

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Avaliku õiguse osakond

Teele Raja

**HANKIJA KAALUTLUSÕIGUS RIIGIHANKE MENETLUSE
KEHTETUKS TUNNISTAMISEL**

Magistritöö

Juhendaja
dr. iur. Mari Ann Simovart

Tallinn
2022

SISUKORD

Sissejuhatus	4
1. Riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise õigus	9
1.1. Riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise olemus	9
1.2. Kehtetuks tunnistamise õiguse kohaldatavus erinevates riigihanke menetlustes	18
1.3. Riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise õiguse kasutamise aeg	19
2. Kaalutlemise reeglid RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 puhul	25
2.1. Hankija kaalutusõigus otsustada riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise üle	25
2.2. Määratlemata õigusmõiste sisustamine	29
2.3. Hankija kaalutluste redutseerumine riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel vaid ühe õiguspärase alternatiivini	31
2.4. Hankija otsus riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise kohta ja selle põhjendamine kui eeldus, et kaalutlemise reegleid on õiguspäraselt kasutatud	33
3. Määratlemata õigusmõiste „põhjendatud vajadus“ sisustamine VAKO ja kohtute praktikas	39
3.1. Hankija vigadest tingitud vajadus	41
3.1.1. Riigihanke alusdokumentides sisalduv viga või vastuolu	41
3.1.2. Puudulikult koostatud riigihanke alusdokumendid	47
3.1.3. Vead riigihanke menetluse läbiviimisel	48
3.2. Hankija vajaduste muutumine	50
3.2.1. Turuolukorra muutumisest tingitud vajadus	51
3.2.2. Hankija sisemisest töökorraldusest tingitud vajadus	52
3.2.3. Lisateenuste või -tööde tellimise vajadus	53
3.3. Piisava konkurentsi tagamise vajadus	57
3.4. Hankelepingu sõlmimise võimatus	61
3.5. Hankija rahaliste vahendite ebapiisavus hankelepingu täitmiseks	64
Kokkuvõte	69
Abstract	74
Kasutatud kirjandus ja allikad	81
Kasutatud kirjandus	81
Kasutatud õigusaktid	84
Kasutatud vaidlustus- ja kohtupraktika	84
Kasutatud muud allikad	89

Lisa 1 – Tüüpjuhtumitel põhinev üldskeem hankijatele riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise üle otsustamiseks	90
Lisa 2 – Kasutatud Rahandusministeeriumi järelvalve kontrollaktid	91

SISSEJUHATUS

Riigihangete seaduse¹ (edaspidi RHS) § 73 lg 3 p 6 alt 2 võimaldab hankijal põhjendatud vajaduse korral omal algatusel riigihanke menetlus² kehtetuks tunnistada. Kõnealuse sätte kohaldamisel rakendab hankija kaalutusõigust.³ Seega see, kas riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada või mitte, on hankija otsus. Samuti ei täpsusta RHS, mida tuleb mõista „põhjendatud vajaduse“ all, vaid selle määratlemata õigusmõiste sisustamine on hankija ülesanne.⁴ Kuigi määratlemata õigusmõiste sisustamine on hankija kohustus, ei tohi hankija teha seda meelevaldselt.⁵ Seetõttu tuleb ka määratlemata õigusmõiste sisustamisel hankijal lähtuda põhimõtteliselt samadest kaalutusreeglitest nagu kaalutusõiguse puhul.⁶

Alates kehtiva RHS-i jõustumisest 01.09.2017 kuni 31.08.2021 on tunnistatud kehtetuks 4,11% kõikidest riigihangete registris korraldatud riigihanke menetlustest.⁷ Seega kasutavad hankijad riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise õigust märkimisväärselt ning seda olukorras, kus seadusandja on jätnud hankijale selle õiguse kasutamisel suure vabaduse. Riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel peab hankija järgima vaid kaalutusreegleid ja põhjendused riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks peavad olema reaalsed ja kooskõlas RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega.⁸

¹ Riigihangete seadus. – RT I, 08.07.2020, 8.

