ei saaks käsitleda raamlepingu olulise muudatusena, tuleks hankijal riigihanke alusdokumentides seda küsimust käsitleda. Näiteks võib hankija ennast siduda maksimaalse numbrilise lävendiga (summa või kogus) või protsendimääraga, mille piires saab mahu kõikumine toimuda.

Keelatud on nii otsene kui kaudne raamlepingu muutmine. Otsene raamlepingu muutmine tähendaks olemasoleva raamlepingu tingimuste muutmist (näiteks raamlepingu lisade kaudu). Kaudne muutmine on aga olukord, kus raamlepingut ennast formaalselt ei muudeta, aga selle alusel sõlmitavate hankelepingute kaudu asutakse muutma riigihanke alusdokumentide olulisi tingimusi (näiteks hakatakse ostma esemeid, mida raamleping ei loetlenud või ületama riigihanke alusdokumentides kehtestatud raamlepingu maksimaalset rahalist või koguselist mahtu). Seega on igasugused olulised muudatused raamlepingus, kas läbi raamlepingu muutmise või hankelepingu sõlmimise, keelatud.

⁴³ Vt klassikalise riigihankedirektiivi põhjenduspunkti 61 viimane lõik.

⁴⁴ Vt klassikalise direktiivi põhjenduspunkt 60 ja artikli 33 lõige 2.

Sarnaselt senikehtinule reguleerib ka klassikaline direktiiv minikonkursi läbiviimise korda selliselt, et hankija nõupidamised seoses pakkumuse esitamise ettepanekuga peavad olema kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Sama vorminõue kohaldub ka minikonkursil esitavatele pakkumistele. Siiski ei reguleerita minikonkursi korras sõlmitava hankelepingu vormi. Eelnõu üldosast tuleneb nõue sõlmida hankeleping kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis alates maksumusest 20 000 eurot. Hankija nõupidamised seoses pakkumuse esitamise ettepanekuga võivad piirduda ka pakkumuse esitamise ettepaneku esitamisega.

Raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimise menetluses võib, ent ei pea, pakkujaid uuesti kvalifitseerima. Sellisel juhul ei tohi hankija nõuda pakkujalt aastakäibe olemasolu, mis ületab kahekordselt raamlepingu alusel sõlmitud samaaegselt täidetavate hankelepingute eeldatavat maksumust. Juhul, kui hankelepingute eeldatavad maksumused ei ole selleks ajaks teada, tuleb maksimaalne võimalik käibenõue määrata raamlepingu maksumuse alusel (vt eelnõu § 100 lõiked 3 ja 4).

Raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimisel minikonkursi tulemusena ei pea hankija edukaks pakkumuseks tunnistamise otsust tegema. Küll aga võib hankija teha eraldi hankelepingu sõlmimise otsuse, mis kajastab seda, kellega hankija on minikonkursi tulemuste alusel otsustanud hankelepingu sõlmida ning esitada see teade kõikidele raamlepingu osaliseks olevatele pakkujatele ning rakendada ooteaega. See regulatsioon on ette nähtud juhuks, kui hankija soovib välistada võimaluse hankelepingu tühiseks tunnistamiseks (vt järgmine paragrahv).

Paragrahv 32. Raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingu tühisus

Eelnõus säilib minikonkursi menetlusnõudeid rikkuva hankelepingu tühisuse tuvastamise võimalus, mis tuleneb õiguskaitsemeetmete direktiivist.⁴⁵ Tühisusele ei saa tugineda, kui hankija on enne hankelepingu sõlmimist teavitanud pakkujaid oma otsusest ja võimaldanud neile 7-päevast ooteaega, mille jooksul vaidlustus esitada. Seega on hankijal õigus hankeleping sõlmida nii ooteaega rakendades kui ka ilma ooteaega rakendamata. Juhul, kui hankija otsustab ooteaega rakendada, peab ta saatma pakkujatele teate hankelepingu sõlmimise otsuse kohta ning ooteaeg peab olema teate saatmisest arvates vähemalt 7 päeva. Kui hankija on ooteaega rakendanud, ei ole hankeleping tühine, isegi kui minikonkursi korraldamisel rikuti menetlusnõudeid. Vastav regulatsioon ei kehti võrgustikusektoris minikonkursi korras raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingutele. Tühisuse tuvastamise meetmega ei ole kaitstud ka klassikalise sektori hankelepingute sisuline vastavus raamlepingu tingimustele – ehk kui hankeleping sõlmitakse minikonkursita või hankelepingu sisulised sätted ei ole kooskõlas raamlepingu tingimustega.

2. jaotis. Dünaamiline hankesüsteem

Paragrahvid 33–36. Dünaamilise hankesüsteemi alused, dünaamilise hankesüsteemi loomine, dünaamilise hankesüsteemiga liitumine, hankelepingute sõlmimine

Dünaamilise hankesüsteemi regulatsiooni muudatus on samuti nii struktuurne kui ka sisuline. Struktuurne muudatus seisneb selles, et direktiiv 2004/18/EÜ loetles dünaamilist hankesüsteemi kui üht menetlust teiste hankemenetluste kõrval. See oli aga eksitav, kuna ka direktiivi 2004/18/EÜ kohaselt tuli dünaamilise hankesüsteemi loomisel lähtuda avatud hankemenetluse reeglitest. Klassikalise direktiivi struktuur peegeldab selgelt senist praktikas kinnistunud arusaama, et dünaamiline hankesüsteem (samuti raamleping e-oksjon, e-kataloog, keskne ja ühishankimine) on pelgalt riigihanke viis või vahend, mitte omaette menetlusliik. Seega juba klassikalise direktiivi

⁴⁵ Vt õiguskaitsemeetmete direktiivi artikli 2b teise lõigu esimene taane.

struktuurist nähtuvalt saab dünaamilist hankesüsteemi kui vahendit kasutada ainult piiratud hankemenetluses, arvestades siiski mõnda erisust: süsteemiga liituda võivate taotlejate hulka ei saa piirata ja pakkumuste esitamise tähtaeg on lühem kui piiratud hankemenetluses (30 päeva asemel kümme päeva alates hankija pakkumuse esitamise kutse esitamisest).⁴⁶ Direktiiv 2004/18/EÜ sätestas avatud hankemenetluse tingimuste kasutamist dünaamiline hankesüsteemi läbiviimisel.⁴⁷ Tavapärasest piiratud hankemenetlusest eristab dünaamilist hankesüsteemi keeld piirata süsteemiga liituvate taotlejate arvu.

Kirjeldatud struktuurset muudatust kajastab ka eelnõu, mille puhul on loobutud senise regulatsiooni eklektilisest paigutusest, kus osa dünaamilise hankesüsteemi instituuti reguleerivaid sätteid asus RHS-i üldosas (dünaamilise hankesüsteemi mõiste, mis oli RHS-i esimeses peatüki §-s 8) ja osa paiknes hankemenetluse peatükis (materiaal- ja menetlusõiguslikud nõuded – RHS 12. jao §-d 71²–71⁷), mis võis jätta eksitava mulje, nagu ei kohalduks dünaamiline hankesüsteem hankemenetluses. Regulatsiooni selguse ja täiuse huvides on lisatud eelnõu üldossa uus jagu, mis hõlmab kõiki klassikalises direktiivis hankijale võimaldatud riigihanke vahendeid. Selle jao teine jaotus kätkeb dünaamilist hankesüsteemi.

Klassikalisest direktiivist tulenevalt kätkeb uus regulatsioon mitut olulist muudatust.

Esiteks kaob ära dünaamilise hankesüsteemi tähtaja pikkuse piirang, mis senimaani sarnaselt raamlepinguga oli neli aastat. Uue regulatsiooni kohaselt selline piirang puudub, hankija määrab omal äranägemisel dünaamilise hankesüsteemi kehtivusaja, kajastades selle hanketeates, millega süsteem luuakse. Hankija võib loodud dünaamilise hankesüsteemi tähtaega lühendada või pikendada kajastades vastavad muudatused hanketeates (kui muudatus ei seisne dünaamilise hankesüsteemi lõpetamises tähtaja lühendamise tulemusel) või hankelepingu sõlmimise teates (kui lühendatud tähtaja tulemusena dünaamiline hankesüsteem lõpeb).

Teine oluline muudatus on võimalus jagada loodav dünaamiline hankesüsteem kategooriatesse teatud objektiivsete omaduste järgi. Klassikalises direktiivis on näidetena esitatud hankelepingu jagamine eelseisvate hankelepingute maksimaalse maksumuse või nende täitmise koha geograafilise jaotuse alusel. Kategooriateks jagamisel tuleb iga kategooriaga seoses sätestada ka asjaomased taotlejatele esitatavad kvalifitseerimistingimused.

Senisega võrreldes on klassikalises direktiivis püütud lihtsustada dünaamilist hankesüsteemi ja stimuleerida selle laialdasemat kasutamist, mille tarbeks on loobutud esialgsest pakkumusest, mida senikehtinud regulatsiooni kohaselt dünaamilise hankesüsteemiga liituda sooviv taotleja pidi esitama.⁴⁸

Kuigi dünaamilise hankesüsteemi regulatsioon ei võimalda hankijatel taotlejate arvu piirata, siis piiratud hankemenetlusele omaselt toimub dünaamilise hankesüsteemi vahedusel hankelepingu sõlmimine kahes etapis. Esimeses etapis hinnatakse, kas süsteemiga liitumiseks taotluse esitanud isik täidab kvalifitseerimistingimusi. Teises etapis saadetakse kõigile dünaamilise hankesüsteemiga liitunud isikutele ettepanek pakkumuse esitamiseks ja sellega koos ka riigihanke alusdokumendid. Ettepanekus pakkumuse esitamiseks peab sisalduma kogu informatsioon pakkumuse esitamiseks, st kui hankija on ise dünaamilise hankesüsteemi loonud, peab ettepanek näitama ka, kuidas tehniliselt pakkumus esitatakse. Dünaamilise hankesüsteemi puhul, mis on liidestatud riigihangete registriga, toimub pakkumuse esitamine läbi registri. Vastavaks tunnistatud pakkumuste seast valitakse välja edukas pakkumus hanketeates sisalduvate pakkumuste hindamise kriteeriumide alusel. Klassikaline direktiiv lubab hankijal neid kriteeriume pakkumuse esitamise ettepanekus täpsustada.

⁴⁶ Vt klassikalise direktiivi artikli 34 lõige 2.

⁴⁷ Vt direktiivi 2004/18/EÜ artikli 33 lõige 2.

⁴⁸ Vt klassikalise direktiivi põhjenduspunkt nr 63.

Dünaamiline hankesüsteem on mastaabisäästu efektile suunatud paindlik instrument, mis erinevalt raamlepingust ei sulge asjaomase hankija ostude suhtes turgu raamlepingu osapooltest pakkujatele, kellest mõni või halvimal juhul ka kõik ei pruugi selle alusel sõlmitavast hankelepingust huvitatud olla. Raamlepingule vastupidiselt saab hankija dünaamilise hankesüsteemi abil hoida enda ostude turgu pidevalt ja jooksvalt avatuna kõigile vastava valdkonna või kategooria hankeeseme osutajatele. EL kogemus on näidanud, et dünaamilise hankesüsteemi kulud on hankijale küll märkimisväärsed, kuid seevastu on ettevõtjatel selle kasutamine odav.⁴⁹

3. jaotis. Elektrooniline oksjon

Paragrahvid 37–39. Elektroonilise oksjoni alused, elektroonilise oksjoni korraldamine, elektroonilise oksjoni lõpetamine

Klassikaline direktiiv ei too märkimisväärsed muudatusi elektroonilise oksjoni regulatsioonis senikehtivaga võrreldes. Peamine erinevus seisneb regulatsiooni struktuurses paiknemises: kui varsemalt paiknes elektrooniline oksjon pakkumuste vastavuse hindamise peatükis, siis klassikalises direktiivis on elektrooniline oksjon riigihanke vahendite peatükis, olles seega üks elektroonilisi vahendeid elektroonilise kataloogi, dünaamilise hankesüsteemi ja raamlepingu kõrval.

Elektroonilist oksjonit on võimalik korraldada kvantitatiivsete kriteeriumide puhul. Seega ei ole võimalik elektroonilist oksjonit läbi viia sellistel juhtudel, kui hinnatakse pakkuja intellektuaalset tegevust, näiteks projekteerimisteenuse või disainilahenduste kvalitatiivsel hindamisel.

Klassikalises direktiivis on senisest detailsemalt kirjeldatud mittevastavat pakkumust. Nimelt on mitteammendavas ja näitlikus loetelus (artikli 35 lõikes 5) esitatud järgmised mittevastavuse elemendid: pakkumuse ebakorrektsus (nt pakkumus ei vasta riigihanke alusdokumentidele, on esitatud liiga hilja, on esitatud konkurentsivastase koostöö või korrupsiooni tulemusel või on põhjendamatult madala hinnaga), vastuvõetamatus (nt pakkumuse on esitanud pakkujad, kellel puudub nõutud kvalifikatsioon või pakkumuse hind ületab eeldatavat maksumust) ja sobimatus (ilmselgelt ei vasta riigihanke alusdokumentide nõuetele).

4. jaotis. Elektrooniline kataloog

Paragrahvid 40–42. Pakkumuse esitamine elektroonilise kataloogina, elektroonilise kataloogi kasutamine minikonkursi puhul, elektroonilise kataloogi kasutamine dünaamilises hankesüsteemis

Elektrooniline kataloog paikneb sarnaselt elektroonilise oksjoni, dünaamilise hankesüsteemi ja raamlepinguga riigihanke vahendite peatükis.

Erinevalt klassikalisest direktiivist ei reguleerinud direktiiv 2004/18/EÜ elektroonilist kataloogi, kuigi antud nähtus ei ole Euroopa Liidus tundmatu. Näiteks nii Lätis kui ka Küprosel on aktiivselt toimiv keskne elektroonilise kataloogi süsteem⁵⁰, mis iga vastava tootekategooria juures teeb vastavad hinnaalased infopöördumised pakkujate e-poodidesse või võimaldab keskselt sooritada elektroonilise ostu. Euroopa Liidu tasandil on PEPPOL (Pan-European Public Procurement

⁴⁹ *Public Procurement in Europe. Cost and effectiveness. A study on procurement regulation*, PWC 2011, lk 7.

⁵⁰ Läti elektrooniliste kataloogide süsteem: <https://www.eis.gov.lv/Categories/CategoryList.aspx> ja Küprose elektrooniliste kataloogide süsteem: <https://www.eprocurement.gov.cy/cycat/changeLanguage.do?language=en-GB>

Online)⁵¹ koostööprojekti raames välja töötatud ühise elektrooniliste kataloogide juhtimissüsteemi prototüüp, mida saab kasutada mitmes eri keeles⁵².

Ühist vormingut või turvanõuete standardit ei ole Euroopa Liidu tasandil kehtestatud, küll aga on klassikalise direktiivi põhjenduspunktides 55 ja 56 rõhutatud vajadust ühtse vormingu ning turvastandardite järgi ja leitud, et kui Euroopa Komisjon tulevikus sellise standardi välja töötab (mis teeb teatud vormingud kohustuslikuks), tuleb eelnevalt arvestada puudutatud sihtrühmade arvamusi. Eestis ei ole elektrooniliste kataloogide keskselt ega lokaalset süsteemi loodud.

Klassikalise direktiivi põhjenduspunkti 68 kohaselt teenib elektroonilise kataloogi regulatsioon mitut eesmärki, mille vahel valitseb paratamatult teatud pingeline. Ühest küljest võimaldab elektrooniline kataloog standardiseerida turult saadavaid pakkumusi, vähendades hüppeliselt nii hankija kui ka pakkujate halduskoormust ning tõstes seeläbi riigihangete efektiivsust ja suurendades konkurentsi. Teisalt leitakse, et läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtteid teenib see, kui ettevõtjatel ei lubata esitada riigihangetel oma terveid üldkatalooge, vaid pakkujad peavad iga riigihanke puhul oma kataloogi kohandama, lähtudes hankija asjaomastest vajadustest (täpselt nendest üksikutest toodetest või teenustest, mida hankija soovib hankida).⁵³ Kompromissina kahe vastaka eesmärgi vahel on lubatud selline lahendus, et hankija koostab ise ettevõtjate eest pakkumused, tuginedes kataloogidele, mille ettevõtjad on hankijale varasemalt edastanud (eeskätt raamlepingu alusel korraldatavad minikonkursid või dunaamilise hankesüsteemi raames hankelepingu sõlmimine süsteemiga liitunud ettevõtjate pakkumuste alusel).

5. jaotis. Riigihangete konsolideerimine

Paragrahv 43. Kesksed riigihanked

Keskse hankija regulatsioon on uutes direktiivides senisega võrreldes täpsem. Muu hulgas on klassikalises direktiivis säte, mis sõnaselgelt vabastab riigihankeõiguse kohaldamisalast keskse hankija teenused ja tugiteenused seoses riigihangete korraldamisega, mida keskne hankija teistele hankijatele osutab. Arvestades, et selline vabastus ei ole klassikalise direktiivi kohaselt piiratud teatud hankijate ringiga, vaid on võimalik kõigi hankijate puhul (sõltumata, kas tegemist on riigiasutuse või kohaliku omavalitsuse asutusega), on eelnõus valitud sellise regulatsiooni kasuks, et kõik hankijad saaksid sellest vabastusest osa. Selleks võimaldatakse hankijatel, keda ei saa neile teistest seadustest tuleneva teatava tegutsemis- ja otsustamise autonoomia⁵⁴ tõttu allutada keskse hankimise kohustusele Vabariigi Valitsuse määrusega, sõlmida keskse hankijaga vastav koostööleping, millega hankija lepib kokku keskse hankija pädevuse ulatuses ja uudse lähenemisena ka riigihangete korraldamise kulude katmises. Sisuliselt on tegemist teenuste hankelepinguga, mille sõlmimisele on aga sätestatud erand.

Uue regulatsiooni kohaselt on kesksele hankijale sõnaselgelt antud õigus võtta oma hanketegevuse eest tasu nendelt hankijatelt, kes keskse hankimisega vabatahtlikult liituvad. Kuivõrd eelarvelised vahendid eraldatakse kesksele hankijale üksnes nende riigihangete läbi viimiseks, mida tuleb kesksel hankijal korraldada kohustuslikus korras, on loomulik, et kesksel hankijal võimaldatakse

⁵¹ Täpsemalt PEPPOL-i koostööprojekti kohta vt siit: <http://www.peppol.eu/>

⁵² PEPPOL-i e-kataloogide juhtimissüsteemi prototüübi skeem: http://www.peppol.eu/events/peppol-conferences/6th-peppol-conference/presentations/Day2_Session1_1_0900-0940_Leonardo_Bertini-Reinhard_Pohn_%20eCatalogue_Management_Tool_v04.pdf

⁵³ Seletuskirja autorite arvates ei ole põhjendatud ega jälgitav klassikalise direktiivi põhjenduspunktis 68 sisalduv järeldus, miks üldkataloogide esitamine võib olla vastuolus läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtetega.

⁵⁴ Silmas on peetud kohaliku omavalitsuse üksuseid, kellel on põhiseadusjärgne enesemääratlusõigus, ja põhiseaduslikke institutsioone nagu õiguskantsler.

kulude katmist kokkulepete alusel.

Lisandunud on ka keskse hankija ja tema teenindatavate hankijate vahelise vastutuse jaotuse regulatsioon: on täpsustatud, et keskne hankija vastutab üksnes nende riigihanke etappide eest, mis on temale läbi viimiseks usaldatud. Kui hankijad on otsustanud riigihanke teatud etapid (nt raamlepingu alusel sõlmitavate hankelepingute minikonkursid) ise läbi viia, siis lasub kekse hankija teenindatavatel hankijatel ka vastutus selliste etappide kooskõla eest eelnõu nõuetega.

Klassikalise direktiivi põhjenduspunktis 69 on selgitatud, et keskse hankija tegevuse ulatus ei pruugi seisneda tavapärasel riigihanke läbiviimises, vaid keskne hankija võib tegutseda ka näiteks hankijate ostetavate asjade hulgilao pidajana. Kohustusliku keskse hankimise ulatuse kindlaksmääramine on liikmesriigi pädevuses. Sarnaselt RHS-ile sätestatakse ka eelnõus, et valitsusasutuste jaoks määrab keskse hankija pädevuse ulatuse Vabariigi Valitsus. Seni on Eestis ainult üks keskne hankija (infotehnoloogia valdkonnas)⁵⁵ ja vastav Vabariigi Valitsuse korraldus jääb kehtima ka eelnõu seadusena jõustumisel.

Paragrahv 44. Ühishanked

Erinevalt direktiivist 2004/18/EÜ sisaldab klassikaline direktiiv mõningast regulatsiooni ka ühishangete läbiviimise kohta. Peamiselt on leidnud käsitlust hankijate vahelise vastutuse jaotumine. Nimelt säilitab iga hankija vastutuse riigihanke nende etappide eest, mille ta on jätnud individuaalselt enda kanda (nt raamlepingu alusel sõlmitavate hankelepingute minikonkursid). Muul juhul on ühishankes osalevatel hankijatel solidaarvastutus kohustuste täitmise eest⁵⁶, isegi kui riigihanget juhivad formaalselt enda nimel üks hankijatest (sel juhul peaks hanketeatest nähtuma, milliste hankijate huvides „juhtivhankija“ tegutseb).

Kehtiva seaduse § 13 lõigetes 2–4 sisalduv volitamise ja volituse liikide regulatsioon ei tule eelnõusse üle. Volituse sisu ja vormistamise küsimused on hankijate otsustada, turule antakse teave ühishanke kohta hanketeate kaudu, kus märgitakse ära ka ühishankes osalevad hankijad. Seega tuleks edaspidi ühishanke korraldamise puhul teise hankija volitamisel mitte piirduda ühelauselise üldise volitusega, vaid ühishanke korraldamise kokkulepe peab lisaks volitusele sisaldama ka omavahelist kokkulepet vastutuse kohta ning juhul, kui üks hankija soovib vabaneda hilisemast võimalikust kahjunõudest, tuleks teise hankija vastav risk tasu kokku leppimise näol n-ö ette kinni maksta. Teisisõnu peaks ühishanke korraldamise kokkulepe sisaldama sätet ka selle kohta, kui palju maksab volitav hankija volitatavale hankijale tema töö ja vaeva eest riigihanke korraldamisel.

Olukorras, kus ühishankijad lasevad riigihanke läbiviimise teenust või tugiteenust osutada isikul (sh hankijal), kes ise selle riigihanke raames endale midagi ei soeta, tuleb hankijatel sellise teenuse või tugiteenuse saamiseks korraldada riigihange. Keskse hankija teenusele kohalduvat analoogilist vabastust (vt eelnõu § 43 kohta käivat seletuskirja osa) ühishankimise korral ei ole.

Paragrahv 45. Piiriülesed riigihanked

Klassikaline direktiiv näeb ette kolm juhtumit, mil eri liikmesriikide hankijad teevad piiriülest koostööd. Peamine reguleerimise eesmärk on kollisiooninormid ehk küsimus, millise liikmesriigi õigusnormid sellisele koostööle kohalduvad.

Esimene juhtum on ühes liikmesriigis asuva keskse hankija teenuste kasutamine, kui hankijad asuvad teistes liikmesriikides. Sellisel juhul näeb klassikaline direktiiv ette keskse hankija asukoha

⁵⁵ Vabariigi Valitsuse 14. märtsi 2013. a korraldus nr 107 „Keskse hankija määramine infotehnoloogia valdkonna riigihangetes“.

⁵⁶ Kuna RHS nõuete järgimine on jagamatu kohustus VÕS § 65 lõike 3 tähenduses.

liikmesriigi õiguse kohaldamise.

Teine juhtum on piiriülesed ühishanked. Sellisel juhul tuleb klassikalise direktiivi kohaselt sõlmida koostööleping, milles tuleb reguleerida, millise liikmesriigi õigust kohaldatakse, samuti tuleb sätestada koostöö korralduslikud üksikasjad (klassikalises direktiivis on näidetena toodud menetluse haldamine, hangitavate ehitustööde, asjade või teenuste jaotamine ning lepingute sõlmimine).

Kolmas juhtum on EL õiguse alusel moodustatud ühine juriidiline isik. Klassikalises direktiivis on näitena esitatud Euroopa territoriaalse koostöö rühmitus, mis on loodud Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrusega nr 1082/2006 Euroopa territoriaalse koostöö rühmituse (ETKR) kohta (ELT L 210, 31.7.2006, lk 19–24). Tegemist on mistahes liikmesriigis asutatud juriidilise isikuga, mille õigussubjektsust peavad tunnustama kõik liikmesriigid. Selliste isikute näiteid on teisigi: muu hulgas Euroopa äriühing (loodud Euroopa nõukogu määrusega nr 2157/2001 Euroopa äriühingu (SE) põhikirja kohta (EÜT L 294, 10.11.2001, lk 1–21)) ja Euroopa ühistu (loodud Euroopa nõukogu määrusega nr 1435/2003 Euroopa ühistu (SCE) põhikirja kohta (ELT L 207, 18.8.2003, lk 1–24)).⁵⁷

Kirjeldatud juhul sätestatakse juriidilise isiku pädeva organi vastavas otsuses kohaldamisele kuuluv õigus, mis võib olla kas selle isiku registrijärgse asukoha liikmesriigi või selle isiku tegevuskoha liikmesriigi riigihankeõigus.

7. jagu. Teabevahetuse reeglid ja dokumentide vorminõuded

Paragrahv 46. Teabevahetus

Peamine uuendus, mille klassikaline direktiiv teabevahetuses kaasa toob, on üldreegel, et 100 protsenti teabevahetusest toimub elektrooniliselt. Uued direktiivid võimaldavad täielikult elektroonilistele riigihangetele üleminekut edasi lükata kuni 18. oktoobrini 2018. Ka Eestis on 100%-line teabevahetusele üleminek nimetatud kuupäevani edasi lükatud. Statistika kohaselt on veel hankijaid, kes ei ole siiani ühtegi e-riigihanget teinud, mistõttu on oluline, et ka nende hankijateni jõuaks oskusteave e-riigihangete läbi viimiseks. Alates eelnõu jõustumisest kuni 18. oktoobrini 2018 tuleb e-riigihanket korraldada 70% ulatuses kõikidest registris alustatud riigihangetest.

RHS lõi mugava vaheetapi üleminekuks 100 protsendi ulatuses elektroonilisele teabevahetusele. Nimelt on alates 2013. a kõik Eesti hankijad kohustatud kasutama elektroonilist teabevahetust 50 protsendi ulatuses eelarveaastal hankija planeeritavate riigihangete rahalisest mahust. E-riigihangete keskkonnast nähtava statistika kohaselt on elektroonilise teabevahetuse kasutuselevõtt Eestis olnud oodatust aktiivsem, olles juba 2014. a saavutanud 72 protsendilise ulatuse. Eesti seadusandja selline valik kujutab endast sujuvamat ja realistlikumat üleminekut 100 protsendilisele teabevahetusele, võrreldes liikmesriikidega, kus nüüdsele 100 protsendilise teabevahetuse kohustusele on seni eelnenud vabadus alati kasutada nn pabermetlust. Eelnõus jätkatakse esialgu e-hangete kohustusega osaliselt, 70 protsendi ulatuses, ent muutub selle arvestamise alus: e-hangete mahtu arvestatakse selle järgi, mitu e-hanget on tehtud elektrooniliselt registris alustatud hangete arvust.

Teabevahetust tuleb mõista laialt: see on igasugune kommunikatsioon, mis hankija ja ettevõtja vahel riigihankes toimub, kogu riigihange. Nii selgitustaotluste esitamine, neile vastamine kui ka taotluste ja pakkumuste esitamine on hõlmatud teabevahetuse mõistega. Seega on klassikalise direktiivi mõistes kõik riigihanked e-menetlused, st lisaks hankemenetlustele ka ideekonkurss,

⁵⁷ Vt The European Grouping of Territorial Cooperation, Euroopa Regioonide Komitee uuring, kättesaadav: <http://cor.europa.eu/en/Archived/Documents/a0ba4bb0-c621-4b36-83c8-2a6aa5db5b4f.pdf>

sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlus ning raamlepingute alusel hankelepingute sõlmimisel kohaldatav minikonkurss. E-menetlust ei ole vaja kohaldada juhtudel, kus tehnilistel (failivormingu spetsiifika või liiga suur faili andmemaht selle e-riigihangete keskkonda üles laadimiseks), füüsilistel (maketi või näidise lisamine pakkumusele) või turvariski põhjustel ei ole pakkumust võimalik elektrooniliselt esitada. Läbirääkimisi võimaldavates menetlustes ja võistleva dialoogi puhul võivad läbirääkimised ja dialoog toimuda samuti väljaspool registrit.

Elektroonilised peavad olema ka riigihanke vahendid nagu elektrooniline kataloog, dünaamiline hankesüsteem ja elektrooniline oksjon.

Eestis toimub kogu elektrooniline teabevahetus keskselt ehk Rahandusministeeriumi hallatava e-riigihangete keskkonna kaudu. Alates 18. oktoobrist 2018. a on hankijad kohustatud keskselt kasutama kõiki riigihanke vahendeid, sh elektrooniline kataloog, dünaamiline hankesüsteem ja elektrooniline oksjon. Kuni selle tähtpäevani võib iga hankija ise korraldada nimetatud vahendite kasutamiseks vajaliku keskkonna arendust või kasutada turule tekkida võivate teenusepakkujate vastavaid keskkondasid.

Klassikalise direktiivi lisa IV ja artikli 22 lõige 6 sätestavad tehnilised nõuded teabevahetusele, mis omavad eeskätt tähtsust e-riigihangete keskkonna pidajale, kes peab need nõuded vastavalt ka tagama. Eeltoodust tulenevalt, lisaks soovides aidata kaasa eelnõu teksti lihtsusele ja loetavusele on nimetatud teabevahetuse tekstilised nõuded seaduse blanketse volitusnormiga viidud vastavasse Vabariigi Valitsuse määrusesse.

Paragrahv 47. Selgitused

Eelnõu võtab üle klassikalise direktiivi kohustusliku sätte selgituste küsimise ja vastamise korra kohta. Viimase kohaselt tuleb ettevõtjal edastada hankijale selgitustaotlus piisava ajavaruga, et hankija vastuse ja pakkumuste esitamise tähtpäeva vahele jääks vähemalt kuus⁵⁸ päeva „rahuaega“, mille jooksul ettevõtjad saaksid vastuse peale reageerida, kohandades vajaduse korral oma pakkumust või tõlkides hankija vastuseid (nt välismaiste ettevõtjate korral) või kasutades vastavat aega pakkumuse komplekteerimisele ja transpordile, juhul kui pakkumuse osaks on füüsiline näidis või makett, mida elektrooniliselt esitada ei saa.

Seega, kui ettevõtja küsimus on laekunud nii, et ajaliselt ei mahu pakkumuste esitamise tähtpäeva ja küsimuse laekumise kuupäeva vahele kuut päeva, siis ei pea hankija sellistele küsimustele vastama. Piisava ajavaru jätmine selgitustele vastamise ja pakkumuste esitamise tähtaja vahele mõjutab enim välismaiseid ettevõtjaid, kellel kulub lisaaeg teabevahetuse tõlkimise või suurema geograafilise vahemaa tõttu transpordile (kui tegemist on pakkumuse osaga nagu näidis, mida ei esitata elektrooniliselt, või muudel erijuhtudel, kui teabevahetus ei pea olema elektrooniline).

Eeltoodust tulenevalt jääb ära senine praktikas esinenud riigihanke sabotaažirisk, kus pahatahtlik isik, kes ei soovi riigihanke eesmärgi saavutamist, järjepidevalt kasutab asjaomase riigihanke puhul sama taktikat, et esitab vahetult enne pakkumuse esitamise tähtpäeva või lausa samal päeval suure hulga selgitustaotlusi, et sundida hankijat pakkumuse esitamise tähtpäeva pikendama.

Eelnõu kajastab käesoleva seletuskirja koostamise aja värskemaid vaidlustus- ja kohtupraktikat⁵⁹,

⁵⁸ Teatud kiireloomulistel juhtudel nii avatud kui piiratud hankemenetluses on lühem tähtaeg: neli päeva.

⁵⁹ Lahendid, mis tõlgendavad „Töötukassa“ ehk Riigikohtu otsust nr 3-3-1-24-13 kitsendavalt, kaugenevad selle kohtuotsuse retoorikast, nagu ei peaks riigihanke menetluses juhinduma formaliseerituse põhimõttest, ja rõhutavad, et nii formaliseerituse põhimõtte kui ka pakkuja hoolekohustus on endiselt riigihanke menetluses kesksel kohal: Tallinna Halduskohtu otsus nr 3-14-50312, VAKO otsused nr 21-14/147095, 109-14/150491 ja 165-14/152437. Vt ka Euroopa Kohtu lahendid kohtuasjades C-336/12, C-42/13 ja C-599/10.

mis liigub tagasi pakkuja hoolsuskohustuse ja sellega seonduva riigihanke formaliseerituse põhimõtte juurde, mis sellisena ei luba esitada selgitusi ega asjaolusid selgitavaid dokumente andmete kohta, mida pakkuja ei ole eelnevalt ehk pakkumuse esitamise tähtpäevaks juba esitanud. See puudutab nii andmeid kvalifikatsiooni kui ka pakkumuse sisu kohta.

Paragrahv 48. Ettevõtjate teavitamine hankija otsustest

Hankija otsustest teavitamise küsimuses toob eelnõu senikehtivaga muudatuse, mille kohaselt peab hankija kvalifitseerimata jätmise ja pakkumuse tagasilükkamise põhjused, edukat pakkumust iseloomustavad andmed, selle eelised asjaomase pakkumuse ees, eduka pakkuja nimed ja kõikide vastavaks tunnistatud pakkumuste maksumused esitama asjaomastele pakkujatele juba koos edukaks tunnistamise otsusega. Kuivõrd sellised põhjendused peavad hankijal olema olema juba vastava otsuse tegemise ajal, ei ole põhjendatud nende esitamine eraldi taotleja või pakkuja taotlusel. Ilmselt on üksnes käputäis juhtumeid, kus taotleja või pakkuja sellise info saamisest huvitatud ei ole, mistõttu on liigne kehtestada taotlejale ja pakkujale eraldi kohustus seda infot nõuda. Liiatigi nähtub info enamasti juba hankija otsusest või otsusele lisatud protokollidest.

2. peatükk. Hankemenetlus

1. jagu. Hankemenetluse liigid ja nende kohaldamine

1. jaotis Hankemenetluse valiku alused

Paragrahv 49. Hankemenetluse valik

Hankijal on samuti nagu RHS alusel võimalik vabalt valida avatud või piiratud hankemenetluse vahel, viimase valikut eraldi põhjendamata ning teisi hankemenetlusi tohib kasutada üksnes RHS-s sätestatud juhtudel. Samas on konkurentsipõhist läbirääkimistega hankemenetlust (RHS-s väljakuulutamise ja läbirääkimistega hankemenetlus) või võistlevat dialoogi võimalik kasutada igal juhul, kui hankeleping hõlmab innovaatilise lahenduse väljatöötamist või hankija vajadusi ei saa rahuldada turul juba olemasolevate lahenduste kohandamisega. Seega on võimalik neid läbirääkimistega menetlusi kasutada igal juhul, kui hankeleping on seotud innovatsiooniga, samuti juhul, kui tellitakse projekteerimisteenust. Nimetatud hankemenetlusi on jätkuvalt võimalik vabalt valida juhul, kui riigihanke eeldatav maksumus on väiksem kui rahvusvaheline piirmäär.

Eelnõu § 49 lõike 3 punktis 2 ja § 50 lõike 1 punktis 1 on sätestatud omavahel veidi sarnased alused, millal on võimalik vastavalt kas konkurentsipõhist läbirääkimistega hankemenetlust, võistlevat dialoogi või väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetlust kasutada. Esimesel juhul on tegemist olukorraga, kus on esitatud pakkumused, mis küll vastavad tehnilisele kirjeldusele, ent on esitatud puudustega või hilinemisega. Samuti on vastuvõetamatuks pakkumuseks selline, mille maksumust peab hankija põhjendamatult madalaks või mille maksumus ületab hankija eelarvelisi võimalusi või mille puhul on ilmne, et pakkumuse esitamisel on pakkujad omavahel ebaseaduslikult kokku leppinud. Viimasel juhul tuleb mõnda, et sellise juhtumi tõendamine on kindlasti äärmiselt keeruline.

Eelnõu § 49 lõike 3 punkti 2 alusel vastuvõetamatute pakkumuste saamisel võib hankija samamoodi nagu RHS sätestab, üle minna avatud või piiratud hankemenetlusele konkurentsipõhisele läbirääkimistega hankemenetlusele või võistlevale dialoogile. Sellisel juhul ei pea uut hanketeadet menetluse kohta avaldama ning hankemenetlusele kaasatakse kõik ja üksnes esialgses hankemenetluses vormiliselt vastava pakkumuse esitanud pakkujate pakkumused.

Siinkohal tuleb aga ka selgitada, et juhul, kui kõik esialgses hankemenetluses esitatud pakkumused

olid sellised, mille esitanud pakkujad jäid kvalifitseerimata (st kõik pakkumused olid vastuvõetamatud eelnõu § 49 lg 4 p 6 kohaselt), on hankijal küll teoreetiliselt õigus üle minna konkurentsipõhisele läbirääkimistega hankemenetlusele, ent praktiliselt ta seda teha ei saa, kuivõrd edasisse hankemenetlusse võib kaasata üksnes sellised pakkujad, kes vastavad kvalifitseerimise tingimustele. Seega on võimalik konkurentsipõhisele hankemenetlusele üle minna ainult juhul, kui vähemalt üks pakkuja on esitanud vastuvõetamatu pakkumuse eelnõu § 49 lg 4 punktide 1–5 kohaselt. Edasisest hankemenetlusest jäävad välja need pakkujad, kelle pakkumus oli vastuvõetamatu sama lõike punkti 6 kohaselt, st need, kes ei osutunud kvalifitseerituks.

Teisel juhul on esitatud pakkumused aga oma olemuselt täiesti erinevad sellest, mida riigihanke alusdokumentides on nõutud ning ei vasta seega ka tehnilisele kirjeldusele. Mittevastavad taotlused on sellised, mille on esitanud taotleja, kelle suhtes peab või saab kohaldada kõrvaldamise aluseid või kes ei vasta hankija esitatud kvalifitseerimise tingimustele. Sellisel juhul ei ole hankijal võimalik ilma hanketingimustes olulisi muudatusi tegemata ühtegi pakkumust või taotlust aktsepteerida, kuna ükski esitatud pakkumus ei täida hankija vajadusi või ükski taotleja ei ole võimeline hankelepingut täitma. Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust võib kasutada ka juhul, kui ühtegi pakkumust või taotlust esialgses väljakuulutatavas hankemenetluses ei esitatud.

Paragrahv 50. Hankemenetluse korraldamine väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlusena

Uute direktiivide kohaselt võib väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust kasutada üksnes uutes direktiivides sätestatud aluste olemasolul. Kõnealuse erandliku hankemenetluse kasutamise aluste juures suuri muudatusi ei ole. Lisandunud on täpsustus, mille kohaselt on kunstialaseks põhjuseks ka unikaalse kunstiteose loomine või omandamine. Samuti on muudatus tehtud direktiivis 2004/18/EÜ ja RHS-s olnud uute teenuste või ehitustööde tegemises teatud protsendi (direktiivis 50 protsenti, RHS-s 20 protsenti) ulatuses esialgselt hankelepingust ettenägematute asjaolude tõttu, mis enam kõnealuse menetluse aluste hulgas ei ole, kuivõrd seda käsitletakse nüüd hankelepingu muutmisenä eelnõu §-s 123.

Täpsustatud on erandliku hankemenetluse kasutamist teenuste või ehitustööde kordamiseks: lisatud on sõna „samalaadne“, kuivõrd nii teenuste kui ka ehitustööde puhul on lubatud teatud määral tingimuste muutumine eeldusel, et uued teenused ja ehitustööd on algse projektiga kooskõlas. Teenuste puhul võib kordamine kõne alla tulla näiteks sama hoone koristustöodes, mille puhul võidakse kokku leppida uutes hindades vms. Ehitustööde puhul võib kordamine seisneda teise samasuguse hoone ehitamises teisele kinnistule.

Täpsustus on ka lisatud selles küsimuses, mida tuleb lugeda vastuvõetamatuks pakkumuseks erandliku menetluse kasutamise kontekstis. Vastuvõetamatu pakkumuse regulatsioon tuleneb klassikalisest direktiivist ja hõlmab pakkumusi, mis ei vasta riigihanke alusdokumentide tingimustele, on esitatud hilinemisega, esitatud konkurentsireegleid rikkudes, põhjendamatult madala või liiga suure maksumusega või mille on esitanud pakkuja, kes ei vasta kvalifitseerimise tingimustele. Pakkumust saab lugeda vastuvõetamatuks muuhulgas juhul, kui selle maksumus ületab riigihanke eeldatavat maksumust. Sellisel juhul peab eeldatav maksumus olema kindlasti enne hankemenetluse alustamist kirjalikult fikseeritud. Hankija peaks sätestama hankekorras, kuidas riigihanke eeldatav maksumus fikseeritakse, kuivõrd selle kajastamine hanketeates ei ole kohustuslik. Riigihanke eeldatav maksumus võib näiteks olla märgitud käskkirjas, millega otsustatakse hankemenetluse alustamine.

Hankelepingu sõlmimisel asjade teadusuuringute, katsete, õppe- või arendustegevuse eesmärgil tootmiseks tuleb silmas pidada, et selle aluse puhul peavad ostetavad asjad olema täiesti uued ja toodetavad selle konkreetse hankelepingu täitmiseks. Seega näiteks juhul, kui olemasolevat asja

täiendatakse mingite spetsiaalsete seadmetega, ei ole alus erandliku menetluse kasutamiseks täidetud. Näiteks võib siin tuua teadusuuringu tarbeks ostetava laeva, mis saab teadusuuringu jaoks kasutatavaks laevaks seetõttu, et talle paigaldatakse peale seireseadmed. Sellisel juhul ei saa väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlust kasutada seetõttu, et turul on tõenäoliselt rohkem kui üks pakkuja, kellel on võimalik hankida hankija esitatud parameetritele vastav laev, sellele seireseadmete tootjalt vastavad spetsiaalsed seadmed tellida, need paigaldada lasta ja pakkuda hankemenetluses teadusuuringu jaoks kasutatava laeva. Kui aga laev spetsiaalselt teadusuuringute jaoks toodetakse, st näiteks seireseadmed on üksnes sellise laeva jaoks sobivad ning integreeritud, saab erandlikku hankemenetlust kõnesoleval alusel kasutada.

Uue regulatsiooni kohaselt võib väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlust kasutada ka juhul, kui teenuseid ostetakse likvideerimisel või pankrotis isikult. Kehtiva seaduse järgi sai sellisel juhul erandlikku menetlust kasutada üksnes siis, kui tegemist oli asjade hankelepinguga.

Uued direktiivid võimaldavad liikmesriigil aga ka otsustada, et vaatamata aluse olemasolule ei tohi hankija üldse erandlikku menetlust kasutada või kitsendada selle kasutamist. Seega on võimalik väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse kasutamist võrreldes uutest direktiivides sätestatuga veelgi piirata. Väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlust kasutati 2011. aastal kuuel protsendil hangetest (viis protsenti rahalisest mahust) ja 2012. ja 2013. aastal viiel protsendil hangetest (kaheksa protsenti rahalisest mahust). Seega ei ole tegemist väga suure hangete hulgaga, kus erandlikku menetlust kasutatakse, mis aga ei pruugi tähendada, et konkurentsitorgete vähendamine võimalik ei oleks.

Kaasamise käigus selgus, et valdav enamus pakkujatest ja hankijatest ei pooldanud erandliku hankemenetluse kasutamise piiramist. Üksnes tarkvaraarenduse ning -hoolduse puhul leidis vastav erialaliit, et teenuste kordamine selles valdkonnas ei tohiks olla lubatud, kuna võimaldab sisuliselt monopoliseerida arenduse, kui algselt on arendustöö üldplaan määratletud. Siin on ilmselt tegemist ka erandlikku hankemenetluse kasutamise aluse liiga laia tõlgendamisega, kuivõrd Euroopa Komisjoni juhustest lähtuvalt tuleb erandliku hankemenetluse aluseid tõlgendada alati kitsendavalt.

Märgiti, et enamasti kasutatakse seda menetlust eelkõige ainuõiguste puhul ning olulist konkurentsi piiramist ei ole täheldatud. Erandlik hankemenetlus annab võimaluse vältida näilise konkurentsi korraldatavaid riigihankeid. Samas tuleb siin märkida, et kindlasti tuleb selle hankemenetluse valikut motiveerida ning põhjendused peavad olema reaalsed, mitte kunstlikud.

Paragrahv 51. Hankemenetluse korraldamine väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlusena riigihangetes eeldatava maksumusega alla rahvusvahelise piirmäära

Kaasamise käigus tehti ettepanekuid vaadata üle alla rahvusvahelise piirmäära jäävates hangetes erandliku hankemenetluse kasutamise alused ning vajadusel lisada sinna lisaaluseid, näiteks tarkvara litsentside hankimisel või teadus- ja arendustegevuseks vajalike asjade ning teenuste ostmisel. Nimetatud ettepanekut eelnõu koostamisel ka arvestati. Üle rahvusvahelise piirmäära hangetes, ehk uute direktiivide mõjusfääri jäävates hangetes selliseid lisavõimalusi sätestada ei saa.

Teadus- ja arendustegevuseks vajalike asjade puhul on eripäraks see, et teadusliku katse kordamiseks samadel tingimustel on vajalik soetada täpselt samu asju, mida kasutati esimesel korral, mistõttu ei ole hanke korraldamine asjade ostmiseks võimalik. Erandlikku menetlust on võimalik kasutada juhul, kui hangitavat asja kasutatakse otseselt teadus- ja arendustegevuseks, st näiteks tool, millel teadlane katset läbi viies istub, ei kuulu erandliku menetluse aluse alla. Erandlikku menetlust saab kasutada asjade hankimiseks mõne teadusprojekti (ajaliselt piiratud, defineeritava lõpptulemuse ning eelarvega teadus- ja arendustegevuste kogum) või teadusuuringu (alus- või rakendusuuring TAKSi mõistes) läbiviimiseks; kui hangitav asi on seotud konkreetse

seadmega, mida ei ole võimalik asendada muu samaväärselise asjaga; asja asendamise korral ei ole võimalik saavutada konkreetse teadusprojekti või -uuringu eesmärgi või kui hangitav asi on teadustulemuste võrreldavuse tagamise vältimatu eelduseks. Asjade alla, mida erandliku menetlusega selle sätte alusel saab hankida kuuluvad näiteks antikehad, ensüümihinhibiitorid, krüotarvikud, rakuliinid, valgud, vektorid jms.

Lavastuse või kontsertkava ettevalmistamiseks ja läbiviimiseks vajalike asjade all tuleb siin mõista konkreetse lavastuse või kontsertkava jaoks soetatavaid asju, mitte aga selliseid asju, mida kasutatakse läbivalt kõikides lavastustes. Teisisõnu kuulub siia alla olukord, kus etenduse lavastamise visuaalset külge kujundav kunstnik vajab lavastuse jaoks näiteks konkreetsest ajastust pärit mööblieset või kujundusega kõige paremini kokku sobivat kangast vms eset, mida võiks soetada näiteks antiigikaupmehelt või komisjonipoest. Selle erandliku hankemenetluse kasutamise alla ei kuulu pillide soetamine.

Eelnõu § 51 punktis 2 sätestatud alus lubab erandlikku menetlust alla rahvusvahelise piirmäära jäävates hangetes kasutada juhul, kui asju ostetakse väga lühikese aja jooksul pakutud eriti soodsat võimalust ära kasutades tavalisest turuhinnast oluliselt madalama hinnaga. Selle all mõeldakse n-ö kampaaniaoste, kus piiratud aja jooksul (näiteks ühe nädala jooksul) pakutakse mingi asja soetuseks erakordselt madalat hinda (näiteks 70 protsendilist allahindlust letihinnast), mille tõttu on ilmne, et tavakorras ei ole juba ajalisel plaanis võimalik hankemenetlust läbi viia. Samuti võib sellel alusel soetada kasutatud esemeid näiteks mõnest e-poest või e-oksjonilt. Loomulikult peab hankija lähtuma sellest, milline on asjaomane turg ja millised on sellel turul tavapärased tingimused, st millist ajavahemikku pidada väga lühikeseks ajaks ja millist võimalust eriti soodsaks, tuleb igakordselt eraldi hinnata.

1. jaotis. Avatud hankemenetlus

Paragrahv 52. Avatud hankemenetluse põhimõtted

Avatud hankemenetluse etappides võrreldes RHS-iga suuri muudatusi ei ole. Muudatused seisnevad kõrvaldamise aluste ja kvalifikatsiooni kontrollimises ning tõendusmaterjali esitamises seoses hankepassi kasutuselevõetuga riigihangetes eeldatava maksumusega üle rahvusvahelise piirmäära. Avatud hankemenetluses saab pakkumuse esitada iga huvitatud isik. Koos pakkumusega esitatakse ka hankepass, milles pakkuja kinnitab kõrvaldamise aluste puudumist ning kvalifitseerimise tingimustele vastavust. Avatud hankemenetluses ei ole läbirääkimised lubatud.

Paragrahv 53. Pakkumuste esitamine, avamine ja hindamine

Hankija avab kõik tähtaegselt esitatud pakkumused, kontrollib, kas pakkuja on esitanud hankepassi ja kõik seal nõutud kinnitused, kontrollides sedasi formaalselt pakkujatel kõrvaldamise aluste puudumist ja nende vastavust kvalifitseerimise tingimustele. Riigihangetes, kus hankepass ei ole kohustuslik ja hankija ei ole hankepassi regulatsiooni vabatahtlikult rakendanud, toimub kõrvaldamise aluste puudumise ja kvalifikatsiooni kontroll samamoodi nagu kehtiva RHS alusel, st pakkuja esitab kohe koos pakkumusega kõik asjakohased hankija nõutud dokumendid (sama kehtib ka teiste menetluse liikide puhul). Seejärel hindab hankija kvalifitseeritud pakkujate pakkumuste vastavust riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele ja hindab vastavaks tunnustatud pakkumusi pakkumuste hindamise kriteeriumide alusel ning leiab eduka pakkumuse esitanud pakkuja.

Igal ajal hankemenetluse jooksul võib hankija, kui ta peab seda vajalikuks, nõuda ühelt, mõnelt või kõigilt pakkujalt ühe, mõne või kõikide dokumentide esitamist, mis on vajalikud pakkujatel kõrvaldamise aluste puudumise või kvalifitseerimise tingimustele vastavuse tõendamiseks (vt

täpsemalt hankepassi kohta käivat seletuskirja osa). Lisaks sellele võib hankija küsida juba esitatud dokumentide kohta selgitust või täiendavate dokumentide esitamist. Ka pakkumuse sisu kohta võib hankija nõuda pakkujalt esitatud teabe selgitamist, piiritlemist või täpsustamist.

Avatud hankemenetluse puhul võib hankija kasutada n-ö pööratud menetlust. Sellisel juhul vaatab hankija pakkumused sisuliselt läbi, hindab ja võrdleb neid ning koostab n-ö edetabeli enne pakkujate isikliku seisundi, st kõrvaldamise aluste puudumise ja kvalifikatsiooni kontrollimist. Kui võrd pööratud menetluse kasutamine on hankija vaba valik, võib hankija seda kasutada, kui see tundub talle otstarbekas. Teisisõnu ei ole ilmselt võimalik pööratud menetlust kasutada sellises olukorras, kus hanke iseloom nõuab mahukate pakkumuse sisu kirjeldavate dokumentide läbitöötamist, eriti juhul, kui pakkujaid on väga palju. Samas juhul, kui hange on suhteliselt lihtne, näiteks juhul, kui pakkumuste hindamise kriteeriumidena kasutatakse üksnes pakkumuse hinda või maksumust ning pakkumuse tegemine ei ole eeldanud pakkujalt muud, kui riigihanke alusdokumentides kehtestatud nõuete üle võtmist, on sellise esialgse edetabeli koostamine aega säästev. Kuna eelnõu kohaselt peab hankija hankepassi kasutamisel sisuliselt kõrvaldamise aluseid ja kvalifikatsiooni kontrollima üksnes eduka pakkuja suhtes, st tõendid peab esitama üksnes edukas pakkuja, saab pööratud menetluse puhul jätta teiste pakkujate suhtes kontrolli teostamata ning sellega aega kokku hoida. Igal juhul peab ka pööratud menetlus olema läbipaistev ja mitte mingil juhul ei tohi hankija hankelepingut sõlmida sellise isikuga, kes oleks tulnud hankemenetlusest kõrvaldada või kes ei vasta kehtestatud kvalifitseerimise tingimustele.

2. jaotis. Piiratud hankemenetlus

Paragrahv 54. Piiratud hankemenetluse põhimõtted

Piiratud hankemenetlus on põhimõtteliselt kaheks jaotatud avatud hankemenetlus. Ka siin ei ole eelnõus võrreldes RHS-iga suuri muudatusi toimunud ning tehtud muudatused on seotud hankepassi kasutuselevõtuga. Selle menetluse puhul võib iga huvitatud isik esitada hankemenetluses osalemise taotluse koos hankepassiga, kuid pakkumuse saavad esitada üksnes hankija poolt valitud taotlejad, kellele ta esitab ettepaneku pakkumuse esitamiseks. Selline ettepanek esitatakse vaid kvalifitseeritud pakkujatele. Läbirääkimiste pidamine on keelatud.

Paragrahvid 55–56. Taotluste esitamine ja läbivaatamine, pakkumuse esitamise ettepaneku tegemine

Hankija kontrollib kõigi tähtaegselt hankemenetluses osalemise taotluse esitanud taotlejate kvalifikatsiooni vastavalt seaduses ja hanketeates sätestatule ja teeb kõigile kvalifitseeritud ja välja valitud taotlejatele ettepaneku pakkumuse esitamiseks, millega koos esitatakse ka riigihanke alusdokumendid.

Kui kvalifitseeritud taotlejate arv on väiksem kui hanketeates nimetatud taotlejate arvuline alammäär, võib hankija hankemenetlust jätkata juhul, kui ta esitab ettepaneku pakkumuse esitamiseks kõigile kvalifitseeritud taotlejatele.

Hankija võib hanketeates piirata hankemenetluses osalevate taotlejate arvu, kellele ta esitab ettepaneku pakkumuse esitamiseks. Hankija sätestab hanketeates vastava arvulise alammäära, mis võib olla minimaalselt viis, ja soovi korral ülemmäära ning objektiivsed ja mittediskrimineerivad kriteeriumid nende taotlejate väljavalimiseks.

Paragrahv 57. Pakkumuste avamine ja hindamine

Pärast pakkumuste esitamist avab hankija pakkumused, kontrollib nende vastavust riigihanke alus-

dokumentides sätestatud tingimustele, hindab vastavaks tunnistatud pakkumusi pakkumuste hindamise kriteeriumide alusel ning leiab eduka pakkumuse esitanud pakkuja.

3. jaotis. Innovatsioonipartnerlus

Paragrahv 58. Innovatsioonipartnerluse põhimõtted

Innovatsioonipartnerluse kui uue hankemenetluse eesmärgiks on peamiselt võimaldada hankijal kasutada ära konkurentsivõimalused juhul, kui innovaatilise toote, teenuse või ehitustööde väljaarendamise ja nende järgneva soetamise vajadust ei saa rahuldada juba turul olemasolevate lahendustega. Tegemist on väga erilise menetlusega, millega luuakse pikaajaline partnerlus täiesti uue lahenduse väljatöötamiseks ja selle hilisemaks soetamiseks tingimusel, et sellise innovaatilise toote saab tarnida või teenuse osutada või ehitustöö teha kokkulepitud kvaliteedi ja hinnaga ilma, et soetuseks oleks vaja eraldi hankemenetlust.

Paragrahv 59. Taotluste esitamine ja läbivaatamine innovatsioonipartnerluses

Innovatsioonipartnerluse menetlusreeglid on samasugused nagu konkurentsipõhise läbirääkimistega hankemenetluse puhul. Hankemenetlust alustatakse riigihangete registris hanketeate avaldamisega. Hanketeates tuleb lisaks tavapärasele infole anda miinimumnõuded, millele esitavad pakkumused peavad vastama, et selle põhjal oleks huvitatud isikutel võimalik otsustada, kas nad on huvitatud menetluses osalemisest ja kas esitada menetluses osalemise taotlus või mitte. Teisisõnu peab hanketeate innovatsioonipartnerluse puhul sisaldama ka osa tavapäraselt teistes riigihanke alusdokumentides määratletavatest elementidest. Need miinimumnõuded peavad olema piisavalt detailsed, et huvitatud isikud saaksid aru nõutava lahenduse olemusest ja ulatusest.

Hankija vaatab hanketeate peale esitatud hankemenetluses osalemise taotlused läbi ja teeb otsused taotlejate kõrvaldamise ning kvalifitseerimise kohta. Lisaks sellele võib hankija piirata järgnevas menetluses osalevate isikute arvu, kui ta on hanketeates selleks objektiivsed ja mittediskrimineerivad eeskirjad või kriteeriumid sätestanud. Innovatsioonipartnerluse puhul võib hankija sätestada selliseks miinimumarvuks kolm. Juhul kui kvalifitseeritud taotlejaid on vähem, peab hankija jätkama menetlust kõikide kvalifitseeritud taotlejatega.

Paragrahvid 60–61. Pakkumuse esitamise ettepaneku tegemine innovatsioonipartnerluses, pakkumuste avamine ja läbirääkimiste pidamine innovatsioonipartnerluses

Pärast taotluste läbivaatamist esitab hankija taotlejatele ettepaneku esialgse pakkumuse esitamiseks. Pärast pakkumuste esitamist toimuvad läbirääkimised pakkumuste üle, et nende sisu parandada. Läbi ei tohi rääkida hankija poolt esitatud nõuete miinimumtaseme üle, kui hankija on sellise taseme määratlenud ega pakkumuste hindamise kriteeriumide üle. Kui hankija on seda hanketeates märkinud, võib pakkumuste esitamine ja läbirääkimiste esitamine toimuda mitmes etapis, st kõigepealt esitatakse esialgsed pakkumused, mille üle räägitakse läbi, seejärel esitatakse uued pakkumused, mille üle on võimalik vajadusel veel läbi rääkida jne. Etapiviisiliste läbirääkimiste eesmärk on vähendada läbirääkimistel arutatavate pakkumuste arvu, milleks kohaldab hankija pakkumuste hindamise kriteeriume. Läbirääkimiste tulemusena võib hankija muuta riigihanke alusdokumentides esitatud tingimusi, sh tehnilist kirjeldust, pärast mida peab hankija andma pakkujatele piisavalt aega uute pakkumuste tegemiseks. Samal ajal ei ole lubatud teha muudatusi hankija poolt esitatud nõuete miinimumtasemes.

Paragrahv 62. Pakkumuste hindamine innovatsioonipartnerluses

Hankija teatab pakkujatele läbirääkimiste lõpetamisest ja määrab tähtaja lõplike pakkumuste

esitamiseks. Pärast seda ja lõplike pakkumuste üle enam läbi rääkida ei tohi, va § 63 lõikes 1 sätestatud ulatuses. Hankija kontrollib lõplike pakkumuste vastavust riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele ja nõuetele, sh arvestab riigihanke alusdokumentides tehtud muudatusi ning hindab pakkumusi pakkumuste hindamise kriteeriumide alusel. Innovatsioonipartnerluse puhul on keelatud kasutada hindamiskriteeriumidena üksnes pakkumuse hinda või maksumust. Teisisõnu peab selles menetluses olema hindamiskriteeriumidena määratletud alati parim hinna ja kvaliteedi suhe.

§ 63. Innovatsioonipartnerluse loomine

Innovatsioonipartnerluse võib luua ühe või mitme pakkujaga. Viimasel juhul sõlmib hankija eraldi innovatsioonipartnerluse lepingu iga pakkujaga, kelle ta on välja valinud ja kes tegelevad teadus- ja arendustegevusega teistest pakkujatest sõltumatult. Innovatsioonipartnerluse lepingus määratletakse innovatsioonipartnerluse struktuur, st tegevuse etapid, vahe-eesmärgid ja tasu maksmine. Etappide hulka võivad kuuluda ka asjade ostmine, teenuste tellimine või ehitustööde tegemine. Pärast iga etappi võib hankija otsustada partnerlus lõpetada, kui vahe-eesmärgid ei ole täidetud või juhul, kui lepingud on sõlmitud mitme erineva pakkujaga, lõpetada lepingud ühe või mitme pakkujaga. Sellise võimaluse ja selle rakendamise tingimused peab hankija olema eelnevalt riigihanke alusdokumentides kindlaks määranud.

4. jaotis. Võistlev dialoog

Paragrahvid 64–66. Võistleva dialoogi põhimõtted, taotluste esitamine ja läbivaatamine võistlevas dialoogis, dialoogi läbiviimine

Võistleva dialoogi puhul ei näe klassikaline direktiiv ette muudatusi võrreldes senikehtinud korraga. Võistlevat dialoogi alustab hankija hanketeate avaldamisega riigihangete registris, millele reageerivad hankest huvitatud isikud taotluse esitamisega. Taotluste läbivaatamisel kontrollib hankija taotlejate suhtes kõrvaldamise aluste olemasolu ja nende vastavust kvalifitseerimise tingimustele. Järgnevalt esitab hankija kvalifitseeritud taotlejatele ettepaneku alustada dialoogi, et oma vajadustele kõige paremini vastavat lahendust välja selgitada. Ka selles menetluses nagu kõikides teistes etapiviisilistes menetlustes on hankijal võimalik veelgi vähendada nende pakkujate arvu, kes edasises menetluses osalevad, rakendades selleks hanketeates kindlaks määratud objektiivseid ja mittediskrimineerivaid tingimusi.

Dialoogi võib samuti pidada etappide kaupa, vähendades igas etapis läbiräägitavate lahenduste arvu. Dialoogi käigus võib läbi rääkida kõikide hankelepingu tingimuste üle.

Paragrahv 67. Pakkumuse esitamise ettepaneku tegemine, pakkumuste avamine ja pakkumuste hindamine võistlevas dialoogis

Kui hankija on dialoogi käigus oma vajadustele kõige paremini vastava lahenduse välja selgitanud, teatab ta dialoogi lõpetamisest ja teeb taotlejatele ettepaneku pakkumuste esitamiseks. Pärast ettepaneku tegemist enam läbirääkimisi ei toimu, esitatud pakkumusi hindab hankija riigihanke alusdokumentides sätestatud pakkumuste hindamise kriteeriumidest lähtuvalt ning sõlmib lepingu kõige parema hinna ja kvaliteedi suhtega pakkumuse esitanud pakkujaga. Teisisõnu ei tohi ka võistleva dialoogi puhul kasutada pakkumuste hindamise kriteeriumidena üksnes pakkumuse hinda või kulu.

5. jaotis. Konkurentsipõhine läbirääkimistega hankemenetlus

Paragrahv 68. Konkurentsipõhise läbirääkimistega hankemenetluse põhimõtted

Konkurentsipõhine läbirääkimistega hankemenetlus ise ei erine praegusest väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetlusest kuigivõrd, tehtud on vaid mõned täpsustused, mis aitavad menetluse läbiviijal paremini selle hankemenetluse detaile mõista.

Hankemenetluse nime muudatus on tingitud sellest, et klassikalise direktiivi tasandil on peetud vajalikuks rõhutada konkurentsi ärakasutamist selles menetluses ning termin väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetlus ei andnud seda põhimõtet komisjoni hinnangul piisavalt edasi.

Paragrahv 69. Taotluste esitamine ja läbivaatamine konkurentsipõhises läbirääkimistega hankemenetluses

Menetlust alustatakse ka siin hanketeatega, mille alusel esitatakse hankijale hankemenetluses osalemise taotlused. Hankija kontrollib taotlejate suhtes kõrvaldamise aluste olemasolu või puudumist ja nende vastavust kvalifitseerimise tingimustele. Ka siin saab hankija piirata järgnevas menetluses osalevate isikute arvu, kui ta on sellise võimaluse ja objektiivsed ning mittediskrimineerivad tingimused riigihanke alusdokumentides kindlaks määranud.

Paragrahvid 70–71. Pakkumuse esitamise ettepaneku tegemine konkurentsipõhises läbirääkimistega hankemenetluses, pakkumuste avamine ja läbirääkimiste pidamine konkurentsipõhises läbirääkimistega hankemenetluses

Hankija teeb kvalifitseeritud ja välja valitud taotlejatele ettepaneku pakkumuse esitamiseks. Seejärel kontrollib hankija esitatud pakkumuste vastavust riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele ning alustab läbirääkimisi. Läbi ei saa rääkida pakkumuste hindamise kriteeriumide üle ega hankija määratletud läbiräägitavate tingimuste miinimumtaseme üle, millele pakkumused peavad vastama.

Lisaks sellele on sõnaselgelt sätestatud, et juhul, kui hankija seda soovib ja on sellise võimaluse endale eelnevalt jätnud, võib ta asuda pakkumusi hindama ka ilma läbirääkimisi pidamata. Senikehtinud regulatsioon sellist võimalust ette ei näinud.

Paragrahv 72. Pakkumuste hindamine konkurentsipõhises läbirääkimistega hankemenetluses

Võrreldes RHS-iga on konkurentsipõhise läbirääkimistega hankemenetluse kord täienenud lõplike pakkumuste esitamise ja nende hindamisega. Pärast läbirääkimiste lõpetamist annab hankija järelejäänud pakkujatele mõistlikult aega lõplike pakkumuste esitamiseks, mille üle enam läbi ei räägita ja mis on aluseks pakkumuste hindamisel ning eduka pakkumuse esitanud pakkuja leidmisel.

6. jaotis. Väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetlus

Paragrahv 73. Väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluse kord

Uued direktiivid ei reguleeri jätkuvalt selle erandliku menetluse korda, kuid eelnõu väljatöötajad on seisukohal, et selguse huvides tuleb eelnõus võimalikult selgelt ka selle menetluse etapid määratleda. Uued direktiivid ei luba hankemenetluses osaleda sellisel isikul, kelle suhtes on täidetud kõrvaldamise alused, mistõttu kontrollib hankija eelnõu kohaselt sellel isikul kõrvaldamise aluste puudumist, kellega ta soovib hankelepingu sõlmida, st eduka pakkujaga selle menetluse mõttes. Uued direktiivid lubavad esitada ettevõtjale kvalifikatsiooninõuded, mida tuleb kontrollida enne läbirääkimiste alustamist, mistõttu sisaldub ka eelnõus selguse mõttes sellekohane regulatsioon. Koos ettepanekuga alustada läbirääkimisi esitatakse vajadusel info nende nõuete kohta

ning hankeeseme kirjeldus, mille põhjal läbirääkimisi pidama hakatakse. Läbirääkimistel võib käsitleda kõiki tulevase hankelepingu tingimusi.

Selle hankemenetluse puhul võib hankija valida, kas viia hankemenetlus läbi registris või registriväliselt. Registriväliselt saab hankemenetlust läbi viia juhul, kui pakkuja poolt mingeid pakkumusega seotud dokumente ei nõuta, vaid hankelepingu tingimused selguvad üksnes läbirääkimiste teel ning ainuke vormistatav dokument on hankeleping või raamleping. Samas peab hankija enne hankelepingu või raamlepingu sõlmimist kontrollima kohustuslikke kõrvaldamise aluste puudumust, milleks tuleb formaalselt alustada registris hanget, et oleks võimalik teha päringuid hankemenetluses osalevate ettevõtjate kohta. Pärast hankelepingu või raamlepingu sõlmimist esitab hankija registrile hankelepingu sõlmimise teate, st juhul, kui läbirääkimiste tulemusena lepinguni ei jõuta, ei pea ka registrile toimunud menetluse, st sisuliselt üksnes läbirääkimiste kohta teadet esitama.

Kui hankija soovib hankemenetlust alustada registris, määrab ta pakkumuste esitamise tähtpäeva, avab tähtaegselt laekunud pakkumused, kontrollib nende vastavust riigihanke alusdokumentide nõuetele ja seejärel peab läbirääkimisi hankelepingu sõlmimiseks. Eelnõust tulenevalt võivad läbirääkimised igal juhul toimuda registriväliselt.

2. jagu. Hankemenetluse üldalused

1. jaotis. Hankemenetluse algamine ja lõppemine, riigihanke alusdokumendid

Paragrahv 74. Hankemenetluse algamine ja lõppemine

Hankemenetlus algab üldjuhul hanketeate avaldamisega registris. Erandiks on ainult menetlused, mida eraldi välja ei kuulutata: väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus ning konkurentsipõhine läbirääkimistega hankemenetlus, millele on üle mindud avatud või piiratud hankemenetluselt põhjusel, et esialgses menetluses ei esitatud ühtegi vastuvõetavat pakkumust. Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus algab riigihanke alusdokumentide esitamise või kättesaadavaks tegemisega hankija valitud ettevõtjatele või ettepanekuga alustada läbirääkimisi. Praktikas ei ole selle menetluse puhul oluline, millal hankemenetlus algab, kuna selle hankemenetluse reeglid on väga paindlikud. Hankija võib läbi rääkida vabalt valitud ettevõtja või ettevõtjatega, kvalifitseerimistingimusi sätestab ja nendele vastavust kontrollib hankija vaid siis, kui peab seda vajalikuks ja kõrvaldamise aluseid kontrollib ta üksnes eduka pakkuja suhtes. Hankija võib hankemenetluse üles ehitada ka selliselt, et ettevõtja esitab pakkumuse, ent RHS seda ei nõua. Teisisõnu on selles menetluses lubatud otselepingu sõlmimine eeldusel, et menetluse kasutamise alused on olemas.

Hanketeate avaldamisega avatud hankemenetluses või muude riigihanke alusdokumentide esitamise või kättesaadavaks tegemisega kahe-etapilistes ja väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlustes loetakse, et hankija on teinud ettepaneku pakkumuste esitamiseks vastavalt sätestatud tingimustele. Siiani tuli selline ettepanek hankijal eraldi kirjutada riigihanke alusdokumentidesse. Sellise ettepaneku regulatsiooni eesmärk on olnud rakendada VÕS § 16 lõikest 3 tulenevat, mille kohaselt ei loeta hankelepingu sõlmimise ettepanekuks (pakkumuseks) hankija poolset tegu, vaid selleks oleks siiski ettevõtja esitatud pakkumus. Seega, kuna riigihanget ei saa alustada ilma sellise ettepanekuta, ei ole mõtet regulatsioonil, mis iga kord sunniks hankijat seda eraldi välja kirjutama, mistõttu on sellisest nõudest loobutud ning riigihanke alustamisega loetakse, et vastavasisuline ettepanek esitada pakkumusi VÕS § 16 lõike 3 mõttes on esitatud.

Hankemenetluse lõppemise alustes muudatusi võrreldes RHS-iga ei ole. Ideaalis lõpeb hankemenetlus hankelepingu või raamlepingu sõlmimisega. Samuti juhul, kui ühtegi taotlust või

pakkumust ei esitatud, ühtegi isikut ei kvalifitseeritud, ühtegi pakkumust ei tunnistanud vastavaks või kõik pakkumused lükati tagasi seetõttu, et nad ületavad hankija määratud eeldatavat maksumust või mõnel muul objektiivsel alusel, mille hankija on riigihanke alusdokumentides sätestanud. Lisaks sellele lõpeb hankemenetlus kõikide pakkumuste jõusoleku tähtaja lõppemisega või hankemenetluse kehtetuks tunnistamisega. Osadeks jaotatud hankemenetluse puhul võib iga osa suhtes hankemenetluse lõppemiseni jõuda erineval alusel.

Paragrahv 75. Hanketeade

Hankemenetluse alustamiseks esitab hankija registrile hanketeate. Hanketeate standardvormi kehtestab Euroopa Komisjon ja see täidetakse registris elektrooniliselt. Hanketeates peab sisalduma kogu informatsioon, mis aitab riigihankest huvitatud ettevõtjal otsustada, kas ta soovib hankes osaleda või mitte. Täpsem loetelu teabest, mis tuleb hanketeates anda, on sätestatud klassikalise direktiivi V lisa osas C.

Lisaks nimetatud teabele tuleb hanketeate juures märkida, kas hankija soovib hanketeate edastamist Euroopa Liidu Teataja Lisas avaldamiseks, mis on kohustuslik, kui riigihanke maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda. Juhul, kui maksumus jääb alla rahvusvahelise piirmäära, on hankijal õigus siiski märkida, et ta soovib hanketeate edastamist EL tasandil avaldamiseks ja sellisel juhul kuulub seal avaldamisele ka hankemenetluse lõpus esitatav hankelepingu sõlmimise teade.

Paragrahv 76. Eelteade ja hankijaprofiili teade

Kavandatavast hankemenetlusest teavitamiseks ja vajadusel pakkumuste esitamise tähtaegade lühendamiseks võib hankija esitada registrile eelteate või avaldada eelteate oma hankijaprofiilis, mille kohta tuleb omakorda registrile hankijaprofiili teade esitada. Eelteates võib käsitleda üksnes järgneva 12 kuu jooksul alustatavat riigihanget. Iga riigihanke kohta tuleb esitada eraldi eelteade, st ühe eelteatega ei ole võimalik hõlmata kõiki järgmise 12 kuu jooksul alustatavaid riigihankeid. Juhul, kui hankija soovib pakkumuste esitamise tähtaega lühendada, peab eelteate ja esimese hanketeate avaldamise vahele jääma vähemalt 35 päeva.

Hankijaprofiil on selline hankija veebilehel avaldatav rubriik, kuhu hankija võib koondada kõik oma riigihangetega seonduva informatsiooni. Hankijaprofiil on absoluutselt vabatahtlik, st hankijal ei ole mitte mingit kohustust sellist rubriiki oma veebilehel avaldada. Hankijaprofiil on lihtsalt täiendav võimalus oma riigihangetest huvitatud ettevõtjaid teavitada ning juhul, kui hankija sellise rubriigi avaldab, võib eelpool nimetatud juhtudel ja korras esitada registrile selle kohta teate.

Teave, mis tuleb eelteates või eelteate hankijaprofiilis avaldamise teates märkida, on sätestatud klassikalise direktiivi V lisa osades A ja B. Ka nende teadete standardvormi kehtestab Euroopa Komisjon ning need täidetakse registris elektrooniliselt.

Paragrahv 77. Vabatahtlik teade

Õiguskaitsemeetmete direktiivist tuleneb hankija võimalus välistada võimaliku ebaseadusliku hankelepingu hilisem tühisuse tuvastamine vabatahtliku eelneva hanketeate esitamisega registrile. Selline vabatahtlik teade esitatakse enne hankelepingu sõlmimist nende n-õ otselepingute kohta, mille puhul hankija on seisukohal, et tal ei ole kohustust hanketeadet esitada. Otselepinguteks tuleb seega lugeda kõik need lepingud, kus kohustust hanketeadet esitada ei ole, st väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluses sõlmitavad lepingud, erandite alusel sõlmitavad lepingud ja sisetehingu sätete alusel sõlmitavad lepingud. Erandiks on siin raamlepingute alusel sõlmitavad hankelepingud, kuna seal toimub menetlus üksnes raamlepingu poolteks olevate isikutega ning

õiguskaitsemeetmete direktiivis on nende isikute õiguskaitseks kindlaks määratud erikord. Samuti on sätestatud erikord dünaamilises hankesüsteemis sõlmitavatest hankelepingutest teavitamiseks.

Teave, mis tuleb vabatahtlikus teates esitada, tuleneb õiguskaitsemeetmete direktiivist ja on suhteliselt vähene. Põhimõtteliselt peab selle teate alusel olema sellisest hankelepingust huvitatud isikul võimalik vaidlustada üksnes seda, kas hankijal on otselepingu sõlmimiseks seaduslik alus.

Paragrahv 78–81. Riigihanke alusdokumendid, riigihanke alusdokumentide täiendavad andmed innovatsioonipartnerluse korral, riigihanke alusdokumentide täiendavad andmed elektroonilise oksjoni korraldamisel, kirjeldav dokument võistlevas dialoogis

Riigihanke alusdokumendid on kõik hankija koostatud dokumendid, milles on määratud riigihanke või hankemenetluse üksikasjad ja millele peab pakkumuse või taotluse esitamisel tuginema. Riigihanke alusdokumendid on seega hanketeade, pakkumuse esitamise ettepanek, kirjeldav dokument võistlevas dialoogis, samuti muud dokumendid, kus sisalduvad pakkujatele ja taotlejatele esitatavad tingimused, dokumentide esitamise tingimused, tehniline kirjeldus, hankelepingu tingimused ja pakkumuste hindamise kriteeriumid. Eelnõus on sarnaselt uutes direktiivides sätestatuga loobutud jaotusest hanketeade vs hankedokumendid. Uutes direktiivides nimetatakse riigihanke alusdokumente hankedokumentideks ning juhul, kui ei ole oluline, et teave sisalduks hanketeates, on loobutud mõne teise konkreetse dokumendi nimetamisest.

Elektroonilises riigihankes laevad hankijad sageli registrisse üles mitu dokumenti: eraldi tehnilise kirjelduse, hankelepingu projekti, hindamiskriteeriumid (pakkujale esitatavad tingimused sisalduvad hanketeates) ning seega on mõttetu nõuda eraldi hankedokumentide koostamist nagu seda võib järeltada RHS-ist, mis neid andmeid dubleerib. Lisaks sellele ei ole harv juhtum, kus hankedokumentides dubleeritakse hanketeates sisalduvaid andmeid ja tingimusi, mis erinevuste korral toob kaasa segaduse. Hankija tohib andmeid dubleerida üksnes hankepassi koostamisel, kus peavad pakkuja jaoks olema eeltäidetud talle esitatavate nõuete väljad. Samas on siiski segaduse vältimiseks lisatud ka säte, et juhul, kui hanketeates ja teistes riigihanke alusdokumentides esitatud teabes esineb vastuolusid, tuleb lähtuda hanketeates esitatud teabest või nõuetest.

Eelnõus on lähtutud uute direktiivide loogikast – kui teave peab sisalduma hanketeates, on seda eraldi märgitud. Kui teave võib sisalduda ükskõik, millises riigihanke alusdokumendis, ei ole konkreetsete menetluste puhul eraldi välja toodud, millises dokumendis teave peab sisalduma, vaid hankija esitab teabe dokumendis, mis on selle menetlusliigi ja menetluse faasi jaoks kohane.

Lisaks hanketeates sisalduvale kohustuslikule teabele tuleb riigihanke alusdokumentides esitada:

1) hankelepingu eseme tehniline kirjeldus ja pakkumuste hindamise kriteeriumid. Kui ostetakse või renditakse maanteeõidukeid, peavad hanke alusdokumentides sisalduma ka tingimused nende kasutusiga hõlmavaid energia- ja keskkonnamõjusid. Sellised kohustuslikud tingimused on kehtestatud eraldi Vabariigi Valitsuse määrusega.

2) alternatiivsete lahenduste ja nende esitamise nõuded, sealhulgas teave selle kohta, kas hankija lubab või nõuab alternatiivsete lahenduste esitamist üksnes lisaks kõigile hanke alusdokumentides sätestatud tingimustele vastavale lahendusele või iseseisvalt. Teave, kas alternatiivid üldse on lubatud või mitte, tuleb esitada hanketeates. Eelnõus sisaldub sõnaselge regulatsioon, mille kohaselt võib hankija lubada ka üksnes alternatiivse pakkumuse esitamist, ilma et esitataks n-ö põhilahendus. Siiani jäi selline võimalus küsitavaks.

3) kõik tulevase hankelepingu tingimused ja kõik need asjaolud, mille kohta hankija soovib võistlevaid pakkumusi, samuti kuidas esitada pakkumuse maksumust või kulu ning selle esitamise

valuuta;

4) konkurentsipõhises läbirääkimistega hankemenetluses läbirääkimiste pidamise kord;

5) teave selle kohta, kui hankija soovib korraldada võistleva dialoogi või konkurentsipõhise läbirääkimistega hankemenetluse järjestikuste etappidena, vähendades igas etapis dialoogi esemeks olevate lahenduste või läbiräägitavate pakkumuste arvu. Lahenduste või läbiräägitavate pakkumuste arvu vähendamine toimub hindamiskriteeriumide rakendamisega, seega tuleb ka märkida teave, mitme lahenduse või pakkumuse võrra arvu vähendatakse. Samas peab menetluse viimases, st lõplike pakkumuste esitamise etapis olema alles piisav arv lahendusi või pakkumusi, et tagada tõeline konkurents. Näiteks: menetluses osaleb 6 pakkumust ja hankija on hanke alusdokumentides märkinud, et menetlus toimub kolmes etapis ning igas etapis vähendatakse pakkumuste arvu ühe võrra. Seega on menetluses lõplike pakkumuste esitamise ajaks alles 3 pakkumust, mis on piisav tõelise konkurentsi tagamiseks.

6) pakkumuse vormistuslikud nõuded (sh keel või keeled, kui hankija võimaldab pakkumust esitada ka muus, kui eesti keeles) ja nõutavad dokumendid, samuti kontaktandmed, kust on võimalik hanke alusdokumentide sisu kohta täiendavat teavet küsida. Keeleseaduse kohaselt peab pakkuja alati võimaldama pakkumust esitada eesti keeles. Kui aga see on asjakohane, võib hankija võimaldada pakkumust esitada ka mõnes võõrkeeles, kui hankija oskab näiteks eeldada, et mõne teise konkreetse riigi ettevõtjad võiksid olla sellest riigihankest huvitatud.

7) pakkumuste jõusoleku minimaalne tähtaeg, tagatise suurus, kui hankija nõuab pakkumuse tagatise esitamist ja selle realiseerimise tingimused, samuti kõikide pakkumuste tagasilükkamise alused, kui hankija soovib neid kehtestada;

8) pakkumuste esitamise tähtpäev ja avamise aeg. Üldjuhul esitatakse pakkumused elektrooniliselt riigihangete registrisse ning avamine toimub ka registris ja elektrooniliselt. Samas on teatud erandlikel juhtudel võimalik esitada pakkumused täiesti või osaliselt mitte-elektrooniliselt ning sellisel juhul tuleb riigihanke alusdokumentides märkida ka koht, kuhu pakkumused tuua ning koht, kus need avatakse.

Elektroonilise oksjoni puhul peavad hanke alusdokumendid sisaldama ka teavet elektroonilise oksjoni pidamise kohta, sh oksjoni käigus pakkumustele esitatavad tingimused.

Paragrahv 82. Riigihanke alusdokumentide muutmine ja tõrge riigihangete registris

Üldreeglina tohib riigihanke alusdokumente muuta üksnes enne pakkumuste või taotluste esitamise tähtpäeva. Pärast esialgset tähtpäeva tohib riigihanke alusdokumente muuta vaid kahel juhul. Kõigepealt siis, kui riigihanke alusdokumentide peale on esitatud vaidlustus ja esialgse õiguskaitsse taotlus hankemenetluse peatamiseks on rahuldatud, mistõttu esialgne tähtpäev sisuliselt ei saabu, vaid hankija on kohustatud seda edasi lükkama. Sellisel juhul muudab hankija kõigepealt riigihanke alusdokumente uue tähtpäeva osas ja juhul, kui vaidlustus osaliselt või täielikult rahuldatakse või hankija vaidlustuses esitatu omaks võtab, muudab hankija sellest johtuvalt riigihanke alusdokumentides vaidlustatud tingimusi, mis on sisuliselt riigihanke alusdokumentide muutmine enne tähtpäeva saabumist, kuna tähtpäev on muudetud.

Teine juhtum, kus pakkumuste või taotluste esitamise tähtpäeva peab hankija muutma pärast tähtpäeva saabumist, on registritõrge. Juhul, kui register ei ole tähtpäeva saabumisel või sellele eelneva kaheksa tunni jooksul töökorras, ei saabu esialgne tähtpäev ja pärast registri töö taastumist tuleb hankijal uus tähtpäev määrata. Registritõrke puhul saadab registri taastumise järgselt register hankijale vastavasisulise teate. Selleks, et registris tähtaega pikendada, tuleb muuta hanketeadet või

hankedokumente. Selleks, et hanketeadet või hankedokumente tähtaja osas muuta, tuleb esitada registrile uus hanketeade või teha kättesaadavaks uued hankedokumendid. Seetõttu algab uue tähtaja arvestus uue hanketeate avaldamisest või uute hankedokumentide kättesaadavaks tegemisest arvates. Tähtaega tuleb pikendada selliselt, et uue hanketeate avaldamisest oleks taotluste või pakkumuste esitamise tähtaeg vähemalt 1 päev ja kuivõrd üle rahvusvahelise piirmäära hangete puhul tuleb uue tähtajaga hanketeade esitada avaldamiseks ka EL Väljaannete Talitusele, kellel on uue hanketeate avaldamiseks aega 5 päeva, on ka selliste hangete puhul tähtaja pikendamine lubatud üksnes vähemalt 5 päeva võrra. Tähelepanu tuleb pöörata sellele, et kõnealuse paragrahvi lõige 3 ei käsitle olukorda, kus hanketeadet või hankedokumente muudetakse mingil muul põhjusel peale registritörke. Tähtaegade pikendamine seoses hanketeate või hankedokumentide muutmise, mis ei ole tingitud registritörkest, on sätestatud järgmises paragrahvis.

Sõnaselgelt on eelnõus sätestatud, mida tähendab riigihanke peatamine. Hankija võib peatunud riigihankes teha üksnes eelnõus kirjeldatud toiminguid, st ta tohib üksnes uue tähtpäeva määrata. Seega ei tohi hankija teha midagi muud. Kuivõrd elektroonilises menetluses ei pea hankija omalt poolt pakkumuste vastu võtmiseks midagi tegema, siis juhul, kui vaatamata registritörkele on pakkujal õnnestunud pakkumus esitada või esitab pakkuja selle vaidlustusmenetluse ajal, ei pea hankija asuma seda tagasi lükkama. Samas juhul, kui vaidlustusmenetluse tulemusena muudetakse riigihankes tingimusi, tuleb uus tähtaeg määrata selline, mis võimaldab ka sellel pakkujal, kes esialgsetele tingimustele tuginedes oma pakkumuse juba ära esitas, uue pakkumuse koostada ja esitada. Selline kohustus on hankijal ka enne tähtpäeva riigihanke alusdokumentide tingimuste muutmisel.

Paragrahv 83. Tähtaegade pikendamine seoses riigihanke alusdokumentide muutmise

Riigihanke alusdokumentide muutmisel peab hankija pikendama pakkumuste või taotluste esitamise tähtaega, välja arvatud juhul, kui tegemist ei ole olulise muudatusega. Olulise muudatusena mõistetakse sellist juhtumit, kus riigihanke tingimusi muudetakse oluliselt rangemaks või leebemaks, st kui muudatuse tulemusena võiks mõni pakkuja või taotleja jääda kvalifitseerimata või mõni pakkumus võiks muutuda mittevastavaks, samuti kui riigihanke tingimuste leevendamise tõttu võiks tingimustele vastata rohkem ettevõtjaid või muutuks pakkumuste sisu.

Alati on võimalik ainult pikendada pakkumuste või taotluste esitamise tähtaega, millisel juhul ei pea uus tähtaeg vastama muude muudatuste puhul uue tähtaja miinimumnõuetele. Tähtaja lühendamise ei ole lubatud.

Paragrahv 84. Hankemenetluse lõppemisest teavitamine

Klassikalise direktiivi artikli 52 punkti 2 kohaselt ei tohi riigi tasandil avaldatavad riigihanke teated sisaldada muud teavet, kui see, mis sisaldub Euroopa Liidu Väljaannete Talitusele saadetud teadetes. Seega ei ole võimalik siseriikliku seadusega enam sätestada üldist erisust hankelepingu sõlmimise teate vormile ega sisule, mis avaldatakse üksnes siseriiklikult. Samal ajal on oluline nii järelevalve teostamise kui ka pakkujate informeerimise seisukohast, et riigihanke lõppemine oleks riigihangete registris fikseeritud ja kontrollitav. Seetõttu on eelnõus esitatud regulatsioon, mille kohaselt esitab hankija registrile pärast hankemenetluse lõppemist hankelepingu sõlmimise teate, kus nähtuvad hankelepingu lõppemise põhjused Euroopa Komisjoni kehtestatavas standardvormis nõutud ulatuses (st kas hankemenetlus lõppes hankelepingu või raamlepingu sõlmimisega või on hankemenetlus katkestatud või kuulutatud ebaedukaks).

Lisaks sellele märgib hankija peamised hankemenetluse lõppemisega seotud asjaolud registris eraldi, st mitte hankelepingu sõlmimise teates vaid selleks eraldi näidatud kohas riigihanke üldandmete juures. Seega näiteks juhul, kui hankemenetlus lõpeb seetõttu, et hankija on menetluse

kehtetuks tunnistanud, lisab hankija registrisse vastava otsuse tegemise kuupäeva, et hankemenetluse lõppemise aega oleks võimalik vajadusel registri põhjal lihtsasti tuvastada.

Väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse puhul esitab hankija eelmises lõigus kirjeldatud korras hankelepingu sõlmimise teate üksnes juhul, kui ta on seda menetlust alustanud registris. Seega juhul, kui hankija valib eelnõu § 73 lõikes 3 sätestatud võimaluse ja korraldab hankemenetluse selliselt, et pakkumusi ei esitata, vaid toimuvad üksnes läbirääkimised, esitab ta hankelepingu sõlmimise teate üksnes pärast hankelepingu või raamlepingu sõlmimist. Kui sellised registrivälised läbirääkimised tulemuseni, st hankelepingu sõlmimiseni ei vii, ei esita hankija registrile selle kohta ka mingit teadet.

Eelnõuga ühtlustatakse hankelepingu sõlmimise teate esitamise tähtsajad. Hankija esitab hankelepingu sõlmimise teate registrile igal juhul 30 päeva jooksul pärast hankelepingu või raamlepingu sõlmimist. Dünaamilise hankesüsteemi alusel hankelepingu sõlmimisel võib hankija vabalt valida, kas ta esitab teate igakordselt 30 päeva pärast hankelepingu sõlmimist või pärast iga kvartalit selle jooksul sõlmitud hankelepingute kohta. Samasugune regulatsioon on raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingute kohta teate esitamisel.

Eraldi regulatsioon on ka juhuks, kui hankija on riigihanke osadeks jaotanud ning sõlmib ühe riigihanke tulemusena mitu erinevat hankelepingut, kuivõrd nende sõlmimine ei pruugi toimuda üheaegselt ega ka ajaliselt lähestikku. Seega tuleb hankelepingu sõlmimise teade esitada kindlasti 30 päeva jooksul esimese hankelepingu sõlmimisest kõikide nende osade kohta, mille suhtes on hankeleping sõlmitud. Juhul, kui mõni osa jääb veel n-ö ripakile, tuleb nende osade kohta omakorda esitada teade või märge hankemenetluse lõppemise kohta 30 päeva jooksul hankemenetluse lõppemisest konkreetse osa suhtes, kusjuures ka selline teave võib käia mitme selles ajavahemikus sõlmitud hankelepingu või lõppenud hankemenetluse osa kohta.

Paragrahv 85. Euroopa Komisjonile esitatav aruanne

Hankija on kohustatud iga üle rahvusvahelist piirmäära ületava hankemenetluse ja dünaamilise hankesüsteemi kohta Euroopa Komisjoni nõudmisel koostama ja Euroopa Komisjonile esitama aruande. Aruannet ei pea koostama raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingute kohta ega juhul, kui kogu aruandes nõutav teave sisaldub juba hankelepingu sõlmimise aruandes.

2. jaotis. Pakkumuste hindamise kriteeriumid

Paragrahv 86. Pakkumuste hindamise kriteeriumide seadmine

Eelnõu juhindub pakkumuste hindamise kriteeriumide puhul uute direktiivide lähtekohast, et hankeleping tuleb sõlmida alati majanduslikult soodsaima pakkumuse alusel. Majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamisel on hankijal võimalik arvestada pakkumuse hinda, pakkumuse kulu ja kvalitatiivseid, keskkonnavalaseid või sotsiaalseid kriteeriume. Seega on majandusliku soodsuse kontseptsioon võrreldes direktiiviga 2004/18/EÜ veidi muutunud, mis pidas selleks üksnes sellist hindamismeetodit, kus lisaks pakkumuse maksumusele võetakse arvesse ka kvalitatiivseid kriteeriume. Majandusliku soodsuse väljaselgitamisel võtab hankija arvesse eelkõige parima hinna ja kvaliteedi suhet, mis sisaldab endas alati pakkumuse hinna või kulu elementi ja kindlasti ka kvalitatiivseid, keskkonnavalaseid või sotsiaalseid kriteeriume. Samas ei ole majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamisel otsesõnu keelatud ka üksnes pakkumuse hinnast või kulist lähtumine.

Nagu RHS, nii ka eelnõu eeldab, et esmajoones sätestab hankija hindamiskriteeriumid, mis võtavad lisaks pakkumuse hinnale või hinnale ja sellega seonduvatele kuludele arvesse ka hinna ja

kvaliteedi suhet, st kvalitatiivseid, keskkonnalaseid ja sotsiaalseid kriteeriume. Üksnes hinnast või kulust võib lähtuda juhul, kui pakkumuse majanduslik soodsus on tõepoolest sõltuv üksnes hinnast või kaasnevatest kuludest ega saa kvalitatiivsed kriteeriumid kuidagi kaasa aidata majandusliku soodsuse tõusule. Teisest küljest on uudne lähenemine hindamiskriteeriumide juures see, et võimalik on hankelepingu maksumus riigihanke alusdokumentides kindlaks määrata ning hinnata pakkumusi üksnes kvalitatiivsetest, keskkonnalastest või sotsiaalsetest kriteeriumidest lähtuvalt. Sellise võimaluse kasutamisel peab hankija sätestama pakkumuse maksumuse konkreetse summana, eelnõu ei näe võimalust sätestada üksnes kas maksimaalset või minimaalset maksumust või võimalikku maksumuse vahemikku.

Pakkumuse hinnale lisaks võib hankija arvesse võtta ka pakkumuse kulu, st lisaks klassikalisele hinnaelemendile ka muid kulusid, mis hankelepingu täitmisel tõenäoliselt tekivad ja olelusringi kulusid. Pakkumuse hinna all mõeldakse eelnõus hetkel kasutatavat pakkumuse maksumust, mis võib endas hõlmata kas üksnes soetushinda või näiteks ühikuhinna ja koguse korrutist või mõnda muud maksumuse esitamise viisi, mis on hankija jaoks ja hanke esemest tulenevalt otstarbekas ning mis näitab pakkumuse majanduslikku soodsust hankija jaoks.

Pakkumuste hindamise kriteeriumid peavad olema seotud hankelepingu esemega ja võimaldama hinnata, millest tuleb ühe pakkumuse majandusliku soodsuse tõus hankijale võrreldes teise pakkumusega. Samas võimaldavad uued direktiivid hinnata ka laiemat keskkonnalast ja sotsiaalset mõju, lugedes hankelepingu esemega seonduvaks ka need kriteeriumid, mis hindavad pakutava asja, ehitustöö või teenuse tootmise, osutamise või turustamise protsessiga seonduvat olelusringi mistahes etapis, sh olelusringi kulusid.

Klassikalisest direktiivist lähtuvalt on eelnõus regulatsioon, mille kohaselt võib hankija hinnata ka hankelepingut otseselt täitvate isikute töökorraldust, kvalifikatsiooni ja kogemust eeldusel, et hankija suudab osutada, milles seisneb kõrgema kvalifikatsiooniga või pikema või spetsiifilisema kogemusega töötajate kasutamise majandusliku soodsuse tõus võrreldes teiste pakkumustega. Siin on äärmiselt oluline eristada hindamiskriteeriumit pakkujale esitatavast kvalifitseerimise tingimusest. Viimase puhul hindab hankija pakkujat, st ettevõtjat tervikuna. Hindamiskriteeriumi juures hinnatakse aga pakkuja töötajat, konkreetset füüsilist isikut või isikuid ning eeldus, et seesama isik või isikud asuvad hankelepingut reaalselt ja otseselt täitma, peab alati olema täidetud.

Hindamiskriteeriumi ja kvalifitseerimise tingimuse eristamise juures peab silmas pidama ka seda, et juhul, kui konkreetse isiku või isikute kvalifikatsioon või kogemus on eelduseks mõne kvalifikatsioonile esitatud tingimuse täitmiseks, siis sedasama näitajat enam hindamiskriteeriumina kasutada ei saa ja vastupidi. Sellise piirangu kodifitseerib klassikaline direktiiv lähtuvalt Euroopa Kohtu praktikast, mille kohaselt tuleb kvalifikatsioonile esitatavaid tingimusi hindamiskriteeriumidest rangelt eristada.⁶⁰ Tuleb silmas pidada, et ka kvalifitseerimise tingimused peavad olema hankelepingu eseme suhtes asjakohased ja proportsionaalsed. Näiteks juhul, kui hankija nõuab, et pakkujal oleks hankelepingu täitmiseks teatud arv teatud kvalifikatsiooni ja kogemusega spetsialiste, siis ei saa ta hindamiskriteeriumina sätestada, et juhul, kui kvalifikatsioon on veelgi kõrgem või kogemus veelgi pikem, saab pakkuja selle eest hindamisel lisapunkte.

Paragrahv 87. Olelusringi kulude arvestamine

Olelusringi kulude puhul võib hankija arvesse võtta nii neid kulusid, mis tal endal tekivad kui ka neid, mida kannavad kolmandad isikud (uutes direktiivides nimetatud *muud kasutajad*). Arvesse

⁶⁰ EKo 24.01.2008, C-532/06, *Lianakis jt.* Lisalugemist samal teemal vt: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=216053&folderId=134422&name=DLFE-24601.pdf

võetakse nii soetuskulused, kasutamiseks seotud kulused, sh erinevate ressursside nagu näiteks elektrile tehtavaid kulused, hoolduskulused ja kasutamisejärgseid kulused nagu utiliseerimine, sh kogumine ja uuesti ringlusse võtmine.

Keskkonnavalasid kulused võib hindamisel arvesse võtta ka juhul, kui neid ei kanna hankija ise ega ka teised hankelepingu esemega otseselt seotud isikud, st kui need on kaudsed. Samas peavad need olema kindlaks määratavad ja rahaliselt mõõdetavad.

Olelusringi kulude hindamisel peab hankija riigihanke alusdokumentides kirjeldama ka meetodit, kuidas ta kulused arvesse võtab. Keskkonnavalaste välismõjudega seotud kulude hindamise meetodile on esitatud eraldi tingimused – see peab olema avalikult kättesaadav, põhinema objektiivsetel ja mittediskrimineerivatel tingimustel ning olema hoolsale isikule mõistlike jõupingutustega esitatav. Teisisõnu ei või keskkonnamõjude hindamine kaasa tuua seda, et pakkumuse esitamine on praktiliselt võimatu või ebamõistlikult koormav. Pakkujal peab olema reaalselt võimalik esitada vajalikke andmeid, mistõttu on eelistatud, et keskkonnavalaste välismõjudega seotud kulude hindamise meetod oleks üle Euroopaliselt kehtestatud. Juhul, kui Euroopa Liidu tasandil on mõnes valdkonnas olelusringi kulude hindamise meetod kohustuslikuks seatud, peab hankija sellest ka lähtuma. Praegusel ajal on olelusringi kulude arvestamise kohustuslik meetod sätestatud maanteeõidukite kohta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiviga 2009/33/EÜ keskkonnavõimalike ja energiatõhusate maanteeõidukite edendamise kohta (ELT L 120, 15.5.2009, lk 5–12), mille sätted on üle võetud Vabariigi Valitsuse 27. oktoobri 2011. a määrusega nr 138 „Kogu kasutusiga hõlmavad energiamõju ja keskkonnamõju nõuded maanteeõidukite ostmisel“.

3. jaotis. Tehniline kirjeldus

Paragrahvid 88 ja 89. Tehnilise kirjelduse sisu, tehnilise kirjelduse koostamine

Tehniline kirjelduse olemus ei ole võrreldes RHS-iga muutunud. Tehniline kirjeldus on asjadele, teenustele või ehitustöödele esitatavate nõuete selge, täpne ja täielik määratlus, mis peab võimaldama pakkujatel leida nõuetele vastav lahendus, samuti tuleb esitada miinimumnõuded, millele asjad, teenused või ehitustööd peavad vastama, et pakkumus oleks vastav.

Riigihangete seaduses oli tehnilise kirjelduse koostamine sätestatud selliselt, et hankija pidi tehnilise kirjelduse koostamisel võtma eelkõige aluseks standardid. Samas selliselt ei olnud see aga sätestatud direktiivis 2004/18/EÜ. Eelnõus on sätestatud, et kui vastavas valdkonnas puudub tehniline norm, on hankijal võrdselt õigus kasutada kas viitamist standardile või koostada tehniline kirjeldus hankelepingu eseme kasutusomaduste või funktsionaalsete nõuete kirjeldusena. Samuti võib neid kahte omavahel kombineerida, viidates osaliselt standardile ja osaliselt hankelepingu eset kirjeldada.

Lisaks sellele võib hankija hankelepingu eset kirjeldades viidata standardile selliselt, et juhul kui pakkuja pakutav sellist standardit omab, loetakse, et asi, teenus või ehitustöö automaatselt vastab esitatud tingimustele. Samas ei ole jätkuvalt võimalik nõuda konkreetse standardi olemasolu, vaid viide standardile peab olema varustatud märkega „või sellega samaväärne“. Sama nõue kehtib juhul, kui hankija peab hankelepingu eseme täpseks kirjeldamiseks vajalikuks viidata ostuallikale, kaubamärgile, tootmisviisile vms.

Veidi teistsugune vormiliselt, ent mitte sisuliselt, on regulatsioon juhtumiks, kui tehnilise kirjelduse aluseks on keskkonnakaitse-, sotsiaalsed või muud erinõuded, mille kohta võib olla väljastatud märgis. Sellisel juhul võib hankija ühest küljest küll nõuda konkreetse märgise olemasolu, ent samas peab ta teisest küljest ikkagi aktsepteerima samaväärset märgist või juhul, kui pakkujal ei ole

objektiivsetest asjaoludest tulenevalt võimalik märgist etteantud tähtjaks saada, ka muid tõendeid, näiteks tootja tehnilist toimikut, eeldusel, et see on piisav nõuetele vastavuse tõendamiseks (vt täpsemalt seletuskirja osa pakkumuse vastavaks tunnistamise kohta). Samamoodi tuleb käituda juhul, kui hankija nõuab pakkujalt konkreetse vastavushindamisasutuse väljastatud katsearuannet või tõendit. Sellisel juhul peab hankija aktsepteerima ka teiste samaväärsete vastavushindamisasutuste katsearuandeid või tõendeid ning muid tõendeid samadel alustel eespool toodud tõenditega konkreetsete märgiste asemel.

Juhul, kui hankelepingu eset või selle tulemusel saadavat eset kasutavad füüsilised isikud (näiteks kontorihoone), tuleb tehnilises kirjelduses võtta arvesse puuetega inimeste vajadusi, sh juurdepääsuvõimalusi.

Paragrahv 90. Märgised

Klassikaline direktiiv sätestab, et hankija võib nõuda pakkujalt konkreetse märgise olemasolu, mis tõendaks hankelepingu eseme vastavust hankija esitatud keskkonnakaitse-, sotsiaalsetele või muudele erinõuetele. Samal ajal sätestab klassikaline direktiiv siiski, et kuigi hankija saab konkreetse märgise olemasolu nõuda, peab ta aktsepteerima tehnilise kirjelduse aluseks oleva märgise nõuetele vastavuse tõendamiseks ka muid samaväärseid märgiseid (vt eelnõu § 114 lõige 5). Lisaks sellele saab pakkuja, kellel ei ole objektiivsetel asjaoludel võimalik hankija nõutud märgist, samaväärset märgist etteantud tähtja jooksul saada, esitada ka muid asjakohaseid tõendeid, mis näitavad, et pakutavad asjad, teenused või ehitustööd vastavad konkreetse märgise või hankija esitatud nõuetele ja hankija peab neid aktsepteerima (vt eelnõu § 114 lõige 7).

4. jaotis. Pakkumuse tagatis

Paragrahv 91. Pakkumuse tagatise nõudmine, realiseerimine ja tagastamine

Pakkumuse tagatise regulatsiooni juures võrreldes RHS-iga suuri muudatusi ei ole. Jätakuvalt võib tagatist nõuda mitte suuremas summas kui 1 protsenti hankelepingu eeldatavast maksumusest ning võrdses summas kõikidelt pakkujatelt. Pakkumuse tagatis kuulub vaatamata sellele, kas hankijal on pakkuja kohustuste täitmata jätmisega kulusid tekkinud või mitte, realiseerimisele juhul, kui pakkuja tegevuse või tegevusetuse tagajärjel jääb hankeleping sõlmimata, teisisõnu juhul, kui pakkuja mingil põhjusel ei ole nõus hankelepingut allkirjastama ning juhul, kui pakkuja ei asu sõlmitud hankelepingut täitma.

Muudatused pakkumuse tagatise regulatsioonis puudutavad peamiselt pakkumuse tagatise tagastamist. Siiani tagastati pakkumuse tagatis n-õ tavaolukorras alles pärast hankelepingu või raamlepingu jõustumist, mis aga tähendas seda, et pikale venivate hankemenetluste puhul oli pakkumuse tagatis pakkuja jaoks kogu aeg n-õ kinni, vaatamata isegi sellele, kui ta ei osalenud menetluses juba menetluse algusest peale, näiteks jäi ta kvalifitseerimata. Eelnõu kohaselt tagastab hankija tagatise kohe pärast seda, kui pakkuja enam menetluses ei osale, st pärast tema kõrvaldamist või kvalifitseerimata jätmist, tema pakkumuse mittevastavaks tunnistamist ja jätkuvalt ka pärast tema pakkumuse jõusoleku tähtja möödumist, kui ta ei ole nõus seda pikendama. Samuti tagastatakse pakkumuse tagatis pakkujale kõikide pakkumuste korraga tagasilükkamisel.

Pakkumuse tagatise tagastamine juhul, kui esitatud on garantiikirja, toimub paberandjal dokumendi korral garantiikirja originaali tagastamisega ja vastava kinnituse esitamisega garantiikirja väljastajale (pangale), et garantiid ei realiseerita. Elektroonilise dokumendi puhul tuleb esitada üksnes kinnitus garantiikirja väljastajale. Teisisõnu tuleb tagatise tagastamisel lähtuda võlaõigusseadusest ja garantiikirja tingimustest.

Eelnõus on pikendatud pakkumuse tagatise tagastamise minimaalset aega kolmelt tööpäevalt viiele. Kuivõrd tagatise tagastamise aluseid on rohkem, saab pakkuja tagatise niikuinii varem tagasi, kui ta enam hankemenetluses ei osale, samas peab hankija sellega tihemini tegelema, mistõttu suureneks hankija halduskoormus. Liiatigi on juhtumeid, kus suurtes asutustes tuleb sellisteks toiminguteks läbida pikk kooskõlastusprotsess, kuivõrd asutuse juht ei ole mingil põhjusel seda ülesannet delegeerinud, mistõttu ei ole tagatise tagastamine 3 tööpäeva jooksul praktiliselt võimalik.

5. jaotis. Pakkumuste ja taotluste esitamise tähtajad

Paragrahv 92. Pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste esitamise tähtajad

Pakkumuste ja taotluste esitamise tähtajad tuleb määrata vastavalt hankelepingu eseme keerukusele, kogule, mahule või hulgale. Eelnõu sätestab miinimumtähtajad ning võimalikud tähtaegade lühendamise võimalused, ent hankija ei tohiks reeglina siiski üksnes RHS-s lubatud miinimumtähtaega silmas pidada, vaid peaks võimaldama pikemat tähtaega, eelkõige arvestades, et võrreldes RHS-iga on miinimumtähtajad lühemad.

Eelnõus on sätestatud ajavahemik, millal võib hankija pakkumuste või taotluste esitamise tähtpäeva määrata. Sellise kindla ajavahemiku määramise järele on praktiline vajadus, kuivõrd on ette tulnud olukordi, kus hankija kas mõtlematusest või ettekuulutatult määrab tähtpäeva puhkepäevale või öisele kellajaale, mistõttu võib olla registri kasutajatoe puudumise tõttu takistusi pakkumuse või taotluse esitamisel. Tähtpäeva määramine tavapärase tööajaväliselt võib olla ajendatud hankija püüust vähendada ebamugavate pakkujate ja pakkumuste arvu ning konkurentsi kitsendada, tehes pakkumuse esitamise ebamugavaks.

Kasutajatoe tööaeg on tavapärase, st esmaspäevast reedeni, ööpäevaringset kasutajatuge pakkuda võimalik ei ole, mistõttu on tähtpäeva määramine piiratud samuti nimetatud päevadele ajavahemikus kella 9.00–16.00, välistades tähtpäeva määramise nädalavahetusele ja riiklikele pühadele. Sellistel aegadel on võimalik pakkuda nii pakkumuse või taotluse esitamise eelset kui ka järgset kasutajatuge. Reeglina alustatakse pakkumuse või taotluse esitamist mõni tund enne tähtpäeva saabumist, mistõttu on oluline, et sellel ajal oleks registri kasutajatugi tagatud. Samuti võib esineda tõrkeid pakkumuste või taotluste avamise juures, mis toimub e-menetluse puhul pakkumuste või taotluste esitamise tähtpäeval, seega ei ole pärast kella 16.00 tähtpäeva määramine lubatud.

Paragrahv 93. Pakkumuste esitamise tähtajad avatud hankemenetluses

Avatud hankemenetlusena korraldatavates hankemenetlustes, milles hankelepingu maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda, on pakkumuste esitamise miinimumtähtaeg 30 päeva. Juhul, kui pakkumus või osa sellest esitatakse mitte-elektroniliselt, on see 35 päeva. Alla rahvusvahelist piirmäära on vastavad tähtajad 15 ja 20 päeva. Eelteatega on võimalik üle rahvusvahelise piirmäära hangetes pakkumuste esitamise tähtaega kuni 15 päevani lühendada. Sama tähtajani võib lühendada tähtaega ka juhul, kui pikema tähtaja järgimine on võimatu objektiivsetel asjaoludel, mida hankija peab riigihanke alusdokumentides ka põhjendama.

Paragrahv 94. Pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste esitamise tähtajad piiratud ja konkurentsipõhises läbirääkimistega hankemenetluses, innovatsioonipartnerluses ja võistlevas dialoogis

Piiratud ja konkurentsipõhises läbirääkimistega hankemenetluses, innovatsioonipartnerluses ja võistlevas dialoogis on tähtajad samasugused nagu avatud hankemenetluse korral: taotluste esitamise tähtaeg on rahvusvahelise piirmääraga võrdse või seda ületava hankelepingu maksumuse korral minimaalselt 30 päeva ja rahvusvahelisest piirmäärast madalama maksumuse korral vähemalt

15 päeva.

Pakkumuste esitamise tähtajad on 15 päeva, kui tegemist on rahvusvahelisest piirmäärast madalama maksumusega hankelepinguga ning rahvusvahelise piirmääraga võrdse või seda ületava lepingu puhul 25 päeva elektroonilise menetluse kasutamise korral või 30 päeva, kui sellist menetlust ei kasutata. Eelteate kasutamise või kiireloomulisuse tõttu on pakkumuste esitamise tähtaegu võimalik lühendada kuni 10 päevani.

Tähtaja kulgemist taotluste esitamiseks ja avatud hankemenetluses pakkumuste esitamiseks arvutatakse hanketeate registrile esitamisest arvates. RHS-is hakkas tähtaeg kulgema hanketeate avaldamisest arvates, mis ei olnud aga kooskõlas direktiiviga 2004/18/EÜ. Kuivõrd hankija määrab hanketeates ise taotluste ja pakkumuste esitamise tähtaja, peab ta ise arvestama tähtaega sellest ajast arvates, millal ta hanketeate registrile esitas. Lisaks sellele on tähtaja arvestamine hanketeate esitamisest arvates oluline seetõttu, et uued direktiivid keelavad siseriiklike teadete avaldamise enne, kui need on avaldatud EL Teatajas ja siseriiklikult avaldatavas hanketeates tuleb ära näidata ka kuupäev, millal teade EL Teatajas avaldati. Samas on EL Teatajas avaldamiseks uutes direktiivides ette nähtud aeg viis tööpäeva, mistõttu ei saa hankija olla kindel, millal tema teade tegelikult avaldatakse ega arvestada seega lisanduvate päevadega, kui hanketeadet avaldatud ei ole.

Lisaks sellele on alati olemas võimalus, et register või EL Väljaannete Talitus leiab hanketeatest puuduse, mis tuleb hanketeate avaldamiseks ära parandada. Puuduseks võib olla näiteks juhtum, kus hankelepingu tähtaeg on ebaõigesti märgitud või ei ole kvalifikatsiooni puudutav informatsioon sisestatud õigesti hanketeate lahtrisse vms. Sellisel juhul tuleb hankijal määrata hanketeates uus pakkumuste või taotluste esitamise tähtaeg selliselt, et tähtaja alguseks on uue, puudusteta hanketeate registrile esitamise aeg.

3. jagu. Pakkuja ja taotleja kvalitatiivne valik

1. jaotis. Pakkuja ja taotleja kõrvaldamine

Paragrahv 95. Pakkuja ja taotleja kõrvaldamise alused

Kõrvaldamise alustes on võrreldes RHS-iga mõningaid muudatusi. Eelnõu § 95 lõige 1 sätestab analoogselt RHS-iga alused, mille esinemisel peab hankija pakkuja või taotleja riigihankest kõrvaldama ega tohi temaga hankelepingut sõlmida. Tegemist on alustega, mille esinemise korral ei ole mõeldav hankelepingu kaudu avalike vahendite usaldamine selliste isikute käsutusse. Hankemenetlusest kõrvaldamise aluste rakendamist ei ole ajaliselt piiratud, kuna vastavad asjaolud võivad ilmnedas alles hilisemas menetlusfaasis, seega tuleb igal ajal, kui sättes toodud aluste esinemine hankijale teatavaks saab, vastav isik menetlusest kõrvaldada või juhul, kui tegemist on mittekohustusliku kõrvaldamise alusega, kaaluda kas isik menetlusest kõrvaldada või mitte.

Isiku kõrvaldamine süüdimõistva kohtuotsuse tõttu

Klassikaline direktiiv annab nimekirja alustest, mille esinemise puhul on hankijal kohustus isik menetlusest kõrvaldada, st liikmesriigil ei ole valikuvõimalust seda sätet siseriiklikult teisiti rakendada. Sellisteks alusteks on süüdimõistev kohtuotsus kuritegelikus ühenduses osalemise, aususe kohustuse rikkumise või muu korruptiivse teo, kelmuse, terroriakti toimepaneku või terroristliku tegevusega õigusrikkumise, rahapesualaste süütegude või terrorismi rahastamise või laste tööjõu kasutamise või muude inimkaubanduse vormidega seotud õigusrikkumise eest.

Klassikaline direktiiv annab kõikidele nendele mõistetele ka tähenduse, viidates konkreetsetele EL õiguse allikatele. Kuritegude vastes karistusseadustikus (edaspidi *KarS*) on järgmised:

1. Kuritegelikus ühenduses osalemine on sätestatud KarS §-s 255. EL tasandil on kuritegelik ühendus teatud ajavahemiku jooksul toimiv organiseeritud ühendus, millesse kuulub rohkem kui kaks inimest ning mis tegutseb kooskõlastatult, et panna toime süütegusid, mille eest on karistuseks ette nähtud vähemalt nelja aasta pikkuse maksimummääraga vabadusekaotuslik karistus või vabadust piirav julgeolekumeede või sellest rangem karistus, ja mille otseseks või kaudseks eesmärgiks on rahalise või muu ainelise kasu saamine;⁶¹

2. Aususe kohustuse rikkumise alla kuuluvad KarS §-d 293–300² ja need hõlmavad pistise või altkäemaksu võtmist, vahendamist ja andmist, mõjuvõimuga kauplemist, ametialast võltsimist, riigihangete teostamise nõuete rikkumist, toimingupiirangu rikkumist ja notari poolt teadvalt ebaseadusliku ametitoimingu tegemist. Muu korruptiivse teo alla kuuluvad KarS §-des 402³ ja 402⁴ määratletud altkäemaksu võtmine ja andmine erasektoris.