² Kuigi RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 sõnastus viitab vaid võimalusele tunnistada kehtetuks hankemenetlusi, on hankijal võimalik kehtetuks tunnistada kõiki RHS-i alusel korraldatavaid menetlusi ning seda tehes tuleb lähtuda RHS 73 lg 3 p 6 alt 2-s sisalduvatest reeglitest, nagu selgitatakse täpemalt magistritöö alapeatükis 1.2. Seetõttu kasutatakse magistritöös läbivalt nii hankija kehtetuks tunnistamise õigust kui ka RHS § 73 lg 3 p 6 käsitledes mõistet „riigihanke menetlus“, millega tähistatakse kõiki RHS-i alusel läbiviidavaid riigihanke menetlusi.

³ VAKO 13.12.2018, 242-18/201023, p 9; VAKO 22.07.2019, 113-19/195507, p 7.; VAKO 22.05.2020, 75-20/220922, 7; VAKO 31.08.2020, 177-20/217858, p 10; VAKO 06.11.2020, 209-20/225529, p 11; VAKO 08.03.2022, 21-22/238387, p 9.

⁴ TlnRnKo 25.05.2018, 3-18-452, p 9.

⁵ VAKO 20.02.2018, 7-18/191465, p 11; VAKO 24.04.2018, 54-18/191319, p 12; VAKO 04.07.2018, 120-18/196662, p 8; VAKO 26.09.2018, 183-18/199355, p 9; VAKO 11.06.2019, 75-19/206885, p 8; VAKO 12.03.2021, 34-21/230740, p 10.

⁶ Aedmaa, A, Lopman, E., Parrest, N., Pilving, I., Vene, E. Haldusmenetluse käsiraamat. Tallinn: Tartu Ülikooli Kirjastus 2004, lk 280.

⁷ Rahandusministeeriumi riigihangete statistika perioodi 01.09.2017–31.08.2021 kohta. Andmed on saadud analüüsidest RaM-i valduses olevat kõiki riigihangete registris avaldatud menetlusi kajastavat Exceli faili, mis on asutusesisene töödokument, ja RaM-i koduleheküljel avaldatud järelevalve ettekirjutusi. Magistritöö autorile kui RaM-i riigihangete ja riigiabi osakonna juhtivspetsialistile võimaldati ligipääs RaM-i asutusesisesele töödokumendile, et avaldada magistritöös üldine statistika. RaM-i järelevalve ettekirjutused on kättesaadavad RaM-i koduleheküljelt <https://www.fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/jarelevalve> (18.01.2022).

⁸ VAKO 13.12.2018, 242-18/201023, p 9; VAKO 22.07.2019, 113-19/195507, p 7.; VAKO 22.05.2020, 75-20/220922, 7; VAKO 31.08.2020, 177-20/217858, p 10; VAKO 06.11.2020, 209-20/225529, p 11; VAKO 08.03.2022, 21-22/238387, p 9.

Riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise võimalusel on oluline tähtsus. Hankija jaoks võimaldab see riigihanke menetluse lõpetada olukorras, kus selle jätkamine ja hankelepingu sõlmimine ei ole kas võimalik või otstarbekas.⁹ Samas mõjutab riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine ka ettevõtjaid ning seeläbi konkurentsi. Ühelt poolt võtab see ettevõtjatelt võimaluse jõuda hankelepingu sõlmimiseni, kuivõrd riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisega riigihange lõpeb. Teiselt poolt võimaldab riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine menetluse kestel ettevõtjal, kes ei oleks osutunud edukaks, jõuda hankelepingu sõlmimiseni, kui hankija korraldab uue riigihanke menetluse. Seega on riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine ettevõtjate seisukohast seotud eelkõige konkurentsi tagamise, mille efektiivse ärakasutamise tagamine on üheks RHS-i eesmärgiks (RHS § 2 lg 1).

Samas nähtub nii VAKO otsustest kui ka Rahandusministeeriumi (edaspidi RaM) järelevalve kontrollaktidest, et riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel hankija omal algatusel esineb probleeme. Vaidlustuspraktika alusel on peamiseks probleemiks asjaolu, et hankija kaalutlused riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks ei ole alati kooskõlas riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega või hankija põhjendusi ei saa pidada realistlikeks.¹⁰ RaM-i järelevalve kontrollaktidest aga nähtub, et hankijad ei põhjenda riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise otsuseid piisavalt, kuigi selline kohustus tuleneb hankijale RHS § 3 p-s 1 sätestatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõttest.¹¹ Lisaks sellele esineb RaM-i järelevalve kontrollaktide kohaselt olukordi, kus hankija on jätkanud riigihanke menetlusega ja sõlminud hankelepingu olukorras, kus hankija oleks pidanud RaM-i hinnangul riigihanke menetluse kehtetuks tunnistama, kuna riigihanke menetluse jätkamine ja õiguspärane hankelepingu sõlmimine ei olnud kehtivate riigihanke alusdokumentide (edaspidi RHAD) alusel võimalik.¹² Nagu ka eelkirjeldatu ilmestab, esineb hankijatel RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 kohaldamisega praktikas probleeme.