Siia alla kuuluvad ka korruptsioonivastase seaduse §-des 17–20 sätestatud väärteod, milleks on ametiseisundi, avaliku vahendi, mõju või siseteabe korruptiivne kasutamine, korruptiivse tulu saamisega seotud teatamise ja üleandmise kohustuse rikkumine, toimingupiirangu rikkumine ja deklaratsioonis teadvalt valeandmete esitamine. Korruptiivset tegu mõistetakse EL tasandil igasuguse otse või vahendaja kaudu põhjendamatu eelise lubamise, pakkumise, andmise, nõudmise või vastuvõtmisena või vastava lubaduse vastuvõtmisena endale või teisele isikule, kui vastutasuks on kohustuste rikkumisega tehtav või tegemata jäetav tegu.⁶²

3. Kelmus on sätestatud KarS §-des 209–213 ja need hõlmavad kelmust, soodustuskelmust, investeerimiskelmust, kindlustuskelmust ja arvutikelmust. EL tasandil tähendab kelmus:

3.1 kulude puhul iga tahtlikku tegevust või tegevusetust, mis on seotud:

3.1.1 valede, ebatäpsete või ebatäielike avalduste või dokumentide kasutamise või esitamisega, mille tagajärjel on väärtalt eraldatud või hoitud Euroopa ühenduste üldeelarve või Euroopa ühenduste poolt või nimel juhitava eelarve rahalisi vahendeid;

3.1.2 konkreetset kohustust rikkudes teabe varjamisega, millel on sama tagajärg;

3.1.3 kõnealuste rahaliste vahendite väära kasutamisega eesmärkidel, milleks need ei olnud algselt eraldatud;

3.2 tulude puhul iga tahtlikku tegevust või tegevusetust, mis on seotud:

3.2.1 valede, ebatäpsete või ebatäielike väidete või dokumentide kasutamise või esitamisega, mille tagajärjel on Euroopa ühenduste üldeelarve või Euroopa ühenduste poolt või nimel juhitava eelarve rahalised vahendid ebaseaduslikult vähenenud;

3.2.2 konkreetset kohustust rikkudes teabe varjamisega, millel on sama tagajärg;

3.2.3 seaduslikult saadud tulu väära kasutamisega, millel on sama tagajärg.⁶³

4. Terroriakti alla kuuluvad KarS §-des 237–237² sätestatud terrorikuritegu, terroristliku ühendusega seotud tegu ja terrorikuriteo ettevalmistamine või üleskutse selle toimepanemisele. Terroriaktidena käsitletakse EL tasandil selliseid tahtlikke tegusid, mis oma laadi või seose tõttu võivad tõsiselt kahjustada mõnd riiki või rahvusvahelist organisatsiooni, kui nende eesmärk on:

4.1 tõsiselt hirmutada elanikkonda või

4.2 sundida valitsust või rahvusvahelist organisatsiooni põhjendamatu mõnda tegu toime panema või sellest hoiduma või

4.3 tõsiselt tasakaalust välja viia või hävitada mõne riigi või rahvusvahelise organisatsiooni

⁶¹ Nõukogu raamotsus 2008/841/SK organiseeritud kuritegevuse vastase võitluse kohta art 1, arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008F0841&rid=3>

⁶² Nõukogu raamotsus 2003/568/SK korruptsioonivastase võitluse kohta erasektoris art 2 p 1, arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003F0568&rid=4>

⁶³ Euroopa ühenduste finantshuvide kaitse konventsiooni art 1, arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.riigiteataja.ee/akt/836512>

poliitiline, põhiseaduslik, majanduslik või ühiskondlik kord, sh:

4.3.1 rünnakud inimelu vastu, mis võivad põhjustada surma;

4.3.2 rünnakud kehalise puutumatuse vastu;

4.3.3 inimrööv või pantvangi võtmine;

4.3.4 riikliku või avaliku rajatise, veosüsteemi, infrastruktuurirajatise, sh infosüsteemi, mandrilavale kinnitatud aluse, avaliku koha või eraomandi tõsine kahjustamine, mis võib ohustada inimelu või põhjustada suurt majanduslikku kahju;

4.3.5 õhusõiduki, laeva või mõne muu ühis- või kaubaveovahendi ebaseaduslik hõivamine;

4.3.6 relvade, lõhkeainete või tuuma-, bio- või keemiarelvade valmistamine, valdamine, omandamine, vedu, tarnimine või kasutamine, samuti bio- ja keemiarelvadega seotud teadus- ja arendustöö;

4.3.7 ohtlike ainete vabastamine või tulekahjude, plahvatuste või üleujutuste põhjustamine, kui see ohustab inimelu;

4.3.8 vee, elektri või mõne muu tähtsa loodusvaraga varustamise häirimine või katkestamine, kui see ohustab inimelu;

4.3.9 mõne loetletud teo toimepanekuga ähvardamine.

Muu terroristliku tegevusega õigusrikkumise all tuleb mõista röövimist, väljapressimist või valede haldusdokumentide koostamist eelpool nimetatud terroriakti toimepanemiseks.⁶⁴

5. Rahapesu alased süüteod on KarS §-des 394–396 ja hõlmavad rahapesu, rahapesu kokkulepet, isikusamasuse tuvastamise kohustuse täitmata jätmist, rahapesu kahtlusest teatamata jätmist ja ebaõigete andmete esitamist. Terrorismi rahastamine on sätestatud KarS §-s 237³ terrorikuriteo ja selle toimepanemisele suunatud tegevuse rahastamise ning toetamisena. EL vastavasisulisel direktiivis käsitletakse rahapesuna järgmist tahtlikku tegevust:

5.1 vara muundamine või ülekandmine, kui on teada, et selline vara on saadud kuritegelikust tegevusest või selles osalemisest, eesmärgiga varjata või hoida saladuses vara ebaseaduslikku päritolu või abistada kuritegelikus tegevuses osalenud isikut, et ta saaks hoiduda oma tegude õiguslikest tagajärgedest;

5.2 vara tõelise olemuse, päritolu, asukoha, käsutamiseviisi, ümberpaigutamise, omandiõiguse või muude varaga seotud õiguste varjamine või saladuses hoidmine, kui on teada, et selline vara on saadud kuritegelikust tegevusest või selles osalemisest;

5.3 vara omandamine, valdamine või kasutamine, kui selle saamisel on teada, et selline vara on saadud kuritegelikust tegevusest või selles osalemisest;

5.4 eeltoodud alapunktides nimetatud tegudes osalemine, seotus nendega, nende toimepanemise katsed ning nendele kaasaaitamine ja kihutamine või nende soodustamine või nendeks nõuandmine.

Rahapesuga on tegemist ka juhul, kui tegevus, mille tulemusel saadi rahapesus kasutatav vara, toimus mõne teise liikmesriigi või kolmanda riigi territooriumil.

Terrorismi rahastamine tähendab rahaliste vahendite eraldamist või kogumist ükskõik millisel viisil, otseselt või kaudselt, kavatsusega neid kasutada või teadmisel, et neid kasutatakse täielikult või osaliselt selleks, et panna toime terroriakt.⁶⁵

⁶⁴ Euroopa Liidu nõukogu raamotsus 2002/475/SK art 1 ja 3, arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002F0475&qid=1418131660019&from=ET>

⁶⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2005/60/EÜ art 1 p-d 2-4, arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0060&rid=3>

6. Laste tööjõu kasutamine, muu inimkaubandusega seotud õigusrikkumised on sätestatud KarS §-des 133–140 ja hõlmavad inimkaubandust, selle toetamist, kupeldamist, prostitutsioonile kaasaaitamist, isikuvabadust piiravasse riiki toimetamist, pantvangi võtmist, vabaduse võtmist seadusliku aluseta, eraviisilist jälitustegevust, ebaseaduslikku inimuuringute tegemist, doonorlusele sundimist, ebaseaduslikku siirdematerjali võtmist ja doonorlusele kallutamist.

Euroopa Liidu tasandil on inimkaubandus isiku värbamine, transportimine, üleviimine, varjamine või vastuvõtmine, sealhulgas kõnealuse isiku üle saavutatud kontrolli vahetamine või üleandmine, milleks kasutatakse ähvardusi, jõudu või muid sunnimeetodeid, inimröövi, kelmust, pettust, võimu või kaitsetu seisundi kuritarvitamist või teise isiku üle kontrolli omava isiku nõusoleku saavutamiseks raha või hüvitiste võtmist või andmist ärakasutamise eesmärgil. Kaitsetu seisundiga on tegemist juhul, kui isikul puudub reaalne või vastuvõetav alternatiiv väärkohtlemisele allumisele. Ärakasutamine tähendab vähemalt isiku kasutamist prostituudina või muid seksuaalse ärakasutamise vorme, sunniviisilist tööd või pealesunnituid teenuseid, sh kerjamine, orjus või muud samalaadsed tingimused, sunnitööd, ärakasutamist kuritegelikuks tegevuseks või elundite eemaldamist. Täiskasvanu nõusolek ei muuda asja, kui on kasutatud ähvardusi, jõudu jms. Alla 18-aastase värbamine, transportimine jne on inimkaubandus ka juhul, kui ähvardusi, jõudu jms ei ole kasutatud.⁶⁶

Kõrvaldamise kohustus laieneb ka juhtudele, kui süüdi on mõistetud pakkuja või taotleja haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liige või süüdimõistetul on volitused ettevõtjat esindada, tema nimel otsuseid teha või teda kontrollida. Eesti ettevõtjate puhul saab hankija kontrollida nende ja nende haldus- juhtimis- või järelevalveorgani liikmete karistatust eelpool nimetatud tegude eest elektrooniliselt läbi riigihangete registri. Volitatud esindajate andmeid otse registrist ei saa, kuivõrd kuritarvituste välistamiseks ei saa anda hankijale võimalust nime või isikukoodi alusel teha vabalt päringuid karistusregistrisse, kuna karistusregistri seaduse alusel on päringute tegemine piiratud isiklike andmete kaitse eesmärgil. Seega peab juhul, kui andmeid on vaja ettevõtja käimasoleva riigihankega seotud volitatud isiku, st isiku, kes esindab ettevõtjat konkreetse riigihankes, kohta, tuleb need esitada ettevõtjal eraldi kas hankija nõudel eelnõu § 104 lg 6 alusel või juhul, kui ettevõtja osutub edukaks, sama paragrahvi lõike 7 alusel. Välismaiseid ettevõtjaid registri kaudu kontrollida võimalik ei ole, mistõttu tuleb nendel vajadusel esitada oma asukohamaa pädeva asutuse vastavasisuline tõend.

Liikmesriik saab sätestada võimaluse hankijal isik riigihankest kõrvaldamata jätta üldiste huvide, näiteks rahvatervise või keskkonnakaitsega seotud kaalukatel põhjustel. Erinevate huvigruppide ja hankijatega konsulteerimise käigus ilmnes, et küsimuses, kas anda hankijale õigus isik üldistest huvidest lähtudes hankemenetlusest kõrvaldamata jätta või mitte, on nii poolt- kui ka vastuargumente. Ühest küljest leiti, et sellist vajadust ei ole õiguspraktika välja toonud ning enamikes valdkondades on olemas toimiv konkurents. Samuti nähti siin potentsiaalset alust vaidlusteks ning halduskoormuse tõusuks. Lisaks toodi välja, et ettevõtjad, kes on sellistes ränkades kuritegudes süüdi mõistetud, ei ole põhimõtteliselt sobilikud hankelepinguid täitma, sest nende vastu ei saa tekkida mingit usaldust.

Teisalt aga võib olla oluline selline võimalus siiski jätta, kuivõrd teatud erakorralistes olukordades on hankelepingu sõlmimine hädavajalik ja puudub alternatiivne pakkuja, näiteks pandeemia puhul. Isiku hankemenetlusest kõrvaldamata jätmine saab toimuda siiski üksnes väga üksikutel erandjuhtumitel. Teisisõnu näiteks asjaolu, et hankeleping on üldisemas mõttes seotud

⁶⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2011/36/EL, milles käsitletakse inimkaubanduse tõkestamist ja sellevastast võitlust ning inimkaubanduste ohvrite kaitset ja millega asendatakse nõukogu raamotsus 2002/629/JSK art 2, arvutivõrgus kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0036&rid=1>

keskkonnaaspektidega, ei saa olla põhjus kuriteos süüdi mõistetud ettevõtja hankemenetlusest kõrvaldamata jätmiseks, et konkurentsi antud valdkonnas suurendada. Kõnealuse võimaluse jätmise poolt kõneleb ka asjaolu, et väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega hankemenetluse kasutamise üheks aluseks on hankijale ettenägematutest asjaoludest tingitud kiireloomulisus, mis ei võimalda teistes menetlustes sätestatud tähtaegu järgida. Siin räägime sellistest erakorralistest sündmustest nagu näiteks loodusõnnetused või ka kaasatavate välja toodud pandeemia, mille tagajärgede kõrvaldamine on äärmiselt ajakriitiline ning mille puhul ei ole võimalik loobuda hankelepingu sõlmimisest, kui alternatiivne pakkuja puudub, ent ainsal pakkujal esinevad kõrvaldamise alused. Eelnõuga on üldistest huvidest lähtuvalt isiku kõrvaldamata jätmise võimalus ette nähtud.

Isiku kõrvaldamine maksuvõla tõttu

Klassikaline direktiiv kohustab hankijat hankemenetlusest kõrvaldama isiku, kes on rikkunud maksude või sotsiaalkindlustuse maksete tasumise kohustusi ja rikkumine on sedastatud lõpliku õigus- või haldusotsusega. Hankija võib kõrvaldada või liikmesriik võib nõuda, et hankija kõrvaldaks hankemenetlusest ka sellise isiku, kelle suhtes saab hankija mistahes asjakohaste vahenditega tõendada, et ta on maksude või sotsiaalkindlustuse maksete tasumise kohustusi rikkunud. Teisisõnu võimaldab klassikaline direktiiv kõrvaldada ka sellise maksuvõlaga isiku, kelle maksuvõla kohta ei ole maksuotsust tehtud.

Isikut ei kõrvaldata menetlusest, kui ta on oma kohustused täitnud, st võla tasunud või maksuvõla ajatanud. Siin tuleb silmas pidada, et kohustuste täitmise all mõeldakse üksnes võla tasumist või ajatamist. Kohustuste täitmise all ei saa mõista maksudeklaratsiooni muutmist, mille alusel kuvatakse registrist uus info, mille kohaselt ettevõtjal maksuvõlga ei olegi. Hankija teeb oma otsuse lähtuvalt temale otsuse tegemise ajal teadaolevatest andmetest. Hankija annab ettevõtjale maksuvõla tasumiseks või ajatamiseks tähtaja. Kui tähtaja jooksul ei ole ettevõtja oma kohustusi täitnud, teeb hankija tema kohta kõrvaldamise otsuse ega pea ettevõtjat hiljem riigihankesse „ennistama“, kui ettevõtja on hilinemisega oma kohustused täitnud.

Samuti võivad liikmesriigid ette näha, et isikut ei kõrvaldata hankemenetlusest maksuvõla tõttu, kui see oleks selgelt ebaproportsionaalne meede. Klassikalise direktiivi kohaselt on meede ebaproportsionaalne näiteks kui maksuvõlg on väike või kui ettevõtja sai täpsed andmed maksuvõla suuruse kohta teada vahetult enne taotluste või pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist. Samuti võib ka siin sätestada, et isik jäetakse hankemenetlusest kõrvaldamata üldiste huvide, näiteks rahvatervise või keskkonnakaitsega seotud kaalukatel põhjustel. Juhul, kui maksuvõlg tekib hankemenetluse käigus, tuleb isik menetlusest kõrvaldada.

Siinkohal on seega liikmesriigil võimalik otsustada, kas sätestada kohustusliku hankemenetlusest kõrvaldamise alusena ka selline juhtum, kui hankijal on võimalik peale vastavasisulise otsuse mingil muul moel tõendada, et isikul on maksuvõlg. See on põhimõtteliselt olukord, kus maksukohustus on tekkinud seaduse alusel (nt isik on esitanud maksudeklaratsiooni, kuid on jätnud selles esitatud summa tasumata) ja eraldi maksuotsust tehtud ei ole.

Lisaks on võimalik seadusandjal klassikalise direktiivi kohaselt selle harmoneerimisel maksuvõla regulatsiooni juures kaaluda, milline on miinimumsumma, alla mille on tegemist väikse maksuvõlga, mille olemasolul oleks isiku hankemenetlusest kõrvaldamine ebaproportsionaalne ning kas on veel mingeid kriteeriume, mille põhjal võiks väita, et hankemenetlusest kõrvaldamine oleks vaatamata maksuvõla olemasolule ebaproportsionaalne meede. Samuti, kas kehtestada hankijatele võimalus üldiste huvide tõttu isik hankemenetlusest kõrvaldamata jätta.

Huvigruppide ja hankijate arvamused maksuvõla küsimuses olid samuti vastakad. Pooldati isiku kohustuslikku kõrvaldamist hankemenetlusest nii üksnes jõustunud ja sissenõutavaks muutunud

maksuotsuse alusel, samas oli ka arvamusi, et sõltumata alusest (maksuotsus, -deklaratsioon) tuleks maksuvõlga isik hankemenetlusest kõrvaldada. Ühes küsimuses aga oldi üksmeelel – praeguseks ajaks välja kujunenud kohtupraktika, mille kohaselt on maksudeklaratsiooni alusel tekkinud maksuvõlga võimalik igal ajal deklaratsiooni muutmisega olematuks muuta, on maksuvõla kontrollimise teinud formaalseks ning hankijale ebamõistlikku koormust tekitavaks. Samuti leiti, et praegune maksuvõla kontrollimise regulatsioon on ülemäära keerukas, mistõttu tehti palju ettepanekuid, et maksuvõlga võiks kontrollida üksnes edukal pakkujal vahetult enne hankelepingu sõlmimist.

Maksukorralduse seaduse kohaselt ei väljastata maksuvõla tõendit juhul, kui maksuvõlg on kokku väiksem kui kümme eurot. Kehtiva seaduse kohaselt loetakse maksuvõlaks summat, mis ületab 100 eurot. Muude kriteeriumide kehtestamist, mille korral oleks maksuvõlga isiku kõrvaldamine hankemenetlusest ebaoproportsionaalne, ei peetud vajalikuks.

Kuna maksuotsuse ja deklaratsiooni alusel maksuvõla tekkimist eristada ei ole praktiline ning tooks kaasa asjatut lisakoormust maksuhaldurile ning segadust maksuvõla kontrollimisel, on eelnõus loobutud selliselt maksuvõla eristamisest. Lisaks sellele on lihtsustamise eesmärgil maksuvõla mõiste sisustamisel lähtutud MKS-ist. Teisisõnu on vastupidiselt RHS-s sätestatuga riiklikuks maksuvõlaks maksuvõlg MKS-i tähenduses. Erisus seisneb üksnes kohalikes maksudes, kuivõrd enamuses ei halda neid Maksu- ja Tolliamet, mis muudab kohalike maksude kontrollimise keerukaks. Kaasamise käigus avaldati enamjaolt seisukohta, et kohalikud maksud võiks seoses tõendamiskustega kõrvaldamise skoobi alt välja jääda, ent vastavalt Justiitsministeeriumi poolt väljatöötamiskavatsuse kooskõlastuskirjas välja toodud märkusele on kohalikud maksud siiski sisse jäetud, ent üksnes mittekohustusliku kõrvaldamise alusena.

Maksukorralduse seaduse kohaselt on riiklikuks maksuks tulumaks, sotsiaalmaks, maamaks, hasartmängumaks, käibemaks, tollimaks, aktsiisid ja raskeveokimaks. Lisaks sellele kohaldatakse maksu kohta sätestatud ka kogumispensionide maksele ja töötuskindlustusmaksele, kui kogumispensionide seaduses või töötuskindlustuse seaduses ei ole sätestatud teisiti, samuti saastetasule, vee erikasutusõiguse tasule ja maavara kaevandamisõiguse tasule, kui keskkonnatasude seaduses ei ole sätestatud teisiti.

Eelnõu kohaselt kuulub ettevõtja hankemenetlusest kõrvaldamisele ja temaga ei tohi hankelepingut sõlmida, kui tal on riikliku maksu, makse või keskkonnatasu võlg MKS-i mõttes või maksu- või sotsiaalkindlustusmaksete võlg tema asukohamaa õigusaktide kohaselt. Seega, vastupidiselt RHS-s sätestatule on maksu ja sotsiaalkindlustusmaksele lisandunud Eesti ettevõtjate puhul kogumispensionide makse võlg, töötuskindlustusmakse võlg, samuti saastetasu, vee erikasutusõiguse tasu ja maavara kaevandamisõiguse tasu võlg, kuivõrd ka nendele kohaldatakse MKS sätteid niivõrd, kuivõrd neid reguleerivates eriseadustes ei ole sätestatud teisiti. Teisisõnu puuduvad erisused riikliku maksuvõla tähenduses RHS-i ja MKS-i mõttes ja maksuvõla puudumise tõend, mis väljastatakse MKS alusel, on kehtiv tõendusmaterjal ka tulevase RHS alusel ning riigihangete registris läheb muutmisele ka vastavasisuline päring. Ühtlasi tähendab see, et maksuvõla puudumise tõendit ei väljastata MKS § 14 lõike 5 kohaselt juhul, kui maksuvõlg on väiksem kui kümme eurot või kui maksuvõlg on ajatatud (sõltumata ajatamise pikkusest või ajatamise tagamisest) ning siis, kui ettevõtjal on maksudeklaratsioonid esitamata. Kuivõrd välismaiste ettevõtjate puhul peab lähtuma nende asukohamaa õigusaktides sätestatud maksuvõla mõistest, ei ole RHS-s võimalik sätestada maksuvõlga nende isikute puhul täpsemalt kui klassikalises direktiivis.

Eelnõus on ka selle kõrvaldamise aluse puhul võimalik pakkuja kõrvaldamata jätta, kui mängus on üldised huvid. Selle otsuse tegemisel tuleb lähtuda samadest kaalutlustest nagu vaatamata süüdimõistvale kohtuotsusele isiku hankemenetlusest kõrvaldamata jätmise puhul.

Kohalike maksude puhul on sätestatud erisus, mille kohaselt võib hankija otsustada ettevõtjat hankemenetlusest mitte kõrvaldada ja sõlmida temaga hankeleping isegi juhul, kui tal on kohalike maksude võlg. Seda alust kohaldatakse üksnes Eesti-siseselt, mis tähendab seda, et kohustus kohaliku tasandi maksuvõlga kontrollida on hankijal üksnes hankija enda asukohajärgselt. Kohaliku maksuvõla mõiste sisustab ka siin MKS. Kohalikud maksud kehtestatakse valla- või linnavolikogu määrusega vastavalt kohalike maksude seaduses sätestatud tingimustele. Kohalike maksude seaduse § 5 kohaselt on kohalikuks maksuks reklaamimaks, teede ja tänavate sulgemise maks, mootorsõidukimaks, loomapidamismaks, lõbustumaks ja parkimistasu. Milline kohalik omavalitsus on kohaliku maksu oma omavalitsuses kehtestanud, on võimalik leida Maksu- ja Tolliameti veebilehelt.⁶⁷ Sealtsamast saab ka teavet selle kohta, kui kohaliku maksu kogumise ja haldamise kohta on kohalik omavalitsus ja Maksu- ja Tolliamet sõlminud halduslepingu, millega on selle ülesande viimane enda peale võtnud. Seletuskirja koostamise ajal on selline haldusleping Tallinna linnal reklaamimaksu kohta.

Mittekohustusliku kõrvaldamise alusena kohalike maksuvõla alusel kõrvaldamise või mittekõrvaldamise otsuse tegemisel lähtub hankija maksuvõla suurusest ja kõrvaldamise meetme rakendamise proportsioonist võrreldes hankelepingu eeldatava maksumuse, mahu ja keerukusega. Samuti saab lähtuda pakkuja käitumisest – kuna eelnõu kohaselt ei rakendata menetlusest kõrvaldamist juhul, kui pakkuja on oma võla tasunud või ajatanud, siis juhul, kui pakkuja ei ole astunud samme maksuvõlast vabanemiseks kasvõi osaliseltki näiteks siduva kokkuleppe sõlmimise näol, on ilmselt põhjust kahelda tema usaldusväärsuses.

Ettevõtja kõrvaldamine seoses rahvusvaheliste sanktsioonidega

Eelnõuga lisatakse alused ettevõtja kõrvaldamiseks seoses EL poolt piiravate meetmete rakendamisega. Otsused, millega EL Nõukogu rahvusvahelisi sanktsioone kehtestab, on siduvad kõikidele EL liikmesriikidele. Määrused, mis on vastuvõetud otsuste rakendamiseks, on otsekohalduvad, nagu kõik EL määrused. See tähendab, et kõik Eesti füüsilised ja juriidilised isikud, üksused ja asutused peavad kohaldama määrustes sisalduvaid õigusnorme. Selleks, et hankijad saaksid juba riigihanke käigus ettevõtjad, kellele piirangud on sätestatud, riigihankelt välistada, on eelnõusse lisatud vastavasisulised alused. Alused on lisatud lähtudes rahvusvahelise sanktsiooni seadusest (edaspidi RRS), mis on kehtestatud eesmärgiga on tagada rahvusvahelise sanktsiooni viivitusteta ja korrektne rakendamine Eestis, et täita rahvusvahelisest ja Euroopa Liidu õigusest Eestile tulenevaid kohustusi. RRS kohaselt on RRS-ist või selle alusel kehtestatud õigusaktist tulenevat keeldu rikkudes tehtud tehing tühine ja teadvalt rahvusvahelise sanktsiooni subjektiga tehingu või toimingute tegemine või muu rahvusvahelise sanktsiooni teadlik rakendamata jätmine on karistatav, mistõttu ei ole mõeldav sellise isikuga hankelepingu sõlmimine.

Õigusaktid, millega on kehtestatud rahvusvahelised sanktsioonid, on loetletud Välisministeeriumi koduleheküljel: <http://vm.ee/et/tegevused-eesmargid/rahvusvahelised-sanktsioonid>
Operatiivset teavet rahvusvahelise sanktsiooni subjektide kohta saab Politsei- ja Piirivalveameti veebilehelt: <https://www.politsei.ee/et/organisatsioon/rahapesu/finantssanktsiooni-subjekti-otsingjamuudatused-sanktsioonide-nimekirjas/>.

Mittekohustuslikud kõrvaldamise alused

Klassikalise direktiivi kohaselt võib hankija kõrvaldada või liikmesriik võib nõuda, et hankija kõrvaldaks hankemenetlusest isiku, kes on:

⁶⁷ Vt <http://www.emta.ee/index.php?id=1717>

- keskkonna-, sotsiaal- või tööõiguse valdkonnas kohaldatavaid kohustusi rikkunud;
- pankrotis, likvideerimisel või muus sellesarnases olukorras, sh kui tema suhtes on algatatud pankroti- või likvideerimismenetlus;
- raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu;
- sõlminud kokkuleppeid teiste ettevõtjatega konkurentsi moonutamise eesmärgil;
- eelnevaid hankelepinguid tõsiselt või pidevalt rikkunud, mille tagajärjel on leping ennetähtaegselt lõpetatud, nõutud kahjutasu või rakendatud muid sanktsioone;
- esitanud kõrvaldamise aluste puudumise või kvalifitseerimise tingimuste täitmise kohta valeandmeid, jätnud andmed esitamata või ei esita hankija nõudmisel asjakohaseid täiendavaid dokumente;
- tegutsenud eesmärgiga mõjutada lubamatul viisil hankija otsustusprotsessi, saada konfidentsiaalseid andmeid, mis annavad talle põhjendamatu eelise hankemenetluses või hooletusest esitada eksitavat teavet, mis võib oluliselt mõjutada kõrvaldamise, kvalifitseerimise või hankelepingu sõlmimise otsuse kohta tehtavaid otsuseid.

Samuti võib kõrvaldada isiku juhul, kui muude meetmetega ei ole võimalik heastada huvide konflikti või konkurentsi moonutamist, mis on tekkinud hankijaga hankemenetluse ettevalmistamise käigus konsulteerimise tulemusena.

Kui pakkuja on pankrotis, likvideerimisel või on tema suhtes algatatud pankroti- või likvideerimismenetlus või ta on muus sarnases olukorras, võib hankija jätta pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamata, kui on kindlaks tehtud, et pakkuja on suuteline lepingut täitma, eelkõige arvestades äritegevuse jätkumiseks võetavaid meetmeid (näiteks ettevõtte saneerimisel).

Hankija võib isiku kõrvaldada või liikmesriik võib hankijalt nõuda isiku kõrvaldamist hankemenetlusest juhul, kui eespool loetletud kõrvaldamise alused ilmnevad hankemenetluse vältel. Siin on liikmesriikidele jäetud laialdane otsustusõigus, kas nõuda hankijalt igal juhul vastava aluse esinemisel isiku kõrvaldamist hankemenetlusest või jätta õigus hankijale igakordselt asjaolusid arvestades kaaluda isiku hankemenetlusest kõrvaldamine. Samuti, kas nõuda hankijalt isiku kõrvaldamist, kui hankemenetluse käigus selgub, et ta on mõnes ülalnimetatud olukordades.

Mitmed huvigrupid ja hankijad leidsid, et mittekohustuslike kõrvaldamise aluste sätestamine kohustuslikena ei ole vajalik. Toodi ka välja, et kuna klassikaline direktiiv ei luba aluseid kitsendada (näiteks mõningatel juhtudel piirata tõendamist üksnes jõustunud kohtuotsusega), võivad nende puhul tekkida tõendamisraskused, mis võimenduvad, kui kõrvaldamine on hankijale kohustuslik.

Samas leiti ka, et mõningate aluste puhul peaks siiski kõrvaldamine igal juhul toimuma. Nendeks on isiku pankrot, eelnevate hankelepingute rikkumine, valeandmete esitamine või andmete esitamata jätmine ja teiste pakkujatega konkurentsi kahjustamise eesmärgil kokkulepete sõlmimine. Teisest küljest aga leiti, et kuivõrd kõik need alused tuleb vähemalt hankija kaalutusõigusena niikuinii üle võtta, ei ole nende kohustuslikuna sätestamine vajalik, kuivõrd hankijal jääb alati õigus isikud hankemenetlusest kõrvaldada. Selline kord on eelnõuga ka kehtestatud.

Lähtuvalt Euroopa õiguse ülimuslikkuse printsiibist on Euroopa Kohus mitmes kohtuasjas asunud seisukohale, et direktiivides sätestatud kohustuslike kõrvaldamise aluste loetelu on ammendav ja seega ei ole lubatud seda siseriiklikult täiendada⁶⁸. Samas on Euroopa Kohus korduvalt leidnud, et juhul kui käsitletav kõrvaldamise kriteerium ei seonu ettevõtja kutse- või ametialase pädevusega ning seega ei kuulu sellesse ammendavasse loetellu, võib kaaluda selle põhjuse lubamist riigihan-

⁶⁸ Vt näiteks EKO16.12.2008, C-213/07, *Michaniki*, p 41

keid käsitlevaid liidu õiguse põhimõtteid ja muid norme arvestades⁶⁹. Kirjeldatud käsitlust silmas pidades on vabatahtlike kõrvaldamise aluste nimekirja lisatud juhtum, kus ettevõtja või tema esindaja on karistatud maksualaste süütegude eest. Ettevõtja kõrvaldamine sellisel juhul peaks toimima nii üld- kui eripreventiivse meetmena maksualaste süütegude toimepanemise ja riigile maksukahju tekkimise vastu. Näiteks 2014. aastal oli ehitussektori põhjustatud maksukahju Maksu ja Tolliameti hinnangul ligi 19,9 miljonit eurot. Sellest ca 12,3 miljonit eurot moodustas käibemaksukahju, ümbrikupalga maksukaotus oli maksuhalduri hinnangul 7,6 miljonit eurot, mille põhjustasid 2 109 ettevõtet.

Maksualaste süütegude all käsitatakse Eesti õiguses KarS 21. peatüki 4. jaos nimetatud kuritegusid ja MKS 15. peatükis nimetatud väärtegusid. Need hõlmavad:

1) § 389¹. Maksukohustuse varjamine ja tagastusnõude alusetu suurendamine

Isikut karistatakse maksuhaldurile andmete esitamata jätmise või valeandmete esitamise eest maksu- või kinnipidamiskohustuse vähendamise või tagastusnõude suurendamise eesmärgil, kui sellega varjatakse maksu- või kinnipidamiskohustust või suurendatakse alusetult tagastusnõuet suurele kahjule vastava summa võrra või enam.

2) § 391. Salakaubavedu

Isik saab karistada deklareeritava kauba või sularaha toimetamise eest üle Euroopa Liidu tolliterritooriumi piiri tollikontrollist kõrvale hoides, kauba või sularaha deklareerimata jättes, seda vale tariifse klassifikatsiooniga või kirjeldusega deklareerides või muul pettuslikul viisil toimides, kui teo objekt oli kaup suures koguses.

3) § 393. Ebaseaduslikud toimingud tollisoodustusega kaubaga ja aktsiisikaubaga

Karistatav on Euroopa Liidu välisest riigist Eestisse tollisoodustusega toimetatud kaubaga, tollijärelevalve all oleva või aktsiisikaubaga ebaseadusliku toimingu või tehingu tegemine, kui teo objekt oli kaup suures koguses.

4) § 153¹. Maksukohustuse varjamine ja tagastusnõude alusetu suurendamine

Rahatrahviga karistatakse maksuhaldurile tahtlikult andmete esitamata jätmise või valeandmete esitamise eest, kui sellega vähendatakse maksu- või kinnipidamiskohustust või suurendatakse tagastusnõuet.

5) § 154. Maksuhalduri tegevuse takistamine

Karistatav on maksudeklaratsiooni, muu dokumendi või asja tähtpäevaks esitamata jätmise, maksuhalduri juures registreerimata jätmise, arvestuse pidamise nõuete eiramise või maksuhalduri korralduse täitmata jätmise.

6) § 154¹. Aktsiisiga maksustatavate kaupadega seotud eeskirjade rikkumine

Isik saab karistada aktsiisiseaduses või selle alusel antud õigusaktides sätestatud nõudeid rikkudes aktsiisikauba tootmise, lähetamise, vastuvõtmise, hoidmise, ladustamise, võõrandamise või muu ebaseadusliku toimingu eest aktsiisikaubaga, kui puudub MKS §-s 153¹, 153² või 154 sätestatud väärteo koosseis.

⁶⁹ Vt EKo 31.12.2012, C-465/11, *Forposta and ABC Direct Contact*, p 30

7) § 155¹. Aktsiisilaopidaja ja registreeritud kaubasaaja kohustuste täitmata jätmise

Isikut karistatakse aktsiisiseaduses või selle alusel kehtestatud õigusaktis sätestatud aktsiisilaopidaja ja registreeritud kaubasaaja kohustuste täitmata jätmise eest, kui puudub MKS §-des 153¹, 154 ja 154¹ sätestatud väärteokoosseis.

8) § 155². Ebaseaduslikud toimingud aktsiisivabalt sisseveetud mootorikütusega

Karistatav on mootorsõiduki standardses kütusepaagis aktsiisivabalt sisseveetud kütusega tahtlikult ebaseaduslike toimingute ja tehingute tegemine.

9) § 155³. Teabevahetuse takistamine

Selle sätte alusel karistatakse maksualase teabevahetuse seaduses sätestatud teabeandja ja teabeandjale andmete esitaja kohustuste täitmata jätmise eest.

10) § 156. Mõõduri või tõkendi rikkumine

Isikut karistatakse maksuseaduse või MKS alusel paigaldatud mõõduri või tõkendi rikkumise, maksuhalduri loata asendamise, kõrvaldamise või muu tegevuse eest, mis ei võimalda mõõduri või tõkendi otstarbekohast rakendamist.

Mittekohustuslike kõrvaldamise aluste rakendamisel peaksid hankijad alati tähelepanu pöörama proportsionaalsuse põhimõttele ning väiksemate ja ebaoluliste rikkumiste puhul kõrvaldamise meedet rakendama üksnes erandkorras. Samal ajal võib korduvus ka väikeste rikkumiste puhul olla aluseks ettevõtja usaldusvääruses kahtlemisel ning olla põhjenduseks meetme rakendamisel. Oluline on, et hankija peab olema alati suuteline oma otsust põhjendada, st juhul, kui on alus kõrvaldamiseks selgelt olemas, siis peab hankija näiteks vaidlustuse esitamisel või ka järelevalve või muu kontrollimenetluse käigus olema valmis esitama põhjendused, miks ta otsustas isiku hankemenetlusest kõrvaldamata jätta. Saanud teada kehtiva karistuse olemasolust, võib hankija kahtluse korral pöörduda karistusregistri väljavõttest nähtuva karistuse määranud asutuse poole palvega edastada otsus, millega karistus määrati, et hinnata õigusrikkumise tõsidust ja arvestatavust.

Välismaiste pakkujate puhul toimub maksualaste süütegude kontrollimine esmajoones hankepassi põhjal. Ka edukalt pakkujalt ei ole vaja nõuda asjaomase asutuse väljastanud tõendi esitamist, kuna tegemist on vabatahtliku kõrvaldamise alusega. Kui pakkuja on hankepassis nimetanud veebiaadressi, kust on võimalik tasuta tema kohta info kätte saada, võib hankija kontrollida pakkujal maksualaste süütegude puudumist selle veebiaadressi kaudu. Samas, kui võrd tegemist on süüdimõistva otsusega kuriteo või väärteo eest, ei ole tõenäoliselt ka teistes liikmesriikides selline info vabalt saadaval. Kui aga hankijal tekib kahtlus kõrvaldamise aluse esinemise kohta, võib hankija küsida pakkujalt tema asukohariigi pädeva asutuse tõendit.

Paragrahv 96. Kõrvaldamise aluste kontrollimine

Esmajoones tõendab pakkuja või taotleja tema suhtes kõrvaldamise aluste puudumist hankepassis esitatava kinnitusega (vt täpsemalt hankepassi kohta käiv seletuskirja osa), ent juhul, kui hankija otsustab mingil põhjusel täiendavaid dokumente küsida, on need ammendavalt loetletud eelnõu §-s 96. Nimelt sätestab klassikaline direktiiv, et hankija käsitleb loetletud dokumente piisava tõendusena, et pakkuja või taotleja kohta ei kehti ükski kõrvaldamise alustest. Teisisõnu juhul, kui hankijal on kahtlus, et pakkuja või taotleja on mõnes olukorras, mille kohta tõendite loetelus eraldi märgat ei ole, näiteks on hankijal infot, et pakkuja on eelnevate hankelepingute täitmisel olnud minetuses, ei saa ta pakkujalt selle väite ümberlükkamiseks tõendi esitamist nõuda, vaid peab

vastavasisulised tõendid ise koguma. Mittekohustuslike kõrvaldamise aluste puhul on hankijal võimalik nõuda pakkujalt tõendit üksnes hankija asukohajärgse kohaliku maksuvõla puudumise ning selle kohta, kas ettevõtja on pankrotis, likvideerimisel või kelle suhtes on algatatud pankroti või likvideerimismenetlus, kelle äritegevus on peatatud või kes on muus sellesarnases olukorras tema asukohamaa õigusaktide kohaselt, kusjuures kõrvaldamist viimasel alusel ei kohaldata väljakuulutamisetähtaegadega hankemenetluses, kui erandlik hankemenetlus on valitud seetõttu, et asju saab osta eriti soodsatel tingimustel just selliselt isikult.

Tõendite küsimise puhul on oluline rõhutada, et hankepassi regulatsiooni alusel ei või hankija tõendeid küsida juhul, kui vajalikud andmed on talle tasuta kättesaadavad andmebaasi kaudu või kui tal on need dokumendid juba olemas (näiteks saadud eelmise hankemenetluse käigus). Riiklike maksude, maksete ja tasude võlgade ning Tallinna reklaamimaksu võla kohta saab jätkuvalt teha otsepäringu registri kaudu ning eraldi maksuvõla tõendit ettevõtja esitama ei pea. Teiste kohalike maksude kohta tuleb pakkujal siiski esitada kohaliku omavalitsuse tõend, kui kohalik omavalitsus ei ole maksuvõlgade andmeid teinud elektrooniliselt kättesaadavaks. Välismaine pakkuja annab kas hankepassis veebiaadressi, kust on võimalik tema maksuvõla olemasolu või puudumise kohta andmeid saada ning vajadusel nõusoleku vastavasisulise päringu tegemiseks või esitab hankija nõudmisel oma asukohariigi pädeva ametiasutuse tõendi.

Äriühingu pankroti, likvideerimise jms kohta on Eestis võimalik saada info äriregistrist ja veebiväljaandest Ametlikud Teadaanded, kus on otsingut kasutades võimalik otsida andmeid konkreetse ettevõtja kohta. Välismaised ettevõtjad peavad samamoodi nagu maksuvõlagi puhul esitama kas andmed veebilehe kohta, kust on võimalik saada tasuta infot või esitama hankija nõudmisel vastavasisulise tõendi. Ühtlasi saab hankija kontrollida erinevates liikmesriikides andmete väljastamise korda ja ametkondade ning tõendite olemasolu e-Certise infosüsteemist (vt eelnõu § 102).

Karistusregistri andmeid on võimalik Eesti ettevõtjate puhul kontrollida samasuguse liidese abil nagu maksuvõlgnevusigi. Vastava päringuga saadakse vastus lähtuvalt KarS-i nendest sätetest ja koosseisudest, mis vastavad eelnõus sätestatule. Välismaiste ettevõtjate puhul toimub kontrollimine samuti hankepassis esitatud info alusel – kui ettevõtja on näidanud, et tema kohta on võimalik vastavaid andmeid kontrollida tasuta veebipõhise andmekogu kaudu, ei ole vaja eraldi tõendi esitamist temalt nõuda. Vastasel korral tuleb hankija nõudel vähemalt edukaks osutunud pakkujal esitada pädeva ametiasutuse tõend karistuste puudumise kohta.

Kui pakkuja või taotleja asukohariik neid tõendeid ei väljasta, saab kõiki tõendeid asendada pakkuja või taotleja või tema esindaja vande all antud tunnistuse või pädeva justiits- või haldusasutuse või notari või kutseala- või ametiliidu ees antud tunnistusega. Vannutamise ja vande all tunnistuse andmine toimub taotleja või pakkuja asukohariigi seaduste kohaselt. Eestis on vannutamise ja vande all tunnistuse andmine ametiteenus, mida pakuvad notarid.

Paragrahv 97. Heastamine

Klassikaline direktiiv annab võimaluse igale ettevõtjale, kelle suhtes esinevad kohustuslikud või ka mittekohustuslikud kõrvaldamise alused, esitada tõendeid selle kohta, et tema kohaldatud meetmed on piisavad tõendamaks tema usaldusväärsust, olenemata kõrvaldamise aluse olemasolust, teisisõnu ta on oma teo heastanud. Selleks peab ettevõtja tõendama, et ta on maksnud hüvitist kuriteo või väärteoga põhjustatud kahju eest, selgitanud põhjalikult asjaolusid, teinud uurimisorganiga aktiivselt koostööd, võtnud konkreetseid tehnilisi, organisatoorseid ja töötajatega seotud meetmeid, mis võimaldavad vältida edasisi kuritegusid ja väärtegusid. Klassikalises direktiivis selgitatakse veel, et sellised meetmed võivad eelkõige seisneda personali- ja organisatsioonimeetmetes, nagu igasuguste suhete lõpetamine teos osalenud isikute või organisatsioonidega, sobivad personali

ümberkorraldamise meetmed, aruandlus- ja kontrollisüsteemide rakendamine, sisekontrolliüksuse loomine nõuetele vastavuse järgimiseks ning organisatsioonisiseste vastutus- ja hüvitamiseskirjade vastuvõtmine.

Liikmesriigid võivad sedastada, et pakkuja võetud meetmete hindamist teostavad igal üksikul juhul asjaomased hankijad või on hindamiseks määratud keskne ametiasutus. Lisaks sellele sätestavad uued direktiivid võimaluse, et süüdimõistvas kohtuotsuses määratakse ajaperiood, mille jooksul ei saa isik kasutada võimalust kohaldatud heastamismeetmetele tuginedes hankemenetluses osaleda. Kui aga nimetatud otsuses konkreetse isiku kohta ajaperioodi määratletud ei ole, ei või see olla pikem kui viis aastat alates süüdimõistva kohtuotsuse tegemisest kohustusliku kõrvaldamise aluse puhul või kolm aastat mittekohustusliku kõrvaldamise aluseks oleva sündmuse toimumisest. Ka selle ajaperioodi jooksul võib isik püüda tõendada hankijale oma usaldusväärust, tuues välja asjaomased rakendatud heastamismeetmed.

Teisisõnu ei ole uute direktiivide harmoneerimisel kohustusliku kõrvaldamise aluse puhul enam oluline isiku karistuse kehtivus karistusregistris, vaid RHS-is tuleks eraldi ära määrata maksimaalne kõrvaldamise aeg, mis on uute direktiivide kohaselt piiratud. Samamoodi tuleb kõrvaldamise maksimaalne aeg määrata mittekohustuslike kõrvaldamise aluste puhul.

Kuivõrd kõrvaldamise kaasa toovad kuriteod on väga erineva raskusastmega, on nende eest määratavad karistused samuti erineva raskusega, varieerudes juriidilise isiku toime pandud kelmuse eest määratavast rahatrahvist kuni füüsilisele isikule terrorismikuriteo eest määratava eluaegse vangistuseni. Seega on ka isiku karistusandmete kustutamise ajad erinevad. Näiteks kustuvad kriminaalmenetluses rahatrahvi määramisel isiku karistusandmed kolme aasta möödumisel karistuse täitmise kuupäevast, 5–15 aastase vangistuse määramisel 10 aasta möödumisel karistuse ärakandmisest. Seega on maksimaalse hankemenetlusest kõrvaldamise perioodi määramine võimalik näiteks selliselt, et üldiselt kuulub isik kõrvaldamisele selle aja jooksul, kui tema karistus on kehtiv, ent mitte kauem kui viis aastat alates süüdimõistva kohtuotsuse tegemisest kohustusliku kõrvaldamise aluse puhul või kolm aastat mittekohustusliku kõrvaldamise aluseks oleva sündmuse toimumisest.

Klassikaline direktiiv annab liikmesriigile võimaluse kohustada kriminaalasja läbi vaatavat kohut hindama, kas kuriteo raskusest tulenevalt peaks järgnema isiku igakordne kõrvaldamine hankemenetlusest teatud aja jooksul, vaatamata heastamismeetmete kohaldamisele.

Kuigi paljud huvigruppide ja hankijate esindajad heastamismeetme võimaldamise rakendamist ei pooldanud, ei ole siiski võimalik seda rakendamata jätta, kuna liikmesriigil sellekohane kaalutusõigus puudub. Huvigrupid märkisid, et heastamismeetmete hindamine saab hankijale olema keeruline ning kindlasti tõusetub selle pinnalt vaidlusi. Huvigrupid olid valdavalt seisukohal, et halduskoormuse hüppelise tõusu ja riigihangete läbiviimise venimise ärahoidmise huvides ei peaks heastamine olema võimalik alla rahvusvahelise piirmäära hangetes. Nimelt heastamise asjaoludeks, millele vastavaid tõendeid hankija peaks asuma hindama ja mille üle potentsiaalselt ka pakkujatega kohtuvaidlusi pidama, on lisaks maksuvõla kõrvaldamisele ka meetmed, millega heastatakse nt osalemist mitmesugustes spetsiifilistes kuritegudes jms. Leiti, et ei ole põhjust piirata maksimaalset kõrvaldamise perioodi, kui heastamismeetmeid ei ole rakendatud. Märgitakse, et heastamismeetmete tõendamine peaks kindlasti toimuma selliselt, mis näitaks pakkuja aktiivsust ning tahet oma usaldusväärust taastada, teisisõnu ei tohiks lubada olukorda, kus hankija otsuse peale isik hankemenetlusest kõrvaldada on pakkujal võimalik alustada heastamismeetmete kohaldamisega ning seeläbi hankemenetluse ennistada.

Lähtudes eeltoodust on eelnõu § 95 lõigetes 2 ja 5 esitatud regulatsioon, mille kohaselt on isiku maksimaalse kõrvaldamise periood lahendatud direktiivipõhiselt, st üldiselt kuulub isik

kõrvaldamisele selle aja jooksul, kui tema karistus on kehtiv, ent mitte kauem kui viis aastat alates süüdimõistva kohtuotsuse tegemisest kohustusliku kõrvaldamise aluse puhul või kolm aastat mittekohustusliku kõrvaldamise aluseks oleva sündmuse toimumisest. Heastamine peab olema toimunud või meetmete võtmine alanud enne pakkumuste või taotluste esitamist. Teisisõnu esitab taotleja või pakkuja, kellel esineb vastav kõrvaldamise alus, hankepassi, kus märgib ära vastava kõrvaldamise aluse ning asjaolu, et ta on võtnud meetmeid ning esitab kohe ka vastava tõendusmaterjali võetud meetmete kohta. Selline ülesehitus välistab võimaluse, kus pakkuja alustab meetmete võtmisega alles pärast pakkumuste või taotluste esitamise tähtaega, argumenteerides, et tal on õigus selliseid tõendeid ka hankemenetluse jooksul esitada ning siiski hankemenetluses edasi osaleda vaatamata kõrvaldamise aluse olemasolule, mille tagajärjel võib hankemenetlus venida.

2. jaotis. Pakkuja ja taotleja kvalifitseerimine

Paragrahv 98. Pakkuja ja taotleja kvalifikatsiooni kontrollimine

Kvalifitseerimise tingimused hõlmavad endas ettevõtja sobivust tegeleda kutsetöoga, tema majanduslikku ja finantsseisundit ning tehnilist ja kutsealast pädevust.

Oluline muudatus kvalifitseerimise tingimuste seadmisel on, et hankija ei ole kohustatud tingimata seadma kvalifitseerimise tingimusi ega nõudma mingite dokumentide esitamist ja sellist kohustust ei ole ka hangetes üle rahvusvahelise piirmäära. Seega saab hankija iga kord lähtuda üksnes oma vajadustest, hankelepingu keerukusest ja võib juhtuda, et hankeleping on sellise iseloomuga, mis eraldi kvalifitseerimise tingimuste sätestamist ei eeldagi. Ühtlasi tähendab see, et kvalifitseerimise tingimusi ei pea sätestama ega dokumente nõudma enam ka väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluses, mis on siiani tekitanud sageli probleeme, kui hankelepingut on võimalik sõlmida üksnes ühe pakkujaga. Eriti problemaatiline on olnud selle menetluse läbiviimine juhul, kui ainuvõimalik pakkuja on välismaine ettevõtja, kes aga ei ole hankelepingust sedavõrd huvitatud, et oleks valmis mingeid täiendavaid dokumente esitama.

Kvalifitseerimise tingimused on eelnõus jätkuvalt sätestatud läbi tõendite, mida on võimalik pakkujalt või taotlejalt küsida. See tähendab, et hankijal tuleb hanketeates endal kehtestada kvalifitseerimise tingimus, millele vastamist pakkujalt või taotlejalt nõutakse. Sageli on hankijatel jäänud kvalifitseerimise tingimus sätestamata, märgitud on üksnes dokumendinõue. Teisisõnu ei piisa näiteks sellest, kui hankija nõuab pakkuja või taotleja tehnilise ja kutsealase pädevuse näitamiseks viimasel kolmel aastal teatud tunnustele vastavate tööde nimekirja, vaid lisatud peab olema ka kvalifitseerimise tingimus: näiteks peab pakkuja või taotleja olema viimasel kolmel aastal täitnud igal aastal vähemalt ühe hankija loetletud tunnustele vastava hankelepingu.

Paragrahv 99. Sobivus tegeleda kutsetöoga

Siiani kuulus sobivus kutsetöoga tegelemiseks tehnilise ja kutsealase pädevuse alla, nüüd on see aga selgelt eristatud. Kutsetöoga tegelemise sobivuse all võib hankija esmajoonel kontrollida, kas pakkuja või taotleja kuulub tema asukohariigi õigusaktide kohaselt kohustuslikku kutse- või äriregistrisse. Kui teenuste osutamiseks on kohustuslik kuuluda mingisse registrisse või organisatsiooni, võib hankija kontrollida, kas pakkuja või taotleja vastavasse registrisse või organisatsiooni kuulub. Eestis tähendab see äriühingu suhtes äriregistrisse kandmise kontrollimist, samuti on sellisteks registreeringut nõudvateks kutsealadeks näiteks arhitektid, advokaadid, notarid, audiitorid ja vandetõlgid. Samas ei saa hankija hanketeates sätestada, et pakkuja või taotleja peab tingimata olema näiteks äriregistrisse kantud, seda esiteks seetõttu, et pakkujaks või taotlejaks võib olla ka füüsiline isik või mõni muu organisatsioon või vabauhendus, samuti ajutine ettevõtjate rühm (ühispakkujad või –taotlejad), kes peavad mingi teatava juriidilise vormi võtma üksnes juhul, kui nad on osutunud edukaks ja see on hankelepingu täitmiseks vajalik.

Ühtlasi tuleb siin silmas pidada, et selliste lubade ja registreeringute puhul ei ole võimalik teiste isikute näitajatele tuginemine. Selline piirang on klassikalises direktiivis ette nähtud seetõttu, et on esinenud kuritarvitamist, kus spetsiifiliste teadmiste, oskuste ja kogemustega isikute näitajatele küll tuginetakse, ent hankelepingut täidavad hoopis teised isikud, kellel vastavad näitajad puuduvad ning hankelepingu täitmise kvaliteet on seetõttu niigel. Juhul, kui teenus, mida osutatakse, on litsentseeritud, peab seda teenust hankelepingu täitmisel ka litsentsi kandev isik osutama. Tähelepanu tuleb ka pöörata, et tuginemise piirang ei laiene ehitustööde ja asjade hankelepingutele. Teisisõnu on jätkuvalt võimalik ehituses peatöövõtt ja alltöövõtt. Tuginemise piirang litsentseeritud tegevustele on üksnes teenuste hankelepingute puhul.

Paragrahv 100. Majanduslik ja finantsseisund

Kvalifitseerimise tingimuste seadmisel seisneb üks uuendustest selles, et minimaalne aastane netokäibe nõue ei tohi olla suurem kui kahekordne hankelepingu eeldatav maksumus. Sellist piirangut on klassikalise direktiivi põhjenduspunktis 83 selgitatud sellega, et liiga ranged majandusliku- ja finantssuutlikkuse nõuded on sageli takistuseks VKE-de osalemisele riigihangetes. Kvalifitseerimise tingimused peavad olema alati proportsioonis ja seotud hankelepingu esemega. Juhul, kui hankelepingu täitmine on seotud kõrge riskitasemega või on selle täitmine äärmiselt ajakriitiline, näiteks juhul, kui see on eelduseks teiste lepingute täitmisele, võib hankija määrata ka kõrgema minimaalse netokäibe nõude, mida peab ta aga riigihanke algdokumentides põhjendama. Samal ajal selgitatakse klassikalises direktiivis, et sellist otsust põhjendatud juhtudel kõrgema netokäibe nõude määramiseks ei tohiks olla võimalik vaidlustada või selle üle järelevalvet teostada. Seega saab küll vaidlustada juhtumit, kui hankija on jätnud vastavasisulise põhjenduse esitamata või kui see põhjendus ei ole sisuline, ent hankija kaalutlusi, millest lähtuvalt ta kõrgema netokäibe nõude seadis, vaidlustada ei saa.

Osadeks jaotatud hangete puhul sätestab hankija kvalifitseerimise tingimused ja kontrollib neid iga osa suhtes eraldi. Juhul, kui hankija annab võimaluse esitada pakkumuse või taotluse rohkem kui ühe osa suhtes, võib ta ka sätestada selliste osade suhtes kõrgema netokäibe nõude proportsionaalselt osade eeldatava maksumusega.

Majanduslikule ja finantsseisundile esitatud kvalifitseerimistingimustele vastamise tõendamiseks esitatud pangaõiendi või kutsealase vastutuskindlustuse tõendi asemel võib pakkuja või taotleja esitada ka muu asjakohase dokumendi, mis näitab, et tal on vastavad vahendid juba pakkumuse esitamise ajal olemas või saab ta need ilma täiendavate tingimusteta juhul, kui ta peaks osutama edukaks pakkujaks. Samuti peab selline dokument olema hankijale vastuvõetav, mis tähendab seda, et juhul, kui selline muu dokument hankijale esitatakse, peab viimane hindama, kas see on asjakohane või mitte, teisisõnu, kas see dokument kinnitab seda, et pakkujal või taotlejal on vastavad vahendid olemas või mitte. Hankija ei saa eelnevalt kindlaks määrata, milline peab olema muu dokument pangaõiendi või kutsealase vastutuskindlustuse tõendi asemel.

Majandusaasta aruande või selle väljavõtte esitamist on võimalik pakkujalt või taotlejalt nõuda üksnes juhul, kui need on pakkuja või taotleja asukohariigi õigusaktide kohaselt avalikud. Juhul, kui need ei ole avalikud, võib pakkuja või taotleja oma vastavust esitatud kvalifitseerimise nõudele tõendada ka mõne muu asjakohase dokumendiga.

Paragrahv 101. Tehniline ja kutsealane pädevus

Euroopa Kohus on mitmes kohtuasjas märkinud, et pakkuja kogemus ja oskused on pakkujaga seotud näitajad ning neid ei tohiks kasutada pakkumuste hindamiskriteeriumidena ega käsitleda pakkumuse osana. Samas annab ka klassikaline direktiiv võimaluse pakkumuse juures hinnata

lepingut täitma määratavate isikute töökorraldust, kvalifikatsiooni ja kogemust, kui see võib oluliselt mõjutada lepingu täitmise kvaliteeti (vt täpsemalt hindamiskriteeriumide seadmist käsitlev seletuskirja osa). Oluline on siin neid kahte nõuet eristada, st samal ajal ei tohiks pakkujate töötajate haridust ja kvalifikatsiooni hinnata kvalifitseerimise ja hindamise faasis, seetõttu on eelnõus sätestatud, et sellist kvalifitseerimise tingimust saab sätestada üksnes siis, kui seda ei soovita käsitleda pakkumuste hindamise faasis.

Oluline muudatus võrreldes senikehtinud riigihankeõigusega seisneb selles, et töötajate kogemust ei tohi enam kvalifitseerimise tingimusena sätestada, st seda saab arvestada üksnes pakkumuste hindamise juures eeldusel, et see oluliselt mõjutab hankelepingu täitmise kvaliteeti. Kvalifitseerimise tingimusena saab kogemuse kohta nõude sätestada üksnes pakkujale läbi eelnevate samalaadsete lepingute täitmise.

Paragrahv 102. Elektrooniline tõendite infosüsteem e-Certis ja siseturu infosüsteem

e-Certis on Euroopa Komisjoni siseturu veebilehel Euroopa Komisjoni peetav infosüsteem (<http://ec.europa.eu/markt/ecertis>, leitav ka riigihangete infoportaalist kasulike viidete alt), mis pakub teavet erinevate dokumentide ja tõendite kohta, mille esitamist nõutakse riigihangetes osalevatelt ettevõtjatel mis tahes Euroopa Liidu liikmesriigis. See aitab ettevõtjatel tuvastada, milliseid dokumente ja tõendeid nad peavad Euroopa Liidu liikmesriikides riigihankel osalemiseks esitama ja hankijatel kindlaks teha, milliseid dokumente nad saavad teiste Euroopa Liidu liikmesriikide pakkujatelt nõuda või milliseid dokumente neilt vastu võtta.

Siseturu infosüsteem IMI (Internal Market Information System) on samuti Euroopa Komisjoni asutatud halduskoostööks ette nähtud elektrooniline töökeskkond. IMI kaudu on võimalik piiriüleste riigihangete puhul teistest liikmesriikidest pärit pakkujate esitatud tõendite ja andmete kohta teiste liikmesriikide asutustele ja organisatsioonidele päringuid esitada. Seega juhul, kui hankija saab võrkeelse dokumendi, mille autentsust ta ise kontrollida ei suuda või mille sisust ta aru ei suuda saada, on hankijal võimalik IMI kaudu tõendi väljastanud liikmesriigi või liikmesriigi asutuse poole pöörduda, kellel on omakorda kohustus päringule vastata. Samas on nendel asutustel, ettevõtjatel ja muudel organisatsioonidel, kes riigihangete seaduse alusel tõendeid väljastavad, kohustus IMI kaudu teiste liikmesriikide hankijate esitatud päringutele vastata. Nendeks organisatsioonideks on näiteks katseprotokolle väljastavad asutused, standardiseerimiskeskused, Maksu- ja Tolliamet, samuti Registre ja Infosüsteemide Keskus jms.

IMI on kasutatud alates 2008. aastast piiriülese halduskoostöö raames ning sellega hõlmatud valdkondi on järjest juurde tulnud. IMI kasutatakse edukalt juba teenuste valdkonnas, kutsekvalifikatsioonide tunnustamisel, patsiendiõiguste kohaldamisel piiriüleses tervishoius, euro sularaha professionaalse piiriülese maanteeveo kohta euroala liikmesriikide vahel ja töötajate lähetamisel. 2015. aasta aprillis käivitati aastane IMI pilootprojekt riigihangete valdkonnas, mille lõppemisel laiendatakse IMI ka selles valdkonnas täiel määral.

Paragrahv 103. Teise isiku vahenditele tuginemine

Jätkuvalt on võimalik pakkujal või taotlejal oma kvalifitseerimise tingimustele vastamist tõendada teiste isikute vahenditele tuginedes. Samal ajal võib teenuste ja ehitustööde hankelepingute puhul hankija nõuda, et mingi osa hankelepingust täidaks pakkuja ise. Selline allhanke piiramine peab olema hankelepingu olemusest lähtuvalt vajalik hankelepingu täitmise kvaliteedi tagamiseks, hankelepingu täitmise kontrollitavuse tagamiseks või muul objektiivsel põhjusel ja kooskõlas vastavas valdkonnas kehtivate heade äritavadega. Siinkohal on oluline rõhutada, et hankija ei saa esitada nõuet selliselt, et mingis suurus (protsentuaalselt) peaks pakkuja töid ise tegema, vaid tuleb ära näidata konkreetseid töid, mille tegemist isiklikult pakkujalt nõutakse. Seda on Euroopa

Komisjon oma temaatilistel koosolekutel⁷⁰ ka selgitanud.

Ettevõtja kvalifikatsioonile esitatud tingimuste juures tuginemise puhul võib hankija nõuda, et isik, kelle vahenditele tuginetakse, vastutaks hankelepingu täitmise eest pakkuja või taotlejaga solidaarselt. Pakkuja kogemuse või tema meeskonna hariduse ja kutsekvalifikatsiooni puhul peab tuginetava isiku meeskond ka reaalselt hankelepingut täitma hakkama. Samadel tingimustel võivad üksteise vahenditele tugineda ka ühispakkujad ja –taotlejad.

Uuendusena kontrollib hankija ka sellel isikul kõrvaldamise aluseid, kelle vahenditele soovitakse tugineda. Juhul, kui tuginetaval isikul esinevad kohustuslikud kõrvaldamise alused, nõuab hankija isiku asendamist. Kui esinevad aga mittekohustuslikud kõrvaldamise alused, on hankijal õigus asendamist nõuda. Samuti kontrollib hankija, kas tuginetav isik täidab asjaomased kvalifitseerimise nõuded. Kui pakkuja või taotleja tuginetavat isikut hankija antud tähtaja jooksul ei asenda, jätab hankija need andmed kvalifikatsiooni kontrollimisel tähelepanuta ning juhul, kui pakkuja või taotleja iseseisvalt esitatud kvalifitseerimise tingimusi ei täida, jätab hankija ta kvalifitseerimata.

Kvalifikatsiooni ja ka kõrvaldamise aluste kontrollimise protsessis on eelnõus võrreldes RHS-iga suured muudatused. Kõrvaldamise aluste puudumise ja kvalifitseerimise tingimustele vastamise kohta peavad pakkujad esmajoonel esitama hankepassi, milles pakkuja või taotleja kinnitab, et tema suhtes ei esine ükski kõrvaldamise alus ning ta täidab kõik esitatud kvalifitseerimise tingimused ning vajadusel ka tingimused, mille hankija on sätestanud kahe-etapilises hankemenetluses taotlejate arvu piiramiseks. Ühtlasi tuleb esitada samad kinnitused ka isikute kohta, kelle vahenditele pakkuja või taotleja oma kvalifikatsiooni tõendamisel soovib tugineda.

Paragrahv 104. Hankepass

Hankepassi regulatsiooni eesmärk on vähendada pakkujate ja taotlejate esialgset halduskoormust pakkumuse või taotluse esitamisel. Kuna hankepass koostatakse ja esitatakse üksnes Euroopa Komisjoni välja töötatud ja otsekohalduva määrusega kehtestatud standardvormis elektrooniliselt, on Euroopa Komisjoni visiooni kohaselt hankepass koos hanketeatega hankija eeltäidetud dokument, st lõppversioon hankepassist saab olema täiselektroniline ning seotud hanketeatega, mis tähendab seda, et kui hankija hanketeates tingimusi seab, ilmuvad need automaatselt ka hankepassi ning pakkuja või taotleja peab üksnes märkima linnukesed asjakohastesse kastidesse. Esialgu koostatakse hankepass siiski .pdf vormingus, mis tähendab hankemenetluse osalistele alguses veidi lisatööd, st tingimused ja nõuded tuleb hanketeatest hankepassi kopeerida. Hankepass on omamoodi koond ettevõtja kõrvaldamise aluste puudumise ja tema kvalifikatsiooni kontrollimiseks esitatud dokumentidest. Hankepass ei ole seega pakkumuse osa nagu RHS-i kohaselt ei olnud kõrvaldamise aluste ja kvalifitseerimise tingimuste kohta esitatavad dokumendid pakkumuse osa.

Kuivõrd eelmises lõigus kirjeldatud hankepassi lõplik, täiselektroniline variant ei valmi eelnõu seadusena jõustumise ajaks, peab klassikalisest direktiivist tulenevat kohustuslikku hankepassi regulatsiooni rakendama üksnes riigihangetes, mille eeldatav maksumus on üle rahvusvahelise piirmäära. Maksumusega alla rahvusvahelise piirmäära hangetes võivad hankijad jätkata RHS alusel tuttavaks saanud menetluskorraga või rakendada hankepassi võimalusi vabatahtlikult.

Eelnõu kohaselt ei ole hankijal enam kohustust hankemenetluse esimese etapina kontrollida sisuliselt pakkujate ja taotlejate kvalifikatsiooni ega teha ka vastavasisulist otsust. Hankepassi alusel üksnes kinnituste põhjal pakkujate ja taotlejate kvalifikatsiooni kontrollimine ei ole sisuline,

⁷⁰ Euroopa Komisjoni juuresolev alaline töögrupp „Commission Government Expert Group on Public Procurement“, mille liige on ka üks eelnõu ja seletuskirja koostajatest Evelin Karindi-Kask.

mistõttu ei ole otstarbekas kohustada hankijat kvalifitseerimise otsust tegema, kuna vaidlustamise korral ei ole hankijal võimalik tugineda kontrollitud andmetele oma otsuse põhendamiseks. Sama regulatsioon kehtib ka kõrvaldamise aluste kontrollimise kohta. Hankija võib seega minna kohe üle pakkumuste sisulisele kontrollile ja seejärel pakkumuste hindamisele ning eduka pakkumuse leidmisele. Kvalifikatsiooni ja kõrvaldamise aluseid tuleb sisuliselt kontrollida eduka pakkumuse esitanud pakkujal.

Teisisõnu on hankijal võimalik alati kasutada n-õ pööratud menetlust ja nõuda hankepassis esitatud kinnitustele vastavaid dokumente ning kontrollida andmeid elektrooniliselt üksnes edukaks pakkujaks osutunud isiku suhtes. Kui hankija peab seda vajalikuks või on see tema konkreetset menetlust arvestades otstarbekam, on hankijal võimalik ka jätkata senikehtiva menetluskorraga, st esimesena kontrollida sisuliselt pakkujatel kõrvaldamise aluste puudumist, seejärel kvalifikatsiooni, nõudes vastavaid dokumente või kontrollides andmeid ise elektrooniliselt ning teha ka vastavasisuline otsus. Sellisel juhul tuleb arvestada, et see sisuline otsus peab olema ka vaidlustatav ning juhul, kui esialgu on jäänud mõned dokumendid nõudmata või mõned andmed kontrollimata, tuleb seda eduka pakkuja suhtes teha ka menetluse lõpus enne hankelepingu sõlmimist ja teha vastavasisuline otsus, mis on samuti vaidlustatav. Alati tuleb enne hankelepingu sõlmimist edukal pakkujal kohustuslikult kontrollida maksuvõla puudumist ning teha sellesisuline otsus.

Igal ajal hankemenetluse jooksul on hankijal õigus vajadusel mõnelt või kõigilt pakkujatelt nõuda mõne või kõigi kinnituste aluseks oleva dokumendi esitamist. Teisisõnu võib hankija küsida pakkujalt A dokumenti X, mis kinnitab näiteks kõrvaldamise aluse puudumist, ent pakkujalt B hoopis dokumenti Y, mis kinnitab mingi kvalifitseerimise tingimusele vastavust. Samas ei ole hankijal, kui tal puudub alus kinnituste õigsuses kahelda, kohustust dokumente küsida. Tuleb veelkord rõhutada, et alati peab hankija nõudma kõikide dokumentide esitamist eduka pakkumuse esitanud pakkujalt. Pakkuja või taotleja, kes hankija antud tähtaja jooksul dokumente ei esita, kõrvaldatakse hankemenetlusest või jäetakse kvalifitseerimata. Selle kohta teeb hankija vajadusel uue otsuse. Kõrvaldatud või kvalifitseerimata jäetud pakkuja või taotleja ei osale edasises hankemenetluses pärast vastavasisulise otsuse suhtes vaidlustuse esitamise tähtaja möödumist, kui vaidlustust ei esitatu.

Vastasel juhul, kui hankija jätkab vaidlustusmenetluse ja kohtumenetluse ajal (kui ei ole kohaldatud esialgset õiguskaitsset hankemenetluse peatamise näol) hankemenetlust, peab ta ka kõrvaldatud või kvalifitseerimata jäetud pakkujale või taotlejale kõik järgnevad otsused ning hankemenetluse kohta käivad teated edastama kuni vaidlustuskomisjoni või kohtu otsuse jõustumiseni, mis kinnitab hankija otsuse õiguspärasust. Samasugune regulatsioon kehtib ka pakkumuse vastavaks tunnistamise otsuse ja pakkuja edukaks tunnistamise otsuse kohta: pakkujad, kelle pakkumusi ei tunnistatud vastavaks või kes ei osutunud edukaks, peavad saama kõik hankemenetluse kohta käivad teated nii kaua, kuni nad ei ole lõplikult menetlusest kõrvale jäänud, st kui nad ei ole vastavasisulist otsust vaidlustanud või kuni nende lõplikku kõrvaldamist jaatavad vaidlustuskomisjoni või kohtuotsused on jõustunud.

Mõne kõrvaldamise aluse puhul piisab ka üksnes kinnitusest ja lisadokumente ei olegi vaja esitada. Nii on see näiteks enamiku mittekohustuslike kõrvaldamise aluste puhul, kuna ühe erandiga lasub nende kõrvaldamise aluste rakendamisel tõendamiskoormus hankijal. Klassikaline direktiiv nõuab pakkujalt dokumendi esitamist üksnes sellisel juhul, kui ettevõtja on pankrotis, tema suhtes on algatatud maksejõuetus- või likvideerimismenetlus, tema vara haldab likvideerija või kohus, ta on sõlminud kokkuleppe võlausaldajatega, peatanud äritegevuse või on siseriiklike õigusnormide alusel toimuvad samalaadse menetluse tõttu analoogsed olukorras. Samal ajal sätestab klassikaline direktiiv, et juhul, kui liikmesriigi ametiasutused selliseid tõendeid ei väljasta, võib need asendada vandega või töötusega. Eestis saab infot kõnealuste kõrvaldamiste aluste kohta äriregistrist ja andmebaasist Ametlikud Teadaanded.

Infot, kas pakkuja või taotleja liikmesriik selliseid tõendeid väljastab või mitte ja millistest allikatest on ettevõtja kohta võimalik selle kõrvaldamise aluse kontrollimiseks infot saada, saab hankija e-Certise infosüsteemist. Liikmesriigid peavad tagama, et selles elektroonilises andmebaasis olevad andmed on ajakohased, Eestis on selle eest vastutav asutus Rahandusministeerium. Hankijad peavad e-Certises olevat informatsiooni arvestama tõendite ja dokumentide nõudmisel pakkujatelt, samuti teeb komisjon e-Certises kättesaadavaks hankepassi kõik keeleversioonid, mis peaks lihtsustama taotlejatel ja pakkujatel hankepassi esitamist teiste liikmesriikide hankijate hankemenetlustes.

Hankija ei tohi nõuda selliste tõendite ja dokumentide esitamist, mis, või mille aluseks olevad andmed on talle elektroonilise andmebaasi alusel kättesaadavad. Klassikaline direktiiv lülitab sellise andmebaasi nimekirja riigihangete registri, ettevõtja virtuaaltoimiku, elektroonilise dokumentide säilitamise süsteemi või eelkvalifitseerimise süsteemi. Pakkujad peab hankepassis märkima, millisel veebiaadressil on võimalik sellist informatsiooni saada.

Samuti ei tohi hankija nõuda nende dokumentide esitamist, mis tal on endal olemas, teisisõnu saab hankija arvestada nende dokumentidega, mis talle on eelnevates hankemenetlustes esitatud, kui need on jätkuvalt ajakohased. Samuti juhul, kui hankija on menetluse kestel juba dokumente küsinud, ei tohi ta nende dokumentide esitamist uuesti nõuda edukalt pakkujalt, kuna need on hankijal juba olemas.

Paragrahvid 105 ja 106. Tunnustatud ettevõtjate ametlik nimekiri ja sertifitseeritud ettevõtjad, tunnustatud ettevõtjate ametliku nimekirja loomine ja pidamine, ettevõtjate nimekirja kandmine ja ettevõtjate sertifitseerimine

Tunnustatud ettevõtjate ametliku nimekirja pidamise ja tunnustatud ettevõtjana sertifitseerimise kord ei ole võrreldes RHS-iga muutunud. Eelnõus on muudetud lõikude järjestust loogilisemaks ning muudetud veidi sõnastust, et see vastaks täpsemalt klassikalises direktiivis sätestatule. Samuti on eelnõu § 106 lisatud lõige 3, mis käsitleb RHS-ist puuduvat regulatsiooni selle kohta, kui nimekirja kandmist või sertifitseerimist taotlevad isikud ettevõtjate grupina, kes esinevad riigihankes ühistaotlejate või –pakkujatena. Kuna nimekirja pidamine ja sertifitseerimine on seotud riigihangetes osalemisega, sisaldub klassikalises direktiivis regulatsioon, mille kohaselt saavad ettevõtjad vajadusel ennast ka grupina nimekirja kanda või sertifitseerida ning sellisel juhul oma näitajad vajadusel kumuleerida ning teineteise vahenditele tuginedes saavutada nimekirjas kõrgem klassifikatsioon.

4. jagu. Taotlus ja pakkumus

1. jaotis. Taotlus

Paragrahvid 107–109. Taotluse, taotluse esitamine, taotluse avamine

Taotluse esitamist ja avamist RHS ei reguleeri ja vaikumisi eeldatakse, et taotluste esitamine ning avamine toimub samas korras nagu pakkumuste puhul. Rahandusministeeriumil puudub teave, kuidas käituvad hankijad ja taotlejad taotluste esitamisel ning käsitlemisel juhul, kui tegemist ei ole elektroonilise menetlusega, ent riigihangete e-keskkond on üles ehitatud selliselt, et ka taotluste esitamine ning avamine toimub samade protseduurireeglite alusel nagu pakkumuste puhul.

Regulatsiooni on lisatud ühise taotluse esitamise keeld juhul, kui taotleja esitab taotluse ka üksi või ühistaotluse koos teiste taotlejatega, kuna eeldatakse, et keset menetlust ei saa taotlejad erinevate pakkumuste vahel n-ö ära jaotuda, sest taotlejate kvalifikatsioon on alati otseses seoses nende

võimekusega hankelepungut täita. Seega kuivõrd ka pakkumuste esitamise puhul kehtib piirang esitada samaaegselt erinevaid ühispakkumusi ja pakkumust üksi, tuleb vastav keeld kehtestada ka taotluste puhul. Samal ajal on taotlejal õigus enne taotluste esitamise tähtpäeva saabumist taotlus tagasi võtta. Taotlust saab tagasi võtta kas registri kaudu või esitades selleks taotlusega samas vormis hankijale teate, kui taotlus ei ole esitatud elektrooniliselt.

2. jaotis. Pakkumus

Paragrahv 110. Pakkumuse põhimõtted

Pakkumuse puhul on võrreldes RHS-iga muudatus selles, et pakkumust ei pea enam esitama kirjalikult vaid võib esitada kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. TsÜS § 78 lõike 1 kohaselt on kirjalikuks vormiks omakäeliselt allkirjastatud dokument. TsÜS § 80 lõike 3 kohaselt loetakse kirjalikuks vormiks ka elektroonilist, st elektrooniliselt allkirjastatud dokumenti.

Praeguse regulatsiooni nõrkused selles küsimuses seisnevad esiteks selles, et välismaised pakkujad, kelle asukohariigis puudub meie digiallkirjaga analoogne süsteem, peavad riigihangete registri kaudu esitatud, ent ilma digiallkirjata pakkumust dubleerima paber kandjal, selle omakäeliselt allkirjastades. See aga tekitab asjatut koormust juurde nii hankijale kui ka pakkujale, muutes elektroonilise hankemenetluse plussid olematuks. Selline praktika ei ole ka mõeldav olukorras, kus elektrooniline hankemenetlus on kohustuslik.

Samuti ei ole harvad juhtumid, kus hankija on hankedokumentides nõudnud kõikide pakkumuse koosseisus olevate dokumentide kõikide lehekülgede allkirjastamist, ent pakuja on inimliku eksituse tõttu jätnud ühe või kaks lehekülge allkirjastamata, mis tekitab küsimuse, kuidas sellise pakkumusega käituda. TsÜS võimaldab sellisel juhul küll pakkumuse aktsepteerida (esindusõiguse tõendamise ja tehingu tagantjärele heakskiit), ent see tekitab nii pakkujale kui ka hankijale samuti lisakoormust ning asjatu id sekeldusi.

Pakkumused on konfidentsiaalsed kuni eduka pakkumuse otsuse tegemiseni hankija poolt. Pakkumuste avamise tulemusena avaldatakse üksnes teave pakkumuse esitanud pakkujate nimede ja registrikoodide või isikukoodide kohta (selle kohta vt täpsemalt pakkumuste avamist käsitlevast seletuskirja osast). Pärast eduka pakkumuse otsuse tegemist on võimalik avaldada vastavasisulise teabepäringu alusel pakkumuste sisu osas, mida pakuja ei ole oma pakkumuses ärisaladusena märkinud.

Paragrahv 111. Pakkumuse esitamine

Riigihangete seaduse jõustumisel 2007. aastal tutvustati riigihangetes esimest korda mitme pakkumuse esitamise võimalust. Peamiselt kardeti toona manipuleerimist ja konkurentsi kahjustamist, mida selline praktika võivat kaasa tuua. Praktikaga aga ei ole see tõeks saanud. Kuna pakkumuse esitamine on siiski küllaltki töömahukas, ei ole pahatahtlikud pakkujad riigihangetes nii levinud kui arvatakse. Seega jätkab eelnõu mitme pakkumuse esitamise võimalusega ühes hankemenetluses.

Pakkumused esitatakse üldjuhul läbi riigihangete registri. Alates täielikult elektroonilistele riigihangete üleminekust saabki pakkumust esitada üksnes läbi riigihangete registri. Vaid üksikutel erandlikel juhtudel, kui riigihanke iseloomust tulenevalt ei ole võimalik pakkumust või selle osa elektrooniliselt esitada, võib selle esitada ka muul viisil (vt selle kohta täpsemalt pakkumuste elektroonilise esitamise kohta käivast seletuskirja osast). Sellisel juhul esitab hankija pakkujale viivitamata kinnituse pakkumuse kättesaamise kohta. Registri kaudu pakkumuse esitamisel saab pakuja vastava kinnituse otse registrist.

Pakkuja peab märkima pakkumuses, millised andmed on tema ärisaladus. Praeguse regulatsiooni alusel on kahetsusväärset tekkinud olukord, kus alles hilisema vaidluse käigus hakkavad pakkujad sageli väitma, et mingis osas sisaldab nende pakkumus ärisaladust, mis on tõsiselt pärssinud riigihangete läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtete järgimist. Sellise olukorra vältimiseks on eelnõus regulatsioon, mis sunnib pakkujaid juba pakkumuse esitamisel selle peale mõtlema. Pakkuja ei või ärisaladusena märkida pakkumuse maksumust ega osamaksumusi, kui neid arvestatakse pakkumuste hindamisel, ega muid pakkumuste hindamise kriteeriumidele vastavaid pakkumust iseloomustavaid numbriliste näitajate väärtusi, kuivõrd need kuuluvad avaldamisele vastavaks tunnustatud pakkujatele pärast eduka pakkumuse tegemise otsust hankija poolt.

Paragrahv 112. Pakkumuse jõusoleku tähtaja pikendamine

Pakkumuse jõusoleku tähtaja pikendamise regulatsiooni juures on eelnõus võrreldes RHS-iga muudatus, mille kohaselt saab pakkuja ka omaalgatuslikult oma pakkumuse jõusoleku tähtaega pikendada. Praktikast on ette tulnud juhtumeid, kus hankija on kas unustanud pakkujatele pakkumuse jõusoleku tähtaja pikendamise ettepaneku teha või on selle pahatahtlikult jätnud tegemata, et vabaneda n-ö ebamugavatest pakkumistest või pakkujatest. Samal ajal aga ei ole RHS ette näinud võimalust, et pakkuja sellisel juhul midagi ette võtta saaks. Hankemenetluse luhtumise vältimiseks puhtalt seetõttu, et hankija ei ole õigel ajal teinud ettepanekut pakkumuste jõusoleku tähtaja pikendamiseks, on ette nähtud ka võimalus, et pakkuja pikendab oma pakkumuse jõusoleku tähtaega ise. Kuivõrd pakkumuse jõusoleku pikendamine on seotud pakkuja poolse aktiivse tegutsemisega, st pakkumuse jõusoleku pikendamiseks on vaja pakkuja tegu, ei saa tegevusetust, st hankija ettepanekule mittevastamist lugeda pakkumuse jõusoleku pikendamiseks.

Paragrahv 113. Pakkumuste avamine

Pakkumuste avamine toimub üldjuhul elektrooniliselt riigihangete registris. Kuivõrd register ei võimalda pakkumusi avada enne, kui pakkumuste avamise tähtpäev on kätte jõudnud ning hankijal ei ole ka mingit manipuleerimise võimalust dokumentide lisamise või nende sisu muutmise näol, on eelnõuga ära kaotatud pakkumuste avamise koosoleku regulatsioon.

Pakkumuste avamise protokollis enam pakkumuste avamisel registris ei koostata. Nagu öeldud, ei ole pärast pakkumuste avamist võimalik pakkumusele lisada dokumente ega neid vahetada ning kõik pakkumuste andmed, sh pakkumuste maksumused ja tegevused on registris logitud, mistõttu puudub igasugune võimalus ebaseaduslikult kokku leppida. Just ebaseaduslike kokkulepete vältimiseks sisaldus RHS-is pakkumuste avamise kohta protokollis koostamise kohustus ning samal põhjusel tuli pakkumuste avamisel kontrollida dokumentide olemasolu pakkumuse koosseisus ja protokollis kantavate andmete hulgas oli ka pakkumuse maksumus, osamaksumused ja muud numbrilised näitajad. Regulatsiooni eesmärk oli tagada, et hankija ja temale meelepärane pakkuja ei saaks omavahel uues pakkumuse maksumuses kokku leppida, kuivõrd maksumused on kõikidele teistele ka teada. Samuti tagas RHS protokollis koostamise regulatsioon, et juhul, kui pakkuja on jätnud mõne dokumendi esitamata, ei oleks võimalik seda pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva teiste pakkujate teadmata juurde lisada või ka olemasolevat dokumenti asendada, kuivõrd see oli RHS kohaselt keelatud.

Kuivõrd elektroonilise riigihanke puhul ei ole võimalik eelmises lõigus kirjeldatud ebaseaduslikke kokkuleppeid teha, on pakkumuste avamise protokollis ja pakkumuste maksumuste avaldamise regulatsioon kaotanud oma aktuaalsuse. Pakkumuste maksumuste avaldamise praktika on kehtiva RHS alusel võrreldes teiste EL liikmesriikide praktikaga ka erandlik. Rahandusministeeriumi poole on korduvalt pöördunud välisriigi pakkujad küsimusega, kas tõesti nende pakkumuste maksumused avaldatakse. Pakkumuste maksumuste avaldamise juures on praktikast ette tulnud ka juhtumeid, kus

läbipaistvust on kurjasti kasutatud. Hankija on tunnistanud hankemenetluse kehtetuks, kui pakkumuste maksumused ei ole olnud hankijale meelepärased, ja sundinud seega järgnevas identses hankemenetluses pakkujaid tegema alapakkumusi, kuivõrd konkurentsiolekord ei ole enam sama, vastupidi, konkurents sellises olukorras ei ole enam aus ega ole pakkujad ka võrdsetel positsioonidel.

Mitte-elektroniliste pakkumuste vastuvõtmisel tuleb hankijal jätkuvalt pakkumuste avamise protokoll koostada, ent avalikustatakse siiski üksnes pakkumused esitanud pakkujate nimed ja registrikoodid. Pakkumuste avamise protokoll ei pea koostama väljakuulutamisetähtaajaga hankemenetluses, kuna seal pakkumuste formaalset avamist ei toimu ja hankija võib hankelepinguni jõuda ka ilma, et eraldi pakkumusi esitatakski. Käesoleva seletuskirja üle-eelmises lõigus kirjeldatud olukorra vältimiseks tuleb protokoll esitada registrile kolme tööpäeva jooksul pakkumuste avamisest arvates, välja arvatud juhul, kui pakkumused on esitatud raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimiseks korraldatud minikonkursi käigus. Kuivõrd terve raamlepingu instituudi eesmärk on võimaldada hankelepingute sõlmimisel hankijale täiendavat paindlikkust, ei ole mõistlik lisada hankijale halduskoormuslikke kohustusi, mis ei anna samas riigihangete põhimõtete täitmisele midagi juurde. See puudutab eelkõige olukordi, kus raamlepingute alusel sõlmitavad hankelepingud on mahult ja maksumuselt väiksed. Alati on hankijal võimalik oma sisemise korraga ette näha, et pakkumuste avamise protokoll edastatakse ka minikonkursi puhul, näiteks sõltuvalt hankelepingu summast või mahust, kuid see ei ole kohustuslik.

Eelnõu koostamise käigus kaaluti ka n-õ kahe ümbriku süsteemi kasutuselevõttu, kus pakkumuse maksumus oleks hankijale kättesaadav alles pärast pakkumuse muus osas läbivaatamist, vastavaks tunnistamise otsuse tegemist ning teistele pakkumuse hindamise kriteeriumidele vastavate näitajate alusel pakkumuste pingerea moodustumist. Selle süsteemi eesmärgiks oleks tagada hankija ja ka hankija kasutatavate väliste hindajate erapoolikus ja objektiivsus pakkumuste hindamisel, esmajoonel saaksid sellisel juhul pakkujad signaali, et hindaja ei saa olla mõjutatud pakkumuse maksumusest.

Kahe ümbriku süsteemil on aga rohkem miinuseid kui plusse. Põhimõtte tasandil tekitab info varjamine alati rohkem küsimusi ja usaldamatust kui selle avaldamine. Kahe ümbriku süsteemi puhul ei ole näiteks võimalik eelnevas hindamisprotsessis tekkinud võimalike vigade parandamine, kuivõrd see nulliks eesmärgi automaatselt. Sellisel juhul tuleks hankijal aga hankemenetlus kehtetuks tunnistada, millist tagajärge aga oleks soovitatav pigem nii aja kui ka raha kokkuhoidmiseks vältida. Selline süsteem ei soosi kiiret ega paindlikku hankimist.

Kahe ümbriku süsteemi rakendamise puhul ei ole võimalik rakendada keerulisemaid hindamissüsteeme, kui üksnes Merit Point System. Selliste valemite kasutamine, mille puhul arvutatakse majanduslik soodsus välja mitme erineva näitaja valemisse sisestamisel, millest üks on pakkumuse maksumus või selle osa, ei oleks enam võimalik, kuivõrd valemite ei saa rakendada, kui üks muutuja on puudu.

Näiteid kahe ümbriku süsteemi kasutamisest võib leida Soome, Serbia ja Slovakkia praktikast. Soomes rakendatakse süsteemi vabatahtlikult, st hankija võib sellise pakkumuse esitamise viisi ise riigihanke alusdokumentides ette näha. Slovakkia näite puhul ei ole aga teiseks ümbrikuks mitte üksnes pakkumuse maksumus, vaid kogu pakkumus, mida hinnatakse hindamiskriteeriumide alusel. Teisisõnu avatakse kõigepealt ümbrik, kus on dokumendid, mis kinnitavad pakkujal kõrvaldamise aluse puudumist ja kvalifitseerimise tingimustele vastamist, ja dokumendid, mis iseloomustavad pakkumuse tehnilist sisu (vastab eelnõu pakkumuse vastavuse kontrollimiseks esitatavatele dokumentidele). Teises ümbrikus, mis avatakse alles pärast esimese ümbriku sisu uurimist ning vastavasisuliste otsuste tegemist (pakkujate kõrvaldamine, kvalifitseerimine ja pakkumuste vastavaks tunnistamine), sisalduvad need andmed, mida kasutatakse pakkumuste omavahelisel

võrdlemisel, nende hindamisel ja hindamiskriteeriumide alusel punktide omistamisel ning eduka pakkumuse välja selgitamisel. Vähetähtis ei ole asjaolu, et kahe ümbriku süsteemi kasutatakse üksnes n.ö paberhangete puhul.

Paragrahv 114. Pakkumuste vastavuse kontrollimine

Hankija peab kontrollima pakkumuste vastavust riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele. Vastavuse kontrollimise kohta teeb hankija põhjendatud otsuse. Hankijal on õigus pakkumus vastavaks tunnistada, kui selles ei esine sisulisi puudusi, mis on võimalik selgituste kaudu ületada.

Pakkumuse vastavuse kontroll peab olema sisuline. Seetõttu on taunitav praegusel ajal sage praktika, mille kohaselt hankija kontrollib pakkumuse vastavust, st hankelepingu eseme vastavust tehnilisele kirjeldusele üksnes pakkuja kinnituse kaudu. Esmajoones tekib see probleem asjade hankelepingute puhul, kus pakkuja esitab tehnilisele kirjeldusele vastavuse tõendamiseks üksnes tootja poolt informatsioonilise teabena antud toote spetsifikatsiooni, mille siis omakäeliselt allkirjastab.

Selline paljasõnaline kinnitus ei saa olla piisavaks toote tehnilisele kirjeldusele vastavuse tõendamiseks. Eelkõige tuleb hankelepingu eseme vastavust tehnilisele kirjeldusele tõendada hankija poolt nõutud märgiste, sertifikaatide, vastavushindamisasutuse katsearuande või muude samaväärsete märgiste, sertifikaatide või katsearuannetega. Üksnes erandlikel juhtumitel, kui pakkujal ei ole objektiivsetel ja tõendatud asjaoludel võimalik selliseid tõendeid etteantud tähtaja jooksul saada, võib pakkuja alternatiivse tõendina esitada näiteks toote tehnilise toimiku, mis tõendab, et tema pakutav vastab tehnilise kirjelduse nõuetele.

Samal ajal tuleb silmas pidada, et samaväärsete tõendite esitamine ja aktsepteerimine ei ole üldse võimalik olukorras, kus teatud märgise või vastavushindamise kohta väljastatud tõend on seaduse alusel nõutav selleks, et asja, teenust või ehitustööd üldse turul pakkuda. Selliseks olukorras on näiteks meditsiiniseadme seaduse alusel meditsiiniseadme turule laskmise ja kasutuselevõtule eelnevad protseduurid nagu vastavushindamine ja CE-märgiga varustamine.

Paragrahv 115. Põhjendamatult madala maksumusega pakkumused

Võrreldes kehtiva riigihangete seadusega, ei ole põhjendamatult madala maksumusega pakkumuse väljaselgitamise mehhanismis eelnõuga sisulisi uuendusi ette nähtud. Kui hankija leiab, et pakkumuse maksumus on hankelepingu eeldatava maksumusega ja iseäranis hankelepingu keerukusega võrreldes ebanormaalselt madal, nõuab ta pakkumuse esitaja käest selgitusi. Pakkuja kohustub viie tööpäeva jooksul selgitama ja vajadusel tõendama, et tal on võimalik pakkumust, vastavalt hankija esitatud tingimustele, sellise maksumuse juures täita.

Eelnõu annab § 115 lõikes 2 loetelu asjaoludest, mis võiksid eelkõige selliseks selgituseks olla, ent tuleb silmas pidada, et loetelu ei ole ammendav ja pakkuja võimalus sellise pakkumuse esitamiseks võib tuleneda ka muudest asjaoludest. Eelnõus toodud loetelu ei erine suuresti kehtivas seaduses sätestatud asjaoludest, välja arvatud töötajate kaitset ja töötingimusi käsitlevate sätete osas, mida on uute direktiividega ja seetõttu ka eelnõus oluliselt laiendatud. Uued direktiivid rõhutavad olulistena sotsiaalseid ja keskkonnahoidlikke aspekte, mida tuleb silmas pidada ka põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste võimaliku tagasilükkamise osas.

Uuenduslikuna on lisatud kohustus lükata pakkumus tagasi, kui hankija tuvastab, et selle maksumus on madal seetõttu, et pole arvestatud keskkonna-, sotsiaal- või tööõiguse valdkonda reguleerivate kohustustega. Näiteks juhul, kui hankelepingu täitmiseks oleks vajalik rakendada teatud ulatuses tööjõudu, kuid hankijal tekib pakkumuse madalast maksumusest johtuvalt kahtlus, kas see katab

kõik lepingu täitmiseks vajalikud kulud palkadeks, maksudeks ja sotsiaalkindlustusmakseteks, siis peab pakkuja olema suuteline nende kohustuste täitmist adekvaatselt põhjendama, vastasel juhul on hankijal kohustus selline pakkumus tagasi lükata.

Lõikes 3 osundatud pakkujaga konsulteerimise näol ei ole tegemist läbirääkimistega eelnõu § 53 lg 4 tähenduses, vaid direktiivist tuleneva hankija kohustusega, nõuda ja hinnata enne pakkumuse tagasilükkamist pakkuja selgitusi selle madala maksumuse kohta. Viidatud kohustuse täitmise vajalikkust on Euroopa Kohus rõhutanud ka oma järjepidevas kohtupraktikas, näiteks juba kohtuasjas *Transporoute vs. Ministère des travaux publics*. Viidatud kohtuasjas leidis Euroopa Kohus, et kui hankijale näib pakkumus põhjendamatult madalana, siis lasub tal enne vastava otsuse tegemist kohustus paluda pakkumuse maksumuse kohta selgitusi, andes pakkujale mõistliku aja täiendava teabe esitamiseks.⁷¹

Põhjendamatult madala maksumusega pakkumuse tuvastamiseks on oluline, et hankija on riigihanke planeerimisel teinud piisavalt head eeltööd, sealhulgas konsulteerinud vajadusel turuosalistega ja analüüsinud riigihanke eeldatava maksumuse määramist mõjutavaid tegureid. Hankijad saavad võimalike põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste tuvastamiseks juhinduda muu hulgas ka pakkumuse maksumuse märkimisväärsest erinevusest hanke eeldatavast maksumusest või teiste pakkujate esitatud pakkumuste maksumusest.⁷² Näiteks on Tallinna Ringkonnakohus leidnud, et pakkumuse maksumuse 28% suurune erinevus hanke eeldatavast maksumusest on piisav, et hankijal võiks küsida pakkumuse maksumuse kohta pakkujalt selgitusi.⁷³

Samuti oli Euroopa Komisjoni direktiivi eelnõu artiklis 69 välja pakutud järgmine mehhanism, millest põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste tuvastamiseks juhinduda:

Avaliku sektori hankija palub ettevõtjatel selgitada küsitud hindu või maksumust, kui kõik järgmised tingimused on täidetud:

- (a) hind või maksumus jäävad rohkem kui 50% alla muude pakkujate küsitud keskmisest hinnast või maksumusest;
- (b) hind või maksumus jäävad rohkem kui 20% alla paremuselt teisest pakkumuses küsitud hinnast või kuludest;
- (c) Esitatud on vähemalt viis pakkumust.⁷⁴

Hankija võib teoreetiliselt kasutada põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste tuvastamiseks ka valemeid, mille rakendamise järgselt pöördub vastava pakkuja poole selgituste saamiseks. Siinkohal tuleb rõhutada, et sellise valemi kasutamisele ei tohi järgneda pakkumuse automaatne tagasilükkamine, mida on korduvalt oma pikaajases ja väljakujunenud kohtupraktikas rõhutanud ka Euroopa Kohus.

Käsitleva temaatika osas on Euroopa Kohtu praktikasse suuresti panustanud Itaalia seadusandja ja hankijad, kelle praktikad ja valitud lahenduste kooskõla Euroopa Liidu riigihankeõigusega on kohus pidanud tõlgendama juba rohkem kui kaks aastakümnet. Kohtuasjades *Fratelli Costanzo vs. Comune di Milano*, *Donà Alfonso vs. Consorzio per lo sviluppo industriale del Comune di Monfalcone*, *Impresa Lombardini*, *SECAP* ja *Santorso* ning *Tecnoedi Costruzioni* on sisuliselt vaidluse all olnud Itaalia õigusaktides sisaldunud nõue, mis on ette näinud põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste automaatse tagasilükkamise, kui pakkumuse maksumus hälbib teatava

⁷¹ EKo 10.02.1982, C-76/81, *Transporoute vs. Ministère des travaux publics*, p 18

⁷² Hea ülevaate põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste õiguslikust käsitlest võib leida T. Väljaots. Põhjendamatult madalad pakkumused riigihankeõiguses. Tallinn: Juridica IX 2013, lk 648-657

⁷³ TlnRnKo 3-14-51616

⁷⁴ Proposal for a directive of the European Parliament and of the council on public procurement COM(2011) 896 final. Eelnõu menetlemisel siiski viidatud artiklit muudeti ning eeltoodud norme direktiiv ei sisalda.

matemaatilise valemi rakendamisel arvatud piirmäärast.⁷⁵

Euroopa Kohus leidis kohtuasjades *Fratelli Costanzo vs. Comune di Milano* ja *Donà Alfonso vs. Consorzio per lo sviluppo industriale del Comune di Monfalcone*, et sellise matemaatilise valemi rakendamine ning selle alusel arvatud piirmäärast hälbiva maksumusega pakkumuste automaatne tagasilükkamine jätab sellised pakkujad ilma võimalusest selgitada, et tegemist on tõsise pakkumusega, olles seeläbi vastuolus riigihankedirektiivide eesmärgiga, tagada konkurentsi efektiivne ärakasutamine riigihangetel.⁷⁶

Eeltooduga sarnaste tehjuludega oli põhikohtuasjades tegemist ka liidetud kohtuasjas *Impresa Lombardini*, kuid sellise erinevusega, et kuigi hankijad rakendasid eespool kirjeldatud matemaatilist valemit, pidi pakkumustele olema lisatud suletud ümbrik, mis sisaldas põhjendusi pakkumuste peamiste kulukomponentide kohta, mis moodustasid 75% pakkumuse hinnast. Hankija hindas ümbrikutes sisalduvat teavet vaid siis, kui pakkumus hälbis tehtega tuletatud piirmäärast, pakkujatelt täiendava teabe küsimist pärast pakkumuste avamist ette ei nähtud.

Euroopa Kohus leidis, et ka selline õigusnorm ja halduspraktika ei ole direktiividega kooskõlas, kuna pakkujatele tuleb anda võimalus selgitada pakkumuste maksumust ka pärast nende avamist ja iseäranis nende kulukomponentide kohta, mille maksumus näib hankijale ebaharilikult madal. Siiski polnud kohus sedavõrd kriitiline matemaatilise valemi kasutamise enda suhtes, märkides, et direktiivid iseenesest ei keela valemi alusel võimalikke põhjendamatult madala maksumusega pakkumusi tuvastada, samas rõhutades, et sellise meetodi rakendamine ei tohi võtta hankijalt diskretsiooni iseseisvalt maksumuse põhjendamatust hinnata - *the result produced by applying that calculation method must, however, be capable of being reconsidered by the contracting authority*.⁷⁷

Kohtuasjas *SECAP ja Santorso* asus Euroopa Kohus seisukohale, et Itaalia asjaomane õigusnorm, mis näeb ette matemaatilise valemi kasutamise, võib oma objektiivsusele ja iseenesest mittediskrimineerimisele vaatamata riivata mittediskrimineerimise üldpõhimõtet hankemenetlustes, mis omavad piiriülest huvi. Sellise hangete puhul võib normi kohaldamine kujutada endast kaudset diskrimineerimist, asetades teiste liikmeriikide ettevõtjad ebasoodsamasse olukorda, kui nad oleksid suutelised esitama tõsise ja usaldusväärse pakkumuse, mida hankija ei saaks nimetatud õigusnormi tõttu arvesse võtta.

Kohus siiski ei välistanud, et ka piiriülese huvi olemasolul võiks mõningate pakkumuste automaatne tagasilükkamine põhjendamatult madala maksumuse tõttu olla erandlikult lubatav. Samas pidas kohus sellise praktika lubamist põhjendatuks näiteks juhul kui laekub eriti suur arv pakkumusi, mille igäühe eraldi kontrollimine ületaks hankija haldussuutlikkust või ohustaks hankega taotletava eesmärgi täitmist.⁷⁸

Mitmed huvigrupid esitasid eelnõu kooskõlastamise raames ettepaneku sätestada RHS-is pakkumise tagasilükkamise alus, kui pakkuja palkade, maksude ja sotsiaalkindlustusmaksetega kaasnev kulu

⁷⁵ Näiteks kohtuasjaga *SECAP ja Santorso* seonduvalt pidi hankija kontrollima pakkumusi, mis on esialgselt hinnast madalamad summa võrra, mis on võrdne või suurem kõigi vastavaks tunnistatud pakkumuste, välja arvatud suurema täisarvuni ümardatud 10% vastavalt kõige kõrgemate ja kõige madalamate allahindlusega pakkumustest, allahindlusprotsentide aritmeetilisest keskmisest, mida on suurendatud nimetatud keskmist ületavate allahindlusprotsentide ja nimetatud keskmise vahede aritmeetilise keskmise võrra. Pakkujad ei saanud pakkumuse esitamise hetkel teada, kas nende pakkumuste maksumus jääb piirmäärast allapoole või mitte, kuna see sõltus kõigi pakkumuste maksumuste alusel tehtud arvutusest

⁷⁶ EKo 22.06.1989, C-103/88, *Fratelli Costanzo vs. Comune di Milano*, p 18-20 ja 26 ja EKo 18.06.1991, C-295/89, *Donà Alfonso vs. Consorzio per lo sviluppo industriale del Comune di Monfalcone*

⁷⁷ EKo 27.11.2001, liidetud kohtuasjad C-285/99 ja C-286/99, *Impresa Lombardini*

⁷⁸ EKo 15.05.2008, liidetud kohtuasjad C-147/06 ja C-148/06, *SECAP ja Santorso*, p 24-31

on alla teatava protsendi konkreetsest pakkuja asukohariigi viimase kuue kalendrikuu valdkondlikust keskmisest brutopalgast ja kui pakkuja ei tõenda madalama protsendi tõesust. Sealjuures viidati eeskujuna sageli väidetavalt analoogsele uuele regulatsioonile naaberriigis Lätis.

Tuleb siiski tõdeda, et Lätis 1. augustist 2015 kehtima hakanud regulatsioon ei näe ette pakkumuste automaatset tagasilükkamist, vaid kohustab hankijaid võimaliku põhjendamatult madala maksumusega pakkumuse kahtluse korral pakkumuses esitatut põhjalikult analüüsima. Selline analüüs tuleb läbi viia ka juhul, kui pakkuja keskmine palk moodustab vähem kui 80% vastava valdkonna keskmisest tunnipalgast. Kui hankija tuvastab, et pakkuja keskmine tunnipalk ei vasta 80% nõudele ei tulene sellest õigust pakkumust automaatselt tagasi lükata, vaid hankija peab nõudma pakkujalt selgitusi. Asjaomaseid näitajaid hinnatakse vaid Läti pakkujate osas, välismaiste pakkujate puhul vastavat kontrolli läbi ei viida.

Hindamaks, kas pakkumuse maksumus on põhjendamatult madal, võivad hankijad taotleda Läti maksuametilt arvamust, kas pakkuja või alltöövõtja väljendatud keskmine tunnipalk on vastavat tegevusvaldkonda arvestades mõistlik. Maksuhaldur lähtub hinnangu andmisel tunnipalga osas tema enda kogutud statistikast. Arvamus tuleb esitada 15 tööpäeva jooksul.

Huvigruppide esitatud ettepanekuga seonduva teatava keskmise tunnipalga, täpsemalt niinimetatud õiglase palga maksmise kohustust, on Euroopa Kohus riigihangetes valdkonnas hinnanud kaasuses *Bundesdruckerei*, mille põhikohtuasjas oli tegemist üle-euroopalise hankega, mille hankedokumendid kohustasid pakkujaid tasuma oma töötajatele hankija liidumaa seadusega kehtestatud miinimumtunnitasu ja nõudma oma võimalikelt allhankijatelt sama. Pakkuja *Bundesdruckerei* teavitas hankijat, et hanke võitmise korral kavatses ta teenust osutada Poola allhankija abil, mille tõttu ei saa sellisest nõudest kinni pidada, taotledes hankijalt nõudest loobumist. Hankija taotlust ei rahuldanud viidates, et peab lähtuma liidumaa seadusest.

Euroopa Kohus asus seisukohale, et asjaomane liidumaa seadus seab teise liikmesriigi pakkujale täiendava majandusliku kulutuse, mis võib teenuste osutamist vastuvõtvast riigis keelata, takistada või muuta vähem soodsaks. Järelikult on tegemist piiranguga ELTL artikli 56 tähenduses (teenuse osutamise vabaduse piiranguga).

Kuigi käsitletav meede võis olla õigustatud töötajate kaitse eesmärgiga, polnud see kohtu hinnangul selle saavutamiseks sobiv ega proportsionaalne. Säärase siseriikliku sätte laiendamine üksnes riigihankelepingutele pole töötajate kaitseks sobiv, kui puuduvad tõendid, et sarnast kaitset ei vaja eraturgudel tegutsevad töötajad. Ebaproportsionaalsus avaldus kohtu hinnangul aga selles, et nõuet kohaldati töötajatele, kes täidaksid lepingut muus liikmesriigis kui hankija asukohariik ja kus miinimumpalga määr oleks madalam. Sellega võetakse pakkuja alltöövõtjatelt võimalus kasutada palgataseme erinevusest tulenevat konkurentsieelist.⁷⁹ Eelkirjeldatud kohtuasjaga *Bundesdruckerei* sarnaste tehiooludega kohtuasja *RegioPost* menetlemine on käesoleval hetkel veel pooleli.⁸⁰

Paragrahv 116. Kõigi pakkumuste tagasilükkamine

Hankijal on jätkuvalt õigus kõik pakkumused korraga tagasi lükata, kui kõikide pakkumuste maksumused ületavad hankelepingu eeldatavat maksumust või mõnel muul alusel, mille ta on riigihanke alusdokumentides kindlaks määranud. Kui riigihanke on ühe hankemenetluse raames jaotatud osadeks, võib hankija kõik pakkumused tagasi lükata osade kaupa.

Paragrahv 117. Pakkumuste hindamine ja pakkumuse edukaks tunnistamine

⁷⁹ EKo 18.09.2014, C-549/13, *Bundesdruckerei*

⁸⁰ EKo C-115/14, *RegioPost*

Hankija hindab üksnes vastavaks tunnistatud pakkumusi. Pakkumuste hindamine toimub vastavalt hanke alusdokumentides ette nähtud pakkumuste hindamise kriteeriumidele ja neile omistatud suhtelistele osakaaludele. Osadeks jaotatud hankemenetluse korral hinnatakse ka pakkumusi osade kaupa.

Juhul, kui pakkumuse maksumuses on ilmne arvutusviga, saab seda parandada samasuguse mehhanismi alusel nagu siiani – hankija parandab arvutusvea ise ja küsib seejärel pakkujalt, kas too on sellise parandamisega nõus. Juhul, kui pakkuja nõus ei ole, lükkab hankija pakkumuse tagasi. Võrreldes RHS-iga on siin muudatus – kui RHS-s sätestatakse, et arvutusvea parandamine on võimalik üksnes juhul, kui tegemist pakkumuse maksumusega, mis arvestatakse pakkumuse ühikuhindade alusel, siis uue eelnõuga lubatakse igasuguse pakkumuse maksumuse esitamisel tehtud vea parandamist, kuivõrd praktikas on ette tulnud olukordi, kus ka sellistel puhkudel on pakkuja teinud ilmselge vea, mille parandamine aga RHS-i alusel võimalik ei ole. Kuivõrd pakkumuse maksumuse esitamisel tehtud ilmselge vea parandamise regulatsioon on läbipaistev ega ole sellega võimalik asetada ühte pakkujat teiste ees eelisseisundisse ega ebavõrdsesse olukorda, võib pakkumuse maksumuse vea parandamise võimalust laiendada.

Paragrahv 118. Alternatiivsete lahenduste hindamine

Alternatiivseid lahendusi hindab hankija üksnes siis, kui ta on nende esitamise võimaluse hanketeates ette näinud. Muudatus alternatiivsete lahenduste puhul seisneb selles, et kui RHS-i kohaselt võib alternatiivse lahenduse esitada üksnes koos n-õ põhilahendusega, siis eelnõu lubab hankijal ette näha ka võimaluse esitada alternatiivse lahenduse iseseisvalt. Hankija esitab hanke alusdokumentides nõuded alternatiivsetele lahendustele ja nõuded nende esitamiseks, st nii sisulised kui ka vormilised nõuded. Samuti peab hankija tagama, et pakkumuste hindamise kriteeriumid on esitatud selliselt, et need oleks kohaldatavad ka alternatiivsetele lahendustele. Eelkõige on see oluline juhul, kui hankelepingu eseme olemusest tulenevalt on võimalik alternatiivse lahendusega muuta asjade hankelepingut teenuste hankelepinguks ja vastupidi.

Paragrahv 119. Hankemenetluse jätkamine edukaks tunnistatud pakkumuse tagasivõtmise korral

Jätkuvalt on võimalik juhul, kui edukas pakkuja oma pakkumuse hankijast mitteolenevalt tagasi võtab või hankelepingu sõlmimisest loobub, hankijal uuesti hinnata ülejäänud pakkumusi ning leida uus edukas pakkuja. Praktikas on kahjuks palju ette tulnud juhtumeid, kus pakkuja otseselt oma pakkumuse tagasivõtmist ega loobumist ei väljenda, ent ei allkirjasta eraldi hankelepingut või ei asu pakkumuse esitamise ja sellele nõustumise andmisega sõlmitud hankelepingut täitma, mistõttu on hankija sunnitud korraldama uue hankemenetluse, kuivõrd puudub võimalus uue eduka pakkuja leidmiseks korraldatud hankemenetluse raames.

Vaatamata asjaolule, et juba aastast 2007, s.o RHS-i jõustumisest alates eeldatakse, et hankeleping sõlmitakse edukale pakkumusele nõustumuse andmise ajast, viljelevad hankijad enamuses hankelepingu vormistamist eraldi dokumendina ning loevad, et hankeleping on sõlmitud selle mõlemapoolsest allkirjastamisest. Seetõttu on hankelepingu ennetähtaegse ülesütlemise sättesse lisatud regulatsioon, mille kohaselt juhul, kui pakkuja hankija antud tähtaja jooksul hankelepingut ei allkirjasta, loetakse, et ta on hankelepingu sõlmimisest loobunud ja hankijal on võimalik leida käimasoleva hankemenetluse raames uus edukas pakkuja ning rakendada esialgsele edukale pakkujale sanktsioone kahjude sissenõudmise näol. Samuti võib hankija seda sätet rakendada juhul, kui ta ei ole ette näinud hankelepingu sõlmimist eraldi dokumendina, vaid hankeleping on sõlmitud edukale pakkumusele nõustumuse andmisega, ent pakkuja ei asu sõlmitud hankelepingut täitma.

5. jagu. Hankelepingu sõlmimine ja täitmine

Paragrahv 120-121. Hankelepingu sõlmimine ja hankelepingu tühisus

Hankelepingu sõlmimine toimub jätkuvalt VÕS-is sätestatu kohaselt, st edukale pakkumusele esitab hankija oma nõustumuse, millega on hankeleping sõlmitud. Sellisest korrast on võimalik kõrvale kalduda juhul, kui hankija on riigihanke alusdokumentides sätestanud teistsuguse hankelepingu sõlmimise korra, st näiteks kui hankija on kindlaks määranud, et hankeleping loetakse sõlmituks, kui selle on allkirjastanud mõlemad pooled. Kuivõrd hankelepingu sõlmimisega lõpeb hanke-menetlus, on oluline, et hankelepingu sõlmimise aeg oleks tuvastatav.

Lähtuvalt õiguskaitsemeetmete direktiivist tuleb enne hankelepingute sõlmimist kohaldada ooteaega, et anda pakkujatele võimalus edukaks tunnistamise otsus vaidlustada. Kuna õiguskaitsemeetmete direktiivi ei ole muudetud, on ooteaja kohaldamise ja hankelepingute tühisuse regulatsioon, kui ooteaega ei kohaldata või kui hankija on sõlminud hankelepingu n-ö otselepinguna ilma selleks alust omamata, samasugune nagu RHS-is. Muudatusena võib märkida, et kuna sotsiaal- ja eriteenuste puhul on klassikalisest direktiivist tulenevalt kohustus hankelepingu sõlmimise eelseks avaldamiseks, kohalduv kohustuslik ooteaja rakendamine ka nendele hankelepingutele.

Paragrahv 122. Allhanked

Uued direktiivid annavad hankijatele laialdased võimalused alltöövõtjate kontrollimiseks riigihankel ning võimaluse liikmesriikidele neid kohustuslikuna sätestada. Eelnõu väljatöötamiskavatsuse koostamiseks läbi viidud kaasamise käigus avaldasid hankijad ja pakkujad seisukohta, mille kohaselt uute direktiivide vabatahtlike elementide kohustuslikeks muutmist enamasti ei pooldatud.