⁹ VAKO 22.05.2020, 75-20/220922, p-d 8, 8.1–8.3.

¹⁰ VAKO 16.03.2018, 28-18/191319; VAKO 24.04.2018, 54-18/191319; VAKO 04.07.2018, 120-18/196662; VAKO 23.08.2018, 156-18/194358; VAKO 13.12.2018, 244-18/201814; VAKO 28.08.2019, 131-19/206327; VAKO 28.01.2020, 201-19/202815; VAKO 28.01.2020, 1-20/215144; VAKO 15.05.2020, 66-20/218748; VAKO 22.05.2020, 75-20/220922; VAKO 12.06.2020, 101-20/218734; VAKO 31.08.2020, 177-20/217858; VAKO 06.11.2020, 209-20/225529; VAKO 12.03.2021, 34-21/230740; VAKO 25.05.2021, 95-21/232549; VAKO 08.03.2022, 21-22/238387.

¹¹ RaM-i 31.12.2015 kontrollakt nr 12.2-4/2, lk 12–17; RaM-i 05.02.2020 kontrollakt nr 12.2-4/4, lk 14.

¹² RaM-i 14.04.2015 kontrollakt nr 12.2-4/1, lk 5–6; RaM-i 30.05.2016 kontrollakt nr 12.2-4/13, lk 5–9; RaM-i 10.08.2017 kontrollakt nr 12.2-4/14, lk 10; RaM-i 29.11.2017 kontrollakt nr 12.2-4/9, lk 12–14; RaM-i 23.04.2018 kontrollakt nr 12.2-4/15, lk 2–4; RaM-i 14.05.2018 kontrollakt nr 12.2-4/20, lk 21–22; RaM-i 18.09.2018 kontrollakt nr 12.2-4/15, lk 8; RaM-i 26.11.2018 kontrollakt nr 12.2-4/10, lk 46; RaM-i 10.05.2019 kontrollakt nr 12.2-4/5, lk 8–11; RaM-i 30.05.2019 kontrollakt nr 12.2-4/21, lk 4–5; RaM-i 25.11.2019 kontrollakt nr 12.2-4/1, lk 14.

Eeltoodust tulenevalt on käesoleva magistritöö eesmärgiks töötada välja tüüpjuhtumitel põhinev üldskeem, mille alusel hankijal on võimalik otsustada, millal on riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine põhjendatud ja millal mitte ning millal lausa kohustuslik.

Seetõttu otsitakse magistritöös vastuseid järgmistele uurimisküsimustele:

1. Kuidas tuleb hankijal kohaldada kaalutusreegleid, kui ta teostab RHS § 73 lg 3 p 6 alt-s 2 sätestatud kaalutusõigust?
 - 1.1. Kas esineb olukordi, kus hankija kaalutlused riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel on redutseerunud vaid ühe õiguspärase alternatiivini – riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseni? Kui jah, siis millised need olukorrad on?
2. Millisel juhul on hankija otsuses kajastatud motivatsioon piisav, et sellest nähtuks, et hankija on kaalutusreegleid järginud?
 - 2.1. Millised on erisused motiveerimisel, kui hankija tunnistab riigihanke menetluse kehtetuks vaidlustusmenetluse ajal?
3. Milliste asjaolude esinemisel on riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine põhjendatud ja miks?
4. Milliste asjaolude esinemisel ei ole riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine põhjendatud ja miks?

Uurimisküsimustele vastuste leidmiseks analüüsitakse magistritöös nii kaalutusõigust, riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid ja riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamist käsitlevat kirjandust kui ka Euroopa Kohtu, Eesti kohtute ja VAKO lahendeid ning RaM-i järelevalvemenetluste kontrollakte. Seega kasutatakse käesoleva magistritöö eesmärgi saavutamiseks kvalitatiivset, induktiivset ja modelleerivat uurimismeetodit.