Leiti, et pikaajaliste lepingute puhul ei ole võimalik pakkumuste esitamise ajal alltöövõtjaid piisava täpsusega ette näha, mistõttu võib see meede osutuda formaalseks ega täidaks oma eesmärki, samuti suurendab see halduskoormust. Märgiti, et alltöövõtjate regulatsioon on pigem hankelepingu täitmise faasi küsimus kuna siis on realselt töid tegevad alltöövõtjad teada. Hankijal säilib õigus küsida alltöövõtjate kohta informatsiooni ja kontrollida nende suhtes kõrvaldamise aluste kehtivust, kui see on hankija arvates vajalik.

Uued direktiivid annavad võimaluse kehtestada alltöövõtjatele otsemaksete regulatsioon, mille kohaselt oleks see võimalik alltöövõtja taotlusel ja peatöövõtja nõusolekul. Selles küsimuses leidsid hankijad ja pakkujad, et teatud määral võib tõesti esineda probleem, kus alltöövõtjatel jääb tasu saamata, ent otsemaksete regulatsiooni rakendamine toob kaasa veelgi rohkem praktilisi probleeme.

Alltöövõtjatele maksmata jätmise probleem tõusetub pigem majanduslikult raskes olukorras, st majanduslanguse ajal, normaalse majanduskasvu ajal ei tohiks sellist probleemi reeglina tekkida. Peamiste murekohtadena toodi välja alusetute maksete tagasipööramine, probleemid tööde kvaliteedi, nõuetekohasuse ja vastuvõtmisega, samuti halduskoormuse suurenemine ning kontrollimatus. Hankija ei ole teadlik peatöövõtja ja alltöövõtja omavahelistest kokkulepetest, samuti võib summa, mille hankija maksaks töö eest peatöövõtjale, erineda summast, mis on peatöövõtja ja alltöövõtja vahel kokku lepitud, samas aga vastutab hankija ees alati peatöövõtja.

Samas on selline võimalus otsemakseid teha praegu VÕS-i alusel olemas (eeldusel, et selline maksetingimuste muudatus on ka riigihanke alusdokumentides ette nähtud) ning juhul, kui peatöövõtja on otsemaksega nõus, ei tohiks tegelikult olla ka probleeme peatöövõtja kohaste maksetega alltöövõtjale, mistõttu ei lahendaks selline regulatsioon probleemi, kui alltöövõtjale jäetakse põhjendamatult tasumata, ning kordaks juba olemasolevat VÕS-ist tulenevat võimalust.

Lähtuvalt eeltoodust on allhangete kohustuslikus regulatsioonis jäädud üksnes uute direktiivide kohustuslike sätete juurde ning lisatud vabatahtlikud sätted, mida hankijal on võimalik vajadusel kasutada alltöövõtjate kontrollimiseks. Otsemaksed on siiski eelnõus sõnaselgelt ära mainitud, n.ö pedagoogilise sätena, et hankijatel oleks selge, et riigihangete seaduse alusel ei ole otsemaksed välistatud ja otsemaksete võimalus on võimalik VÕS § 80 alusel hankelepingus ette näha. Otsemaksete võimalus tuleb seega riigihangete alusdokumendis fikseerida ning otsemakseid tehakse alltöövõtja vastavasisulise taotluse alusel.

Eelnõu kohaselt võib hankija nõuda, et pakkujat näitaks oma pakkumuses, millises osas ta kavatseb alltöövõttu kasutada ning kõik alltöövõtulepingute kavandavad täitjad. Igal juhul tuleb kõik alltöövõtjad, nende kontaktandmed ja seaduslikud esindajad näidata hankijale edukal pakkujal hiljemalt hankelepingu täitmise alguseks ehitustööde hankelepingute ja nende teenuste hankelepingute puhul, mida täidetakse objektil avaliku sektori otsese järelevalve all. Viimati nimetatud kohustust võib hankija laiendada ka teistele teenustele või asjade hankelepingutele või ehitustööde ja teenuste hankelepingutega seotud tarnijatele või alltöövõtuhelast veelgi allapoole.

Hankija võib kontrollida alltöövõtjate suhtes kõrvaldamise aluste puudumist ja nende kvalifikatsiooni. Juhul, kui hankija soovib alltöövõtjate kvalifikatsiooni kontrollida, peab ta sätestama nende asjakohased ja nende täidetava hankelepingu osa suhtes proportsionaalsed kvalifitseerimise tingimused. Mõistlik ei ole nõuda alltöövõtjalt, kes täidab üksnes konkreetse osa hankelepingust, et ta vastaks samadele kvalifitseerimistingimustele, mida nõutakse pakkujalt terve hankelepingu täitmise raames.

Juhul, kui hankija soovib kontrollida alltöövõtjate suhtes kõrvaldamise aluste olemasolu ja tuvastab, et alltöövõtjal esineb mõni kohustuslik kõrvaldamise alus, peab hankija nõudma pakkujalt sellise alltöövõtja asendamist. Kui vabatahtliku kontrolli käigus tuvastab hankija alltöövõtjal mõne mittekohustusliku kõrvaldamise aluse, võib hankija nõuda sellise alltöövõtja asendamist. Kõrvaldamise aluste puudumise ja kvalifikatsiooni kontrollimine käib samas korras nagu taotlejate ja pakkujate puhul, st esmajoones esitatakse alltöövõtja kohta hankepass ja hankijal on igal ajal õigus nõuda alltöövõtja kohta täiendavate dokumentide esitamist. Hankija võib alltöövõtjaid kontrollida ka hankelepingu täitmise käigus ning juhul, kui ta avastab mingi eelpool kirjeldatud anomaalia, nõuda peatöövõtjalt sellise alltöövõtja asendamist.

Paragrahv 123. Hankelepingu muutmine

Hankelepingu muutmine on hankelepingu sõlmimine või olemasolevasse juba sõlmitud hankelepingusse selliste tingimuste lisamine, mis muudavad hankelepingu sisu hanke alusdokumentides sätestatuga võrreldes, olgu selleks lisanduvad, ärajätvad või äramuutvad sätted. Hankelepingu sõlmimise eelsetes hankemenetluse staadiumides saavad sellised hankelepingu muudatused tuleneda näiteks:

- 1) läbirääkimistest, mis on vastavas riigihankes keelatud;
- 2) läbirääkimistest, mida hankija õigusvastaselt peab ainult mõne pakkujaga, jättes teised pakkujad kõrvale või varjates teiste pakkujate eest läbirääkimiste pidamise asjaolu, või
- 3) läbirääkimisest, mis on vastavas riigihankes küll lubatud, aga mille sisu väljub riigihanke alusdokumentides määratletud läbiräägitavate tingimuste ulatusest.

Võrreldes RHS-iga laiendab uutest direktiividest tulenev hankelepingu muutmise regulatsioon märkimisväärselt hankija õigust muuta juba sõlmitud hankelepingut või sõlmitavat hankelepingut. Hankelepingu muutmiseks võib lugeda olukorda, kus lepatakse kokku tingimustes, mida riigihanke alusdokumendid ei sisaldanud.

Hankelepingu muutmise lubatavuse küsimuses ei piirdu uued direktiivid Euroopa Kohtu

väljakujunenud praktika kajastamisega (vt muu hulgas Euroopa Kohtu otsused kohtuasjades C-454/06 *Presstext*, C-454/06 *Succi di Frutta*, C-423/07 Euroopa Komisjon vs Hispaania Kuningriik), vaid muudatuste liberaliseerimises on mindud kaugemale. Sätestatud on piirmäärad, alla mille on lubatud mis tahes muudatused (piirmäärad vastavalt alla klassikalise, kontsessiooni- ja võrgustikudirektiivi kohaldamisala), kui kõigi muudatuste väärtus kokku ei ületa lubatud protsenti hankelepingu algsest maksumusest: 10 protsenti asjade ja teenuste või 15 protsenti ehitustööde hankelepingu algsest maksumusest või 10 protsenti kontsessioonilepingu algsest maksumusest. Lubatud on nii hankijale eelnevalt ette nähtavad ja riigihanke alusdokumentides sõnastatud muudatused kui ka hankijale eelnevalt ettenägematud muudatused. Viimasel juhul on sätestatud lisatingimus, mille kohaselt ei tohi kõikide muudatuste väärtus kokku ületada 50 protsenti hankelepingu algsest maksumusest.

Siiski ka eelmises lõigus nimetatud igale lubatud muudatusele kehtib piirang, et sellega ei muudeta hankelepingu üldist olemust. Viimane on määratlemata õigusmõiste, mille juhtumipõhine sisustamine jääb vaidlustuspraktika või Euroopa Komisjoni võimalike suuniste kujundada. Klassikalise direktiivi põhjenduspunktis 109 on siiski hankelepingu üldise olemuse mõistet mõneti avatud: näidatena on esitatud hankeeseme asendamine (kui hankeesemeks olnud ehitustööd, asjad või teenused asendatakse millegi muuga, näiteks ehitatakse lasteaia asemel hoopis veehoidla) või riigihanke liigi oluline muudatus. Viidatud põhjenduse kohaselt on tegemist muudatustega, millel on eelduslik mõju esialgse hankemenetluse tulemustele. Samal ajal on tegemist siiski pigem seletava, kui lisanduva piiranguga, kuivõrd 10 või 15 protsendi ulatuses ei tohiks olla võimalik teha hankelepingus selliseid muudatusi, mis võimaldaksid hankelepingu üldise olemuse muutmist.

Tuvastades, et kavandatav muudatus mõjutab hankelepingu üldist olemust, tuleb hankijal läbi viia uus hange, st olemasoleva hankelepingu muutmise ei ole lubatud. Seega on eelduslik mõju hankemenetluse esialgsele tulemusele siis, kui leiab aset hankeeseme asendamine või riigihanke liigi oluline muudatus. Kas need kaks juhtumit kujutavad endast ammendavat loetelu, jääb samuti vaidlustuspraktika või Euroopa Komisjoni võimalike suuniste kujundada.

Klassikalisest direktiivist ei selgu, kas hankeeseme asendamise juhtumit tuleb tõlgendada kitsendavalt, st kas see seisneb ainuüksi asjaolus, et ehitustööd asendatakse teenuste või asjadega, teenused asendatakse ehitustööde või asjadega või asjad asendatakse ehitustööde või teenustega. Segalepingute puhul tähendaks see riigihanke raskuskeskme nihkumist ühe hankeeseme liigilt teisele (nt muudatuse tulemusena suureneb asjade osakaal hankeesemes nende asjadega seotud teenustega võrreldes niivõrd, et hanke peamine eesmärk on edaspidi asjade soetus).

Laia tõlgenduse puhul võiks aga hankeeseme asendamine teoreetiliselt hõlmata ka märkimisväärseid muudatusi samaliigilise hankeeseme koosseisus, kuna selline muudatus mõjutab eelduslikult samuti hankemenetluse tulemust, kui muudatus tingib hankemenetlusest potentsiaalselt huvitatud isikute ringi laienemist. Samaliigilise hankeeseme muudatuse näide on purskkaevu projekteerimistöö selline modifikatsioon, kus esialgselt olemuslikult šõu-vahendina koostoitmiva spetsiifilise valgustuse, heli ja veesurve muutmise installatsiooniga varustatud ja selleks otstarbeks spetsiifiliste materjalomadustega purskkaevu asemele projekteeritakse lihtne, muutumatu veesurvega kivimist puitskaev. Siiski kirjeldatud samaliigilise hankeeseme koosseisu muudatused võiksid olla käsitletavad oluliste hankelepingu muudatustena (mille puhul ei ole täidetud ka viimane muudatuse lubatavuse alus), mis sellistena on samuti lubamatud ja seega tingivad uue riigihanke korraldamise.

Esialgse hankemenetluse tulemusi eelduslikult mõjutav riigihanke liigi oluline muudatus on selline, mille tulemusena tulnuks rakendada rangemaid nõudeid seoses läbipaistvuse tagamise kohustusega (hankija kohustused seoses avalikustamise, aruandluse ja selgitustaotlustele vastamisega), pakkujate kõrvaldamise või kvalifitseerimisega või menetluslike tähtaegadega (nt taotluste või pakkumuste

esitamiseks kehtestatud lühim tähtaeg; kohustuslik ooteaeg enne hankelepingu sõlmimist).

Klassikaline direktiiv ei sisalda hankemenetluse liigi olulise muudatuse näiteid, seega järgnevad näited on pistelised ega pretendeeri ammendavale loetelule. Esimene näide on riigihanget korraldamata sõlmitud lepingu maksumuse suurenemine, millega tegelik maksumus saavutab riigihanke piirmäära ja tulnuks läbi viia hankemenetlus. Teiseks, lihtsustatud korras teenuse tellimisena läbi viidud segalepingu puhul teenusegruppide osakaalu muudatus lihtsustatud korras tellitavate gruppide kahjuks ehk lihtsustatud korras välja jäävate teenuste juurdeostmine, mille tagajärjel ei tohtinuks lihtsustatud korras teenuse tellimist läbi viia, vaid pidanuks valima hankemenetluse kasuks. Kolmandaks, ehitustööde kontsessioonina läbi viidud riigihanke finantseerimisskeemi selline muudatus, mille tulemusena tulnuks riigihange läbi viia ehitustööde hankemenetlusena, mille menetlusnõuded on kontsessioonist rangemad. Võib argumenteerida, et hankelepingu üldist olemust muudetak ka juhul, kui muudatuse tagajärjel võrgustikusektori riigihanke asemel tulnuks läbi viia riigihange vastavalt klassikalise sektori piirmääradele ja menetlusnõuetele (hankemenetlus).

Eelnõu loetleb ka uutest direktiividest tuleneva näitliku loetelu hankelepingu muudatustest, mis on olulised ja seega tingivad uue riigihanke läbiviimise. Hankelepingu oluliste muudatuste määratlusest tuleb lähtuda ka oluliste muudatuste määratlemisel hankemenetluses, näiteks väljakuulutamisetähtaegide läbirääkimistega hankemenetluse valikul eelnõu § 50 lg 1 p 1 ja 152 lg 1 p 1 alusel.

Hankelepingu muudatuse regulatsioonis kasutatavaid referentsmaksumusi (muudatuse väärtus, esialgse hankelepingu väärtus, indekseerimisjärgse hankelepingu väärtus) tuleb sarnaselt riigihanke eeldatava maksumusega arvestada maksuvaba netosummana (ilma käibemaksuta).

Uutest direktiividest tuleneb kuus alternatiivset hankelepingu muutmise lubatavuse alust. Neist esimene ja kõige leebem – mis tahes muudatus netoväärtusega 10 protsenti asjade ja teenuste või 15 protsenti ehitustööde hankelepingu algsest maksumusest või 10 protsenti kontsessioonilepingu algsest maksumusest, mis ei muuda hankelepingu üldist olemust – kohaldub üksnes juhul, kui muudatuse väärtus jääb alla uute direktiivide kohaldamisala piirmäärade.

Samalt pakkujalt täiendavate ostude alusele tuginemine eeldab seda, et pakkuja vahetamine põhjustaks hankijale kas olulist ebamugavust või märkimisväärseid lisakulusid. Kui oluliste ebamugavuste mõiste sisustamine jääb ilmselt juhtumipõhiseks, siis märkimisväärsete lisakulude näitena tarkvara ümbervahetamise puhul võiks tuua vajadust uuesti koolitada kogu hankija personali.

Hankelepingut on võimalik muuta ka juhul, kui sellise muudatuse ulatus, sisu ja kohaldamistingimused olid riigihanke alusdokumentides selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette nähtud. Näiteks võib selline muudatus olla kokku lepitud hankelepingus, mis sõlmitakse ühikuhindade alusel ning hankelepingu lõplik maksumus oleneb tellitavate ühikute arvust. Sellisel juhul on sisuliselt tegemist hankelepingu enda tingimuste täitmisega, kusjuures tingimuste täitmine võib nõ varieeruda vastavalt hankija vajadustele.

Kõik kuus muutmise alust kehtivad klassikalise ja võrgustikusektori ning teenuse ja ehitustööde kontsessioonide hankelepingutele, samuti eelnimetatute segalepingutele. Eelnõu § 123 lõike 1 punktide 3 ja 4 aluste piirangutes esineb siiski teatud erisusi võrgustikusektori riigihangete ja kontsessioonide puhul, mil vastavad alused on leebemad ja laiemad võrreldes klassikalise sektori riigihangetega.

Hankelepingu muudatuste lubatavusega haakub küsimus võlaõigusseadusest (VÕS § 97) tuleneva

lepinguliste kohustuste vahekorra muutumise (*clausula rebus sic stantibus*) instituudi kasutamise asjassepuutuvusest.

Tuleb rõhutada, et eelnõu järgne hankelepingu muudatuse regulatsioon on oma eeldustelt leebem kui VÕS-i § 97 tulenev kohustuste vahekorra muutumise instituut (näiteks ei eelda eelnõu § 123 lõike 1 punktis 4 sisalduvale alusele tuginemine tõendamist, et muudatuse riski kannab hankija vastavalt VÕS § 97 lõike 2 punkt 3). Hankelepingu muutmist käsitleva eelnõu § 123 lõike 1 mistahes aluse kohaldamine ei eelda VÕS § 97 lõikes 2 loetletud kõigi eelduste täitmist ega hoopiski VÕS §-st 97 tulenevale nõudele tuginemist.

Siiski, kui VÕS § 97 eeldused on täidetud ja muudatuse väärtus ei ületa 50 protsenti hankelepingu algsest maksumusest, tohib ettenägematutel asjaoludel hankelepingut muuta. Kui aga hankelepingu muudatuse väärtus ületab 50 protsenti hankelepingu algsest maksumusest (v.a võrgustikusektoris), tuleb hankeleping üles öelda.

Siiski on VÕS § 97 rakendamine siiani olnud pigem teoreetiline võimalus, kuna Eesti kohtupraktika on neil vähestel juhtudel, mil üks menetluspool on oma haginõude või vastuväite rajanud VÕS § 97 alusele, jätnud nõude või vastuväite rahuldamata muudatuse ettenägematuse tõendamata tõttu ja põhjusel, et kohtud leidsid, et muudatuse riski kandis sama menetluspool, kes soovis VÕS § 97 tulenevale nõudele tugineda (vt Riigikohtu otsus kohtuasjas nr 3-2-1-24-11; Harju Maakohtu otsused kohtuasjades nr 2-08-53540 ja nr 2-12-29271). Küll aga on nimetatud kohtupraktikast abi eelnõu § 123 lõike 1 punkt 4 aluse juhtumipõhisel kohaldamisel, tõlgendamaks, kas asjaomasel juhul oli muudatus hankijale ettenägematu.

Paragrahv 124. Hankelepingu ülesütlemine

Hankelepingute ennetähtaegne ülesütlemine on võimalik võlaõigusseaduses või hankelepingus endas sätestatud juhtudel ja tingimustel. Lisaks sellele ilma, et hankelepingus oleks sellekohast kokkulepet, võib hankija hankelepingu ennetähtaegselt üles öelda kolmel juhul, mis tulenevad riigihangete reeglitest tulenevate kohustuste täitmisest.

Kõigepealt saab hankija hankelepingu ennetähtaegselt üles öelda, kui hankelepingut soovitakse kas pakkuja taotlusel või pakkuja või hankija kokkuleppel muuta selliselt, mis ei vasta hankelepingu muutmise lubatavuse tingimustele.

Hankelepingu võib üles öelda, kui ilmneb, et hankelepingu sõlminud pakkujal esines hankelepingu sõlmimise ajal mõni kohustuslik kõrvaldamise alus ja ta oleks tulnud seetõttu hankemenetlusest kõrvaldada või ei oleks tohtinud temaga hankelepingut sõlmida, kui hankemenetlust ei korraldatud. Kui hankelepingu sõlminud võrgustikusektori hankija, kes ei ole avaliku sektori hankija, ei ole kohaldanud riigihankes avaliku sektori hankijale sätestatud kõrvaldamise aluseid, ei ole see hankelepingu ennetähtaegse ülesütlemise alus kohaldatav.

Viimasena on eelnõus sätestatud seadusest tulenev õigus hankelepingu ennetähtaegselt üles öelda, kui kohus on oma vastavasisulisel otsusel tuvastanud, et hankija on hankelepingu sõlmimisel oma ELTL-ist ja uutest direktiividest tulenevaid kohustusi rikkunud. Hankelepingu sõlmimist on uutes direktiivides mõeldud siin kui mitte üksnes hankelepingu sõlmimise momenti, vaid ka tervet menetlust, mis sellele eelnes või ei eelnenud näiteks juhul, kui hankija on vääralt kohaldanud väljakuulutamisetähtaegsete läbirääkimistega hankemenetluse alust.

3. peatükk. Erihangete kord

1. jagu. Lihthankemenetlus

Paragrahv 125. Lihthankemenetluse kord

Võrreldes esimesele kooskõlastusringile saadatud eelnõu versiooniga on eelnõusse lisatud sealt eelnevalt puudunud lihthankemenetluse kord (vt lihthankemenetluse sisse toomise põhjuste kohta seletuskirja eesmärki puudutavast osast). Lihthankemenetluse elementide sätestamisel on lähtutud peamiselt sellest, et lihthankemenetluse minimaalsete menetlusreeglite järgimine tagab hankija poolt riigihanke üldpõhimõtete täitmise. Samal ajal peab hankija lihthankemenetluse reguleerimata momentide sisustamisel järgima ka ise alati riigihanke üldpõhimõtteid. Näiteks juhul, kui hankija soovib selle pakkumuse väljavalimisel, mille alusel ta hankelepingu sõlmib, kasutada peale madalaima maksumuse ka teisi hindamiskriteeriume, peavad need koos vastava hindamismeetodiga olema lihthankemenetluses osaleda soovivatele ettevõtetele algusest peale teada.

Teisalt on lihthankemenetluse reeglite sätestamisel soovitud säilitada hankijale võimalikult suurt paindlikkust, säilitades sarnaselt RHS-iga läbirääkimiste võimaluse ning võimaldades riigihanke läbiviimisel arvestada paremini hankija vajadustega, võimaldades sisustada riigihanke etapid hankijal endal. Samal ajal on püütud lahendada RHS-i lihthanke regulatsiooni kitsaskohad, pikendades pakkumuste või taotluste esitamise miinimumtähtaega ning tagades kohustusliku ooteaja kehtestamisega ettevõtjatele kaebeõiguse hankija ebaseaduslike otsuste peale.

Lihthankemenetlus algab hanketeate esitamisega registrile ning lõpeb samadel alustel nagu teised hankemenetlused. Hanketeadet ei ole vaja esitada ja hankija võib lihthanke korraldada väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlusena, kui esinevad kõnealuse erandliku menetluse kasutamise alused, mis on sätestatud eelnõu §-des 50 ja 51. Samuti on võimalik väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust kasutada juhul, kui esialgses hanketeatega alustatud lihthankemenetluses ei esitatud ühtegi pakkumust ega taotlust või riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele vastavat pakkumust või taotlust ja riigihanke esialgseid tingimusi oluliselt ei muudeta. Seega kõrvaldatakse RHS-is lihthanget puudutavad sellised piirangud, mis teevad lihthanke teataval määral isegi rangemaks menetluseks kui need, mida saab kasutada riigihangetes maksumusega üle riigihanke piirmäära.

Lihthankemenetluse tulemusena sõlmitakse hankeleping üldises korras, v.a ooteaeg, mis on lihthankes 7 päeva tavalise 14 päeva asemel. Lihthankemenetluse tulemusena sõlmitud hankelepingut on võimalik muuta ka üldistel alustel.

2. jagu. Sotsiaal- ja eriteenused

Paragrahv 126. Sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse reeglid

Sotsiaal- ja eriteenuste puhul on tegemist enamalt jaolt samade teenustega, mida tuleb RHS-i alusel hankida lihtsustatud korras (RHS § 19). Sotsiaal- ja eriteenusteks on seega tervishoiu- ja sotsiaalteenused ning nendega seotud teenused; administratiivsed sotsiaalteenused, hariduse, tervishoiu ja kultuuri haldusteenused; kohustusliku sotsiaalkindlustuse teenused; sotsiaaltoetuste teenused; muud ühiskondlikud, sotsiaal- ja isikuteenused, sealhulgas ametiühingute, poliitiliste organisatsioonide, noorteühenduste ja muude organisatsioonide teenused; usuorganisatsioonide teenused; hotelli- ja restoraniteenused; õigusteenused, mis ei ole erandid; muud haldusteenused ja teenused valitsusele; ühiskonnale pakutavad teenused; vanglaga seotud teenused, avaliku turvalisuse ja päästeteenused, mis ei ole erandid; juurdlus- ja turvateenused; rahvusvahelised teenused; postiteenused ja muud teenused (rehvide protekteerimine ja sepatteenused).

Täpsed CPV koodid, milliste teenuste suhtes sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse korda kohaldatakse, on toodud klassikalise direktiivi lisas XIV, võrgustikudirektiivi lisas XVII ja

kontsessioonidirektiivi lisas IV, kusjuures kõikides uutes direktiivides käsitletakse sotsiaal- ja eriteenustena täpselt samu teenuseid.

Sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlus tuleb läbi viia juhul, kui hankelepingu eeldatav maksumus ületab riigihanke piirmäära. Eelnõus on üldjoontes üksnes riigihangete põhimõtetel baseeruvale menetlusele lisatud mõningaid kohustuslikke elemente läbipaistvuse, kontrollitavuse ja ettevõtjate võrdse kohtlemise põhimõtete paremaks tagamiseks.

Sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlus algab reeglina hanketeate esitamisega registrile. Vanad direktiivid ei kohustanud lihtsustatud korras tellitavate teenuste puhul hanketeadet esitama, ent uutes direktiivides on vastav kohustus sätestatud. Hanketeate asemel võib hankija erimenetlust alustada ka eelteatega, mille kehtivusaja jooksul võib hankija sõlmida mitu erinevat hankelepingut. Hankija märgib eelteates ära perioodi, millise aja jooksul ta kavatses selle eelteate alusel hankelepinguid sõlmida. Erimenetluse alustamisel eelteatega peavad kõik huvitatud ettevõtjad hankija antud tähtaja jooksul esitama hankijale huvi kinnitamise teate. Üksikute hankelepingute sõlmimiseks pöördub hankija nende ettevõtjate poole, kes on tähtajaliselt sellise huvi kinnitamise teate esitanud. Hankelepingute kohta tuleb esitada ka registrile hankelepingu sõlmimise teated. Viimase hankelepingu sõlmimisel peab hankija hankelepingu sõlmimise teates märkima, et rohkem selle eelteate alusel enam hankija hankelepinguid ei sõlmi. Hankija võib hankelepingu sõlmimise teated ka kvartali kaupa rühmitada, esitades lõppenud kvartalis sõlmitud hankelepingute kohta teated korraga.

Hanketeate või eelteatega ei pea erimenetlust alustama juhul, kui on täidetud väljakuulutamisetähtaegade läbivõtmisega hankemenetluse alused. Sellisel juhul võib hankija sõlmida otseselepingu.

Uute direktiivide alusel on sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse puhul kohustuslik ka ooteaja rakendamine, kuivõrd õiguskaitsemeetmete direktiivist tulenevalt on see alati kohustuslik juhul, kui hankemenetlus välja kuulutatakse. Ooteaega ei pea rakendama eelmises lõigus toodud juhul, kui hankija korraldab erimenetluse väljakuulutamisetähtaegade läbivõtmisega hankemenetlusena.

Sotsiaal- ja eriteenuste hankelepingu muutmisel tuleb samuti järgida hankelepingute muutmise üldist regulatsiooni, kuivõrd seda on võrreldes senikehtivaga oluliselt muudetud, mistõttu on hankelepingute muutmise võimalik rohkematel juhtudel kui seni. Samal ajal on hankelepingute muutmise võimaluse allutamise selgele regulatsioonile ka sotsiaal- ja eriteenuste puhul riigihanke üldpõhimõtete järgimise tagamiseks oluline. Samuti on sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses oluline, et menetluses osalevad ettevõtjad saaksid kiiresti kogu info, mis erimenetlust puudutab, mistõttu laieneb ka erimenetlusele eelnõu üldosas sätestatud teavitamise regulatsioon.

Paragrahv 127. Sotsiaal- ja eriteenuste hankelepingute reserveerimine

Eelnõus on sätestatud mõningate sotsiaal- ja eriteenuste hankelepingute reserveerimine organisatsioonidele, kes lähtuvalt avalikest huvidest selliste teenuste osutamisega tegelevad. Hankelepingute reserveerimine tähendab, et üksnes eelnõus sätestatud tingimustele vastavad organisatsioonid tohivad selles konkreetses riigihankes osaleda. Sellised teenused on täpselt CPV koodidega eelnõus ära märgitud.

Organisatsioon, kes tohib selliselt reserveeritud erimenetluses osaleda, peab üheaegselt vastama kõikidele järgmistele tingimustele:

- 1) tema põhikirjaline eesmärk on kõnealuste teenuste osutamine, kusjuures nende osutamisel lähtub ta avalikest huvidest, teisisõnu ei piisa üksnes teenuste osutamisest, vaid alati peab olema täidetud ka teine tingimuse osa;

- 2) kasum reinvesteeritakse eesmärkide täitmiseks või juhul, kui seda ei reinvesteerita, vaid jaotatakse, peab see toimuma töötajate osalemisega seotud kaalutlustel;
- 3) tema juhtimisstruktuur või omandisuhted põhinevad töötajate osalemise põhimõttel või nõuavad töötajate, kasutajate või sidusrühmade aktiivset osalemist.

Lisaks nendele tingimustele tuleneb uutest direktiividest piirang, mille kohaselt ei tohi osaleda erimenetluses selline organisatsioon, kellega on eelmise kolme aasta jooksul samasuguse reserveeritud erimenetluse tulemusena hankeleping sõlmitud. Sellisest piirangust on eelnõus loobutud alla rahvusvahelise piirmäära jäävate sotsiaal- ja eriteenuste hankelepingute puhul, kuivõrd Eestis ei pruugi nii palju olla selliseid, organisatsioone, kes vastaksid kõikidele uute direktiivide tingimustele. Seega kehtib piirang üksnes nende hankelepingute puhul, mille maksumus on vähemalt 750 000 eurot, kusjuures piirangut ei ole nendele ettevõtjatele, kellega on küll sõlmitud sama teenuse osutamiseks hankeleping, ent erimenetlus ei ole olnud reserveeritud üksnes nendele organisatsioonidele. Igal juhul ei tohi reserveeritud erimenetluse tulemusena sõlmitud hankeleping olla pikema tähtajaga kui kolm aastat.

3. jagu. Ideekonkurss

Paragrahv 128. Ideekonkursi korraldamise alused

Ideekonkursi puhul ei ole võrreldes senikehtiva regulatsiooniga muudatusi. Jätkuvalt on ideekonkursi korraldamise reeglid paindlikud ning suhteliselt vähesed. Ideekonkursi võib korraldada kas üksnes ideekavandi saamiseks või ideekonkursi võitjaga hankelepingu sõlmimiseks. Viimasel juhul tuleb hankelepingu sõlmimiseks korraldada väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus, kus räägitakse läbi kas üksnes ideekonkursi võitjaga või juhul, kui võitjaid oli mitu, kõikide võitjatega. Hankelepingu sõlmimise kavatsusest tuleb ideekonkursi kutses teada anda ja arvestada ideekonkursi eeldatava maksumuse hulka ka hankelepingu eeldatav maksumus.

Paragrahv 129. Ideekonkursi korraldamise kord

Ideekonkurss alustatakse registris vastava teate avaldamisega ning tulemuste kohta tuleb samuti esitada registrile ideekonkursi tulemused. Hankija võib piirata ideekonkursil osalejate arvu, kehtestades selleks objektiivsed ja mittediskrimineerivad tingimused, mis on sisuliselt isikule esitatavad kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimused. Osalejate arvu piiramine saab kõne alla tulla juhul, kui hankija ehitab ideekonkursi üles analoogselt piiratud hankemenetlusega kaheetapilisena. Osalejatele kutsealase kvalifikatsiooni tingimuste seadmisel peab ka kolmandikul žüriist olema samasugune kvalifikatsioon.

Paragrahv 130. Ideekonkursi žürii

Ideekavandeid hindab ideekonkursi žürii, mille liikmed peavad olema ideekonkursil osalejatest sõltumatud füüsilised isikud. Žürii hindab ideekavandeid anonümselt, st žürii liikmed ei tohi teada, kes ideekavandi on esitanud. Žürii töö kohta koostatakse protokoll.

4. peatükk. Kontsessioonilepingud

1. jagu. Üldsätted

Paragrahvid 131, 132 ja 133. Teenuste ja ehitustööde kontsessioonilepingu mõiste, seaduse rakendusala erisused kontsessioonilepingu sõlmimisel ja seaduse rakendusala erisused kontsessioonilepingu sõlmimisel võrgustikusektori hankija poolt

Kuivõrd kontsessioone tervikuna, st lisaks ehitustööde kontsessioonidele ka teenuste kontsessioone reguleeritakse direktiivi tasemel esimest korda, on lähtuvalt erinevate liikmesriikide kõrgetasemelistest huvidest teenuste kontsessioonide puhul lisaks n.ö tavalistele eranditele, mis kattuvad klassikalises ja võrgustikudirektiivis tehtud eranditega ka rida selliseid erandeid, mis käsitlevad üksnes teenuste kontsessioone. Enamus nendest eranditest on seotud kas võrgustikusektoris tegutsemisega või siis mingi avaliku teenuse osutamisega. Näiteks on sätestatud erand seoses joogivee tarnimiseks püsivõrkude pakkumiseks ning sellega seotud vesiehitusprojektide tellimiseks, kui seda tehakse kontsessiooni vormis. Samuti ei kohaldu RHS juhtudele, mis on kaetud avaliku reisijaveoteenuse reguleerimiseks kehtestatud n-ö transpordimäärusega. Võrgustikusektoris kehtestatud ja ka RHS-is sisalduvad erandid, mis võrgustikusektori hankija saab rakendada temaga seotud ettevõtjaga või ühissetvõtjaga hankelepingute sõlmimiseks, on ka kontsessioonivaldkonnas erandid, st sellised lepingu on kontsessioonidirektiivi kohaldamisalast välja jäetud.

Paragrahv 134. Seaduse rakendusala erisused kontsessioonilepingu sõlmimisel kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas

Kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas on kontsessioonidele samuti erisusi sätestatud, mille eesmärk on mitte sundida liikmesriike avaldama oma oluliste julgeolekuhuvidena seotud teavet, mis võib liikmesriigi julgeoleku ohtu seada. Julgeolekuhvid võivad olla ka pakkuja või taotleja kontsessioonilepingu sõlmimise menetlusest kõrvaldamise aluseks, kui hankijale on teada, et ettevõtja ei ole liikmesriigi olulisi julgeolekuhuvisid arvestades piisavalt usaldusväärne. Mis on liikmesriigi olulised julgeolekuhvid, on selle liikmesriigi enda määrata. Sättes on muuhulgas ette nähtud erand kaitseotstarbelise varustuse või tundliku varustuse soetamisel. Tundliku varustuse all mõeldakse lähtuvalt kaitse- ja julgeolekudirektiivist sellist julgeoleku eesmärgiga varustust, mille hankimisega kaasneb või eeldab salastatud teavet.

Paragrahv 135. Menetlusreeglite kohaldamine

Kontsessioonide puhul on menetlusreeglite kohaldamisel üks erisus, mis tuleneb kontsessiooni maksumuse arutamise reeglitest. Eelnõu § 24 lõike 4 kohaselt tuleb kontsessiooni eeldatavaks maksumuseks lugeda kontsessiooni tegelik maksumus, kui see ületab 20 protsenti kontsessiooni eeldatavat maksumust. Teisisõnu, kui kontsessiooni tegelik maksumus on vähemalt 20 protsenti eeldatavast maksumusest suurem, mistõttu ületab kontsessiooni maksumus rahvusvahelist piirmäära aga riigihange on läbi viidud kasutades reegleid alla rahvusvahelise piirmäära, tuleb hankemenetlus kehtetuks tunnistada või kõik pakkumused tagasi lükata ning korraldada uus riigihange.

Sellisel juhtumil hankija kaalutusõigus puudub isegi juhul, kui ta leiab, et ei ole kontsessiooni eeldatava maksumuse määramisel eksinud. Menetlusreeglid, mis erinevad kontsessiooni andmise menetlusele üle ja alla rahvusvahelise piirmäära, puudutavad üksnes kontsessiooniteate esitamist Euroopa Liidu Väljaannete Talitusele. Seega peaksid hankijad riskide maandamiseks, kui kontsessiooni eeldatav maksumus on mõningal määral alla rahvusvahelise piirmäära, isegi juhul, kui nad on kindlad, et on kontsessiooni eeldatava maksumuse arvestanud õigesti, märkima kontsessiooniteate esitamisel registrile, et nad soovivad selle avaldamist EL tasandil.

Paragrahv 136. Kontsessioonilepingu kestus

Kontsessiooni kestus on üldjuhul piiratud 5 aastaga, ent siiski võimaldab kontsessioonidirektiiv sõlmida kontsessioonilepinguid ka pikema aja peale, kui see on põhjendatud juhtudel vajalik. Sellisel juhul peab hankija olema valmis selleks, et vaidluse puhul näidata, et kontsessioonilepingu kestus ei ole pikem, kui on vaja selleks, et kontsessioonääril oleks võimalik oma kontsessiooni

täitmiseks tehtud investeeringud tasa teenida.

2. jagu. Kontsessioonilepingu sõlmimise menetlus

Paragrahv 137. Kontsessioonilepingu sõlmimise menetluse algamine ja lõppemine

Kontsessioonilepingu sõlmimise menetlus algab üldjuhul kontsessiooniteate esitamisega registrile, välja arvatud sotsiaal- ja eriteenuste puhul, mille kohta on sätestatud eraldi paindlikum regulatsioon (vt eraldi seletuskirja osa sotsiaal- ja eriteenuste kontsessioonide kohta). Kontsessiooniteade esitatakse standardvormil elektrooniliselt ja selles sisalduvad andmed on loetletud kontsessioonidirektiivi V lisas.

Kontsessioonilepingu sõlmimise menetlust ei pea välja kuulutama juhul, kui kontsessiooni ese võimaldab kontsessioonilepingut sõlmida vaid ühe konkreetse isikuga tehnilistel või ainuõiguse kaitsega seotud põhjustel, sh kunstilistel põhjustel. See alus kattub vastavasisulise väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse kasutamist võimaldava alusega. Samuti ei pea kontsessioonilepingu sõlmimise menetlust uuesti välja kuulutama, kui esialgses välja kuulutatud kontsessioonilepingu sõlmimise menetluses ei esitatud ühtegi taotlust või pakkumust või ei esitatud ühtegi pakkumust, mis oleks hankija seatud tingimustele vastanud või ei osalenud ühtegi ettevõtjat, keda poleks pidanud kõrvaldama või kes oleks hankija seatud kvalifitseerimise nõuetele vastanud. Ka see alus on sama, mis erandliku menetluse kasutamist õigustav alus.

Kontsessioonilepingu sõlmimise menetlus lõpeb samadel alustel nagu tavaline hankemenetlus, pärast mida tuleb hankijal esitada registrile hankilepingu sõlmimise teade või teha registris märges kontsessiooni lõppemise kohta mõnel muul alusel.

Paragrahv 138. Riigihanke alusdokumendid kontsessioonilepingu sõlmimisel

Lisaks kontsessiooniteatele koostab hankija ka kontsessioonilepingu sõlmimisel riigihanke alusdokumendid, lähtudes nii nende koostamisest, esitamisest kui ka muutmisest üldisest riigihanke alusdokumentide koostamise regulatsioonist, sätestades nendes kontsessiooni tehnilised ja funktsionaalsed nõuded, pakkumuste hindamise kriteeriumid, kontsessioonilepingu sõlmimise menetluse korra jm pakkumuse esitamiseks ja läbirääkimiste pidamiseks vajaliku teabe. Kontsessiooni puhul teeb riigihanke alusdokumendid hankija üldjuhul elektrooniliselt registri kaudu kättesaadavaks. Lisaks üldisele regulatsioonile, mis teatud juhul lubab ka mitte-elektronilist teabevahetust, võib hankija erakorralistest julgeolekukaalutlustest lähtuvalt või tehnilistel või ärisaladuse kaitse põhjustel teha riigihanke alusdokumendid mingil teisel viisil kättesaadavaks. Teave, kuidas sellisel juhul riigihanke alusdokumendid kättesaadavad on, tuleb esitada kontsessiooniteates. Samuti peab hankija sellisel juhul pikendama pakkumuste esitamise tähtaega, et kõigil asjaomastel ettevõtjatel oleks võimalik riigihanke alusdokumentidega mõistlikult tutvuda.

Paragrahv 139. Tehnilised ja funktsionaalsed nõuded

Kontsessiooni tehniliste ja funktsionaalsete nõuete seadmine ei erine oluliselt tavalises hankemenetluses tehnilise kirjelduse sätestamisest. Kontsessioonide puhul on regulatsioon üldisem, võimaldades hankijale suuremat valikuvabadust. Siiski on analoogselt hankemenetlusega piirangud kaubamärgi, patendi, ostuallika jms nimetamisele, kuivõrd see võib anda mõnele ettevõtjale või tootele eeliseid või nende osaluse välistada. Kui siiski ei ole teisiti võimalik nõudeid piisavalt täpselt ja üheselt mõistetavalt kirjeldada, lisatakse sellisele viitele märges „või sellega samaväärne“. Alati on pakkujal võimalik tõendada hankijale, et see, mida tema pakub, täidab samaväärselt kontsessiooni eesmärki vaatamata sellele, et ei vasta täpselt hankija esitatud tehnilistele ja funktsionaalsetele nõuetele.

Paragrahv 140. Pakkumuste hindamise kriteeriumid

Ka pakkumuste hindamise kriteeriumide seadmise puhul on hankijal suur kaalutusõigus. Pakkumuste hindamise kriteeriumid peavad tagama tegeliku konkurentsi, olema kindlasti kontsessiooni esemega seotud ning võimaldama hankijal teha kindlaks kogu kontsessiooni majandusliku kasu. Pakkumuse hindamise kriteeriumid võivad hõlmata ka sotsiaalseid, keskkonnavalaseid või innovaatilisi aspekte. Hankija esitab pakkumuse hindamise kriteeriumid tähtsuse järjekorras. Kui aga esitatakse pakkumus, milles sisaldub silmapaistvate funktsionaalsete omadustega innovaatiline lahendus, mida hankija ise ei ole osanud ette näha, võib hankija pakkumuste hindamise kriteeriumid ümber tõsta, et oleks võimalik seda lahendust kõrgemalt hinnata. Sellisel juhul esitab hankija kõikidele menetluses osalevatele pakkujatele uue pakkumuse esitamise ettepaneku, millega teavitab uuest kriteeriumide tähtsuse järjekorrast ning võimaldab esitada uued pakkumused. Juhul, kui hankija on oma menetluse üles ehitanud selliselt, et eraldi pakkumuse esitatud ettepanekut ei ole koostatud, esitab hankija registrile uue kontsessiooniteate, samuti teavitab talle teadaolevaid ettevõtjaid, kes on tal esialgses kontsessioonilepingu sõlmimise menetluses juba osalenud ning võimaldab kõigil esitada uue pakkumuse. Uue pakkumuse esitamiseks määrab hankija uue tähtaja, arvestades RHS-is sätestatud miinimumtähtaegu.

Paragrahv 141. Kontsessioonilepingu sõlmimise menetluse kord

Kontsessioonilepingu sõlmimise menetluse korra määrab hankija ise kontsessiooni alusdokumentides kindlaks. Menetluse kord võib kopeerida avatud, piiratud või konkurentsipõhise hankemenetluse korda selle erisusega, et igal juhul, ka avatud või piiratud hankemenetluse elementide kasutamisel on alati läbirääkimised lubatud. Samuti võib hankija kindlaks määrata mõne muu menetluskorra, mis vastab tema vajadustele, kontsessioonilepingu sõlmimise menetlus võib olla ka n-ö hübriid teistest hankemenetlustest. Kontsessioonilepingu sõlmimise menetluses võib hankija piirata osalevate ettevõtjate arvu, kui ta on vastavad mittediskrimineerivad kriteeriumid paika pannud.

Kontsessioonide puhul kohaldatakse tavapäraseid kõrvaldamise aluseid. Lisaks nendele võib kaitse ja julgeolekuvaldkonna kontsessioonilepingu puhul ka lähtuda ettevõtja kõrvaldamisel tema usaldusväärsuse puudumisest Eesti julgeolekuhuvide kontekstis.

Paragrahv 142. Pakkujate ja taotlejate kvalifitseerimine

Hankija peab kontsessioonilepingu sõlmimise menetluses kontrollima pakkujate või taotlejate kvalifikatsiooni. Kvalifitseerimistingimuste seadmisel ei ole hankija piiratud tavalises hankemenetluses dokumentidega, mida tohib nõuda, vaid hankijal on oluliselt rohkem valikuvõimalusi, milliseid tingimusi ta seada saab. Igasugused piirangud peavad muidugi olema alati seotud kontsessioonilepingu esemega ja proportsionaalsed. Kvalifitseerimistingimused sätestatakse kontsessiooniteates.

Paragrahv 143. Pakkumuste ja taotluste esitamise tähtajad

Tähtaegade määramisel lähtub hankija üldisest tähtaegade määramise regulatsioonist. Miinimumtähtajad on kontsessioonide puhul siiski eraldi määratud. Taotluse esitamise tähtaeg ei tohi kunagi olla lühem kui 30 päeva registrile kontsessiooniteate esitamisest arvates. Samuti on tähtaeg vähemalt 30 päeva juhul, kui hankija on kontsessioonilepingu sõlmimise menetluse ette näinud analoogselt avatud hankemenetlusele, st eraldi ei ole etappe taotluse ja pakkumuse esitamiseks, vaid need esitatakse korraga, st pakkumusega koos esitatakse ka pakkujate kinnitused ja tõendid tema kvalifitseerimistingimustele vastamise tõendamiseks. Kui kontsessioonilepingu

sõlmimise menetluses esitatakse pakkumused ja taotlused eraldi, on pakkumuste esitamise miinimumtähtaeg 17 päeva juhul, kui kogu teabevahetus toimub elektrooniliselt ja 22 päeva juhul, kui hankija on sellest erandi teinud.

3. jagu. Sotsiaal- ja eriteenused

Paragrahv 144. Sotsiaal- ja eriteenuste kontsessioonilepingud

Sotsiaal- ja eriteenuste kontsessioonilepingu sõlmimise menetlus algab standardvormis eelteate esitamisega registrile ja lõpeb üldistel hankemenetluse lõppemise alustel. Eelteate standardvormil nähtub, et selles näidatakse muuhulgas vajadusel ära, millise tähtaja jooksul peaksid huvitatud ettevõtjad kontsessioonilepingu sõlmimise menetluses osalemiseks hankijaga ühendust võtma. Teisisõnu ei ole hankija piiratud selles valdkonnas kontsessioonilepingu sõlmimise menetluses üksnes nende ettevõtjatega, kes temaga eelteate alusel ühendust on võtnud, vaid võib ka ise pöörduda võimalike kontsessioonist huvitatud ettevõtjate poole ettepanekuga kas alustada kontsessioonilepingu sõlmimiseks läbirääkimisi või esitada vastavasisuline pakkumus.

Kontsessioonilepingu sõlmimisel lähtub hankija üldisest hankelepingu sõlmimise korrast, mis tähendab seda, et juhul, kui menetluses on olnud rohkem kui üks pakkuja või ettevõtja, tuleb kohaldada ooteaega ning võimaldada menetluses tehtud otsuste vaidlustamist.

Pärast sotsiaal- ja eriteenuste kontsessioonilepingu sõlmimise menetluse lõppemist esitab hankija registrile hankelepingu sõlmimise teate või teeb registris märke menetluse lõppemise kohta mõnel muul alusel üldises korras. Nende teenuste kontsessioonide puhul on hankijal õigus sõlmitud kontsessioonilepingud kvartali kaupa rühmitada ning esitada hankelepingu sõlmimise teade lõppenud kvartalis sõlmitud lepingute kohta koos.

5. peatükk. Hankemenetlus võrgustikusektoris

1. jagu. Peatüki kohaldamine

Paragrahv 145. Sätete kohaldamine

Võrgustikudirektiivis ei ole palju võrgustikusektori spetsiifilisi muudatusi. Muudatused tulenevad suures osas muudetud klassikalisesest direktiivist ja mõjutavad hankemenetlusi. Teisisõnu on võrgustikudirektiivi muudatused paljuski sarnased nendega, mis on klassikalises direktiivis nagu näiteks innovatsioonipartnerluse lisandumine, hankepassi kasutamine, pöördmenetluse võimaldamine jms.

Võrgustikusektori riigihangete reguleerimisel on eelnõus lähtutud RHS-i loogikast, mille kohaselt kohaldatakse võrgustikusektori riigihangetel avaliku sektori hankijale sätestatud menetlusreegleid võrgustikusektori peatükis sätestatud erisustega. Teisisõnu peab võrgustikusektori hankija juhul, kui võrgustikupeatükis erisätet mingi konkreetse aspekti kohta ei ole, lähtuma avaliku sektori hankijale sätestatud menetlusreeglitest. Igal juhul laieneb ka võrgustikusektori hangetele RHS esimene peatükk, st muuhulgas pakkujate ja taotlejate teavitamise regulatsioon, erandid, sisetehingud jms.

Paragrahvid 146–150. Tegutsemine gaasi ja soojusenergiaga seotud valdkondades, tegutsemine elektrienergiaga seotud valdkondades, tegutsemine veega seotud valdkondades, tegutsemine transporditeenustega seotud valdkondades, tegutsemine sadamate või lennuväljadega seotud valdkondades

Selles osas, mida peetakse eelnõu mõttes võrgustikusektoris tegutsemiseks, puudutavad muudatused

võrreldes RHS-iga üksnes postiteenuste, vedel- ja tahkekütuste uuringute ja kaevandamisega seotud valdkondi.

Paragrahv 151. Tegutsemine postiteenustega seotud valdkondades

Postiteenuste puhul seisnevad muudatused täpsemalt selles, mida hõlmavad muud teenused, mida lisaks postiteenustele (postisaadetiste kogumine, sorteerimine, vedu ja saajale kättetoimetamine ning teenused Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivi 97/67/EÜ ühenduse postiteenuste siseturu arengut ja teenuse kvaliteedi parandamist käsitlevate ühiseeskirjade kohta (EÜT L 15, 21.1.1998, lk 14–25) artikli 7 mõttes) loetakse postiteenuste valdkonnas tegutsemiseks juhul, kui neid tegevusi teeb postiteenuseid osutav hankija. Selliste muude teenuste loetelust on võrgustikudirektiivist välja jäetud RHS § 87 lõike 4 punktides 2 ja 4–6 sätestatud elektrooniliste vahendite vahendusel pakutavad teenused, finantsteenused, filateeliateenused ja logistikateenused. Praktilisest küljest tähendab see võrgustikusektori hankijale seda, et nende teenuste osutamisega seotud hankelepinguid ei ole enam vaja sõlmida RHS-is sätestatud korras, vaid need on riigihangete reeglistiku kohaldamisalast välja jäetud.

Paragrahv 152. Tegutsemine nafta ja gaasi kaevandamisega või kivisöe, põlevkivi, turba ja teiste tahkekütuste leiukohtade uuringute või kaevandamisega seotud valdkondades

Vedel- ja tahkekütuste uuringute ja kaevandamisega seotud valdkonnast on võrreldes RHS-iga välja jäetud nafta ja gaasi uurimiseks sõlmitavad hankelepingud. Võrgustikudirektiivis on selle kohta selgitatud, et antud valdkonnas on selline konkurentsiturve, et EL riigihankeõigusega loodavat hankedistsipliini ei ole enam vaja. Kuna nafta ja gaasi ammutamine kuulub endiselt võrgustikudirektiivi ja eelnõu kohaldamisalasse, tuleb teha vahet uuringute ja ammutamise vahel. Uuringud hõlmavad tegevust, mida viiakse läbi selleks, et kontrollida, kas teatavas piirkonnas on olemas naftat ja gaasi, ning kui on, siis kas seda kasutatakse kaubanduslikel eesmärkidel. Ammutamine tähendab nafta ja gaasi tootmist. Koosõlas väljakujunenud tavaga hõlmab tootmine ka arendustegevust, st tulevaseks tootmiseks sobiva infrastruktuuri loomist (naftaplatvormid, torustikud, terminalid jne).

Paragrahv 153. Seaduse rakendusala erisused

Võrgustikusektorile omaste erandite loetelus muudatusi tehtud ei ole. Samuti kohalduvad võrgustikusektori hankelepingutele üldised, esimeses peatükis sätestatud erandid ja võimalus sõlmida hankelepingu sisetehingu sätete alusel.

Paragrahv 154. Tegevuse otsesele konkurentsile avatuks määramine

Tegevuse otsesele konkurentsile avatuks määramise regulatsioonis ei ole muudatusi. Jätkuvalt on võimalik liikmesriigil esitada Euroopa Komisjonile taotlus teatud tunnustele vastava tegevuse välistamiseks võrgustikudirektiivi kohaldamisalast, kui liikmesriik näitab, et tegevus on liikmesriigis otseselt konkurentsile avatud. Seega saab esitada taotluse eelnõu §-des 146–152 loetletud tegevuste välistamiseks võrgustikudirektiivi kohaldamisalast, kui liikmesriigis ei ole nimetatud tegevuste turg piiratud. Teisisõnu ei oleks tegevuse otsesele konkurentsile avatuks määramise taotluse rahuldamisel Euroopa Komisjoni poolt vastavasisulise rakendusakti kehtestamisega vastavas võrgustikusektoris tegutsevad isikud enam hankijad võrgustikudirektiivi ega riigihangete seaduse mõttes.

2. jagu. Hankemenetluse erisused hankelepingute sõlmimisel

1. jaotis Hankemenetluse erisused

Paragrahv 155. Väljakuulutatavad hankemenetlused

Võrgustikusektori hankijal on jätkuvalt võimalik võrgustikusektori hankelepingute sõlmimiseks vabalt valida väljakuulutatavate hankemenetluste vahel, st korraldada hankemenetlus omal valikul kas avatud, piiratud või konkurentsipõhise läbirääkimistega hankemenetlusena, võistleva dialoogina või innovatsioonipartnerlusena. Kindlasti arvestab hankija muidugi sellega, milleks hankemenetlused nagu võistlev dialoog ja innovatsioonipartnerlus on loodud ega kasuta neid hankemenetlusi tavapärase hangete tegemiseks, vaid innovaatiliste lahenduste saamiseks.

Paragrahv 156. Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus

Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse kasutamise õigus on jätkuvalt piiratud. Võrreldes avaliku sektori hankijaga on võrgustikusektori hankijal erandliku menetluse kasutamisel samad erisused nagu RHS-i alusel. Lisandunud on analoogselt üldise erandliku menetluse kasutamise alusega selgitus, mida peetakse mittevastavaks pakkumuseks ja taotluseks. Võrgustikusektori hankija, kes on samal ajal ka avaliku sektori hankija võib võrgustikusektori hankelepingu sõlmimiseks samuti kasutada erandliku menetluse valikul võrgustikusektori peatükis nimetatud aluseid.

Paragrahv 157. Hankemenetluse alustamise ja hankelepingu sõlmimise teate esitamise erisused võrgustikusektoris

Võrgustikusektori hangete puhul nimetatakse eelteadet perioodiliseks eelteateks, kuna sellega on teatud juhtudel võimalik alustada ka hankemenetlust ja perioodilise eelteatega hõlmatud ajavahemikul on võimalik sõlmida mitu hankelepingut. Perioodilise eelteate kasutamisel avatud hankemenetluses pakkumuste esitamise tähtaja lühendamiseks lähtub võrgustikusektori hankija tavalise eelteate regulatsioonist ning esitab hankemenetluse alustamiseks registrile hanketeate.

Hankemenetlust võib võrgustikusektori hankija alustada kas hanketeatega, perioodilise eelteatega või kvalifitseerimissüsteemi teatega. Perioodilise eelteatega saab alustada üksnes piiratud ja konkurentsipõhist läbirääkimistega hankemenetlust. Kvalifitseerimissüsteemi teatega saab alustada piiratud ja konkurentsipõhist läbirääkimistega hankemenetlust, võistlevat dialoogi või innovatsioonipartnerlust. Avatud hankemenetluse puhul tuleb igal juhul hankemenetluse alustamiseks esitada registrile hanketeade.

Perioodilise eelteatega hankemenetluse alustamisel märgib hankija teates muuhulgas, et hankemenetlusest huvitatud ettevõtjad peaksid hankijale oma huvist hankija määratud tähtaja jooksul teada andma. Konkreetse hankelepingu sõlmimiseks esitab hankija oma huvist teada andnud ettevõtjatele ettepaneku esitada taotlus nagu tavalises piiratud või konkurentsipõhises läbirääkimistega hankemenetluses. Seejärel kontrollib hankija taotlejate suhtes kõrvaldamise aluseid, nende vastamist kvalifitseerimise tingimustele ja esitab välja valitud taotlejatele pakkumuse esitamise ettepaneku. Perioodilise eelteatega alustatud ja tavalise hanketeatega alustatud piiratud ja konkurentsipõhise läbirääkimistega hankemenetluse erisus seisneb selles, et esimese puhul saab perioodilise eelteatega hõlmatud ajavahemikul erinevatel aegadel sõlmida mitu hankelepingut ilma neid eraldi registris välja kuulutamata.

Pärast hankemenetluse lõppemist tuleb esitada registrile hankelepingu sõlmimise teade. Võrgustikusektori hankija, kes ei ole avaliku sektori hankija, peab hankelepingu sõlmimise teate esitama üksnes juhul, kui riigihanke eeldatav maksumus ületab võrgustikusektori hankijale sätestatud rahvusvahelist piirmäära. Juhul, kui hankija on hankemenetlust alustanud perioodilise hanketeatega, peab ta viimase hankelepingu kohta esitatavas hankelepingu sõlmimise teates märkima, et ei sõlmi selle perioodilise eelteate kehtivusajal rohkem hankelepinguid.

Paragrahv 158. Pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste esitamise tähtajad

Võrgustikusektori riigihangetes on pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste esitamise tähtajad sarnased klassikalises sektoris sätestatud tähtaegadega. Erisused tulenevad sellest, et võrgustikusektoris on võimalik hankemenetlust alustada ka perioodilise eelteate või kvalifitseerimissüsteemi teatega. Taotluste esitamise tähtajad on kahe-etapilistes menetlustes üldjuhul 30 päeva hanketeate esitamisest arvates või perioodilise eelteate puhul taotluse esitamise ettepaneku tegemisest arvates. Samamoodi klassikalise sektoriga on võimalik taotluste esitamise tähtaega lühendada 15 päevani, kui lühema tähtaja kohaldamine on vajalik ettenägematute sündmuste tõttu, mis ei võimalda tavalisest tähtajast kinni pidada. Pakkumuste esitamise tähtaeg määratakse hankija ja taotlejate omavahelisel kokkuleppel. Kui kokkulepet ei saavutata, peab hankija määratav tähtaeg olema vähemalt kümme päeva.

Paragrahv 159. Perioodiline eelteade

Perioodilist eelteadet saab võrgustikusektoris kasutada kahtemoodi. Kõigepealt võib perioodilise eelteatega analoogselt klassikalises sektoris kasutatava eelteatega anda teatava planeerimisperioodi (näiteks eelarveaasta või majandusaasta) alguses turule teada selle perioodi jooksul kavandatavatest riigihangetest ja lühendada ühtlasi eelteatega hõlmatud hankemenetlustes taotluste ja pakkumuste esitamise tähtaegu. Teiseks on võrgustikusektoris võimalik alustada perioodilise eelteatega hankemenetlust. Perioodilise eelteatega saab alustada üksnes piiratud või konkurentsipõhist läbirääkimistega hankemenetlust.

Perioodilise eelteatega hankemenetluse alustamisel eraldi hanketeadet registrile ei esitata. Perioodilises eelteates, millega alustatakse hankemenetlust, märgib hankija tähtaja, mille jooksul tuleks perioodilise eelteatega hõlmatud hankelepingutest huvitatud ettevõtjatel oma huvist hankijale teada anda. Hankelepingu sõlmimiseks pöördub hankija iga kord talle oma huvist teada andnud ettevõtjate poole ja teeb neile ettepaneku esitada hankemenetluses osalemise taotlus koos ettevõtjatele esitatud kvalifitseerimise tingimustele vastamiseks vajalike dokumentidega. Lisaks taotluse esitamiseks vajalikule teabele peab ettepanek taotluse esitamiseks sisaldama ka pakkumuste hindamise kriteeriume ja nende suhtelist osakaalu. Teavet ei pea esitama, kui see sisaldub juba perioodilises eelteates. Pärast taotluste esitamise ettepaneku tegemist jätkub menetlus täpselt piiratud või konkurentsipõhise läbirääkimistega hankemenetluse reeglite kohaselt.

Perioodilise eelteatega alustatud hankemenetlus ei lõpe esimese hankelepingu sõlmimisega, vaid ühe perioodilise eelteatega hõlmatud ajaperioodi jooksul võib sõlmida mitu hankelepingut. Perioodiline eelteade võib hõlmata maksimaalselt 12 kuu jooksul sõlmitavaid hankelepinguid perioodilise eelteate registris avaldamisest arvates.

Paragrahv 160. Tehnilise kirjelduse esitamine regulaarsete hankelepingute korral

Selliste hankelepingute puhul, mida hankija sõlmib regulaarselt, st mille tehniline kirjeldus püsib sisuliselt muutumatuna ja perioodilise eelteatega alustatud hankemenetluse tulemusena sõlmitud hankelepingute puhul ei pea hankija iga kord tehnilist kirjeldust uuesti koostama ja ettevõtjatele edastama. Nendel puhkudel piisab sellest, kui hankija on ettevõtja nõudmisel üks kord edastanud talle tehnilise kirjelduse või viite avalikult kättesaadavatele materjalidele.

Paragrahv 161. Pakkujate ja taotlejate kõrvaldamine, kvalifitseerimine

Võrgustikusektori hankijal, kes ei ole avaliku sektori hankija, on jätkuvalt õigus seada ettevõtjatele RHS-is sätestatutest erinevaid kvalifitseerimise tingimusi, eeldusel, et need on objektiivsed ja

kõikidele kättesaadavad. Erisus võrreldes RHS-iga seisneb selles, et üle on võetud võrgustikudirektiivi säte, mille kohaselt on selline valikuvabadus võrgustikusektori hankijal ka kõrvaldamise aluste puhul. Kui võrgustikusektori hankija on ühtlasi ka avaliku sektori hankija, siis peab kõrvaldamise aluste kontrollimisel ja kvalifitseerimistingimuste sätestamisel lähtuma avaliku sektori hankijale sätestatud reeglitest.

Kui võrgustikusektori hankija, kes ei ole avaliku sektori hankija, kohaldab kõrvaldamise aluseid või sätestab kvalifitseerimistingimusi lähtuvalt avaliku sektori hankijale sätestatust, peab ta seda tegema ka vastavasisulistes sätetes ette nähtud tingimustel ja korras. Teisisõnu on võimalik ent mitte kohustus võrgustikusektori hankijal, kes ei ole avaliku sektori hankija, rakendada hankepassi regulatsiooni, ent kui ta seda teeb, siis kindlasti täies ulatuses hankepassile kohalduvaid sätteid rakendades. Avaliku sektori hankija aga kohaldab kohustuslikus korras ka võrgustikusektori hankelepingute sõlmimisel ettevõtjatele kohalduvaid tavapäraseid kõrvaldamise aluseid, hankepassi regulatsiooni ning kvalifitseerimise tingimusi.

Ka võrgustikusektori hankelepingute puhul on ettevõtjatel oma kvalifikatsiooni tõendamisel võimalik tavapärasel korras teiste isikute vahenditega tugineda. Kvalifitseerimissüsteemi kasutamisel peab ettevõtja tõendama, et tal on teise isiku vahenditega võimalik tugineda kogu kvalifitseerimissüsteemi kehtivusaja vältel.

Paragrahv 162. Pakkumuse tagasilükkamine

Pakkumuse vastavaks tunnistamise juures on võrgustikusektori hankijal õigus asjade hankelepingu sõlmimisel diskrimineerida selliseid pakkumusi, milles pakutavad asjad on üle 50 protsendi ulatuses pakkumuse kogumaksumusest pärit kolmandatest riikidest.

Pakkumuste diskrimineerimine võib toimuda kas nende tagasi lükkamisena või juhul, kui hankija otsustab pakkumuse siiski menetlusse jätta, teiste pakkumuste eelistamisena, kusjuures viimasel puhul on võrgustikudirektiiv hankijale kohustav, sundides hankijat teisi pakkumusi eelistama, kui need on võrreldava pakkumusega pakkumuste hindamise kriteeriume arvestades võrdsed. Eelistamist ei pea toimuma üksnes juhul, kui see viiks sellise pakkumuse edukaks tunnistamiseni ja sellise hankelepingu sõlmimiseni, mille kohaselt peaks hankija ostma asju, mis tema olemasolevate asjadega kokku ei sobi ja mis tooks kaasa ühilduvusprobleemid või tehnilised raskused seadmete käitamisel või hooldamisel või ebamõistlikult suured kulud.

2. jaotis Kvalifitseerimissüsteem

Paragrahvid 163–165 Kvalifitseerimissüsteemi teade, kvalifitseerimissüsteem, taotlejate teavitamine kvalifitseerimissüsteemi korral

Kvalifitseerimissüsteemi kasutamisel kvalifitseerib hankija huvitatud ettevõtjaid jooksvalt ja liidab nad süsteemiga. Seetõttu ei toimu kvalifitseerimissüsteemi kasutamisel hankemenetluse väljakuulutamiseks enam eraldi taotlejate kvalifitseerimist nagu perioodilise eelteatega hankemenetluse alustamisel. Kvalifitseerimissüsteemi teatega hankemenetluse alustamisel ei toimu enam eraldi taotluste esitamist, vaid pärast teate registrile esitamist valib hankija kvalifitseerimissüsteemi teates sätestatud kriteeriumide alusel kvalifitseerimissüsteemiga liidetud taotlejate hulgast need, kellele ta teeb ettepaneku pakkumuse esitamiseks.

Kvalifitseerimissüsteemi saab kasutada kahel erineval moel. Kõigepealt saab kvalifitseerimissüsteemi luua üksnes ettevõtjate kvalifitseerimiseks, mis ei ole seotud konkreetse hankemenetlusega. Sellisel juhul tuleb hankemenetluse alustamiseks esitada registrile eraldi hanketeade ja kui pakkumuse esitab ettevõtja, kes on hankija kvalifitseerimissüsteemiga liidetud, ei

ole vaja hankijal enam tema kvalifikatsiooni kontrollida ega ole ka ettevõtjal vaja kvalifitseerimiseks vajalikke dokumente esitada. Kui aga kvalifitseerimissüsteemi teadet (st teadet, millega teatakse kvalifitseerimissüsteemi loomisest) kasutatakse hankemenetluse väljakuulutamiseks, ei esita hankija registrile eraldi hanketeadet vaid hankemenetlus toimub üksnes kvalifitseerimissüsteemiga liidetud ettevõtjate osavõtul.

3. jagu. Sotsiaal- ja eriteenused

Paragrahv 166. Sotsiaal- ja eriteenuste hankelepingute sõlmimise erisused võrgustikusektoris

Üldiselt kohaldub sotsiaal- ja eriteenuste hankelepingute sõlmimisele avatud sektori hankijale kehtestatud sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse kord. Erisused puuduvad ka teatavate sotsiaalteenuste hankelepingute reserveerimises: reserveerida saab samu teenuseid samadel tingimustel ja korras nagu avaliku sektori puhul.

Sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse alustamisel on lisaks hanketeatele või perioodilisele eelteatele võimalik menetlust alustada ka kvalifitseerimissüsteemi teatega. Perioodilise eelteatega erimenetluse alustamisel kohaldab võrgustikusektori hankija avaliku sektori hankijale kehtestatud reegleid, mis puudutavad erimenetluse alustamist pidevalt avaldatava eelteatega. Siiski on seda sätet selguse huvides ka võrgustikupeatükis korratud. Kvalifitseerimissüsteemi teatega erimenetluse alustamisel kohaldab võrgustikusektori hankija kvalifitseerimissüsteemile kehtestatud sätteid.

4. jagu. Raamlepingud võrgustikusektoris

Paragrahv 167. Raamlepingute erisused võrgustikusektoris

Võrgustikusektori raamlepingu regulatsioon täieneb mõningal määral senisega võrreldes. Eeskätt sätestab uus võrgustikudirektiiv raamlepingute tähtaja kaheksa aastat, kohustuse sõnastada raamlepingu alusdokumentides objektiivsed kriteeriumid raamlepingu osapoolteks olevate pakujate vahel valimiseks hankelepingu sõlmimisel (näiteks minikonkursi korraldamise tingimused), samuti mõned minikonkursi menetlusnõuded.⁸¹

Võrgustikudirektiiv ei sätestata endiselt, et võrgustikusektoris raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimiseks minikonkursi raames peetud nõupidamised ning esitatavad pakkumused peaksid olema kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Kuna võimaliku vaidlustuse korral on hankija kanda tõendamiskoormus, et hankelepingu sõlmimisel või minikonkursi läbiviimisel järgiti võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtteid, kaitseb hankijat see, kui välditakse suulist suhtlust niivõrd olulistes riigihanke aspektides. Sellest eesmärgist kantuna muudetakse eelnõus võrgustikusektori minikonkursside kord identseks klassikalise sektori omaga, sätestades ka võrgustikusektori minikonkursi käigus peetavatele nõupidamistele ja esitatavatele pakkumustele kirjalikku taasesitamist võimaldava vormi nõude ning täpsustuse, et pakkumused avatakse alles pärast pakkumuste esitamise tähtaega.

Sellise selgema ja detailsema minikonkursi regulatsiooni kasuks räägib ka asjaolu, et võrgustikudirektiiv kohustab võrgustikusektori hankijaid raamlepingu kasutamisel hoiduma konkurentsi tõkestamisest, piiramisest ja moonutamisest.⁸² Selliseid riske aitab mõneti maandada minikonkursi selgem kord, mille tulemusena on pakkumused ja neile eelnenud nõupidamised pakujatega dokumenteeritud.

Kirjeldatud riskid põhjendavad ka seda, miks klassikalise sektori raamlepingu üldisi sisunõuded

⁸¹ Vt võrgustikusektori direktiivi artikli 51 lg 2 esimene lõik.

⁸² *Ibidem*, kolmas lõik.

tuleks kohaldada ka võrgustikusektoris, sisustades nõnda konkreetsemalt võrgustikudirektiivi väga üldsõnalist nõuet, et raamlepingu sõlmimiseks koostatud riigihanke alusdokumentides esitatakse objektiivsed eeskirjad ja kriteeriumid (mh minikonkursi võimalus), millest lähtuvalt sõlmitakse hankelepingud raamlepingu alusel.

6. peatükk. Hankemenetlus kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas

Paragrahvid 168–179. Hankemenetluse erisused kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas

Kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihankeid käsitlevate sätete muudatused on seotud sellega, et klassikalise sektori hankemenetluse kord, mida tuleb rakendada kaitse- ja julgeolekuvaldkonna spetsiifiliste erisustega on muutunud, ent kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiivis sätestatud kord mitte. Teisisõnu ei ole uute direktiivide kehtestamisel muudetud kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiivi, mille sätted on seega eelnõus enamjaolt samad nagu RHS-s, mistõttu ei ole käesolevas seletuskirjas kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiivist tulenevaid sisult RHS-s sätestatuga identseid sätteid selgitatud.⁸³ Samas on suur osa klassikalise direktiivi uutest menetlusreeglitest kohaldatavad ka kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas, olemata vastuolus kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiiviga. Nii on ka kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiivi alusel võimalik näiteks pakkumuste hindamise kriteeriumide juures arvestada olulusringi kuludega, mistõttu ei ole erisuste tegemine selles küsimuses vajalik.

Samas on klassikalises direktiivis ka muudatusi, mida ei ole võimalik kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankemenetlustele rakendada, kuivõrd need oleksid kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiiviga vastuolus. Selliseks muudatuseks on hankemenetluse tähtajad. Kuivõrd kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankemenetlustes on tähtajad jäänud endiseks ja neid ei ole lühendatud, on eelnõus need tähtajad eraldi välja toodud. Nagu öeldud, kattuvad tähtajad RHS-is sätestatuga.

Erinevad on ka klassikalise direktiivi ja kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiivi kõrvaldamise alused. Samal ajal sätestavad kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiivi kõrvaldamise aluseid käsitleva artikli 39 lõiked 1 ja 2, et liikmesriikidel on õigus sätestada kõrvaldamise aluste siseriiklik rakenduskord. Teisisõnu tähendab see, et liikmesriik võib lõikes 2 sätestatud vabatahtlike kõrvaldamise aluseid rakendada karmimalt ja need hankijatele kohustuslikuks teha. Kuivõrd ka klassikalise direktiivi ülevõtmisel sisaldab eelnõu regulatsiooni, mille kohaselt on igasuguse riikliku makse, maksu ja keskkonnatasu võlgnevus kohustuslike kõrvaldamise aluste seas, ei ole selle kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas vabatahtlikuks jätmine põhjendatud. Ka RHS-i kohaselt on kaitse ja julgeolekuvaldkonnas maksuvõla puhul ettevõtja kõrvaldamine hankemenetlusest kohustuslik.

Lisaks sellele on kõrvaldamise aluste puhul ühtlustatud nende rakendamist klassikalise hankemenetlusega, kehtestades kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas piirangud ajale, mille jooksul kuulub ettevõtja hankemenetlusest kõrvaldamisele aluse tekkimise ajast arvates: kohustuslike kõrvaldamise aluste puhul on see viis aastat süüdimõistva otsuse jõustumisest ja vabatahtlike puhul 3 aastat teo toimepanemisest. Samuti on lisatud võimalus ettevõtjal maksuvõlg tasuda, millisel juhul on tal võimalik hankemenetluses edasi osaleda. Küll aga ei kohaldata kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas heastamist, kuna seda kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiiv ei võimalda.

Muudatused sisalduvad ka ettevõtjate kvalifitseerimise tingimuste seadmise sätetes. Klassikalise hankemenetlusega kattuvad täielikult ettevõtja kutsealasele sobivusele ja majanduslikule ja finantsseisundile esitatavatele nõuetele vastamiseks küsitavate dokumentide loetelu. Erisused

⁸³ Kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiivi sätete selgitusi vt riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu (113 SE) seletuskirjast, arvutivõrgus kättesaadav:

<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=1424299&u=20150414153650>

puudutavad ettevõtja tehnilist ja kutsealast pädevust, mille puhul on eelnõus selguse mõttes loobutud viitamisest klassikalise hankemenetluse vastavale sättele ja esitatud on kogu loetelu kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ettevõtjate tehnilisele ja kutsealasele pädevusele esitatavatele nõuetele vastamiseks nõutavate dokumentide kohta.

Kuivõrd direktiivide 2004/17/EÜ, 2004/18/EÜ, kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiivi ja sellest tulenevalt ka RHS-i alusel on ettevõtja kõrvaldamise aluste puudumise ja tema kvalifitseerimise tingimustele vastamise kontrollimine võimalik teatud määral ettevõtja enda kinnituste alusel ja klassikalises direktiivis on hankepassi instituut sisse viidud pakkujate halduskoormuse vähendamise eesmärgil, ei ole otstarbekas seda võimalust kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankemenetlustes kasutamata jätta. Hankemenetluste ühtlustamiseks on seega ka kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankemenetlustes kasutusel hankepassi klassikalise sektori hankemenetlustes sätestatud reeglite kohaselt. Teisisõnu eel-täidavad hankijad ka kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas hankepassi ja pakkujad tähistavad vastavad lahtrid, millega kinnitavad oma vastamist seadusest tulenevatele ja hankija seatud tingimustele ning märgivad, millisest allikast (elektroonilise andmebaasi kaudu või ametiasutusest) on võimalik kinnitusi kontrollida. Igal ajal hankemenetluse kestel on hankijal samas võimalik kõikide või mõne pakkuja käest nõuda kinnitustele vastava tõendusmaterjali esitamist, kui tal ei ole seda võimalik kontrollida elektroonilisest allikast või kui tal ei ole seda tõendit juba olemas. Igal juhul tuleb vajadusel (st kui hankijal ei ole seda teavet endal võimalik koguda) nõuda täiendavate dokumentide esitamist edukalt pakkujalt.

7. peatükk. Rahandusministeeriumi ülesanded ja riigihangete register

1. jagu. Rahandusministeeriumi pädevus riigihangete valdkonnas

Paragrahv 180. Rahandusministeeriumi ülesanded riigihangete valdkonnas

Rahandusministeeriumi ülesanded riigihangete valdkonnas võrreldes RHS-iga oluliselt ei muutu. Rahandusministeerium jätkuvalt kujundab, koordineerib ja viib ellu riigihankepoliitikat ning vastutab õigusloome eest, nõustab, koolitab, annab juhiseid, peab registrit, teeb statistikat, koostööd Euroopa Komisjoniga ja muude rahvusvaheliste organisatsioonidega, teostab riiklikku ja haldusjärelevalvet ja täidab muid riigihangetega seonduvaid ülesandeid. Lisandunud on Rahandusministeeriumi ülesanne esitada kord aastas Vabariigi Valitsusele ülevaade riigihankemaastikust eelmise aasta lõikes. Ülevaates kajastatakse tegevusi riigihangete poliitika kujundamisel, nõustamis- ja koolitustegevuse kokkuvõtet ja andmeid riikliku järelevalve ning riigihangete registri tegevuse kohta.

2. jagu. Riigihangete register

Paragrahvid 181–184. Riigihangete register, andmete riskasutus, andmete edastamine Euroopa Liidu Väljaannete Talitusele, statistiliste andmete edastamine Euroopa Komisjonile

Riigihangete registrit puudutavas olulisi muudatusi ei ole. Register tagab jätkuvalt riigihangete läbiviimiseks vajalike teadete ja muud informatsiooni avaldamise, elektroonilise teabevahetuse, teadete edastamise avaldamiseks Euroopa Liidu Teataja Lisas (täpsemalt lisa võrguversioonis TED: *Tenders Electronic Daily*) ja Euroopa Komisjoni nõutud statistika esitamise. Lisatud on andmete riskasutust võimaldav säte, kuivõrd ka karistusi puudutava kõrvaldamise aluse kontrollimine hakkab karistusregistrit toimuma läbi vastava liidese riigihangete registriga.

8. peatükk. Riiklik ja haldusjärelevalve ning vastutus

1. jagu. Riiklik ja haldusjärelevalve

Paragrahvid 185–186. Rahandusministeeriumi järelevalvepädevus, Rahandusministeeriumi volitused järelevalve teostamisel

Kontseptuaalsed lähtekohad

Klassikalise direktiivi (2014/24/EL) põhjenduspunktides 121–122 on rõhutatud riigihangete järelevalve osatähtsust riigihanke regulatsioonide toimivuse tagamisel, kusjuures liikmesriikidel on võimalik otsustada, kes seda järelevalvet tegelikkuses teostab ning kuidas see toimub. Klassikalise direktiivi põhjenduspunktis 122 on märgitud, et õiguskaitsemeetmete direktiivist (89/665/EMÜ) tulenevat subjektiivset kaebeõigust mitteomavatel isikutel peaks siiski olema võimalus teatada riigihankeeeskirjade rikkumisest pädevale järelevalveorganile. Rikkumisest teavitamisega ei pruugi kaasneda kaebeõigust, kuid sellega oleks olemuslikult kooskõlas järelevalveasutuse kohustus teatele reageerida ja anda pöördujale tagasisidet.

Klassikalise direktiivi (2014/24/EL) artikli 83 lõige 2 paneb liikmesriikidele kohustuse tagada, et riigihanke eeskirjade kohaldamist seiratakse. Artikli 83 lõike 2 kohase jälgimise tulemused tuleb teha sobivate teavitusvahendite abil üldsusele kättesaadavaks. Klassikalise direktiivi vastuvõtmise algatas Euroopa Komisjon. Euroopa Parlamendile ja nõukogule esitatud Euroopa Komisjoni seadusandlikule ettepanekule [KOM(2011) 896 lõplik, 20.12.2011] lisatud direktiivi eelnõu artikli 84 lõike 1 kohaselt oleksid liikmesriigid pidanud määrama ühe sõltumatu asutuse, kes vastutab rakendusmeetmete järelevalve eest (ingl *oversight body*).

Komisjon põhjendas liikmesriikide tasandil keskse järelevalveasutuse loomise vajadust sellega, et kõik liikmesriigid ei kontrolli järjekindlalt ja süstemaatiliselt riigihanke eeskirjade rakendamist ja toimimist. Kontrolli puudumine ohustab Euroopa Liidu õiguse tõhusat ning ühetaolist kohaldamist. Seepärast on Euroopa Komisjoni hinnangul vajalik, et liikmesriigid määraksid ühe riikliku asutuse, kes vastutab riigihangete järelevalve, eeskirjade rakendamise ja kontrolli teostamise eest. Komisjoni arvates saab üksnes kõikehõlmavate ülesannetega asutusel olla ülevaade riigihanke eeskirjade rakendamiskustest ja struktuursemate probleemide korral oskab vastav asutus soovitada asjakohaseid meetmeid. Selline asutus suudab anda vahetut tagasisidet poliitika toimimise ja siseriiklike õigusaktide ning riigihanketavade võimalike kitsaskohtade kohta.

Euroopa Parlament ja nõukogu ei toetanud Euroopa Komisjoni ettepanekut osas, mis nägi ette liikmesriikides eraldiseisva järelevalveasutuse loomist. Euroopa Komisjon nõustus direktiivi eelnõule tehtud muudatusettepanekutega, mistõttu direktiiv (2014/24/EL) ei pane liikmesriikidele kohustust luua sise-riiklikult riigihanke eeskirjade täitmise tagamiseks eraldi järelevalveasutust. Liikmesriikidel on jätkuvalt võimalik otsustada, kes seda järelevalvet tegelikkuses teostab ning kuidas see toimub.

Seega eeldab direktiiv liikmesriikidelt järelevalvetegevuse kui funktsiooni reglementeerimist ja selle toimivuse tagamist. Relevantse järelevalvemudeli valikul on liikmesriikidele jäetud subsidiaarsuse põhimõttel ulatuslik kujundusvabadus. Igal liikmesriigil on võimalik valida, kas teostada järelevalvet *ex ante* (süstemaatilise prospektiivse ja proaktiivse eelkontrollina), üksnes *ex post* (valimipõhise retrospektiivse järelkontrollina) või neid ja teisi järelevalvemudeleid omavahel kombineerides. Samuti ei sea direktiiv tingimusi järelevalve institutsionaalsele korraldusele.

Eelnõu §-des 185 ja 186 on selgelt eristatud Rahandusministeeriumi pädevust ja volitusi järelevalve teostamisel. Pädevus määrab ära järelevalvetegevuse raamid, selle sisu ja ulatuse, piiritledes, millist liiki järelevalve teostamine on Rahandusministeeriumile seadusandja poolt ülesandeks tehtud. Volitused seevastu näitavad, mida on Rahandusministeeriumil järelevalvepädevuse realiseerimisel võimalik ette võtta ja milliseid meetmeid kohaldada.

Kuigi pädevus laias tähenduses hõlmab võimuorgani ülesandeid ja ülesannete (funktsioonide) täitmiseks antud õigusi (volitusi), pandud kohustusi ja ette nähtud vastutust, on eelnõu koostamisel lähtunud pädevuse ehk kompetentsi kitsast definitsioonist, mille kohaselt pädevus on avalike ülesannete maht, mille täitmine on võimuorganile usaldatud. Seega mõistetakse eelnõus Rahandusministeeriumi pädevuse all võimuorgani funktsioone ehk ülesandeid.

Riiklik ja haldusjärelevalve on täidesaatva võimu funktsioon. See tähendab, et juhul, kui seadusandja kehtestab reeglid mingile tegevusele, siis täidesaatva võimu ülesanne on kontrollida nendest kinnipidamist, kohaldades samal ajal vajaduse korral ka riiklikku sundi, tegutsedes seega avalikes huvides rahva heaolu ja edu nimel.

Ministeerium järelevalveorganina

Eelnõu § 185 lõige 1 sätestab, et riigihangete seaduse ja selle alusel kehtestatud õigusaktide täitmise üle teostab järelevalvet Rahandusministeerium. Seega on pädev haldusorgan riigihankealase järelevalve raames Rahandusministeerium valitsusasutusena (välispädevus).

Tavaliselt teostavad riiklikku ja haldusjärelevalvet avaliku halduse organisatsioonilises struktuuris ministeeriumist madalamalseisvad valitsusasutused. Sellegipoolest ei ole järelevalve teostamise ülesande ning vääртеoasjades kohtuvälise menetleja funktsiooni omistamine ministeeriumile Eesti õiguskorras ainulaadne.

Näiteks teostab Haridus- ja Teadusministeerium õppetoetuste ja õppelaenu seaduse alusel riiklikku järelevalvet õppetoetusteks eraldatud vahendite sihtotstarbelise ja õiguspärase kasutamise üle (vt. õppetoetuste ja õppelaenu seaduse § 25). Ühistranspordiseadus näeb ette järelevalvepädevuse ja vääртеgude kohtuvälise menetleja volitused Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumile (ühistranspordiseadus § 53⁵ lõiked 1 ja 3 ning § 54¹⁵ punkt 4). Justiitsministeerium (vanglate osakond) on ühtlasi uurimisasutuseks, kes toimetab kriminaalmenetlust (kriminaalmenetluse seadustiku § 31 lõige 1), jälitustoiminguid teostavaks jälitusasutuseks (kriminaalmenetluse seadustiku § 126² lõige 1) ning kohtuväliseks menetlejaks vääртеomenetluses (vääртеomenetluse seadustiku § 52 lõige 3).

Rahandusministeeriumi sisepädevuse reguleerimise küsimuses kohaldub HMS § 8 lõige 2, mille kohaselt isikud, kes tegutsevad haldusmenetluses haldusorgani nimel, määratakse haldusorganisatsioonilisele (RKHKo nr 3-3-1-65-11, p 16). Haldusorgani nimel tegutsemiseks võib organi juht volitada iga ametiisikut, kes kuulub haldusorgani organisatsioonilisse struktuuri. Ministeeriumi sisepädevuse jaotamise pädevus on vastavalt Eesti Vabariigi põhiseaduse (PS) § 94 lõikele 2 ja Vabariigi Valitsuse seaduse (VVS) § 49 lõike 1 punktile 1 ministril. Nende sätete kohaselt juhib minister ministeeriumi ja korraldab ministeeriumi valitsemisalas kuuluvaid küsimusi.

Eelnõu § 185 lõike 2 kohaselt tegutseb Rahandusministeerium oma ülesannete täitmisel seaduse alusel ja on järelevalve läbiviimisel sõltumatu. Tegemist on haldustegevuse seaduslikkuse nõuet, korrakaitseorgani erapooletuse põhimõtet ja järelevalveorgani sõltumatuse garantiid rõhutava sättega.

Järelevalvesubjektid (järelevalvele allutatud isikud, asutused ja institutsioonid)

Eelnõu § 185 lõike 1 järgi teostab Rahandusministeerium järelevalvet kõikide hankijate (riigihankeeskirjade adressaatide) üle, sõltumata nende era- või avalik-õiguslikust vormist. Hankija määratluse ning hankijate liigituse avaliku sektori ja võrgustikusektori hankijateks sätestab eelnõu § 6.

Eeltoodust tulenevalt on järelevalvele, sarnaselt teiste hankijatega, allutatud ka põhiseaduslikud

institutsioonid ja nende haldusala asutused (enamasti kantseleid kui põhiseaduslikku institutsiooni teenindavad asutused).

Riigi- ja kohaliku omavalitsuse asutuste riiklikus registris on registreeritud järgmised põhiseaduslikud institutsioonid ja põhiseaduslikku institutsiooni teenindavad asutused: Riigikogu Kantselei, reg nr 74000101; Vabariigi Presidendi Kantselei, reg nr 74000234; Õiguskantsleri Kantselei, reg nr 74000464; Eesti Pank, reg nr 74000174; Riigikontroll, reg nr 74000056; Riigikohus, reg nr 74001127, ja teised kohtud – Tallinna Ringkonnakohus, reg nr 74001943; Tartu Ringkonnakohus, reg nr 74001972; Harju Maakohus, reg nr 74001728; Pärnu Maakohus, reg nr 74001883; Tartu Maakohus, reg nr 74001966; Viru Maakohus, reg nr 74001736; Tallinna Halduskohus, reg nr 74001920; Tartu Halduskohus, reg nr 74001957.

Riigihangete registrist nähtuvalt tegelevad kõik põhiseaduslikud institutsioonid või neid teenindavad asutused asjade ja teenuste hankimisega, korraldades hankelepingute sõlmimiseks riigihankeid. Ainus põhiseaduslik institutsioon, kes ise hankimisega ei tegele, on Vabariigi Valitsus, kelle vajaduste tarbeks korraldab riigihankeid Riigikantselei. Riigikantselei on Vabariigi Valitsuse juures olev valitsusasutus, kes korraldab Vabariigi Valitsuse ja peaministri asjaajamist ning tehnilist teenindamist. Riigikantselei on valitsusasutusena avaliku sektori hankijaks eelnõu § 6 lõike 2 punkti 1 tähenduses ning seeläbi samuti allutatud riigihangete seaduse ja selle alusel kehtestatud õigusaktide täitmise üle teostatavale järelevalvele.

Riigikohtu halduskolleegium on leidnud, et Riigikogu kui seadusandliku kogu otsealluvuses oleva ning teda teenindavaks riigiasutuseks oleva Riigikogu Kantselei üle (riikliku) järelevalve teostamine haldusorgani poolt on võimalik juhul, kui seadusandja on Riigikogu ja Riigikogu Kantselei sõnaselgelt sellisele kontrollile allutanud (RKHKo nr 3-3-1-90-14, p 14). Antud juhul annab eelnõu § 185 lõige 1 Rahandusministeeriumile järelevalvepädevuse põhiseaduslike institutsioonide, sealhulgas Riigikogu ja Riigikogu Kantselei, poolt läbiviidavate riigihangete üle õiguspärasuse kontrolli teostamiseks. Õeldu tähendab, et Riigikogu ja Riigikogu Kantselei on sõnaselgelt allutatud eelnõu 8. peatükis sätestatud järelevalvele.

Klassikalises direktiivis ja Euroopa Komisjoni seadusandlikus ettepanekus (KOM(2011) 896 lõplik, 20.12.2011) on pandud suurt rõhku tõhusalt ja efektiivselt toimiva järelevalvesüsteemi loomisele. Ent järelevalve saab olla tõhus ja tulemuslik üksnes siis, kui järelevalvele on allutatud kõik riigihanke-eeskirjade adressaadid – s.t kõik isikud, asutused ja institutsioonid, kes kvalifitseeruvad hankijaks, peavad taluma riigihanke-eeskirjade täitmise üle teostatavat seaduspärasuse kontrolli.

Järelevalvepädevuse sisu ja ulatus

Eelnõu § 185 lõike 1 järgi teostakse riiklikku ja haldusjärelevalvet riigihangete seaduse ja selle alusel kehtestatud õigusaktide täitmise üle avalikes huvides. Eelõeldust tuleneb Rahandusministeeriumi üldine pädevus riigihangete seaduse ning selle alusel ja selle täitmiseks kehtestatud üldaktide, st Vabariigi Valitsuse ja ministrite määruste, täitmise üle järelevalve teostamisel.

Üldaktidena ei ole siinkohal käsitletavad hankija internsed aktid, millega kehtestatakse asutusesisene korraldus riigihangete planeerimiseks, protseduuriskeemid riigihangete ettevalmistavate toimingute teostamiseks jms. Eeltoodu tähendab, et Rahandusministeerium ei teosta järelevalvet selle üle, kas hankija on järginud hankekorras ette nähtud otsustuspädevust, protseduuri- ning muid asutusesisest kehtestatud ja asutuse teenistujatele või töötajatele adresseeritud reegleid.

Hankekord kui hankija sisemist hangete korraldamist reguleeriv kord ei ole riigihangete seaduse alusel kehtestatud õigusakt eelnõu § 185 lõike 1, § 190 lõigete 2–3 ja § 194 lõike 1 tähenduses, mille täitmist kontrolliks Rahandusministeerium riigihangete järelevalve raames. Nimetatu ei tähenda, et Rahandusministeerium ei saaks kontrollida seda, kas hankija on täitnud seadusest tuleneva kohustuse

kehtestada hankekord ja kas hankekord vastab seaduses sätestatud nõuetele.

Eelnõu § 185 lõige 3 sätestab, et järelevalvemenetluses kontrollitakse üksnes hankija tegevuse õiguspärasust. Järelevalvemenetlust ei teostata hankija tegevuse otstarbekuse kontrollimiseks või tema otsuste ja toimingute tulemuslikkuse hindamiseks. Riigihangete alane järelevalve liigitub selle subjekti järgi riiklikuks ja haldusjärelevalveks.

Mõlema järelevalveliigi puhul on tegemist objektiivse õiguspärasuse kontrolliga. Riigihangete riiklik ja haldusjärelevalve on suunatud riigihangete objektiivse seaduslikkuse tagamisele ja selle esemeks võib olla riigihange tervikuna. Asjaolu, et riigihanke alusdokument või hankija toiming ei riku huvitatud isiku õigusi ega huve, ei pruugi veel tähendada, et riigihange tervikuna on olnud seaduslik (vt. RKHKm nr 3-3-1-3-12, p 23).

Järelevalveorgani volitused (sh. järelevalvemeetmed)

Rahandusministeeriumi pädevuses on riikliku ja haldusjärelevalve teostamine (eelnõu § 185), nimetatud pädevuse realiseerimiseks on ministeeriumile antud eelnõu §-s 186 loetletud volitused. Riigikohus on korduvalt leidnud, et haldusorgan peab avaliku võimu teostamisel lähtuma seaduslikkuse põhimõttest (PS § 3 lõige 1). Avalik võim on õigustatud tegutsema üksnes siis, kui seadus annab selleks selge pädevuse ja volituse – st avaliku võimu poolne sekkumine võib toimuda ainult seadusega kindlaks määratud tingimustel, korras ja ulatuses (RKHKm nr 3-3-1-14-98, p 4; RKHKO nr 3-3-1-41-00, p 4; RKHKO nr 3-3-1-43-12, p 19).

Eelnõu § 186, mis näeb ette järelevalvevolitused, jätab Rahandusministeeriumile ulatusliku kaalutusõiguse küsimuses, kas järelevalvemenetlust üldse alustada ja õiguse igakordselt otsustada, millist järelevalveabinõud rakendada. Kohtupraktikas juurdunud seisukoha kohaselt puudub isikul subjektiivne õigus nõuda järelevalvemenetluse algatamist või konkreetse meetme rakendamist kolmanda isiku suhtes, kui pädevus- ja volitusnorm näevad järelevalveorganile ette kaalutusõiguse nii järelevalve-menetluse algatamiseks kui ka järelevalvemeetme rakendamiseks (vt RKHKO nr 3-3-1-44-10, p 15; RKHKm nr 3-3-1-29-13, p 17).

Eelnõu § 186 lõike 1 punktides 1-5 sätestatud loetelu Rahandusministeeriumile järelevalve läbiviimiseks antud volitustest on tinglikult rühmitatav järgmiselt: (I) menetluse läbiviimist tagavad abinõud (punktid 1–2) ja (II) reaktsioonilise iseloomuga meetmed, mille rakendamise vajadus selgub järele-valvemenetluse tulemusel (punktid 3–5). Eelnõu §-s 186 antud loetelu Rahandusministeeriumi volitustest ei ole ammendav. Järelevalvega kaasnevaid volitusi sisaldub ka järgnevatel sätetes (nt. eelnõu § 194 ettepanek õigusrikkujate distsiplinaarvastutusele võtmiseks).

Õigusrikkumise korral on Rahandusministeeriumil õigus teha ettekirjutusi ka kehtiva riigihangete seaduse kohaselt. Lisaks võib Rahandusministeerium kehtiva riigihangete seaduse järgi järelevalvemenetluse käigus tunnistada oma otsusega kehtetuks riigi või riigiasutuse hankemenetluse. Põhjusel, et eelnõu § 6 lõike 2 punktis 1 nimetatud hankijateks („riik või riigiasutus“) võivad olla ka põhiseaduslikud institutsioonid, kes tegutsevad põhiseaduse ja seadustega kindlaks määratud ulatuses enesekorraldusõiguse alusel (vt. nt RKPJKo nr 3-4-1-3-05, p 42), on eelnõus loobutud riigihanke kehtetuks tunnistamisest Rahandusministeeriumi otsusega. Rahandusministeeriumi otsus on asendatud ettekirjutusega, millega hankijat kohustatakse oluliste õigusrikkumistega läbi viidud riigihanget kehtetuks tunnistama. Seejuures otsuse riigihanke kehtetuks tunnistamise kohta teeb hankija sellisel juhul ikkagi ise. Arvestades, et riigiasutuste suhtes ei saa haldussunnivahendeid rakendada, on riigiasutusest hankijale tehtud ettekirjutuse täitmise tagamiseks ette nähtud protesti esitamise õigus (vt. eelnõu § 190 lg-t 8).

Uudsenä on eelnõus sõnaselgelt ette nähtud kontrollakti koostamise regulatsioon ning õiguslikult

mittekohustavate ja -siduvate soovitude ja juhiste andmine, kusjuures soovitusi ja juhiseid võib Rahandusministeerium anda hankijale ka väljaspool konkreetset järelevalvemenetlust. Viimane on klassikalise direktiivi valguses eriti aktuaalne. Direktiivi 2014/24/EL põhjenduspunktis 121 on rõhutatud, et riigihangete tõhusust aitab oluliselt suurendada avaliku sektori hankijate ja ettevõtjate parem juhendamine, teavitamine ja toetamine, suurendades teadmisi ja õiguskindlust ning muutes riigihangete läbiviimise professionaalsemaks. Ka järelevalve rolli nähakse peaaesjalikult riigihankemaastiku struktuursete probleemide kaardistamises ning heade ja halbade praktikate väljatoomises.

Paragrahvid 187–188. Järelevalvemenetluse algamine ja lõppemine, järelevalvemenetlust välistavad asjaolud

Järelevalvemenetluste põhitüübid

Eelnõus käsitletud järelevalvemenetlused on nende suunitlust, algamise ning lõppemise spetsiifikat arvestades, jaotatavad kaheks põhitüübiks:

1) ad hoc ehk juhtumipõhine järelevalve (eelnõu § 187 lõike 1 punkt 1), mida võidakse alustada põhjendatud kahtluse korral järelevalveteate põhjal või mõnel muul ajendil (nt ajaleheartikkel), kui esineb küllaldaselt andmeid, mis viitavad käesoleva seaduse rikkumisele, ning puuduvad järelevalvemenetlust välistavad asjaolud. Juhtumipõhine järelevalvemenetlus on suunatud ettekirjutuse tegemisele ning järelevalvemenetluse suunitlusest tulenevalt seondub seda liiki järelevalve tavaliselt mõne konkreetse riigihankega – riigihanketa ei toimu reeglina ka juhtumipõhist järelevalvemenetlust ja riigihanke lõppemine tingib juhtumipõhiselt alustatud järelevalvemenetluse lõpetamise;

2) valimipõhine järelevalve (eelnõu § 187 lõike 1 punkt 2), sh pisteline tööplaaniväline kontroll või vastavalt järelevalve tööplaanile *ex post* retrospektiivse plaanilise järelkontrollina läbiviidav järelevalvemenetlus, mis hõlmab üldjuhul mitut või kõiki hankija riigihankeid kontrollitaval ajaperioodil. Valimipõhine järelevalve võib toimuda ka temaatilise kontrollina (nt kontrollitakse vaadeldaval perioodil ainult hankija väljakuulutamisetega läbirääkimistega hankemenetlusi või hankelepingute muutmisi vms). Seega on valimipõhise järelevalve fookus, juhtumipõhise järelevalvemenetlusega võrreldes, oluliselt laiem kui üks riigihange – valimipõhise järelevalvemenetluse läbiviimine on võimalik ja tavaliselt toimubki väljaspool konkreetset riigihanget.

Eelnõu § 187 lõikest 1 tuleneb, et riikliku ja haldusjärelevalve menetluse, nii juhtumi- kui valimipõhise järelevalve, alustab Rahandusministeerium alati omal algatusel. HMS §-de 35 ja 43 tähenduses on tegemist haldusorgani initsiatiivil algatatud haldusmenetlusega. Järelevalvemenetluse alustamine ning selle lõpetamine on haldusõigusliku olemuse poolest menetlustoimingud, mitte haldusaktid (vt. RKHKo nr 3-3-1-44-10, p-d 11-14).

Eelnõu § 187 lõike 2 kohaselt algab järelevalvemenetlus hankija kirjaliku teavitamisega või ilma kirjaliku teavitamiseta esimese menetlustoiminguga, kui järelevalvet teostatakse ette teatamata hankija juures kohapeal. Vajadusel küsitakse järelevalvemenetluse alustamise otsustamiseks hankijalt selgitusi ja kogutakse lähteandmeid. Järelevalvemenetluse algatamise otsustamine toimub väljaspool järelevalvemenetlust.

Eelnõu § 187 lõike 4 kohaselt järelevalvemenetlus, sõltuvalt selle põhitüübist, lõpeb järgmiselt:

1) juhtumipõhine järelevalve lõpeb kas kirjaliku teatega järelevalvemenetlust välistavate asjaolude esinemise kohta (eelnõu § 187 lõike 4 punkt 1 ja § 187 lõiked 1–2) või ettekirjutuse hankijale teatavaks tegemisega (eelnõu § 187 lõike 4 punkt 2 ja § 190 lõiked 1–3);

2) valimipõhine järelevalve lõpeb alati, nii rikkumiste tuvastamisel kui rikkumiste puudumisel, kirjaliku kontrollaktiga (§ 187 lõike 4 punkt 3 ja § 191 lõige 1).

Hanke- ja raamlepingu sõlmimise keeld (juhtumipõhise järelevalve korral)

Eelnõu § 187 lõige 3 sätestab juhtumipõhises järelevalvemenetluses, mis on suunatud ettekirjutuse tegemisele, hanke- ja raamlepingu sõlmimise keelu. Riigihankes sõlmitakse hanke- ja raamleping edukaks tunnistatud pakkumusele hankija poolse nõustumuse andmisega.

Riigihanke kehtetuks tunnistamise ettekirjutuse tegemine on ajateljel piiratud. Riigihanke kehtetuks tunnistamine on järelevalvemenetluses võimalik üksnes enne hankelepingu või raamlepingu sõlmimist (eelnõu § 190 lõiked 1–2).

Samuti on eelnõu § 190 lõike 3 kohaselt Rahandusministeeriumil õigus teha enne hankelepingu või raamlepingu sõlmimist hankijale kohustuslikke ettekirjutusi õigusrikkumiste lõpetamiseks. Seega välistab hanke- või raamlepingu sõlmimine järelevalvemenetluses Rahandusministeeriumi ettekirjutuse tegemise.

Senises järelevalvepraktikas on esinenud juhtumeid, mil järelevalve algatamisest teadasaamisel või Rahandusministeeriumi ettekirjutuse tegemise kavatsuse teatavastegemisel on hankijad koheselt sõlminud hankelepingu, vältides seeläbi õigusrikkumistega läbiviidud riigihanke kehtetuks tunnistamist.

Ettekirjutuse tegemisele suunatud järelevalvemenetluse efektiivsuse tõstmise eesmärgil sätestatakse eelnõu § 187 lõikes 3 imperatiivselt, et juhtumipõhise järelevalvemenetluse korral ei tohi hankija anda nõustumust hanke- ega raamlepingu sõlmimiseks:

1) enne järelevalvemenetluse lõppemist (eelnõu § 187 lõike 4 punktide 1–2 järgi lõpeb juhtumipõhine järelevalve kirjaliku teatega järelevalvemenetlust välistavate asjaolude esinemise kohta või Rahandusministeeriumi ettekirjutuse hankijale teatavaks tegemisega);

Pärast järelevalvemenetluse lõppemist, eelnõu § 187 lõike 4 punktis 2 toodud alusel, välistab hankelepingu sõlmimise eelnõu § 190 lõige 6, mille kohaselt on riigihanke kehtetuks tunnistamise ettekirjutuse (eelnõu § 190 lõiked 1–2) tegemise korral kõik riigihankega seotud otsused ning toimingud tühised, olenemata sellest, kas need on tehtud enne või pärast ettekirjutuse tegemist. Samuti on tühine hankeleping või raamleping, mis sõlmitakse pärast riigihanke kehtetuks tunnistamise ettekirjutuse tegemist.

2) juhul, kui Rahandusministeerium on juhtumipõhises järelevalvemenetluses teinud hankijale eelnõu § 190 lõikes 3 sätestatud ettekirjutuse rikkumise lõpetamiseks, ei tohi hanke- ega raamlepingut sõlmida ka enne ettekirjutuse täitmist.

Vajadus kohaldada hanke- ja raamlepingu sõlmimise keeldu ka pärast järelevalvemenetluse lõppemist (kuni ettekirjutus ei ole täidetud ja rikkumine lõpetatud), tuleneb asjaolust, et eelnõu § 190 lõikes 3 nimetatud ettekirjutus on suunatud riigihanke jätkamisele ja seetõttu ei kaasne vastava ettekirjutusega riigihankes tehtud otsuste tühisust (võrdle eelnõu § 190 lõikega 6).

Eelnõu § 187 lõike 3 teine lause sätestab *expressis verbis*, et esimeses lauses nimetatud keeldu rikkudes sõlmitud hanke- või raamleping on tühine. Hanke- ja raamlepingu tühisus on pöördumatu ning tühist lepingut ei ole võimalik hiljem enam kehtivaks muuta. Kohtupraktikas on toonitatud, et ainuüksi asjaolu, et mõlemad pooled on tehingut täitnud, ei muuda tühist tehingut kehtivaks (RKTKo nr 3-2-1-

83-05, p 11; RKTko nr 3-2-1-81-02, p 14).

Eelnõu § 187 lõige 3 sätestab hankelepingu sõlmimise keelu ja näeb ühes keeluga ette õigusliku tagajärje juhaks, kui nimetatud keeldu rikutakse. Seega ei kohaldata eelnõu § 187 lõikes 3 nimetatud juhul TsÜS §-s 87 sätestatud, mille järgi seadusest tuleneva keeluga vastuolus olev tehing on tühine, kui keelu mõtteks on keelu rikkumise korral tuua kaasa tehingu tühisus, eelkõige juhul, kui seaduses on sätestatud, et teatud tagajärg ei tohi saabuda. TsÜS §-s 87 sätestatud reegel on üldklausel, mis tuleb kohaldamisele ainult siis, kui kusagil mujal (eriseaduses) ei ole keelu rikkumise tagajärge sätestatud. Eelnõu kohaselt toob keelu rikkumine automaatselt (*ipso iure*) kaasa vastava hanke- või raamlepingu tühisuse, mistõttu tühisuse aluseid ei kontrollita enam täiendavalt TsÜS §-s 87 sätestatud eelduste järgi (keelu eesmärk jms).

Siiski on ka eelnõu § 187 lõike 3 korral asjakohane TsÜS § 84 lõige 1, mis sätestab, et tühisel tehingul ei ole algusest peale (*ex tunc*) õiguslikke tagajärgi. Tühise tehingu alusel saadu kuulub tagastamisele vastavalt alusetu rikastumise sätetele.

Erinevalt eelnõu § 121 lõikes 5 ettenähtust ei eelda eelnõu § 187 lõikest 3 tulenevale hanke- või raamlepingu tühisusele tuginemine lepingu tühisuse tuvastamist vaidlustus- või kohtumenetluses.

Tühine hanke- või raamleping ei loo õiguslikke tagajärgi, see on kehtetu algusest peale. Lepingu tühisusele (vaadeldaval õiguslikul alusel) saab tugineda, ilma et kohus või mõni haldusorgan peaks olema selleks tühisuse eelnevalt tuvastanud.

Tühisusele tuginemine võib olla vajalik näiteks siis, kui hanke- või raamlepingu teine pool nõuab täitmist, või siis, kui isik esitab tagasitäitmise nõude alusetu rikastumise nõudega, tuginedes sellele, et teine pool on saanud üleantu tühise lepingu alusel. Riigikohus on korduvalt leidnud, et isegi, kui pooled ise ei ole tehingu tühisuse alustele tuginenud, peab kohus (nt. varalise nõudega hagi läbivaatamisel) omal algatusel arvestama tehingu tühisuse alustega (vt. RKTko nr 3-2-1-106-13, p 24; RKTko nr 3-2-1-122-08, p 19; RKTko nr 3-2-1-32-06, p 14).

Eelnõu koostamisel kaaluti alternatiivina hanke- ja raamlepingu sõlmimise keelamisele juhtumipõhise järelevalvemenetluse ajaks riigihanke peatumise aluste sätestamist.

Siiski otsustati lepingu sõlmimise keelu kasuks, sest riigihanke peatumise korral ei tohi hankija teha riigihankes ühtegi toimingut või otsust. Sealhulgas ei tohtinuks hankija riigihanke peatumise ajal tunnistada riigihanget omaalgatuslikult kehtetuks või kõrvaldada rikkumist vabatahtlikult, näiteks muutes enne ettekirjutuse tegemist hanketeates sisalduva ebaoproportsionaalse kvalifitseerimistingimuse seadusega kooskõlas olevaks.

Arvestades juhtumipõhise järelevalvemenetluse suunatust ettekirjutuse tegemisele, ei ole järelevalvemenetluse eesmärkidega ning hanke- ja raamlepingu sõlmimise keelu mõttega vastuolus, kui järelevalvemenetluse ajal hankija lõpetab rikkumise vabatahtlikult enne ettekirjutuse teatavakstegemist. Eeltoodust tulenevalt ei takista eelnõu § 187 lõige 3 hankijal rikkumisi kõrvaldada ning kui rikkumist kõrvaldada pole enam võimalik, on hankijal õigus tunnistada riigihange põhjendatud vajaduse korral omal algatusel ise kehtetuks (vt. eelnõu § 74 lõike 3 punkt 6 alt II).

Juhtumipõhine järelevalve

Juhtumipõhine järelevalve on suunatud eelnõu §-s 190 nimetatud Rahandusministeeriumi ettekirjutuse tegemisele. Juhtumipõhine järelevalve on riigihanke keskne, hõlmates mõnda konkreetset pooleliolevat riigihanget, st menetlust, milles hankija ei ole veel jõudnud hanke või raamlepinguni. Sellises järelevalvemenetluses on Rahandusministeeriumil võimalik õigusrikkumise tuvastamisel rakendada tõhusaid järelevalvemeetmeid ning ennetada seadusrikkumise tõttu avalike

huvide pöördumatut kahjustamist. Juhtumipõhises järelevalvemenetluses saab Rahandusministeerium teha hankijale täitmiseks kohustusliku ettekirjutuse riigihanke kehtetuks tunnistamiseks.

Juhtumipõhist järelevalvemenetlust välistavad asjaolud

Järelevalvemenetluse alustamise otsustamisel on Rahandusministeeriumil alati kaalutusõigus (eelno § 187 lõige 1: „Rahandusministeerium võib järelevalvemenetluse alustada”). Eelno § 188 lõikes 1 nimetatud asjaolude esinemisel juhtumipõhist järelevalvemenetlust ei alustata ja juba alustatud järelevalvemenetlus kuulub lõpetamisele. Eelno § 188 lõikes 2 sätestatud järelevalvemenetlust välistavad asjaolud on diskretsioonilised, st Rahandusministeeriumil on kaalutusõigus otsustamiseks, kas nimetatud asjaolude korral järelevalvemenetlust alustada või mitte. Eelno § 188 lõikest 3 tuleneb, et järelevalvemenetluse alustamata jätmisest või lõpetamisest teavitatakse ka järelevalveteate esitajat.

Eelno § 188 lõike 1 punkti 1 kohaselt järelevalvemenetlust ei alustata või alustatud järelevalvemenetlus lõpetatakse, kui selgub, et järelevalveteate esitajal on õigus esitada rikkumisjuhtumi peale vaidlustus riigihangete vaidlustuskomisjonile.

Nimetatud järelevalvemenetlust välistav asjaolu on põhjendatav vaidlustusmenetluse (subjektiivne õiguskaitse) ja järelevalvemenetluse (objektiivse õiguspärasuse kontroll) olemusliku vaheteoga.

Eelno § 204 lõige 1 sätestab, et pakkuja, taotleja või riigihankes osalemisest huvitatud ettevõtja võib vaidlustada hankija tegevuse, kui ta leiab, et hankija käesoleva seaduse rikkumine rikub tema õigusi või kahjustab tema huvisid, esitades riigihangete vaidlustuskomisjonile sellekohase vaidlustuse. Riigihanke alusdokumentide vaidlustamisel peab vaidlustaja vaidlustuskomisjoni nõudmisel näitama vaidlustuskomisjonile vastuvõetaval viisil, et tal on reaalne võimalus riigihankel osalemiseks (eelno § 204 lõige 2). Vaidlustuse esitamise tähtajad näeb ette eelno § 208. Sama rikkumisjuhtumi suhtes ei peaks toimuma paralleelselt kahte menetlust korraga. Erinevalt vaidlustuskomisjonist, mis vaatab läbi riigihanke alusdokumendi või hankija otsuse peale esitatud vaidlustust ning on seotud vaidlustuse piiridega, on juhtumipõhise järelevalvemenetluse skoobis riigihange tervikuna.

Eelno § 188 lõike 1 punkti 2 kohaselt järelevalvemenetlust ei alustata või alustatud järelevalvemenetlus lõpetatakse, kui väidetakse rikkumisjuhtum on riigihangete vaidlustuskomisjoni või kohtu menetluses, välja arvatud käesoleva eelno § 214 lõikes 10 sätestatud juhul, samuti siis, kui selle kohta on vaidlustuskomisjoni või kohtu jõustunud menetlust lõpetav lahend, milles on antud õiguslik hinnang rikkumisjuhtumi asjaoludele.

Järelevalve ülesandeks ei ole dubleerida subjektiivset õiguskaitset võimaldavat vaidlustusmenetlust ning halduskohtumenetlust hankeasjades, mistõttu üldjuhul ei saa rikkumisjuhtum olla üheaegselt nii Rahandusministeeriumi kui vaidlustuskomisjoni menetluses. Erandiks nimetatud reeglist on § 214 lõige 10, mis sätestab, et vaidlustuse läbivaatamise käigus asjaolu ilmnemisel, mis võib tuua kaasa riigihanke kehtetuks tunnistamise ettekirjutuse tegemise Rahandusministeeriumi poolt eelno §-s 190 sätestatud alusel, teavitab vaidlustuskomisjon viivitamata Rahandusministeeriumi ja peatab vaidlustuse läbivaatamise kuni Rahandusministeeriumi poolt järelevalve teostamise lõppemiseni. Vaidlustuskomisjoni või kohtu jõustunud menetlust lõpetava lahendi all on mõeldud *res judicata* õigusjõudu omavat otsust või määrust, milles vaidlustuskomisjon või kohus on andnud õigusliku hinnangu väidetava rikkumisjuhtumi asjaoludele. Selliseks lahendiks ei ole vaidlustuskomisjoni otsus või kohtu määrus, millega vaidlustus on jäetud sisuliselt läbi vaatamata, nt kaebeõiguse puudumise tõttu.

Eelno § 188 lõike 1 punkti 3 kohaselt juhtumipõhist järelevalvemenetlust ei alustata, kui rikkumisele viitavad andmed ei ole põhjendatud kahtluse tekkimiseks küllaldased või rikkumist ei esine. Siia kuuluvad juhtumid, kui järelevalveteates toodud faktiväited ei võimalda sedastada esitatud teabes

riigihangete seaduse rikkumist või kui järelevalveteates esitatud faktiväidete tegelikkusele vastavust eeldades on õigusrikkumise puudumine ilmne. Juhtumipõhise järelevalvemenetluse alustamiseks peavad rikkumisele viitavad andmed olema põhjendatud kahtluse tekkimiseks küllaldased.

Järelevalvemenetluse alustamiseks peab Rahandusministeeriumil olema tekkinud põhjendatud kahtlus, et hankija võib olla rikkunud seaduses ette nähtud riigihangete teostamise korda. Seega alustatakse järelevalvemenetlust ainult ajendi ja aluse olemasolul. Kui järelevalvemenetluse käigus on tehtud kindlaks, et rikkumine puudub, lõpetatakse juba alustatud järelevalvemenetlus samuti eelnõu § 188 lõike 1 punkti 3 alusel.

Eelnõu § 188 lõike 1 punkti 4 kohaselt järelevalvemenetlust ei alustata või alustatud järelevalvemenetlus kuulub lõpetamisele, kui riigihange on lõppenud. Riigihanke lõppemise alused on sätestatud eelnõu § 74 lõike 3 punktides 1–7. Pärast riigihanke lõppemist ei ole juhtumipõhise järelevalvemenetluse läbiviimine põhjendatud ja eesmärgipärane. Seda eriti, arvestades, et eelnõu § 190 lõigetes 1–2 nimetatud ettekirjutus on samuti suunatud riigihanke lõpetamisele (vt eelnõu § 74 lõike 3 punkti 6 alt I: riigihange lõpeb muu hulgas hankemenetluse kehtetuks tunnistamisega hankija enda otsusega Rahandusministeeriumi ettekirjutuse alusel). Lisaks tuleb arvestada, et eelnõu § 190 lõigetest 1–3 tulenevalt saab Rahandusministeerium teha ettekirjutuse üksnes enne hanke- või raamlepingu sõlmimist. Hanke- või raamlepingu sõlmimine on aga riigihanke lõppemise põhiline alus (eelnõu § 74 lõike 3 punkt 1).

Eelnõu § 188 lõike 1 punkti 5 kohaselt jäetakse järelevalvemenetlus alustamata või alustatud järelevalvemenetlus lõpetatakse, kui järelevalveteates väidetud rikkumine või järelevalvemenetluse käigus tuvastatud õigusrikkumine ei too, vastavalt eelnõu § 190 lõigetele 1–3, kaasa ettekirjutuse tegemist. Näiteks lõpeb järelevalvemenetlus kirjaliku teatega ettekirjutust tegemata, kui: 1) tegemist ei ole eelnõu § 190 lõike 1 punktides 1–6 nimetatud õigusrikkumisega; 2) rikkumisele vaatamata on kõiki asjaolusid arvestades riigihanget võimalik jätkata (eelnõu § 190 lõige 2); 3) riigihange on jõudnud faasi, kus rikkumist ei ole võimalik enam lõpetada (nt. pakkumuste esitamise tähtaeg on möödunud või mõnel teisel põhjusel). Sisuliselt on siinkohal mõeldud nn bagatell- ehk pisirikkumisi, mida ei ole võimalik menetluslikult enam kõrvaldada, kuid mille korral riigihanke kehtetuks tunnistamine oleks ilmselgelt ebaproportsionaalne abinõu.

Eelnõu § 188 lõike 1 punkti 6 järgi järelevalvemenetlust ei alustata või alustatud järelevalvemenetlus kuulub lõpetamisele, kui hankija on lõppenud õigusjärgluseta. Eraõigusliku juriidilise isiku õigusvõime algab TsÜS § 26 lõike 2 järgi registrisse kandmisega ja lõpeb sama seaduse § 45 lõike 2 järgi registrist kustutamiseega. Avalik-õigusliku juriidilise isiku õigusvõime algab TsÜS § 26 lõike 3 järgi seaduses sätestatud ajast ja lõpeb sama seaduse § 45 lõike 3 järgi seadusega ettenähtud korras. Õigusjärgluse mõiste ja alused on sätestatud TsÜS § 6 lõigetes 1–2. Nõnda ei toimu äriühingust hankija õigusjärgluseta lõppemist äriühingute ühinemisel (Äriseadustiku § 391 lõige 4) või äriühingu jagunemisel (Äriseadustiku § 434 lõiked 2 ja 4). Ühinemisel ja jagunemisel osaleva juriidilise isiku lõpetamisel ei toimu juriidilise isiku likvideerimist. Tegemist on juriidilise isiku lõppemisega likvideerimismenetluseta, kuna lõppeva juriidilise isiku kõik õigused ja kohustused lähevad (üldõigusjärgluse korras) üle kas olemasolevale või asutatavale uuele juriidilisele isikule.

Lisaks eelnõu § 188 lõike 1 punktides 1–6 nimetatud järelevalvemenetlust välistavatele asjaoludele võib Rahandusministeerium jätta järelevalvemenetluse alustamata § 188 lõike 2 punktides 1–2 sätestatud asjaolude korral. Esiteks juhul, kui järelevalveteate esitaja ei ole seaduses ette nähtud tähtaja jooksul kasutanud õigust esitada väidetava rikkumisjuhtumi peale vaidlustust riigihangete vaidlustuskomisjonile ning järelevalveteate esitamise ajaks on vaidlustuse esitamise õiguse minetatud. Teiseks ka siis, kui rikkumisjuhtumi asjaolusid ja muid tegureid arvesse võttes, puudub järelevalvemenetluse läbiviimiseks oluline avalik huvi.

Järelevalvemenetlust välistavate asjaoludega seonduvalt on oluline rõhutada, et eelnõu § 188 lõigetes 1–2 nimetatud asjaolud ei takista järelevalvemenetluse alustamist ja läbiviimist § 187 lõike 1 punktis 2 nimetatud valimipõhise kontrollina.

Paragrahv 189. Järelevalveteade

Järelevalveteade on pöördumine (märgukiri), mis osundab riigihangete seaduse rikkumisele ja mille eesmärk on riikliku või haldusjärelevalve menetluse alustamine. Juhtumipõhist järelevalvemenetlust, nagu iga õiguslikku menetlust, alustab haldusorgan ajendi ja aluse olemasolul. Järelevalveteade on seega käsitatav järelevalvemenetluse suhtes ajendina. Järelevalveteatele kohaldatakse märgukirjale ja selgitustaotlusele vastamise ning kollektiivse pöördumise esitamise seaduses (MSVS) märgukirja kohta sätestatud.

Järelevalveteate võib esitada igatüüpi sõltumata sellest, kas rikkumisena kirjeldatud juhtum rikub teate esitaja isiklikke (subjektiivseid) õigusi või mitte. Järelevalvemenetluse eripära arvestades ei ole järelevalveteate käsitletav HMS-i kohase taotlusena ning seega ei ole järelevalveteate esitaja järelevalvemenetluses menetlusosaliseks (taotlejaks).

Järelevalveteate esitamisel tuleks siiski arvestada ka sellega, et ainult ja üksnes subjektiivsete õiguste rikkumise tuvastamine ei tingi vältimatult soovitud järelevalvemeetme rakendamist. Eelnõu 8. peatüki 1. jao sätteid, mis sätestavad Rahandusministeeriumi järelevalvevolitused, jätavad järelevalveorganile (ka juhtumipõhist järelevalvet välistavate asjaolude korral) ulatusliku kaalutusõiguse küsimuses, kas järelevalvemenetlust üldse alustada, samuti diskretsiooniõiguse igakordselt otsustada, millist järelevalveabinõud rakendada.

Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt puudub avaldajal subjektiivne õigus nõuda haldusorganilt järelevalvemenetluse algatamist või konkreetse meetme rakendamist, kui pädevus- ning volitusnorm näevad järelevalveorganile ette kaalutusõiguse nii järelevalvemenetluse algatamiseks kui ka järelevalvemeetme rakendamiseks (RKHKo nr 3-3-1-44-10, p 15).

Rahandusministeeriumi ülesandeks on kontrollida, kas järelevalvemenetluse alustamiseks on alus, st kas ajendis (järelevalveteates) toodud väited on sedavõrd piisavad ja põhjendatud, et järelevalvemenetlust alustada. Selline eelkontroll toimub väljaspool järelevalvemenetlust.

Ajendi ja aluse olemasolul võib Rahandusministeerium järelevalvemenetlust alustada. Nii kehtivast õigusest kui seda kinnitavast halduspraktikast tuleneb järelevalvemenetluse alustamise otsustamisel haldusorgani väga ulatuslik kaalutusruum. Üldine haldussfäärile omane seaduslikkuse põhimõte ei välista õiguspärase oportuuniteedi võimalust.

Erinevalt üksnes kaebepõhisest vaidlustusmenetlusest ja halduskohtulikust kontrollist hankeasjades, mille protsessuaalseks sisuks on üksnes riigihanke osaliste (huvitatud ettevõtjate, pakkujate ja taotlejate) subjektiivne õiguskaitse (RKHKo nr 3-3-1-65-11, p 16), ei ole järelevalvemenetluse läbiviimisel Rahandusministeerium seotud järelevalveteate eseme ja piiridega.

Enamgi veel, Rahandusministeeriumil on diskretsiooniline volitus alustada järelevalvemenetlust *ex officio* omal algatusel. Avaliku huvi puudumisel ei tulene Rahandusministeeriumile järelevalve läbiviimise ülesannet. Seega ei ole kellelgi õigust nõuda tema ja hankija vahelises õigussuhtes (riigihankes) tekkinud subjektiivsete õiguste kaitseks järelevalvemenetluse läbiviimist ja järelevalvemeetmete kohaldamist.

Isegi siis, kui Rahandusministeerium alustab järelevalvemenetluse isiku pöördumisele (järelevalveteatele) tuginevalt, ei ole järelevalve vahetuks eesmärgiks selle isiku õiguste kaitse.

Eesmärgiks on järelevalvatava subjekti (hankija) tegevuse õiguspärasuse kontrollimine, kooskõla seaduste ja nende alusel antud õigusaktidega ja lõppastmes (võimalusel) ka õigusrikkumise kõrvaldamine. Prioriteetseks pakkuja individuaalõiguste kaitse viisiks on, järelevalveorgani olemasolule vaatamata, vaidlustusmenetlus ja kohtulik õiguskaitse hankeasjas.

Järelevalve- ja vaidlustusmenetluse eristamine

Riigihangete järelevalve on suunatud riigihangete objektiivse seaduslikkuse tagamisele, vastandudes selgelt pakkuja, taotleja või riigihankes osalemisest huvitatud ettevõtja subjektiivsete õiguste kaitsele. Hankija otsus või toiming on ennekõike vaidlustusmenetluse esemeks. Riigihangete riiklik ja haldusjärelevalve esemeks on üldjuhul mitte hankija üksikud otsused või toimingud, vaid hanke-menetlus tervikuna (RKHKm nr 3-3-1-13-12, p 23). Järelevalve käigus riigihanke kehtetuks tunnistamine oma totaalse ja absoluutse õigustühistava toime tõttu ei võimalda huvitatud isikutel tulemuslikult kaitsta oma huve ega taastada rikutud õigusi parimal võimalikul viisil, sest riigihanke kehtetuks tunnistamise kaudu ei ole võimalik „saada hankelepingut“.

Seepärast ei ole riiklik ega haldusjärelevalve individuaalõiguste kaitseks tõhusaim menetlus. Pakkuja subjektiivsete õiguste kaitse primaarseks ja efektiivseimaks viisiks on pöördumine vaidlustuskomisjoni. Pakkujale, taotlejale ja riigihankes osalemisest huvitatud ettevõtjale on tagatud võimalus pöörduda vahetult oma väidetavalt rikutud õiguse kaitseks riigihangete vaidlustuskomisjoni. Riigihankega seonduvate vaidlusküsimuste lahendamiseks järelevalveorgani kaasamine olukorras, kus huvitatud isikul on tagatud reaalne võimalus kohtulikule või kvaasikohtulikule kaitsele, ei ole kõige paremas kooskõlas seadusest tuleneva riikliku järelevalve eesmärgi ja ulatusega (vrd. RKHKe nr 3-3-1-90-14, p 6).

Immanentse vaheteona peaks välja tooma ka vaidlustusmenetluse kaebepõhisusest tingitud seotuse esitatud vaidlustusega. Vaidlustusmenetluses määrab menetluse eseme vaidlustaja. Vaidlustuskomisjon on seotud vaidlustuses esitatud nõude ja selle alusega (RKHKo nr 3-3-1-65-11, p-d 21-22).

Erinevalt vaidlustusmenetlusest saab Rahandusministeerium käsitleda järelevalvemenetluses kõiki faktilisi asjaolusid, ka neid, millele järelevalveteate esitaja ei ole osanud või soovinud tähelepanu pöörata. Rahandusministeerium kontrollib riigihanke seaduspärasust tervikuna (*ab ovo*), rakendades alati uurimisprintsipi ja hinnates kõiki faktilisi ja õiguslikke asjaolusid kogumis. Näiteks on vaidlustusmenetlust võimalik lõpetada vaidlustusest loobumisega, kuid järelevalveteate ajendil algatatud järelevalvemenetlust selliselt lõpetada ei saa ning järelevalveasutus toimetab järelevalvet teate esitaja tahtest olenemata lõpuni.

Rahandusministeeriumi ülesandeks on kontrollida, kas riigihange tervikuna on olnud õiguspärane. Riigihangete vaidlustuskomisjonil ja Rahandusministeeriumil on seetõttu olemuslikult erineva sisu ja ulatusega volitused. Riigihangete vaidlustuskomisjon võib tunnistada kehtetuks hankija tehtud õigusvastase otsuse, mis rikub vaidlustaja õigusi (vt. käesoleva eelnõu § 216 lõike 1 punkti 5). Rahandusministeeriumi volitused ei luba tal tühistada riigihankes hankija tehtud otsuseid, võimaldades riigihanke kehtetuks tunnistamist üksnes tervikuna.

Paragrahv 190. Rahandusministeeriumi ettekirjutus

Eelnõu § 190 lõikes 1 või lõikes 2 sätestatud juhtudel võib Rahandusministeerium teha hankijale ettekirjutuse riigihanke kehtetuks tunnistamiseks. Riigihanke kehtetuks tunnistamine Rahandusministeeriumi ettekirjutuse alusel hankija enda otsusega on riigihanke lõppemise (eelnõu § 74 lõike 3 punkt 6) ning hankija otsuste tühisuse (eelnõu § 190 lõige 6) absoluutseks aluseks.

Eelnõu § 190 lõike 3 kohaselt, kui rikkumine on sellise iseloomuga, et selle lõpetamisel on riigihanget

võimalik jätkata, võib Rahandusministeeriumil teha enne hankelepingu või raamlepingu sõlmimist hankijale kohustusliku ettekirjutuse õigusrikkumise lõpetamiseks.

Seega on eelnõu § 190 lõiked 1, 2 ja 3 omavahel järgmises loogilises vahekorras. Esmalt tuleb järelevalvemenetluses tuvastada, kas hankija on riigihanke läbiviimisel rikkunud mõnda menetlusreeglit, st riigihanke kohta sätestatud primaarnormi. Kui järelevalve käigus selgub, et riigihanke läbiviimise korda on rikutud, tuleb hinnata, kas tegemist on eelnõu § 190 lõike 1 punktides 1–6 nimetatud rikkumisega. Paragrahvi 190 lõike 1 punktides 1–6 nimetatud rikkumiste korral on eeldatud, et nende rikkumiste esinemisel ei ole üldjuhul võimalik riigihanget õiguspäraselt jätkata (hanke- või raamlepingu sõlmimise menetlust tulemuslikult lõpule viia). Suure tõenäosusega toovad eelnõu § 190 lõikes 1 nimetatud rikkumised endaga kaasa riigihanke kehtetuks tunnistamise (see ei välista siiski järelevalveorgani diskretsiooni).

Kui järelevalve käigus tuvastatud rikkumist ei ole eelnõu § 190 lõikes 1 nimetatud, peab Rahandusministeerium täiendavalt analüüsima, kas kõiki asjaolusid arvestades on riigihanget võimalik jätkata. Juhul, kui hankija on toime pannud riigihangete teostamise nõuete rikkumise, mida ei ole eelnõu § 190 lõikes 1 nimetatud, ja ilmnevad asjaolud, mis ei võimalda riigihanget jätkata, võib Rahandusministeerium eelnõu § 190 lõike 2 alusel teha ettekirjutuse riigihanke kehtetuks tunnistamise kohta. Riigihanke jätkamise võimatus võib olla seotud sellega, et rikkumist ei ole võimalik poolelioleva riigihanke raames enam lõpetada ja hankija õigusvastasest otsusest või toimingust põhjustatud tagajärgi kõrvaldada või heastada. Ent juhul, kui rikkumise lõpetamisel on riigihanget siiski võimalik jätkata, puudub põhjendatud vajadus riigihanke kehtetuks tunnistamiseks.

Riigihanke kehtetuks tunnistamine on intensiivselt äärmuslik järelevalvemeede, mida *ultima ratio* põhimõttest tulenevalt ei saa kohaldada kergekäeliselt. Kui õigusrikkumine on veel riigihanke kõrvaldatav ja selle lõpetamise korral saab riigihanget õiguspäraselt jätkata, ei ole riigihanke kehtetuks tunnistamine proportsionaalne ning kohaldada tuleks vähemkoormavat järelevalveabinõud. Eelnõu § 190 lõige 3 annab Rahandusministeeriumile volituse teha hankijale kohustusliku ettekirjutuse rikkumise lõpetamiseks. Riigihanke spetsiifiliste iseärasuste tõttu on eelnõu § 190 lõike 3 kohaldamisala mõnevõrra piiratud. Lõiget 3 saab kohaldada üksnes seni, kuni riigihanget on staadiumis, kus rikkumist on veel võimalik lõpetada.

Näiteks rikkumist, mis seisneb hanketeate õigusvastasuses, on võimalik lõpetada ainult kuni pakkumuste esitamiseni, sest riigihanke kohta kehtivad reeglid ei võimalda muuta riigihanke alusdokumente pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva (käesoleva eelnõu § 82 lõige 1). Seepärast ei saa Rahandusministeerium pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva teha hankijale ettekirjutust rikkumise lõpetamiseks, objektiivselt on võimalik ainult riigihanke kehtetuks tunnistamine eelnõu § 190 lõikes 2 toodud alusel.

Eelnõu § 190 lõige 4 sätestab proportsionaalsuse põhimõtte järgimiseks, et kui hankija on jaotanud riigihanke sama riigihanke raames osadeks ning õigusrikkumine, mis tingib ettekirjutuse tegemise, esineb ainult ühe või mõne osa suhtes, teeb Rahandusministeerium ettekirjutuse üksnes selle või nende osade suhtes, mille suhtes rikkumine esineb.

Eelnõu § 190 lõike 5 kohaselt teeb Rahandusministeerium enne ettekirjutuse tegemist hankijale teatavaks ettekirjutuse tegemise kavatsuse, andes hankijale vastuväidete esitamiseks vähemalt kolme tööpäeva pikkuse tähtaja (varasema regulatsiooni kohaselt oli nimetatud tähtaeg kuni kolm tööpäeva). Ettekirjutuse tegemise kavatsuse teatavaks tegemine ja vastuväidete esitamise võimaluse andmine tagab hankija ärakuulamise järelevalvemenetluses (HMS § 40).

Eelnõu § 190 lõikest 6 tuleneb riigihanke kehtetuks tunnistamise ettekirjutuse tegemise vältimatult paratamatu õigusliku järeelmina, et kõik riigihankega seotud otsused ja toimingud muutuvad

tühiseks, olenemata sellest, kas need on tehtud enne või pärast ettekirjutuse tegemist. Samuti on tühine hankeping, mis sõlmitakse pärast riigihanke kehtetuks tunnistamise ettekirjutuse tegemist.⁸⁴

Õigusrikkumise lõpetamiseks ettekirjutuse tegemine (§ 190 lõige 3) ei too kaasa riigihankega seotud otsuste ja toimingute tühisust – vastupidine ei oleks kooskõlas vastava ettekirjutuse eesmärgiga. Sellegipoolest ei saa hankija enne ettekirjutuses märgitud rikkumise lõpetamist hankepingut sõlmida, sest eelnõu § 187 lõike 3 järgi ei tohi hankija anda nõustumust hankepingu sõlmimiseks enne rikkumise lõpetamiseks kohustava ettekirjutuse täitmist. Seda keeldu rikkudes sõlmitud hankeping on seadusest tulenevalt tühine.

Eelnõu § 190 lõige 7 sätestab Rahandusministeeriumile õiguse ettekirjutuse täitmata jätmise korral rakendada hankija suhtes sunniraha asendustäitmise ja sunniraha seaduses (ATSS) sätestatud korras. ATSS § 10 lõike 2 kohaselt sätestatakse sunniraha igakordse rakendamise ülemmäär (eri)seaduses. Korrakaitse seaduse (KorS) § 28 lõikest 2 tulenevalt sätestatakse sunniraha igakordse kohaldamise ülemmäär riikliku järelevalve eriseaduses. Antud juhul on selliseks eriseaduseks riigihangete seadus. Võrreldes varasema redaktsiooniga on sunniraha määra esimesel korral tõstetud 1500 eurolt 2500 eurole ning järgmistel kordadel moodustab sunniraha ülemmäär endiselt kuni 10 000 eurot ühe ja sama kohustuse täitmisele sundimiseks. Sunniraha määrade sätestamisel on arvestatud asjaoluga, et riigihankes võib hankija käsutada suuri rahasummasid, üldjuhul avalikke eelarvevahendeid. Sunniraha määr peab olema piisav, et motiveerida hankijat ettekirjutust täitma. Eelnõus ette nähtud sunniraha ülemmäär ei ole teiste riikliku järelevalve eriseadustega võrreldes ülemäärane. Näiteks on ehitusseaduse (EhS) § 63² kohaselt kohustuse täitmisele sundimiseks sunniraha ülemmäär füüsilisele isikule 6400 ja juriidilisele isikule 64 000 eurot.

Eelnõu § 190 lõige 8 annab Rahandusministeeriumile avalikes huvides protesti esitamise õiguse. Eelnõu näeb ette õigusliku regulatsiooni ja tagab rikkumise lõpetamiseks tehtud ettekirjutuse täitmise ka siis, kui riigiasutusest hankija ei ole eelnõu § 190 lõigetes 1–3 nimetatud ettekirjutust selles määratud tähtaja jooksul täitnud.

Protesti esitamise õigus

Eelnõu § 190 lõike 8 kohaselt on Rahandusministeeriumil õigus pöörduda halduskohtumenetluse seadustikus (HKMS) sätestatud korras protestiga halduskohtusse, kui eelnõu § 6 lõike 2 punktis 1 nimetatud hankija ei ole § 190 lõigetes 1–3 nimetatud ettekirjutust selles määratud tähtaja jooksul täitnud.

Alternatiivina VVS §-s 101 sätestatule, mis on valitsusasutuste ja muude riigiasutuste vaheliste vaidluste kohtuväline lahendamise viis, annab eelnõu Rahandusministeeriumile protesti esitamise võimaluse, mille kasutamine käivitab halduskohtuliku kontrollimenetluse. Kaugemale ulatuvaks eesmärgiks võib pidada regulatsiooni loomist, mille korral tülisid, mida seni on lahendatud jõumeetodil (alluvuskorras), hakataks lahendada institutsionaliseeritud õigusliku menetluse abil, mis oleks samm edasi

⁸⁴ Järelevalvemenetluse käigus riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise ettekirjutuse tegemisel on seega kahetine toime hankija otsuste kehtivusele: retrospektiivne ehk tagasiulatuva mõju (*ex tunc*) esmajoones juba tehtud otsustele ning teisalt on tühised ehk algusest peale kehtetud ka pärast kehtetuks tunnistamise ettekirjutust tehtavad otsused ja toimingud, samuti riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise ettekirjutuse järgselt sõlmitud hankeping (eelnõu § 190 lg 6 v. TsÜS § 87). Siiski ei saa siinkohal rääkida ehtsast prospektiivsest toimest ehk (olemasoleva haldusakti) kehtivuse äralangemisest *pro futuro* edasiulatuvalt (*ex nunc*). Riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise ettekirjutus on küll suunatud tulevikku, kuid pärast riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise ettekirjutust tehtavad hankija otsused muutuvad kehtetuks ikkagi algusest peale – eelnõu § 190 lõike 1 või lõike 2 alusel tehtud Rahandusministeeriumi ettekirjutus välistab nende kehtima hakkamise.

Eesti Vabariigi teel õigusriigi poole (vt. Ernits, M. Organitüli halduskohtus. Juridica, 1999, nr.7, lk 323, p IV).

Kuigi valitsev kohtupraktika on eitanud organitülide halduskohtumenetluses lahendamise võimalikkust (RKHKm nr 3-3-1-38-04, p-d 12-13), ei laiene see protestiõigusele. Õiguskantsler on oma praktikas kinnitanud seisukohta, et organitülis saab pöörduda halduskohtusse, kuid seda üksnes juhul, kui eriseadus näeb sõnaselgelt ette protesti esitamise õiguse. Positiivsest õigusest võib näitena tuua AKI õiguse esitada protest halduskohtusse, kui riigiasutus ei täida inspektsiooni tehtud ettekirjutust (vt Õiguskantsleri selgitust avalduse menetlusesse võtmata jätmise kohta, 18.02.2011, nr 14-1/110175/1100622, lk 3).

Kuna riigiasutustel puuduvad suhetes teiste riigiasutustega subjektiivsed õigused, ei ole halduskohtulik kontroll riigiasutustevaheliste vaidluste lahendamiseks vajalik. See ei tähenda aga seda, et seadusandja ei võiks anda riigi valitsusasutuste ja neile alluvate asutuste vaheliste õigusvaidluste lahendamist halduskohtu pädevusse. Halduskohtulik kontroll ei ole nimetatud vaidluste lahendamiseks küll põhiseaduslikult nõutav, kuid on lubatav ja soovitatav (vt. Arvamus halduskorralduse uue regulatsiooni väljatöötamiskavatsuse projekti kohta. Tartu Ülikooli Riigi- ja Rahvusvahelise Õiguse Instituut, 19.02.2014, lk 40). Võimalus lahendada riigi haldusasutuste vahelised vaidlused VVS §-s 101 sätestatust erineval moel, on ette nähtud ka VVS § 101 lõikes 1 (".../ kui seadusega ei ole mõnda liiki vaidluse jaoks kehtestatud teistsugust korda").

Protesti esitamise õigus on järelevalvemenetluse tõhususe seisukohast oluline instrument, sest ATSS § 5 lõikest 1 tulenevalt ei saa sunnivahendit (sunniraha) rakendada riigiasutuse suhtes. Vastavalt HKMS § 256 lõikele 1 võib protesti avaliku huvi kaitseks esitada haldusorgan, kellele see õigus on antud seadusega. Õiguse avalikes huvides protesti esitamiseks annab Rahandusministeeriumile käesolev eelnõu. Seega on eelnõu § 190 lõige 8 käsitatav kohtumenetluse sätena, mis tulenevalt PS § 104 lõike 2 punktist 14 tuleb võtta vastu Riigikogu koosseisu hääldenamusega (vt. RKPJKo nr 3-4-1-54-14, p-d 47-48).

Protesti esitamine on kehtivas õiguses sätestatud järgmistes eriseadustes: isikuandmete kaitse seaduse (IKS) § 40 lõige 4, notariaadiseaduse § 43 lõige 4, advokatuuriseaduse § 4 lõige 2, VVS § 85 lõike 4 lause 2, audiitortegevuse seaduse § 20 lõige 3 ja keskkonnajärelevalve seaduse § 7 lõige 4.

Paragrahv 191. Rahandusministeeriumi kontrollakt

Valimipõhine järelevalve

Valimipõhine kontroll ei ole suunatud konkreetse riigihanke kehtetuks tunnistamisele, hõlmates reeglina rohkem kui ühte riigihanget või rohkem kui ühe hankija riigihankeid, võimaldades laiapõhjalisemat ülevaadet riigihankemaastiku struktuursetest probleemidest ning täiendavast juhendamise või koolitamise vajadusest.

Valimipõhise järelevalve üheks eesmärgiks on kaardistada pikema ajaperioodi jooksul enamlevinud rikkumisi ja saada selle kaudu terviklik ülevaade hankijatel tekkivatest probleemidest. Ühelt poolt on valimipõhise järelevalve teravik suunatud järelevalvealuse hankija tegevuse seaduslikkuse kontrollimisele.

Teisalt annab see ülevaate võimalikest struktuursetest probleemidest, et käsitleda täheldatud probleeme sihipärasemalt, võimaldades alustada informeeritud arutelu riigihanke-eeskirjade ja tavade võimaliku parandamise üle.

Valimipõhine järelevalve võib toimuda pisteliselt plaanivälise kontrollina või vastavalt järelevalve

tööplaanile, sealhulgas *ex post* retrospektiivse järelkontrollina, hõlmates kõiki hankija riigihankeid kontrollitaval ajavahemikul. Valimipõhine järelevalve võib muu hulgas toimuda ka temaatilise kontrollina selliselt, et kontrollitakse ainult hankija väljakuulutamisetega läbirääkimistega hankemenetlusi või hankelepingute muutmisi vms. Valimipõhise järelkontrollina toimuva järelevalvemenetluse tõhusus seisneb eelkõige riigihanke õigusvastase osadeks jaotamise ning sellest tulenevate riigihanke korraldamata jätmiste avastamise potentsiaalis.

Tegemist on n-õ peitrikkumistega, mille kohta puuduvad andmed riigihangete registris ning üldjuhul ei laeku sedalaadi rikkumiste kohta ka järelevalveteateid. Rikkumise tuvastamiseks on vajalik tutvuda hankija raamatupidamisandmete ja majandustehingute algdokumentidega, selgitada välja majandustehingute täpne sisu ja teostada muid järelevalvetoiminguid. Järelkontrolli, s.o pärast hankelepingu või raamlepingu sõlmimist, läbiviidava järelevalvemenetluse teravik ongi suunatud riigihanke korraldamise kui seadusest tuleneva põhikohustuse täitmise kontrollimisele. Riigihanketa otselepingu sõlmimine on väärtena karistatav (eelno § 195), mis tähendab, et valimipõhisele järelevalvele võib järgneda väärtemenetluse alustamine, kui selleks on küllaldane ajend ja alus.

On paratamatu, et järelevalveametnikud ei jõua järelevalvet teostades kõikjale. Järelevalveasutuse eelarvelised ja isikulised ressursid on piiratud, mistõttu ei ole lauskontroll, mis tagaks, et haldusorgan (järelevalve- ehk korrakaitseorgan) oleks igast reaalses elus esinevast õigusrikkumisest teadlik ning suudaks kõigile adekvaatselt reageerida, praktikas saavutatav. Sellest tulenevalt on asutuse ülesannete täitmiseks vajalik, et asutuses oleks välja töötatud kindel järelevalve teostamise meetodika – kuidas kogutakse teavet võimalike rikkumiste kohta, kui sageli ja millise valimi põhjal teostatakse plaanilist kontrolli, jms (vt. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu, 2004, lk 142).

Riigihangete korraldamise üle teostatavas järelevalves on plaanilise järelkontrolli valimi koostamisel olnud aluseks riigihangete registris kajastatud andmete põhjal läbiviidud riskianalüüsi alusel koostatud riskimaatriks. Seejuures on oluline, et valimipõhise kontrolli meetodika ei välistaks vastava vajaduse korral õigusrikkumisele plaanivälist reageerimist ja korrakaitseorgani poolset operatiivset sekkumist toimepandava õigusrikkumise tõkestamisel.

Viimane tähendab käesoleva eelnõu kontekstis juhtumipõhist järelevalvet. Järelevalvetegevuse tõhususe tagamiseks on põhjendatud säilitada Rahandusministeeriumile volitused lisaks valimipõhiste kontrollidele juhtumipõhiseks reageerimiseks, mis tähendab poolelioleva riigihanke seaduslikkuse kontrollimist.

Kuna valimipõhised järelevalved viiakse üldjuhul läbi siis, kui hankeleping on sõlmitud ja riigihange on seega lõppenud, ei saa Rahandusministeerium rikkumise tuvastamisel teha ettekirjutust riigihanke kehtetuks tunnistamiseks või rikkumise lõpetamiseks. Viimane on võimalik üksnes enne hanke- või raamlepingu sõlmimist, olles juhtumipõhise järelevalve meetmeks.

Rahandusministeeriumi kontrollakt

Eelnõu § 188 lõigetes 1 ja 2 nimetatud (juhtumipõhist) järelevalvemenetlust välistavad asjaolud ei ole kohaldatavad ega takista järelevalvemenetluse alustamist ning läbiviimist valimipõhise kontrollina, sest valimipõhine järelevalve ei ole seotud konkreetse riigihankega ja see ei ole suunatud ettekirjutuse tegemisele.

Valimipõhise kontrollina läbi viidud järelevalvemenetlus lõpeb alati kirjaliku kontrollaktiga, mis on avaliku teabe seaduse tähenduses kahtlemata avalik dokument ning mis tehakse teatavaks hankijale ning avalikustatakse Rahandusministeeriumi poolt hallatavas riigihangete infoportaalis. Avaliku teabe seadusest tulenevalt avalikustatakse järelevalvemenetluses tehtud ettekirjutused ning koostatud kontrollaktid lisaks riigihangete infoportaale ka Rahandusministeeriumi dokumendiregistris ja

Rahandusministeeriumi veebilehele lisatakse link riigihangete infoportaali, mille kaudu on teave kättesaadav.

Järelevalvetulemuste avalikustamise vajadust on rõhutatud ka klassikalise direktiivi põhjenduspunktis 121. Nimetatu kohaselt tuleks ülevaade võimalikest struktuursetest probleemidest ja riiklike riigihankepoliitikate üldistest omadustest saada asjakohase järelevalve kaudu, mille tulemused tuleks regulaarselt avaldada, et võimaldada pidada informeeritud arutelu riigihangete eeskirjade ja tavade võimaliku parandamise üle.

Riigihangete veebilehena on eelnõus käsitletud Rahandusministeeriumi poolt hallatavat E-riigihangete keskkonna infoportali (<https://riigihanked.riik.ee>). E-riigihangete keskkonna kasutustingimused on kehtestatud Rahandusministeeriumi kantsleri 23. veebruari 2011. a käskkirjaga nr 43 (muudetud 29. detsembri 2014. a käskkirjaga nr 130). E-riigihangete keskkond käivitati eesmärgiga pakkuda innovaatilist töökeskkonda hankijatele riigihangete korraldamiseks ja pakkujatele riigihangetel osalemiseks.

Veebipõhine töökeskkond koosneb infoportalist, kuhu koondatakse riigihangete valdkonda puudutav ajakohane informatsioon ning riigihangete registrist, mille vahendusel saavad hankijad hankeid avaldada ja pakkujad nendel osaleda.

Kontrollaktis märgitakse muu hulgas järelevalvemenetluses selgunud õigusrikkumised, antakse üldine hinnang hankija kohustuste täitmisele, vajadusel jagatakse soovitusi ning antakse juhiseid seaduse paremaks järgimiseks ja rikkumiste ärahoidmiseks, samuti võidakse teha ettepanekuid hea riigihanke tava ja parima riigihankepraktika kujundamiseks. Kuigi enne kontrollakti allkirjastamist antakse hankijale võimalus avaldada kontrollakti projekti suhtes arvamust, ei ole kontrollakt haldusakt HMS § 51 lõike 1 ega ka HKMS § 6 lõike 1 tähenduses. Kontrollakti puhul on tegemist järelevalvemenetlust lõpetava toiminguga, mida ei saa käsitleda üksikjuhtumit reguleeriva halduse siseaktina ning mis ühtlasi ei ole suunatud isiku õiguste või kohustuste tekitamisele, muutmisele või lõpetamisele.

Paragrahv 192. Rahandusministeeriumi soovitusid ja juhised

Rahandusministeeriumil on õigus anda hankijale soovitusi ja juhiseid riigihangete seaduse paremaks järgimiseks ja rikkumiste ärahoidmiseks. Soovitusi ja juhiseid võidakse anda juhtumi- või valimipõhises järelevalvemenetluses, aga ka väljaspool käesoleva eelnõu § 187 lõike 1 punktides 1–2 sätestatud korras alustatud järelevalvemenetlust (nt. ringkirjad hankijatele, hankepraktikate ülevaated, jms). Hankijat õiguslikult mittekohustavad soovitusid ja juhised (nn leebe õigus – ingl *soft law*) hõlmavad ettepanekuid hea riigihanke tava järgimiseks ja parima riigihanke praktika kujundamiseks. Soovituste ja juhiste andmise eelduseks ei ole hankija tegevuses õigusrikkumise tuvastamine. Pigem on soovitus ja juhised hankijat abistav ning preventiivne, õigusrikkumist ennetava iseloomuga, meede.

Soovitused ja juhised võivad sisalduda järelevalvemenetlust lõpetavas dokumendis, sealhulgas ettekirjutuses, järelevalvemenetluse alustamata jätmise või järelevalvemenetluse lõpetamise teates (kirjalikus teates järelevalvemenetlust välistavate asjaolude esinemise kohta), aga ka kontrollaktis. Lisaks võimaldab eelnõu § 192 lõige 2, et Rahandusministeerium esitab hankijale antavad soovitusid ja/või juhised järelevalvemenetlust lõpetavast dokumendist eraldi, kas kirjalikult vormistatuna või suulisel vormis (nt. kontrollvisiidi käigus). Kui soovitusid või juhiseid on antud väljaspool konkreetset järelevalvemenetlust, siis puudub vastavalt ka järelevalvemenetlust lõpetav dokument ja soovitusid võivad olla esitatud hankijale adresseeritud kirjalikus pöördumises, elektronkirjas või antud suuliselt telefoni või muu sellesarnase sidevahendi teel.

Direktiivi 2014/24/EL põhjenduspunktis 121, milles on öeldud, et ülevaade riigihanketuru võimalikest struktuursetest probleemidest tuleks saada asjakohase järelevalve kaudu, on ühtlasi märgitud, et

riigihangete tõhusust aitab oluliselt suurendada hankijate ja ettevõtjate parem juhendamine, teavitamine ja toetamine, suurendades teadmisi ja õiguskindlust ning muutes riigihangete läbiviimise professionaalsemaks.

Seega nähakse direktiivis 2014/24/EL järelevalve esmast rolli mitte niivõrd eeskirjade rikkumise sanktsioneerimises, vaid pigem probleemide kaardistamises, heade ja halbade praktikate väljatoomises ning eeskirjade paremaks järgimiseks soovitude ja juhiste andmises.

Hea riigihanke tava ja parim riigihanke praktika on määratlemata õigusmõisted (vrd. "hea halduse tava" – õiguskantsleri seaduse § 33; vt. "keelekasutuse hea tava" – keeleseaduse § 4 lõige 3; "hea äritava", "hea pangandustava" – krediitiasutuste seadus), mida sisustatakse läbi kohtupraktika ning mida Rahandusministeerium selgitab nõustamis-, koolitus-, analüüsi- ja järelevalvetegevuse käigus. Riigihanke hea tava ning riigihanke parim (rakendus)praktika on tihedalt seotud riigihangete korraldamise üldpõhimõtete ja nimetatud põhimõtete järgimiseks antud soovitude, suuniste ja juhenditega (sh Euroopa Komisjoni selgitavad märkused, talituste töödokumendid, raportid ning muud poliitikadokumendid).

Juhul kui Rahandusministeerium on tuvastanud juhtumipõhise järelevalve käigus käesoleva seaduse rikkumise, kuid mõnel seaduses nimetatud põhjusel lõpetatakse järelevalvemenetlus ettekirjutust tegemata (näiteks seetõttu, et riigihange on järelevalvemenetluse kestel lõppenud), võib Rahandusministeerium järelevalvemenetlust lõpetavas dokumendis tuvastatud rikkumise välja tuua, samuti pöörduda hankija poole eraldi kirjaga, milles antakse seisukoht rikkumise kohta ning vajadusel soovitud edaspidiseks käitumiseks. Siiski on oluline rõhutada, et järelevalvemenetluse lõpetamise teates õigusrikkumise väljatoomine ei muuda järelevalvemenetluse lõpetamise toimingut halduse üksikaktiks, sealhulgas ei ole see käsitatav faktilisi või õiguslikke asjaolusid siduvalt ja lõplikult tuvastava haldus- või eelhaldusaktina. Valimipõhise järelevalvemenetluse korral kajastatakse soovitud ja juhised vajadusel kontrollaktis. Väljaspool konkreetset järelevalvemenetlust antavate soovitude ja juhiste hankijale esitamiseks on mitmeid erinevaid viise (kirjalik pöördumine, e-kiri, suuliselt sidevahendite teel), mille detailsem reguleerimine eelnõus ei näi otstarbekas.

Paragrahvid 193–195. Rahandusministeeriumi tegevus süüteoaktluse ja korrupsioonijuhtumi korral, Rahandusministeeriumi ettepanek õigusrikkuja distsiplinaarvastutusele võtmiseks, koostöö Euroopa Komisjoniga

Eelnõu § 1193 sätestab Rahandusministeeriumi tegevuse süüteoaktluse ja korrupsioonijuhtumi korral. Kui järelevalve käigus Rahandusministeeriumile teatavaks saanud asjaolude kogum võib anda aluse süüteoaktluseks, mis ei ole käsitatav eelnõus sätestatud väärteona, või sellel on võimaliku korrupsioonijuhtumi tunnused, teavitab Rahandusministeerium temale teadaolevatest asjaoludest pädevat uurimisasutust või prokuratuuri.

Näiteks on siin peetud silmas KarS § 300 lõikes 1 sätestatud kuriteokoosseisu, mille kohaselt riigihanke nõuete rikkumise eest menetluses osalejale eelise andmise eesmärgil, samuti seaduse kohaselt nõutavat riigihanget korraldamata hankelepingu sõlmimise eest eelise andmise eesmärgil – karistatakse rahalise karistuse või kuni üheaastase vangistusega.

Kuna riigihanked on suure hulga avaliku raha ja otsustajate kaalutusõiguse tõttu üks korrupsioonitundlikumaid valdkondi, on Rahandusministeeriumile nähtud selgesõnaliselt ette volitused koostöö tegemiseks uurimisasutuse ning prokuratuuriga. Koostöö sisuks on eelkõige ametkondadevaheline teabevahetus ja tegevuste koordineerimine.

Eelnõu § 194 annab Rahandusministeeriumile õiguse teha ettepanekuid riigihangete seadust või selle alusel kehtestatud õigusakte rikkunud (füüsiliste) isikute vastutusele võtmiseks järgmiselt:

1) ametnike puhul avaliku teenistuse seaduses ette nähtud distsiplinaarvastutuse korras (avaliku teenistuse seaduse § 69 jj);

2) töötajate puhul võlaõigusseaduses ette nähtud õiguskaitsevahendite rakendamisenä (töölepingu seaduse § 72 ning võlaõigusseaduse § 101).

Seega kordab eelnõu § 194 lõige 1 kehtivat regulatsiooni, mille kohaselt on Rahandusministeeriumil õigus teha ettepanekuid (riigihangete) seadust või selle alusel kehtestatud õigusakte rikkunud isiku või isikute distsiplinaarvastutusele võtmiseks või võlaõigusseaduses ettenähtud õiguskaitsevahendite rakendamiseks.

Eelnõu § 194 lõikes 2 on lähtutud eeldusest, et erinevalt ühepoolsest arvamusest või seisukohast eeldab ettepanek sellele vastamist. Hankijale vastamiskohustuse panemine teenib argumenteerimise ja avalikustamise eesmärke. Hankija ei saa Rahandusministeeriumi ettepanekut pelgalt teadmiseks võtta, vaid peab sellele kindlasti vastama. Hankija peab Rahandusministeeriumi ettepanekuga mittenõustumisel mittenõustumist põhjendama.

Riigihangete alased õigusrikkumised taanduvad konkreetse teenistuja (või eraõiguslikust isikust hankija töötaja) tegevusele või tegemata jätmisele. Kui toime pandud rikkumine ei ole väärtegu, on piisavalt tõhusaks ja ühtlasi proportsionaalseimaks meetmeks ettepanek rikkujä distsiplinaarvastutusele võtmiseks. Kirjalik vastamine tagab selle, et hankija analüüsib teenistusalase või tööalase vastutuse kohaldamise põhjendatust sisuliselt.

Eelnõu §-s 194 sisalduv ettepanek sarnaneb AKI taotlusega ametniku suhtes distsiplinaarmenetluse algatamiseks. Nõnda sätestab IKS § 40¹, et juhul, kui isikuandmete töötlejä jätab AKI ettekirjutuse täitmata, võib AKI pöörduda isikuandmete töötlejä kõrgemalseisva asutuse, isiku või kogu poole teenistusliku järelevalve korraldamiseks või ametniku suhtes distsiplinaarmenetluse algatamiseks. Teenistusliku järelevalve teostaja või distsiplinaarmenetluse algatamise õigust omav isik on kohustatud taotluse läbi vaatama selle saamisest alates ühe kuu jooksul ja esitama oma põhjendatud arvamuse AKIle.

Eelnõu § 195 reguleerib Rahandusministeeriumi koostööd Euroopa Komisjoniga. Eelnõu kordab varasemat regulatsiooni tegemata selles muudatusi. Eelnõu § 195 lõike 1 kohaselt, kui Komisjon teavitab hankijat kirjalikult Euroopa Liidu riigihangetealaste õigusaktide või neid rakendavate siseriiklike õigusaktide sätete ilmest rikkumisest riigihanke läbiviimisel, on hankija kohustatud kolme tööpäeva jooksul teate saamisest arvates edastama Rahandusministeeriumile vastava riigihanke kohta kogu asjakohase teabe. Informatsiooni käsitlemise ja Euroopa Komisjonile edastamise korra kehtestab eelnõu § 195 lõike 2 alusel Vabariigi Valitsus määrusega.

2. jagu. Vastutus

Paragrahvid 196–203. Hankelepingu või raamlepingu muutmise nõudeid rikkudes, vale riigihanke liigi valimine, riigihanke alusdokumentides sätestatud erinevatel tingimustel lepingu sõlmimine, riigihanke korraldamata jätmise, riigihankemenetluses valeandmete esitamine, menetlus, kulude hüvitamine pakkujale, kahju hüvitamine pakkuja poolt

Rahandusministeeriumi pädevus kohtuvälise menetlejajä

Väärteomenetluse seadustiku (edaspidi *VTMS*) § 9 punkti 1 kohaselt on kohtuvälise menetlejä seadusega sätestatud juhul täidesaatva riigivõimu volitustega asutus. Seega määratakse kohtuvälise menetlejä vastava valdkonna eriseadusega. Riigihangete alaseid väärteguisid on alates 1. jaanuarist

2011. a menetlenu kohtuvälise menetlejana Rahandusministeerium, enne seda (alates 1. septembrist 2002. a kuni 31. detsembrini 2010. a) Riigihangete Amet. Eelnõu kohaselt on väärtegused kohtuväliselt menetlema volitatud asutuseks jätkuvalt Rahandusministeerium. Ükski teine täidesaatva riigivõimu volitustega asutus eelnõus ette nähtud väärtegused menetleda ei saa.

Vastavalt VTMS § 10 lõikele 1 osaleb kohtuväline menetleja väärtetomenetluses ametniku kaudu. Sellise ametniku volitused tulenevad kohtuvälise menetleja otsustusest, millega kinnitatakse nende ametikohtade loetelu, mida täitev ametnik on pädev väärtetomenetluses kohtuvälise menetleja nimel osalema (VTMS § 10 lõige 2). Kohtuväliselt menetlejalt saadud volituse alusel on pädev ametnik õigustatud väärtetomenetluses kohtuvälise menetleja nimel tegema menetlustoiminguid, koostama menetlusedokumente, neid allkirjastama ning täitma muid väärtetomenetluse läbiviimiseks vajalikke ülesandeid.

Seega reguleerib VTMS § 10 ennekõike kohtuvälise menetleja sisemise otsustuspädevuse delegerimist ja ametniku volituste tõendamise korda (RKKKo nr 3-1-1-84-13, p 9.1; vt. ka RKKKo nr 3-1-1-7-05, p 7).

Riigihangete seaduses ettenähtud väärtetovastutus

Subjektid

Eelnõu §-des 196–199 nähakse ette väärtetovastutus hankija poolsete riigihangete teostamise nõuete rikkumiste eest. Eelnõu § 200 määratleb aga pakkuja ja taotleja vastutuse riigihankes valeandmete esitamise eest. Nimetatud koosseisude järgi võivad kanda vastutust nii füüsilised kui ka juriidilised isikud.

Seoses hankija esindaja karistamisega eelnõus ette nähtud nõuete rikkumise eest on oluline märkida, et eelnõu §-des 196–199 sätestatud väärtetokoosseisud (sarnaselt KarS §-ga 300) ei nõua erisubjekti, sest riigihangete teostamise eest ei pea vastutama tingimata ametiisik (vt. Seletuskiri karistusseadustiku ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu juurde. 554 SE, 09.12.2013, lk 79).

Peamiste avaliku sektori hankijate puhul on juriidilise isiku karistusõiguslik vastutus välistatud, sest KarS § 14 lõikest 3 tulenevalt ei kohaldata KarS §-s 14 sätestatud riigile, kohalikule omavalitsusele ja avalik-õiguslikule juriidilisele isikule. Riigikohus on märkinud, et juriidilise isiku derivatiivse vastutuse põhimõtet arvestades, välistab KarS § 14 lõige 3 füüsiliste isikute tegude omistamise avaliku halduse kandjatele, ent mitte avaliku halduse kandjate tegevust suunavate füüsiliste isikute vastutuse. KarS-i üldosa sätteid kohaldatakse nii KarS eriosas kui ka muudes seadustes sätestatud süütegude eest karistamiseks (KarS § 1 lõige 1). Seetõttu kohalduvad KarS § 14 sätted ka eelnõus sätestatud väärtetude eest karistamisel. Eelnõu sätted, mis määratlevad hankijana riigihangete seaduses sätestatud korda järgima kohustatud isikud ja asutused, ei piira vastutust süüteomenetluses, vaid määravad kindlaks subjektide kohustusi hankemenetluses (vt. RKKKo nr 3-1-1-88-13, p 9).

Väärtetokoosseisud ja teokirjeldused

Eelnõu koostamisel vaadati kriitiliselt üle ka seni kehtinud väärtetokoosseisud ning neis sisaldunud teokirjeldused. Mitmed koosseisud on riigihanget ja hankija jaoks imperatiivseid menetlusreegleid puudutavate kontseptuaalsete muudatuste tõttu tänaseks aktuaalsuse kaotanud. Näiteks ei ole edaspidi vajalik karistamine taotleja või pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamata jätmise eest või hankemenetluses kohustuslike otsuste tegemata jätmise eest. Nimetatud sekundaarnormid lähtusid hankemenetluse rangest etapilisusest, kus hankijal tuli teha otsused ja toimingud kindlas järjekorras (näiteks avatud hankemenetluses: kõrvaldamine – kvalifitseerimine – vastavus – edukus).

Klassikalise direktiiviga ette nähtud ning käesoleva eelnõuga siseriiklikkusse õigusesse ülevõetav heastamise instituut, koos hankepassi ning pööratud menetluse regulatsiooniga, muudab riigihanke menetlusreeglid oluliselt teistsuguseks – liberaalsemaks. Hankepassi alusel kontrollitakse pakkujate ja taotlejate kvalifikatsiooni üksnes kinnituste põhjal. See tähendab, et kontroll ei ole esialgu tegelikult sisuline. Hankija võib seega minna kohe üle pakkumuste sisulisele kontrollile ja seejärel pakkumuste hindamisele ning eduka pakkumuse leidmisele.

Väärteosätetes esitatud teokirjelduste puhul on lähtutud eelkõige järgmistest põhimõtetest:

- 1) *ultima ratio* – väärteokaristus kui äärmine abinõu saab olla põhjendatud üksnes siis, kui õigusrikkumist ei ole võimalik muul viisil, näiteks järelevalveabinõudega või subjektiivse õiguskaitse korras, kõrvaldada või heastada, samuti, kui seda nõuab õiguskorra kaitsmise vajadus ning ülekaalukad avalikud huvid ja üldpreveniivsed kaalutlused;
- 2) väärteonorm kui reaktsiooninorm peab olema loogiliselt tajutavas seoses primaarnormiga, st karistatavana sätestatud tegu peab seisnema mõne riigihanke menetlusreegli eiramises;
- 3) karistusõigusnormide dispositsioonid peavad olema selged ning vastama määratletuse nõudele (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*).

Eelnõu näeb ette järgmised väärteokoosseisud:

§ 196 – hankelepingu või raamlepingu muutmine riigihangete seaduses sätestatud nõudeid rikkudes;

§ 197 – riigihanke liigi valimine riigihangete seaduses sätestatud nõudeid rikkudes;

§ 198 – riigihanke alusdokumentides (sealhulgas hanketeates) sätestatust erinevatel tingimustel hankelepingu või raamlepingu sõlmimine;

§ 199 – hankelepingu või raamlepingu sõlmimine riigihangete seaduses nõutud riigihanget korraldamata;

§ 200 – pakkuja või taotleja poolt riigihankes valeandmete esitamine.

Enamus nimetatud tegudest olid karistatavad ka varasema regulatsiooni alusel. Kui võrrelda varasema regulatsiooniga, siis muudatused piirduvad uue tervikteksti vastuvõtmisest tingitud terminoloogiliste korrektuuridega, samuti on mõne sätte puhul täpsustatud teokirjeldust kitsendavalt või laiendavalt.

Näiteks ei ole edaspidi eraldi karistatav avatud hankemenetluse või piiratud hankemenetluse käigus läbirääkimiste pidamine, ent riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel lepingu sõlmimine on jätkuvalt karistatav eelnõu § 198 järgi. Koosseisude laiendamine avaldub eelkõige selles, et lisaks hankelepingule on teokirjeldusi täiendatud raamlepinguga (nt. eelnõu § 196).

Sanktsioonimäärade diferentseeritus

Eelnõu §-des 196–199 (hankijapoolsed rikkumised) ja §-s 200 (pakkuja või taotleja poolne rikkumine) sätestatud sanktsioonimäärad on taotluslikult erinevad. Hankija poolse kohustuse rikkumisega toime pandud väärteo eest karistatakse füüsilist isikut rahatrahviga kuni 300 trahviühikut ning juriidilist isikut rahatrahviga kuni 3200 eurot. Pakkuja või taotleja poolt riigihankes valeandmete esitamise eest karistatakse rahatrahviga kuni 200 trahviühikut ja sama teo eest, kui selle on toime pannud juriidiline isik, näeb eelnõu § 200 lõige 2 ette rahatrahvi kuni 2000 eurot. Sanktsioonimäärasid ei ole muudetud ning need on jäänud RHS-is ette nähtud tasemele.

KarS § 47 lõike 1 kohaselt võib kohus või kohtuväline menetleja väärteo eest kohaldada (füüsilisele isikule) rahatrahvi kolm kuni kolmsada trahviühikut. Trahviühik on rahatrahvi baassumma, mille kehtiv suurus vastavalt KarS § 47 lõikele 1 on 4 eurot. KarS § 47 lõike 2 järgi võib juriidilisele isikule kohus või kohtuväline menetleja väärteo eest kohaldada rahatrahvi 100–400 000 eurot.

Hea halduse põhimõttest tuleneb arusaam, et õiguspärase haldusmenetluse eest vastutab haldusorgan (vt. RKHKo 3-3-1-85-06, p 12; RKHKo 3-3-1-80-06, p 21) ja avaliku võimu kandjal, kelle tegevus on põhjendanud kahjuliku tagajärje, on hea halduse põhimõttest tulenevalt kohustus rakendada mõistlikke jõupingutusi kahjuliku tagajärje kõrvaldamiseks või vähendamiseks (vt. RKHKo 3-3-1-83-10, p 17). Kuigi hankemenetlus ei ole HMS § 2 lõike 2 kohaselt haldusmenetlus, kehtib ka riigihankes hea halduse põhimõte, mis paneb vastutuse menetluse õiguspärasuse eest hankijale. Näiteks on Riigikohus osundanud, et:

- 1) riigihankele laienevad HMS-is sätestatud haldusakti vorminõuded (vt. RKHKo nr 3-3-1-58-06, p 12);
- 2) hankija on riigihangete korraldamisel seotud õiguse üldpõhimõtete, seaduslikkuse ja hea halduse põhimõtetega (vt. RKHKo nr 3-3-1-5-06, p 15; RKHKo nr 3-3-1-65-11, p 12);
- 3) ebapiisavalt koostatud hanketeate eest ei vastuta pakkujad, vaid hankija (vt. RKHKo nr 3-3-1-24-13, p 39).

Hankeprotsess on hankija juhtida. Hankija poolsete rikkumiste korral on kahjulikud tagajärjed üldjuhul raskemad ja kahjulike tagajärgede oht suurem. Hankija poolsed rikkumised kahjustavad lisaks usaldust avaliku sektori vastu tervikuna.

Arvestades, et eelnõu järgi on kohustatud subjektiks hankija (kes on paljudel juhtudel ühtlasi avaliku võimu kandja), on tema poolt toime pandud süüteo ebaõiguse määr suurem kui pakkuja poolse väärteo korral. Hankija suhtes kohaldatava rangema sanktsiooniga väljendatakse hukkamõistu ja rõhutatakse arusaama, et õiguspärase riigihanke eest vastutab hankija.

Riigihanke teostamise nõuete rikkumise eest ning pakkuja poolt riigihankes valeandmete esitamise eest ette nähtud sanktsioonimäärad olid sarnaselt diferentseeritud ka 2000. aasta "Riigihangete seaduses" (1. septembril 2002. a jõustunud redaktsioonis – RT I 2000, 84, 534; RT I 2002, 63, 387), kui karistusõiguse reformi käigus mindi üle haldusõigusrikkumistelt väärteovastutusele.

9. peatükk. Vaidlustusmenetlus

1. jagu. Üldsätted

Paragrahv 204. Hankija tegevuse vaidlustamine

Vaidlustusmenetluse sätete muutmisel on lähtutud vaidlustuskomisjoni praktikast vaidlustuste lahendamisel alates vaidlustuskomisjoni loomisest 2007. aastal. Muudatused on tingitud vajadusest lahendada probleemid ja võimalikud seaduses esinevad lüngad, mida vaidlustuskomisjoni liikmed on pidanud vaidlustuste efektiivseks lahendamiseks ületama.

Esimene muudatus puudutab õigust vaidlustus esitada. Vaidlustuse esitamine peaks olema võimalik ainult sellisel juhul, kui hankija tegevus puudutab vaidlustaja huve ja rikub tema subjektiivseid õigusi. Teisisõnu ei peaks vaidlustust saama esitada isik, kellel niikuinii puudub igasugune võimalus riigihankel osaleda, kuivõrd ta selles valdkonnas üldse ei tegele, ei ole kavatsustki tegeleda ega ole

tal ka soovi esitada kellegagi ühist pakkumust. Seega ei tohiks vaidlustuskomisjon olla sunnitud lahendama vaidlustusi, mis on ilmselgelt esitatud n-ö variisiku poolt näiteks seetõttu, et riigihankes reaalselt osaleda sooviv ettevõtja on vaidlustuse esitamisega hiljaks jäänud või selleks, et ettevõtja isikut varjata. Selleks on eelnõusse lisatud regulatsioon, mille kohaselt peab vaidlustaja riigihangete alusdokumentide vaidlustamise korral vajadusel vaidlustuskomisjonile vastuvõetaval viisil tõendama, et tal on reaalne võimalus riigihankes osaleda. Selline vajadus võib tekkida kas juhul, kui keegi menetlusosalistest sellistele asjaoludele viitab või kui vaidlustuskomisjonil endal selline kahtlus tekib. Muude otsuste vaidlustamisel seda küsimust tekkida ei saa, kuna seal saavad vaidlustuse esitada üksnes riigihankes osalevad isikud. Juhul, kui vaidlustuskomisjon leiab, et vaidlustaja ei ole oma seotust asjaomase riigihankega piisavalt tõendanud, võib ta kas jätta vaidlustuse menetluse võtmata või juhul, kui sellised asjaolud ilmnevad vaidlustusmenetluse käigus, teha vastavasisulise otsuse hiljem.

Teise kaaluka muudatusena nähakse eelnõus ette vaidlustamise õiguse laiendamine ettevõtjatele, ehk eelnõu kontekstis ühendustele, mis ei ole juriidilised või füüsilised isikud. Kuigi Eesti õigus tunneb siiani vaid ühte sellist erandit, mille korral saab ühendus, kes ei ole juriidiline isik, kaebuse esitada⁸⁵, on sarnase erandi laiendamine kõigil ettevõtjatele põhjendatud taotlusega kohelda võrdselt riigihankes osalejaid.

Nagu ka seletuskirja terminoloogiat puudutavas osas sedastatud, tuleneb klassikalise direktiivi artikli 19 lõikest 1 keeld jätta ettevõtjaid kõrvale üksnes seetõttu, et hankija liikmesriigi õigusaktide alusel peaksid nad olema füüsilised või juriidilised isikud, andes seeläbi pakkumuse esitamise õiguse ka ühendustele, mis ei ole isikuteks. Seega ei saa ka RHS keelata riigihankes osalemast isikutel, kes tingimata füüsilised või juriidilised isikud ei ole, ent kes võivad siiski majandustegevuses osaleda. Lähtudes eeltoodust oleks tegemist ebavõrdse kohtlemisega, kui vaidlustamise õigus laieneks vaid osale riigihankes osalejatest või osalemisest huvitatutest.

Vaidlustada saab jätkuvalt kõiki riigihankes koostatavaid dokumente, milles sisalduvad riigihanke üksikasjad, samuti kõiki riigihankes tehtavaid hankija otsuseid. Lisatud on ka selle otsuse vaidlustamine, millega hankija otsustab kõrvaldamise alusega ettevõtja heastamismeetmete üle, st eraldi otsus on selle kohta, kui hankija otsustab sellise ettevõtja kõrvaldamata jätta. Juhul, kui hankija otsustab siiski ettevõtja kõrvaldada, teeb ta selle kohta kõrvaldamise otsuse.

Kui hankija õigusvastase tegevuse tulemusena on ettevõtja jäänud hankelepingust ilma, näiteks on hankija ebaseaduslikult läbi viinud väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse või sõlminud hankelepingu erandi või sisetehingu sätete alusel ilma vastava aluse esinemiseta, on võimalik esitada pärast hankelepingu sõlmimist kahju hüvitamise taotlus.

Paragrahvid 205–207. Riigilõiv, vaidlustuskomisjon, taandamine

Vaidlustuselt tuleb tasuda riigilõiv riigilõivuseaduses sätestatud korras. Riigilõivumäärasid eelnõuga ei muudeta. Riigihanke vaidlustuse esitamisel tasutakse riigilõivu:

- 640 eurot, kui riigihanke eeldatav maksumus on rahvusvahelisest piirmäärast väiksem;
- 1280 eurot, kui riigihanke eeldatav maksumuse on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või suurem.
- kahju hüvitamise taotluse esitamisel kolm protsenti summast, mille väljamõistmist taotletakse, kuid mitte alla 15 euro ja mitte üle 750 euro.

⁸⁵ Vt keskkonnaseadustiku üldosa seadus § 31 lg 1 p 2

Vaidlustuskomisjoni (edaspidi VAKO) ja taandamise sätetes ei ole eelnõus samuti võrreldes RHS-iga olulisi sisulisi muudatusi. VAKO 2014. aasta kohta koostatud statistika kohaselt esitati VAKO-le 331 vaidlustust. Neist 226 vaatas VAKO läbi ja jättis läbi vaatamata 114 vaidlustust. Üheksal juhul jäeti vaidlustus osaliselt läbi vaatamata ja osaliselt vaadati läbi. Olulisemad põhjused vaidlustuse läbivaatamata jätmiseks olid hankija poolt hankemenetluse või otsuse kehtetuks tunnistamine või õigusrikkumise kõrvaldamine (47 korral) ja vaidlustuse mittetähtaegne esitamine, sh hankelepingu sõlmimise tõttu lihthanked (42 korral).

Vaidlustusmenetlus VAKO-s on kiire ja tõhus. Justiitsministeeriumis 2011. aastal koostatud riigihangete alaste vaidluste lahendamise korralduse analüüsis toodud 2010. aasta statistika kohaselt moodustas kohtutesse esitatud hankeasjade kaebuste arv ligikaudu 21 protsenti VAKO poolt menetletud vaidlustuste arvust. Seega umbes 4/5 lahendatakse vaidlustus lõplikult VAKO poolt. Halduskohtule esitatud kaebustest umbes neljandik jäetakse läbi vaatamata või tagastatakse (näiteks puuduste kõrvaldamata jätmise tõttu või kaebeõiguse puudumise tõttu). Sisuliselt läbivaadatud asjadest rahuldatakse ligikaudu 19 protsenti ja jäetakse rahuldamata 48 protsenti. Rahuldatud kaebuste osakaal on hankeasjades väiksem, kui teistes haldusasjade kategooriates keskmiselt (34,8%). Suures osas asjades lõpetatakse menetlus, sh eelkõige kaebusest loobumise tõttu. Suure loobumiste osakaalu taga on asjaolu, et kaebuse esitaja esitab koos kaebusega tavaliselt ka esialgse õiguskaitse taotluse (2010. a esitati vastav taotlus 50% kaebustest) ja selle rahuldamata jätmisel (või ka selle peale esitatud määruskaebuse rahuldamata jätmisel) otsustab kaebaja ka kaebusest loobuda ja näiteks uue hanke välja kuulutada, kuna esialgse õiguskaitse lahendus võimaldab prognoosida ka kaebuse lahendamise käiku.

Vaidlustuse lahendamine VAKO-s on nii rahalises kui ajalises mõttes võrreldes hankeasja läbi vaatamisega halduskohtus tasuvam. Lähtudes VAKO liikmete ja halduskohtus hankeasju läbi vaatavate kohtunike personalikuludest ja menetlemisele kuluva tööaja osakaalust, kulus ühe hankeasja lahendamiseks halduskohtutes 2010. a 882 eurot, VAKO-s aga umbes 100 eurot vähem. Hankeasjade läbivaatamisele kuluv aeg oli kohtus samas 6,7 korda pikem kui komisjonis.

2. jagu. Vaidlustamise käik

Paragrahv 208. Vaidlustuse ja kahju hüvitamise taotluse esitamise tähtajad

Vaidlustuse esitamise üldised tähtajad on selguse mõttes esitatud kahes erinevas lõikes, kuivõrd sageli on ette tulnud juhtumeid, kus RHS samasisulist lõiget on tõlgendatud väärtalt ja seetõttu ei ole vaidlustus esitatud õigeaegselt. Vaidlustus, mis ei ole esitatud riigihanke alusdokumentide peale, tuleb esitada kümne päeva jooksul, arvates päevast, kui vaidlustaja sai teada või pidi teada saada oma õiguste rikkumisest või huvide kahjustamisest. Kuivõrd lihthankemenetluses on ooteaeg enne hankelepingu sõlmimist lühem, on ka vaidlustuse esitamise tähtaeg lühem: 7 päeva.

Riigihanke alusdokumentide peale tuleb esitada vaidlustus samuti kümne päeva jooksul, arvates riigihanke alusdokumentide registris avaldamisest või juhul, kui riigihanke alusdokumente ei tehta registris avalikuks, arvates päevast, kui vaidlustaja sai teada või pidi teada saada oma õiguste rikkumisest või huvide kahjustamisest, ent mitte hiljem kui kolme tööpäeva enne taotluste või pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist. Riigihanke alusdokumentidega tutvumiseks ei ole registrisse sisselogimine nõutav, mis tähendab seda, et nendega on võimalik tutvuda anonüümselt, mistõttu ei ole võimalik tuvastada, millal täpselt sai ettevõtja riigihanke alusdokumentidest teada. Seetõttu ei ole ka võimalik täpselt kindlaks määrata, millisest ajahetkest peaks 10-päevane tähtaeg jooksma hakkama. Sellise olukorra välistamiseks, kus ettevõtja on tegelikkuses riigihanke alusdokumentidega juba tutvunud, ent sisuliselt võimalikult pika vaidlustamise tähtajast ebaõiglast eelist taotledes logib registrisse sisse alles vahetult enne pakkumuste või taotluste esitamise tähtpäeva, on sätestatud eelnõus eelpool kirjeldatud regulatsioon. Sellistes menetlustes, kus riigihanke alusdokumente ei tehta registris teatavaks, tuleb tuvastada ajahetk, millal riigihanke

alusdokumendid ettevõtjale teatavaks said. Sellised olukorrad on väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses, lihtmenetluses ja sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses, kus hankija võib esitada riigihanke alusdokumendid väljaspool registrit. Kuivõrd nendel juhtudel ei esine olukorda, kus riigihanke alusdokumentidega on võimalik tutvuda anonüümselt, on võimalik riigihanke alusdokumentidest teada saamise aega ka hõlpsasti kindlaks määrata.

Paragrahv 209. Vaidlustuse ja kahju hüvitamise taotluse esitamine

Vaidlustuse sisunõuded on selguse huvides lähendatud HKMS alusel kaebuse esitamise nõuetele, samuti on lisatud kahju hüvitamise taotluse puhul hüvitise suuruse ja selle aluseks olevate asjaolude näitamise nõue. Kuivõrd ka vaidlustuskomisjoni menetluses võib olla ühes riigihankes esitatud mitu vaidlustust kas mitme erineva vaidlustaja poolt ühes või ka mitmes erinevas riigihanke etapis, on lisatud vaidlustusmenetluste liitmise võimalus.

Paragrahv 210. Vaidlustuse muutmine ja täiendamine

Lisatud on vaidlustuse muutmise ja täiendamise võimalus, ent ajalise piiranguga. Juhul, kui vaidlustuskomisjon korraldab vaidlustuse läbivaatamiseks istungi, peab muudatuse või täienduse esitamise ja istugi vahele jääma vähemalt üks tööpäev. Seega näiteks juhul, kui istung toimub reedel, peab muudatus või täiendus olema vaidlustuskomisjonile laekunud hiljemalt kolmapäeva õhtuks, et vaidlustuskomisjonil oleks võimalik esitatuga tutvuda ja võtta seisukoht, kas on näiteks vaja istung edasi lükata. Kirjalikus menetluses võib muudatust või täiendust esitada kuni täiendavate seisukohtade esitamise tähtpäevani.

Paragrahv 211. Vaidlustusmenetluse alustamine

Vaidlustusmenetluse alustamise sätetesse on lisatud eespool kirjeldatud vaidlustuse esitamise õigusest tulenev alus vaidlustuse läbi vaatamata jätmiseks. Selleks on juhtum, kui vaidlustaja ei tõenda vaidlustuskomisjonile nõudmisel ja vastuvõetaval viisil, et tal on reaalne võimalus riigihankes osaleda. Siia alla kuulub nii nõutud tõendusmaterjali esitamata jätmine või selle esitamata jätmine vaidlustuskomisjoni antud tähtajaks, kui ka tõendusmaterjali sisuline puudulikkus, st kui vaidlustuskomisjoni vaidlustaja esitatud tõendid ei veena.

Sättesse on lisatud regulatsioon, mille kohaselt loetakse teated menetlusosalisele kätte toimetatuks, kui need on edastatud vaidlustuskomisjonile teada olevale e-posti aadressile. Praktiliselt ei ole RHS-i alusel kehtestatud vaidlustusmenetluse ajaraamistikus aega teabe edastamiseks mitteelektronilisel teel. Samal ajal puudub regulatsioon, mille kohaselt saaks teavet vaidlustusmenetluses esitada operatiivsemalt, küll aga on e-posti kasutamine vaidlustusmenetluse kiiruse seisukohalt väga vajalik. Vaidlustuskomisjon edastab teated sellele e-posti aadressile, mille vaidlustaja või hankija või kolmas isik on ise vaidlustusmenetluses esitanud või juhul, kui midagi esitatud ei ole, kontrollib vaidlustuskomisjon menetlusosaliste e-posti aadresse kas äriregistrist, riigihangete registrist, hankijalt või menetlusosalise enda avaliku veebilehe põhjal.

Paragrahv 212. Vaidlustusmenetluse peatamine

Vaidlustusmenetluse peatamise regulatsioonis võrreldes RHS-iga suuri muudatusi ei ole. Lisandunud on juhtum, kui vaidlustus on saadetud vaidlustajale tagasi puuduste kõrvaldamiseks. Sellisel juhul algab vaidlustuskomisjoni tähtaeg vaidlustusmenetluse peatamise taotluse läbivaatamiseks alates puudusteta vaidlustuse laekumisest.

Paragrahv 213. Vaidlustuse läbivaatamise korraldamine

Istungi korraldamise sätestest on välja jäetud tähtaeg, mille jooksul puudusteta vaidlustuse laekumisest peab istung olema toimunud. Selline muudatus on tingitud kontseptsiooni muutusest, mille kohaselt sätestab eelnõu üldise tähtaja 30 päeva puudusteta vaidlustuse laekumisest arvates, mille jooksul peab olema kogu vaidlustusmenetlus läbi viidud ja otsus tehtud. See annab vaidlustuskomisjonile võimaluse vajadusel pikendada teatud tähtaegu (näiteks vastuse esitamiseks), paindlikumalt küsida lisaselgitusi ja istungit korraldada. Samal ajal on riigihankes osalejatel teada kindel aeg, mille jooksul vaidlustus läbi vaadatakse ning parem planeerida oma edasist tegevust. Mõningatel juhtudel (ekspertiisi tellimisel ja Euroopa Kohtu eelotsuse küsimisel) ei ole muidugi sellest tähtajast võimalik kinni pidada, kuid need asjaolud on paratamatud ja asja õigeks lahendamiseks vajalikud.

Paragrahv 214. Vaidlustuse läbivaatamine

Asja lahendamisele võib kaasata eksperte ja selguse huvides on viidatud TsÜS-s sisalduvale eksperdi kaasamise reeglitele (TsÜS §-d 153 ja 293–305), mis on vaidlustusmenetluses hästi rakendatavad. Samal ajal on erisus eksperdi tasu maksmise küsimuses, kuivõrd praktikas on ette tulnud ka juhtumeid, kus eksperdi tasu vaatamata läbi viidud ekspertiisile on jäänud välja maksmata. Juhul, kui eksperti taotleb üks menetlusosalistest, tasub ta eksperditasut ette vaidlustuskomisjoni näidatud arveldusarvele ja eksperditasut makstakse eksperdile välja kohe pärast ekspertiisi tegemist. Kui eksperti soovib vaidlustuskomisjon, tasub vaidlustuskomisjon eksperdi tasu esialgu ise samuti kohe pärast ekspertiisi tegemist. Igal juhul mõistetakse eksperdi tasu kaotajapoolelt proportsionaalselt vaidlustuse lahendamise kasu teise poole kasuks või riigi kasuks välja.

Paragrahv 215. Kirjalik menetlus

Lisatud on paindlik kirjaliku menetluse regulatsioon. Vaidlustuskomisjon võib oma parema äranägemise põhjal otsustada, kas on vaja korraldada istung või vaadatakse asi läbi kirjalikus menetluses. Viimase puhul võib vaidlustuskomisjon küsida menetlusosalistelt täiendavaid seisukohti, sätestades üldises ajaraamistikus (otsus tuleb teha 30 päeva jooksul puudusteta vaidlustuse laekumisest) selleks eraldi tähtaja. Tähtaja määramisel või vajadusel ka hiljem teatab vaidlustuskomisjon menetlusosalistele otsuse tegemise aja. Vajadusel võib vaidlustuskomisjon ka korraldada istungi üksnes mõne vaidlustuse asjaolu uurimiseks.

Paragrahv 216. Vaidlustusmenetluse lõppemine

Vaidlustusmenetluse lõppemise regulatsiooni on lisatud alus, mille kohaselt võib vaidlustusmenetlus lõppeda ka asja läbivaatamata jätmisega. See võib kõne alla tulla eelkõige juhul, kui asjaolu, et vaidlustajal ei olnud õigust vaidlustust esitada, ilmneb alles vaidlustusmenetluse käigus või näiteks siis, kui riigihanget ei ole peatatud ja hankija on riigihanke, milles vaidlustus esitati, kehtetuks tunnistanud.

Vaidlustusmenetluse lõppemise juurde on lisatud ka seni puudunud regulatsioon otsuste tegemiseks erinevate vaidlustuse nõuete kohta erinevatel alustel. See on vajalik juhuks, kui näiteks vaidlustus esitatakse kolme erineva riigihanke alusdokumendis esitatud tingimuse õigusvastaseks tunnistamiseks, millest ühest vaidlustaja vaidlustusmenetluses loobub, teise võtab hankija omaks ja kolmanda puhul on vaidlus vaja sisuliselt lahendada.

Paragrahv 217. Vaidlustusmenetluse kulude jaotamine

Vaidlustusmenetluse kuludeks on riigilõiv ja tasutud või tasumisele kuuluv eksperditasut. Seega ei ole võimalik jätkuvalt vaidlustusmenetluses kaotajapoolelt välja mõista õigusabikulud, tõlgi

kulusid ega muid vaidlustusmenetlusega seonduvaid kulusid nagu näiteks transpordikulud.

Vaidlustusmenetluse kulude sätetesse on lisatud olukorrad, milliste esinemisel oli kulude jaotamise regulatsioon puudu või mis oli olemasoleva regulatsiooni kohaselt lahendatud ebaõiglaselt. Nii on eelnõusse lisatud juhtum, kus riigilõivu ei tagastata vaidlustajale, kui ta ei ilmu istungile või kui ta ilmub istungile ilma tõlgita ja seetõttu jätab vaidlustuskomisjon vaidlustuse läbi vaatamata – sellisel juhul on vaidlustuskomisjon teinud toiminguid vaidlustuse läbi vaatamiseks, mistõttu on tegelikult vaidlustaja riigilt juba teenust saanud ega ole õigustatud talle riigilõivu tagastamine ja seetõttu jäävad vaidlustusmenetluse kulud menetlusosaliste endi kanda. Samuti jäävad kulud menetlusosaliste endi kanda juhul, kui nad vaidlustuse suhtes kokkuleppe tegemisel ei lepi kulude jagamises kokku. Juhul, kui vaidlustus koosneb mitmest nõudest ja erinevate nõuete suhtes teeb vaidlustuskomisjon erinevad otsustused, jagunevad kulud vastavalt otsustustele. Juhul, kui üks nõuetest lõpeb vaidlustaja loobumise või vaidlustuse läbivaatamata jätmisega, ei kuulu tasutud riigilõiv aga tagastamisele, kuna ülejäänud nõuete osas on vaidlustaja riigilt teenust saanud.

Paragrahvid 218–219. Otsuse teatavaks tegemine, jõustumine ja toime, riigihanke jätkamine

Nagu eespool selgitatud (vt selgitust eelnõu § 213 kohta), on eelnõust vaidlustuskomisjoni paindlikuma ajaplaneerimise huvides jäetud välja tähtajad, mille jooksul tuleb korraldada istung ning tähtajad, mille jooksul tuleb istungi toimumisest arvates teha otsus. Selle asemel on sätestatud üldine tähtaeg 30 päeva puudusteta vaidlustuse laekumisest arvates, mille jooksul peab vaidlustusmenetlus otsusega päädima.

Lisatud on ooteaja välistus, mille kohaselt ei pea hankija enam vaidlustaja vaidlustusest loobumise korral kohaldama uut ooteaega.

Paragrahv 220. Kahju hüvitamise taotlus

Kahju hüvitamise taotluse regulatsioonis võrreldes RHS-ga muudatusi ei ole. Jätakuvalt saab kahju hüvitamise taotluse esitada riigivastutuse seaduses sätestatud korras. Siia alla võivad kuuluda ka VAKO-s läbi viidud vaidlustusmenetluses kantud õigusabikulud, kui hankija õigusvastane otsus on jõustunud otsusega kehtetuks tunnistatud. VAKO tegevuse käigus tekkinud kahju hüvitamiseks tuleb esmajoones pöörduda Rahandusministeeriumi poole.

10. peatükk. Rakendussätted

Paragrahv 221. Alustatud riigihangete lõpetamine, hankelepingute muutmine, esitatud vaidlustuste lahendamine, seaduse alusel kehtestatud õigusaktide kehtivus, vaidlustuskomisjoni liikmete ametipalk

Kehtiva riigihangete seaduse alusel alustatud riigihanked viiakse lõpuni ja nendes riigihangetes esitatakse vaidlustused ja vaidlustuskomisjon vaatab need läbi samamoodi kehtiva seaduse alusel. Samas toimub aruandlus hankemenetluste lõppemise kohta juba eelnõu kohaselt, kuivõrd toimub registri arendus ja muutuvad teadete vormid. Seega peab hankija ka RHS-i alusel riigihanke läbi viimisel teavitama riigihanke lõppemisest eelnõu §-s 84 sätestatud korras.

Kehtiva riigihangete seaduse alusel sõlmitud raamlepingute alusel hankelepingute sõlmimisel ei ole hankijad enam kohustatud teavitama raamlepingu osalisi hankelepingu sõlmimisest, kuivõrd kaebeõiguse realiseerimiseks on hankelepingu sõlmimisest võimalik teada saada registrist, mistõttu on tegemist eaproportsionaalse halduskoormusega hankijale. Tegemist ei ole uutest direktiividest tuleneva kohustusega.

Kehtiva riigihangete seaduse § 10 lõike 5 alusel kehtestatud Vabariigi Valitsuse 14. märtsi 2013. a korraldus nr 107 „Keskse hankija määramine infotehnoloogia valdkonna riigihangetes“ jääb kehtima kuni selle kehtetuks tunnistamiseni, kuid võrd ka uue RHS alusel toimub korraldusega määratud keskse hankija poolt infotehnoloogiliste riigihangete korraldamine teiste hankijate eest samadel alustel.

Paragrahv 222. Elektroonilise side seaduse muutmine

Elektroonilise side seaduses (RT I, 23.03.2015, 101) asendatakse seoses eelnõu kasutusele võetavate uute terminitega sõna „hankedokumentides“ sõnaga „alusdokumentides“.

Paragrahv 223. Euroopa Liidu ühise põllumajanduspoliitika rakendamise seaduse muutmine

Euroopa Liidu ühise põllumajanduspoliitika rakendamise seaduses (RT I, 01.09.2015, 3) tehakse muudatus seoses väljakuulutamise ja läbirääkimistega hankemenetluse nimetuse muutumisega konkurentsipõhiseks läbirääkimistega hankemenetluseks ning uue hankemenetluse, innovatsioonipartnerluse lisandumisega.

Paragrahv 224. Halduskoostöö seaduse muutmine

Halduskoostöö seaduses (RT I, 23.03.2015, 69) tehakse muudatused seoses terminite muutumisega, samuti muudetakse viited, et need vastaksid eelnõu numeratsioonile.

Paragrahv 225. Halduskohtumenetluse seadustiku muutmine

Halduskohtumenetluse seadustiku (RT I, 19.03.2015, 24) muudatused on peamiselt seotud viidete ajakohastamisega. Analoogselt vaidlustamise õiguse laiendamisega vaidlustusmenetluses, laiendatakse eelnõuga ka kaebepõhise hankeasjades, võimaldades kaebust esitada isikute ühendusel.

Paragrahv 226. Jäätmeseaduse muutmine

Jäätmeseaduses (RT I, 23.03.2015, 204) tehakse muudatused seoses viidete ajakohastamisega ja uute terminite kasutuselevõttuga.

Paragrahv 227. Kalandusturu korraldamise seaduse muutmine

Kalandusturu korraldamise seaduses (RT I, 01.09.2015, 8) asendatakse sõna „ostja“ sõnaga „hankija“.

Paragrahv 228. Kunstiteoste tellimise seaduse muutmine

Kunstiteoste tellimise seaduses (RT I, 23.03.2015, 112) ajakohastatakse viited.

Paragrahv 229. Maksukorralduse seaduse muutmine

Maksukorralduse seaduses (RT I, 30.06.2015, 29) asendatakse sõnad „pakkuja või taotleja“ sõnaga „ettevõtja“, kuid võrd kõrvaldamise aluseid kontrollitakse ka riigihangetes, kus pakkujaid või taotlejaid, st isikuid, kes on esitanud vastavalt kas pakkumuse või taotluse, ei olegi.

Paragrahv 230. Perioodi 2014–2020 struktuuritoetuste seaduse muutmine

Perioodi 2014–2020 struktuuritoetuste seaduse (RT I, 30.06.2015, 53) muudatused on enamjaolt seotud viidete ajakohastamisega. Lihtsustatud korras tellitavad teenused asendatakse sotsiaal- ja eriteenustega vastavalt eelnõus sätestatule.

Paragrahv 231. Riigieelarve seaduse muutmine

Riigieelarve seaduses tehakse muudatus seoses kontsessioonilepingu termini kasutuselevõttuga.

Paragrahv 232. Riigihangete seaduse kehtetuks tunnistamine

RHS (RT I, 23.03.2015, 24) tunnistatakse kehtetuks.

Paragrahv 233. Riigihangete seaduse muutmine

Säte, mis kohustab riigihankeid läbi viima täielikult elektrooniliselt riigihangete registris, jõustub 18. oktoobril 2018. Samal kuupäeval kaotab kehtivuse säte, mis kohustab e-riigihankeid tegema 70% ulatuses registris alustatavate riigihangete arvust.

Paragrahv 234. Vedelkütusevaru seaduse muutmine

Vedelkütusevaru seaduses (RT I, 12.07.2014, 153) ajakohastatakse viited.

Paragrahv 235. Võlaõigusseaduse muutmine

Võlaõigusseaduses (RT I, 07.07.2015, 13) ajakohastatakse viited.

Paragrahv 236. Ühisveevärgi ja -kanalisatsiooni seaduse muutmine

Ühisveevärgi ja -kanalisatsiooni seaduses (RT I, 23.12.2014, 23) asendatakse seoses eelnõu kasutusele võetavate uute terminitega sõna „hankedokumentides“ sõnaga „alusdokumentides“.

Paragrahv 237. Seaduse jõustumine

Eelnõu seadusena jõustumine on planeeritud kuupäeval, millal saab täis uute direktiivide ülevõtmise tähtaeg ja see on 2016. aasta 18. aprill.

Riigihangete seaduse muutmine (eelnõu § 233) jõustub 18. oktoobril 2018. a.

4. Eelnõu terminoloogia

Põhiliselt on eelnõus kasutatud terminoloogia sama kui RHS-s. Võetakse kasutusele uued terminid:

- riigihange, mis tähistab kõiki RHS alusel hankija läbiviidavaid menetlusi;
- riigihanke alusdokumendid, mis asendab ja laiendab RHS-s kasutusel olevat mõistet hankedokumentid;
- ettevõtja võetakse kasutusele konkurentsiseaduse tähenduses ning tähistab kõiki kes osalevad või soovivad mingi hetkel osaleda riigihankes n-õ pakkuja poolel;
- parima hinna ja kvaliteedi suhe, mis laiendab RHS-s kasutusel olevat mõistet majanduslikult soodsaim pakkumus;
- pakkumuse hind, mis asendab RHS-s kasutusel olevat mõistet pakkumuse maksumus;
- pakkumuse kulu, mis hõlmab endas nii pakkumuse hinda kui ka muid pakkumusega seotud kulusid;
- olelusringi kulu, mis tähistab kõiki hankelepingu eseme olelusringiga seotud kulusid;

- sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlus, mis hõlmab endas riigihanget, mida kasutatakse sotsiaal- ja eriteenuste hankimiseks;
- tegutsemine võrgustikusektoris, mis tähistab tegutsemist RHS-i kohaldamisalasse jäävas võrgustikusektoris;
- innovatsioonipartnerlus, mis tähistab uut hankemenetlust, mida kasutatakse innovaatiliste asjade, teenuste või ehitustööde hankimiseks.

Tulenevalt uutest direktiividest laiendatakse mõiste „majanduslikult soodsaim pakkumus“ tähendust, mis hõlmab kõiki riigihangetes kasutatavaid hindamismeetodeid – nii üksnes madalaimat hinda, pakkumuse kulu kui ka parima hinna ja kvaliteedi suhet.

Võõrkeelseid termineid eelnõus ei kasutata.

5. Eelnõu vastavus Euroopa Liidu õigusele

Eelnõuga harmoneeritakse järgmised Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivid:

1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, kontsessioonilepingute sõlmimise kohta;
2. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta ;
3. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/25/EL, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ .

Eelnõu on seotud ja kooskõlas ka järgmiste direktiividega:

1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/81/EÜ, millega kooskõlastatakse teatavate kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ostjate poolt sõlmitavate ehitustööde, ning asjade ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise kord ja muudetakse direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ;
2. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/66/EÜ, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas.

Nimetatud direktiivide ja eelnõu võrdlustabel on toodud seletuskirja lisan 1.

6. Eelnõu mõjud

Mõjude määratlemisel, nende ulatuse, sageduse, sihtrühma suuruse ja ebasoovitavate mõjude riskide hindamisel lähtuti väljatöötamiskavatsuse koostamisel Justiitsministeeriumi ja Riigikantselei 2012 koostatud juhendmaterjalist „Mõjude hindamise metoodika“. Nimetatud metoodika alusel tuvastati, et eelnõu mõjutab oluliselt hankijate ja pakkujate koolitusvajadust. Koolitusvajaduse täiendavat analüüsi aga Rahandusministeerium vajalikuks ei pea, kuivõrd ka olukorras, kus RHS ei ole märkimisväärselt muutunud, on märgata koolitusvajaduse pidevat tõusu, eriti e-riigihangete läbiviimise kohta. Seetõttu on Rahandusministeerium valmis koolitusvajaduse hüppeliseks tõusuks vahetult pärast eelnõu seadusena vastuvõtmist ja on ka planeerinud seaduse vastuvõtmise ja jõustumise ajalisel nihkes, et võimaldada seaduse rakendajatel sellega tutvuda.

Samuti on Rahandusministeeriumil kogemus laiapõhjalisest koolitusest RHS-i rakendamise

küsimuses aastatel 2006 ja 2007 seoses koolitustega 1. mail 2007. aastal jõustunud RHS kohta ning aastatel 2012 ja 2013 keskse koolituse programmi raames. Aastatel 2012 ja 2013 viidi kokku läbi 14 tasuta kahepäevast riigihankealast koolitust, mille eesmärk oli tõsta riigihangete korraldajate teadmisi ja oskusi ning tutvustada riigihangete seaduse muudatusi, nõustamistegevuse käigus olulisimaid seisukohti ning nii vaidlustuskomisjoni kui ka kohtute (sh Euroopa Kohtu) asjakohast praktikat ja e-riigihangete keskkonda. Koolitust rahastati Euroopa Sotsiaalfondist ja Rahandusministeeriumi eelarvest programmi „Keskne koolitus 2012–2013“ raames. Lisaks sellele korraldab Rahandusministeerium igakuiselt e-riigihangete keskkonna koolitusi eraldi hankijatele ja pakkujatele, mis on samuti osalejatele tasuta.

Olulist mõju omab ka täielikult elektroonilistele riigihangetele üleminek, mille kohta vt täpsemalt seletuskirja osa, mis käsitleb mõju riigi ja kohaliku omavalitsuste asutuste töökorraldusele punkt 6.3.1.

Rahandusministeerium tellis 2015. aasta suvel uuringu eelnõu rakendamise majanduslikest mõjudest hankijatele ja pakkujatele, mille tulemused selguvad novembrikuu lõpuks. Pärast uuringu tulemuste analüüsimist täiendatakse ka eelnõu mõjude osa.

6.1 Mõju keskkonnale on kaudne ja võib vähesel määral mõjutada ettevõtjaid rohkem tähelepanu pöörama oma tegevuse keskkonnanahoidlikkusele läbi selle, et pakkumuste hindamise kriteeriumide üheks aspektiks võivad olla keskkonnaga seotud olulusringi kulud, mis ei olnud küll ka RHS alusel keelatud, ent on eelnõus sõnaselgelt sätestatud, mis aitab hankijatel saada selgust, millised need kriteeriumid olla võivad. Hankija võib hinnata pakkumuste olulusringi kulude puhul mitte ainult hankelepingu esemega otseselt seotud kulusid, vaid ka keskkonnalaste välismõjudega seotud kulusid. Lisaks sellele võib eelnõu avaldada mõju keskkonnaalaste nõuete paremat täitmist, kuivõrd võimaldab hankijal riigihankest kõrvale jätta sellise ettevõtja, kelle kohta ta saab mistahes vahenditega tõendada, et too on jätnud oma keskkonnaalased õigusaktidest tulenevad kohustused täitmata, sealhulgas, kui ta on jätnud täitmata keskkonnatasude seadusest tuleneva tasumise kohustuse.

6.2 Mõju majandusele ja ettevõtlusele

6.2.1. Eelnõus sätestatud hankepassi regulatsioon vähendab ettevõtjate halduskoormust riigihangetel osalemiseks, kuivõrd puudub vajadus kõikidel riigihankest huvitatud ettevõtjatel koondada dokumendid ja tõendid vaatamata sellele, kas hankeleping õnnestub saada või mitte. Esmajoones toimub ettevõtjate valik nende enda kinnituste alusel ja vajadusel peab tõendid esitama üksnes edukas pakkuja, kelle puhul on lisakoormus tõendite esitamise näol põhjendatud hankelepingu saamisega. Kuna suur osa teabest on hankijal endal kättesaadav elektroonilisel teel, väheneb hankijatele teabe esitamise kohustus ja sellega kaasnevad kulud, kuna puudub vajadus koguda teavet erinevatelt ametkondadelt.

6.2.2. Kvalifitseerimistingimuste seadmise vabatahtlikkus soodustab VKE-de paremat pääsu riigihangetele, kuna julgustab väiksemahulistes riigihangetes kehtestama leebemaid tingimusi või jätta need kehtestamata.

6.2.3. Alates 18. oktoobrist 2018 täielikult elektroonilistele riigihangetele üleminek mõjutab infoühiskonna teenuste kasutamist sellisel, et e-riigihangete keskkonna kohustuslik kasutamine kõikides riigihangetes eeldab kõikide hankijate ja riigihangetel osalevate pakkujate oskust ning suutlikkust e-riigihangete keskkonnas hankeid läbi viia ja pakkumusi esitada. Rahandusministeerium jätkab e-keskkonna koolitustega, mis ei ole suunatud üksnes hankijatele, vaid välja on töötatud ka pakkujate koolitusmoodul, kus läbitakse kogu e-riigihanke protsess ettevõtja vaatest. Alates 2015. aasta kevadest toimuvad koolitused erinevate hankemenetluste

lõikes, st lisaks avatud hankemenetlusele on võimalik läbida ka teiste hankemenetluste faasid nii hankija kui pakkuja vaates.

6.2.4. Muudatus, mille kohaselt võib vaatamata kohustuslikule kõrvaldamise aluse olemasolule isiku hankemenetlusest mitte kõrvale jätta üldistes huvides, võib moonutada konkurentsi selles suunas, et sõlmitakse hankeleping isikuga, kes tavaolukorras ei oleks hankemenetlusest üldse osa võtta saanud.

6.2.5. Hankelepingute osadeks jaotamise võimaluse vabatahtlikuks jätmise võib mõjutada väikeettevõtjate võimalusi riigihangete turule pääsemiseks, kuna väikeettevõtjad ei pruugi olla võimelised täitma tervet hankelepingut. Samas suuremate, üle rahvusvahelise piirmäära hankelepingute osadeks jaotamata jätmise põhjendamise kohustus suunab hankijaid seda võimalust läbi mõtlema, mistõttu on mõju hinnanguliselt vähene.

6.2.6. Ooteaja kohustuslik rakendamine sotsiaal- ja eriteenuste hankimisel mõjutab konkurentsi positiivselt, kuna võimaldab rakendada kaebeõigust hankija ebaõigete otsuste vastu. Samasugust mõju avaldab ka sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse alustamine registris, kuna ka nende riigihangete kohta käiva teabe koondamine samasse kohta teiste riigihangetega hõlbustab ettevõtjat huvitava teabe leidmist. Samuti, kuivõrd ka nende teenuste hankimise menetlus toimub elektrooniliselt ning läbi registri, kaovad ära erisused erinevate menetluste puhul ja ühetaoline riigihangetes osalemine vähendab ettevõtjate halduskoormust, kuna nad ei pea enam arvestama menetluslike eripäradega, millega tuleks ennast iga kord eraldi kurssi viia.

6.2.7. Hankelepingute reserveerimise võimaluse sätestamine takistab vähesel määral konkurentsi, kuna teatud teenuste riigihangetel osalemist on võimalik piirata üksnes teatud kindlatele tingimustele vastavatele (sotsiaalsetele) ettevõtjatele. Samal ajal mõjutab hankelepingute reserveerimise võimalus positiivselt sotsiaalseid ettevõtjaid, mis on sageli majanduslikult vähemkindlustatud ning väikeseid, võimaldades neil konkureerida üksnes sarnaste ettevõtjatega ning tagades neile paremad võimalused teenuste hankelepingu saamises ja edendades sellega sotsiaalsete ettevõtjate toimetulekut ja luues aluse teenuste sellisele osutamisele, mis loob ühiskonnas tervikuna sotsiaalset lisaväärtust. Hankelepingute reserveerimise võimaluse sätestamine võib mõjutada puudega inimeste tööhõivet positiivses suunas, kuna parandab sotsiaalsete ettevõtjate riigihangete turulepääsu võimalusi ja seega võib kaasa tuua vajaduse tööjõu suurendamiseks nendes ettevõtetes ja puuetega inimestel tekivad paremad võimalused teha neile sobivat tööd. Samasugust mõju võib hankelepingute reserveerimise võimalus omada ka teiste mittetulunduslike organisatsioonide arengule.

6.3 Mõju riigi ja kohaliku omavalitsuse asutuste töökorraldusele

6.3.1 Eelnõu kohaselt toimuvad riigihanked alates 18. oktoobrist 2018 üksikute eranditega elektrooniliselt riigihangete registris. E-riigihanked avaldavad mõju riigi majandusele ja konkurentsivõimele, aidates Euroopa Komisjoni talituste majandusmudelitel põhjal viie aastaga suurendada SKP-d 0,1-0,2 protsenti. E-riigihanked aitavad lihtsustada hangete läbiviimist, vähendada jäätmeid ning ühtsel turul konkurentsi suurendades saavutada paremaid hanketulemusi (madalam hind, parem kvaliteet). Samuti aitavad e-riigihanked lahendada majanduse peamist probleemi: vajadust eelarvepiiranguid arvestades maksimeerida avaliku sektori kulutuste tõhusust.

E-riigihangete keskkonna arendamise planeerimiseks koostas Rahandusministeerium tasuvusanalüüsi, mille kohaselt on täielikult elektroonilistele riigihangetele üleminekul kulude kokkuhoid 43% hankija ja pakkuja vaates kokku. Tasuvusanalüüsis võeti arvesse riigihanke läbiviimisel tehtavate kulutustena paberikulu, trükikulu, hankija menetluskulu, hankija hindamismeeskonna menetluskulu, juriidilise ja järelkontrolli kulu, pakkujate kvalifikatsiooni

tõendavate dokumentide koostamise ja kogumise kulu, pakkumuse koostamise ja kontrolli kulu, pakkumuse kohale viimise ja naasmise kulu, samuti kulud koolitustele ja kasutajatoele ning e-riigihangete keskkonna ülalpidamiseks ja arenduseks tehtavad kulud. Viie aasta peale kokku on tasuvusanalüüsi kohaselt kokkuhoid 29 miljonit eurot võrrelduna olukorraga, kui täielikult elektroonilistele riigihangetele üle ei mindaks.

Uuenev regulatsioon suurendab ametnike ning töötajate koolitusvajadust, samuti vajavad hankespetsialistid ja teised riigihankeid läbi viivad isikud koolitust e-riigihangete läbiviimise küsimuses (vt ka mõju majandusele ja ettevõtluskeskkonnale punkt 3).

6.3.2 Kuigi hankepassi kasutuselevõtmine eeldab teatud harjumisperioodi ning hankijate koolitamist hankepassi eeltäitmisega seoses, on pikas perspektiivis mõju ka hankijatele positiivne, kuna võimaldab läbida ettevõtjate kõrvaldamise ja kvalifitseerimise protsessi kiirelt ja lihtsalt, kontrollida kinnitustele vastavat teavet elektrooniliselt ja juba olemasolevate tõendite alusel ning liikuda sujuvalt pakkumuste sisulise läbi vaatamise juurde.

6.3.3 Kuivõrd kõikide kohustuslike kõrvaldamise aluste kontrollimine toimub alates eelnõu seaduse jõustumisest läbi vastavate liidete karistusregistri ning Maksu- ja Tolliameti andmebaasiga, lühendab see hankemenetluse kestust ja kulukust. Lisaks sellele on eelnõus maksuvõla mõiste sisustamisel lähtutud MKS-ist, mistõttu ei ole enam vaja teostada keerukate maksuvõla tõendite tõlgendamist, vaid maksuvõla kontroll saab olema lihtne, põhimõttel: jah/ei.

6.3.4 Mittekohustuslike aluste jätmine hankija kaalutusõiguseks väldib halduskoormuse tõusu, kuna mitmed alused on raskesti tõendatavad, mistõttu nende kohustuslikuna määratlemine tooks kaasa rakendusprobleeme. Halduskoormuse tõusu võimaldab vältida ka heastamise võimaluse ja hankelepingute osadeks jaotamise põhjendamisekohustuse välistamine alla rahvusvahelise piirmäära jäävates riigihangetes.

6.3.5 Muudatused lihthanke regulatsioonis, piirmäärade muutmine, sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse reeglid ning reeglid kontsessioonilepingute sõlmimisele mõjutavad asutuste töökorraldust, sh sisemist töökorraldust ja protseduure selliselt, et tuleb kehtestada uus asutusesisene hankekord, mis võtab arvesse muutunud regulatsiooni. Mõju sisemisele töökorraldusele omab ka täielik e-riigihangetele üleminek, mis eeldab sisemiste tööprotsesside muutmist.

6.3.6 Lühemad tähtajad ja ooteaeg (sh lühendatud tähtajad riigihangetes alla rahvusvahelise piirmäära) mõjutavad hankemenetluse kestust, st asutuste riigihanked võtavad potentsiaalselt vähem aega ning leebemad reeglid võimaldavad väikesemahulisi hankemenetlusi paindlikumalt läbi viia. Üle rahvusvahelise piirmäära riigihanked võtavad aega keskmiselt 122 päeva alates hanketeate avaldamisest kuni hankelepingu sõlmimiseni⁸⁶, sh pakkumuste esitamise aeg, mis on üle rahvusvahelise piirmäära riigihangetes avatud hankemenetluse puhul vähemalt 47 päeva. Euroopas võtab üks hankemenetlus keskmiselt aega 133 päeva, kõige pikemad menetlused on Maltal, võttes keskmiselt aega lausa 271 päeva. Lühemad tähtajad ja üleminek elektroonilistele riigihangetele võimaldavad riigihanke kestust veelgi vähendada.

6.3.7 Piiriülese keskse hankimise võimaluse sõnaselge sätestamine ja vastavate reeglite kehtestamine võimaldab hankijatel paremini korraldada oma tööd, kuna kaob ebakindlus, kas piiriülene keskne ja ühishankimine on õiguspärane ning millised reeglid on sellisel juhul kohaldatavad.

6.3.8 Paindlikumad reeglid kontsessioonilepingute sõlmimisele võimaldavad paremini arvesse võtta

⁸⁶ Euroopa Komisjoni uuring „Public procurement in Europe. Cost and effectiveness“, arvutivõrgus kättesaadav: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/cost-effectiveness_en.pdf

kontsessiooni eripärasid kontsessioonilepingu sõlmimise menetluses ja kriteeriumide seadmisel nii pakkujatele kui ka pakkumustele.

6.4. Mõju eelarvele

6.4.1 Uute direktiivide vastuvõtmisega seoses võtab Euroopa Komisjon vastu uue rakendusmääruse, millega kehtestab uued riigihangetes kasutatavad standardvormid. Hankijate jaoks on kohustuslik avaldada elektrooniliselt riigihangete registris kõik riigihanke teated. 70% ulatuses registris alustatavatest hankemenetlustest tuleb korraldada elektrooniliselt läbi registri, st läbi registri peab toimuma kogu riigihankega seotud teabevahetus ning pakkumuste ja taotluste esitamine.

Lisaks eeltoodule on hankijatel võimalik kasutada uutest direktiividest tulenevaid elektroonilisi tööriistu nagu elektrooniline oksjon, elektrooniline kataloog ja dünaamiline hankesüsteem. See tähendab, et kui hankija soovib nimetatud tööriistu kasutada, siis tuleb uutes direktiivides sätestatud nõuetele vastav tehnoloogia igal hankijal endale soetada (tellida vastavad arendustööd või osta juba valmisolev tarkvara). Rahandusministeerium planeerib nimetatud tööriistade kasutamist hankijatele võimaldada e-riigihangete keskkonnas hiljemalt 2019. aastast.

Uued direktiivid toovad riigihangete efektiivsemaks läbiviimiseks endaga kaasa ka täiesti uued innovaatilised lahendused nagu hankepass ja innovatsioonipartnerlus.

6.4.2 Arvestades vajadust pakkuda elektrooniliste tööriistade kasutamist tsentraalselt ning lähtudes uutest direktiividest tulenevatest uutest lahendustest ja muudest põhimõttelistest menetluslikest muudatustest on hädavajalik luua uus e-riigihangete keskkond.

Vajalikud muudatused on:

- 1) uus ärioloogika;
- 2) uus tehniline platvorm ja raamistik;
- 3) kasutajasõbralik hangete otsing, info tellimine ja statistika koondamine;
- 4) hankepass;
- 5) innovatsioonipartnerlus;
- 6) elektrooniline kataloog: kõigile osalevatele pakkujatele ühine vorming teabe esitamiseks ja organiseerimiseks, mida on võimalik kasutada elektrooniliselt (näiteks tabeli kujul esitatud pakkumused). Elektroonilised kataloogid aitavad suurendada konkurentsi ning tõhustada riigihankeid, eelkõige säästes aega ja raha);
- 7) dünaamiline hankesüsteem. Elektrooniline paindlik süsteem, mis võimaldab hankijal saada eriti suures valikus pakkumusi ja tagada seega avaliku sektori rahaliste vahendite optimaalne kasutamine ulatusliku konkurentsi alusel seoses tavapäraste või valmistoodete, ehitustööde või teenustega, mis on turul üldiselt kättesaadavad;
- 8) osadeks jaotatud hangete sujuvam menetlemine.

6.4.3 Seaduse rakendamise seaduse seondub koolitusvajadus hankijatele, mis puudutab nii e-riigihangete keskkonna kasutajakoolitust kui ka üldist seaduse rakendamise seotud koolitust teooria tasandil. Rahandusministeerium jätkab e-riigihangete keskkonna koolitustega kasutades olemasolevaid eelarvevahendeid. Uue eelnõu alased koolitused on planeeritud läbi viia keskse koolituse programmi raames. Koolitused on osalejatele tasuta, koolituste korralduslikud kulud on plaanis katta Euroopa Sotsiaalfondist taotletavatest vahenditest. Omaosaluse summa, mis on 15 protsenti kuludest, on planeeritud Rahandusministeeriumi 2016 ja 2017 aastate eelarves.

6.5 Mõju ühiskonna sotsiaal-demograafilisele olukorrale, regionaalarengule, sisejulgeolekule ja rahvusvahelistele suhetele ei ole.

7. Seaduse rakendamiseks vajalikud kulutused

7.1. Seoses uutes direktiivides sätestatud uute võimalustega (hankepass, innovatsioonipartnerlus) ja uute direktiivide alusel Euroopa Komisjoni poolt kehtestatavate uute standardvormidega ning täielikult e-riigihangetele üleminekuga alates 18. oktoobrist 2018, on vaja teha kulutusi riigihangete registri arendamiseks.

Nendeks töödeks tehakse lisataotlused vahendite ette nägemiseks 2016. aasta riigieelarvest summas ligikaudu 538 683 eurot, millest 477 000 eurot on vajalikud uute standardvormide kasutusele võtuks, teadete edastamiseks Euroopa Liidu Väljaannete Talitusele Euroopa Liidu Teataja Lisas avaldamiseks vajalike eSenderi teenuste arendamiseks, hankepassi ja innovatsioonipartnerluse arendamiseks ning ligikaudu 61 683 eurot uue failiserveri arendustöödeks, riistvara ja litsentside ostmiseks. Viimane on vajalik seetõttu, et kuivõrd registris läbi viidavate hangete arv suureneb (kõik taotlused ja pakkumused esitatakse elektrooniliselt registri kaudu), on andmemahu suurenemise tõttu hädavajalik tagada andmekindlus ja minimeerida registris toimuvaid katkestusi, mille arv on viimasel ajal suurenenud. Uue failiserveri kasutuselevõtt toob kaasa ka püsikulusid: a) riistvara vahetus iga nelja aasta tagant ligikaudu 32 500 eurot ja b) kasutuslitsentsid iga aasta tagant ligikaudu 5 400 eurot, millised summad planeeritakse Rahandusministeeriumi Infotehnoloogia-keskuse eelarvesse.

7.2. Mitmetest e-riigihangete keskkonna (edaspidi *eRHR*) tehnilistest, visuaalsetest ja sisulistest probleemidest tingituna ja seoses uute direktiivide jõustumisega on plaanis alustada kontseptuaalselt uue eRHRi loomist. Arendustööde tulemusena valmib täielikult uuel tehnilisel platvormil ja raamistikul innovaatilise äriloogikaga menetluskeskkond, mis tagab uutes direktiivides elektroonilistele tööriistadele esitatud nõuete täitmise. Nendeks töödeks on planeeritud vahendite taotlemine EL 2014–2020 struktuurifondidest summas ligikaudu 2 miljonit eurot. Juhul, kui struktuurifondidest raha ei eraldata, tuleb vahendid ette näha aastate 2016–2019 riigieelarvest.

Rahastamistaotluse esitamiseks (mitteametlikku taotlusvoorust esialgne tähtpäev oli 30. märts 2015. a) jagati projekt loogilisteks üksusteks ja koostati nn road-map. Arendustööd on planeeritud teha ajavahemikus september 2015–2019 etapiviisiliselt.

7.3. Keskse koolituse programmi raames on uue RHS koolitusvajaduse rahuldamisega seoses planeeritud taotleda vahendeid Euroopa Liidu Sotsiaalfondist 51 000 eurot. Nimetatud summast tuleb katta omaosalus 15 protsenti, mis planeeritakse Rahandusministeeriumi 2016 ja 2017 aastate eelarvesse.

8. Rakendusaktid

Eelnõu rakendamiseks on vaja kehtestada järgmised rakendusaktid:

1. Eelnõu § 23 lõike 1 alusel Vabariigi Valitsuse määrus ehitustööde ja projekteerimise riigihangete korraldamise eeskirja kehtestamise kohta, mis asendab RHS § 18¹ lõike 1 alusel antud Vabariigi Valitsuse 2. detsembri 2013. a määrust nr 169 „Ehitustööde riigihanke piirmäära ületavate ehitustööde ja ehitiste projekteerimise riigihangete korraldamise eeskiri“;

2. Eelnõu § 46 lõike 9 alusel Vabariigi Valitsuse määrus elektroonilise teabevahetuse seadmete esitatavate nõuete kohta, mis asendab RHS § 55 lõike 6 alusel kehtestatud Vabariigi Valitsuse 06. mai 2010. a määrust nr 56 „Pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste elektroonilise esitamise kord, dünaamilise hankesüsteemi loomise ja kasutamise tingimused ja kord, dünaamilise hankesüsteemi alusel hankelepingtonde sõlmimise ja elektroonilise oksjoni läbiviimise kord ning

nõuded pakkumuste ja hankemenetluses osalemise taotluste elektroonilise esitamise ja elektroonilise oksjoni läbiviimise seadmetele“;

3. Eelnõu § 78 lõike 6 alusel Vabariigi Valitsuse määrus kogu kasutusiga hõlmavate energiamõju ja keskkonnamõju nõuete kohta maanteeõidukite ostmisel, mis asendab RHS § 31 lõike 2¹ alusel kehtestatud Vabariigi Valitsuse 27. oktoobri 2011. a määrust nr 138 „Kogu kasutusiga hõlmavad energiamõju ja keskkonnamõju nõuded maanteeõidukite ostmisel“ Nõuded tulenevad Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivist 2009/33/EÜ keskkonnasõbralike ja energiatõhusate maanteeõidukite edendamise kohta (ELT L 120, 15.5.2009, lk 5–12);

4. Eelnõu § 106 lõigete 4 ja 6 alusel Vabariigi Valitsuse määrus tunnustatud ehitusettevõtjate ametliku nimekirja loomise, pidamise ja uuendamise ning ehitusettevõtjate nimekirja kandmise aluste ja korra kohta ning tasu määrade kohta nimekirja kandmise ja kande uuendamise eest, mis asendab RHS § 42 lõigete 5 ja 7 alusel kehtestatud Vabariigi Valitsuse 21. juuni 2012. a määrust nr 46 „Tunnustatud ehitusettevõtjate ametliku nimekirja loomise, pidamise ja uuendamise ning ehitusettevõtjate nimekirja kandmise alused ja kord ning tasu määrad nimekirja kandmise ja kande uuendamise eest“;

5. Eelnõu § 181 lõike 6 alusel Vabariigi Valitsuse määrus riigihangete registri põhimääruse kehtestamise kohta, mis asendab RHS § 105 lõike 6 alusel antud Vabariigi Valitsuse 7. juuni 2012. a määrust nr 42 „Riigihangete registri põhimäärus“;

6. Eelnõu § 195 lõike 2 alusel Vabariigi Valitsuse määrus Euroopa Komisjoni teate alusel Rahandusministeeriumile esitatava informatsiooni käsitlemise ja Euroopa Komisjonile edastamise korra kohta, mis asendab RHS § 110 lõike 2 alusel kehtestatud Vabariigi Valitsuse 26. aprilli 2007. a määrust nr 114 „Euroopa Komisjoni teate alusel Rahandusministeeriumile esitatava informatsiooni käsitlemise ja Euroopa Komisjonile edastamise kord“. Euroopa Komisjoni algatava rikkumismenetluse kord tuleneb õiguskaitsemeetmete direktiivist.

7. Eelnõu § 206 lõike 12 alusel rahandusministri määrus riigihangete vaidlustuskomisjoni põhimääruse kehtestamise kohta, mis asendab RHS § 119 lõike 12 alusel antud rahandusministri 18. aprilli 2007. a määrust nr 28 „Riigihangete vaidlustuskomisjoni põhimäärus“.

Nimetatud rakendusaktide kavandid on lisatud käesolevale seletuskirjale.

Kehtima jääb RHS § 10 lõike 5 alusel kehtestatud Vabariigi Valitsuse 14. märtsi 2013. a korraldus nr 107 „Keskse hankija määramine infotehnoloogia valdkonna riigihangetes“. Antud korraldusega määrati alates 1. jaanuarist 2014 ministeeriumide ja nende valitsemisala riigiasutuste ning Riigikantselei kaasaskantavate arvutite, lauaarvutite ja kuvarite keskseks hankijaks Registre ja Infosüsteemide Keskus.

9. Seaduse jõustumine

Seadus jõustub 2016. aasta 18. aprillil, mil on eelnõu aluseks olevate uute direktiivide ülevõtmise tähtpäev.

10. Eelnõu kooskõlastamine

Eelnõu esitati kooskõlastamiseks ministeeriumidele, Riigikantseleile, Eesti Linnade Liidule ja Eesti Maaomavalitsuste Liidule ning arvamuse avaldamiseks Maksu- ja Tolliametile, Riigi Kinnisvara AS-le, Rahandusministeeriumi juures asuvale vaidlustuskomisjonile, Õiguskantslerile, Riigikohtule, Riigikontrollile, Vabariigi Presidendi Kantseleile, Rektorite Nõukogule, SA-le Innove, EAS-le, SA-

le Archimedes, SA-le KIK ning erialaliitudele ja ettevõtjate liitudele, sh Eesti Kaubandus-Tööstuskojale, Eesti Tööandjate Keskliidule ja Eesti Väike- ja Keskmiste Ettevõtjate Assotsiatsioonile.

Algatab Vabariigi Valitsus 2015. a

allkirjastatud digitaalselt

Arto Aas

riigihalduse minister