Lähtuvalt magistritöö eesmärgist on käesolevas magistritöös olulisel kohal vaidlustus- ja kohtupraktika analüüs. Seetõttu esitletakse VAKO ja Eesti kohtute seisukohti ning nende põhjal tehtud järeldusi eraldi magistritöö kolmandas peatükis grupeeritult kaasusgruppide kaupa. Määratlemata õigusmõiste „põhjendatud vajadus“ sisustamiseks analüüsitakse magistritöö kolmandas peatükis 34 VAKO otsust, viit halduskohtu otsust ja kahte ringkonnakohtu otsust, kus on olnud teemaks riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise õiguspärasus. Kuivõrd RHS jõustus 01.09.2017, analüüsitakse magistritöös VAKO ja kohtute otsuseid, mis on tehtud alates uue RHS-i jõustumisest 01.09.2017 riigihangete registris alustatud riigihangetes 20.03.2022 seisuga.

Magistritöö teema on uudne, kuivõrd riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisest ega hankija kaalutusõigusest riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada, ei ole magistritöö autorile teadaolevalt Tartu Ülikoolis bakalaureuse- ja magistritöid varem kirjutatud. Samas, kuna enamus hankija otsustusi on seotud kaalutusõiguse teostamisega, on suur osa riigihankeõiguslikke teemasid seotud vähemal või rohkemal määral hankija kaalutusõigusega. Seetõttu puudutavad nii mõnedki varasemalt kirjutatud riigihankeõiguslikud magistritööd otseselt või kaudselt ka hankija kaalutusõigust eri aspektide osas. Näiteks on uuritud hankija kaalutusõigust kvalitatiivsete hindamiskriteeriumide kehtestamisel¹³, ettevõtja kõrvaldamisel diskretsiooniliste kõrvaldamiste aluste puhul¹⁴, pakkumuse kohta selgituste küsimisel¹⁵ ja hankelepingu lõpetamisel hankija poolt¹⁶. Samas ei ole ühegi varem kirjutatud magistri- ja bakalaureusetöö fookuses olnud just hankija kaalutusõigus riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel.

Riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine on käesoleval hetkel aktuaalne, kuna nii koroonakriisi tõttu tekkinud tarneprobleemid kui ka energiahindade tõus on toonud kaasa pakkumuste maksumuste suurenemise, millega hankijad oma rahalisi võimalusi planeerides arvestanud ei ole. Eriti on need mõjutused tunda ehitussektoris. Riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisele hankija rahaliste vahendite ja eeltöö ebapiisavuse tõttu viitab ka ehitusettevõtja Sven Pertens 21.10.2021 Eesti Päevalehes avaldatud ehitusvaldkonna riigihankeid käsitlevas artiklis.¹⁷ Probleem on saanud veelgi päevakajalisemaks, kuna pärast Venemaa rünnakut Ukrainasse 24.02.2022 on paljud hinnad, sh nii kütus kui ka ehitamiseks vajalikud materjalid lühikese ajaga oluliselt kallinenud ja tekkinud on tarneprobleemid.¹⁸ Seda, et ootamatu hinnatõus ja tarneraskused mõjutavad oluliselt riigihangete maastikut, nähtub ka RaM-i 22.03.2022 pressiteatest ja sellega koos avaldatud juhendist.¹⁹ Hinnatõus ja tarneraskused võivad põhjustada

¹³ Prints, L. Hankija kaalutusõiguse teostamise piirangud kvalitatiivsete hindamiskriteeriumite kasutamisel. Magistritöö. Juhendaja Mari Ann Simovart. Tallinn: Tartu Ülikool 2018.

¹⁴ Koroljov, D. Ettevõtja kõrvaldamine riigihankest konkurentsieelise tõttu. Magistritöö. Juhendaja Mari Ann Simovart. Tartu: Tartu Ülikool 2019; Jakob, K. Hankemenetlusest kõrvaldamine pakkuja poolt varasema hankelepingu rikkumise tõttu: materiaal- ja menetlusõiguslik regulatsioon Euroopa Liidu ja Eesti riigihankeõiguses. Magistritöö. Juhendaja Mari Ann Simovart. Tallinn: Tartu Ülikool 2018.

¹⁵ Piirisaar, M. Hankija piirid ettevõtjalt selgituse või selgitamist võimaldatavate dokumentide nõudmisel kui kaalutusõiguse kasutamisel riigihanke menetluses. Magistritöö. Juhendaja Mari Ann Simovart. Tallinn: Tartu Ülikool 2020.

¹⁶ Korindt, M. Hankijapoolne hankelepingu lõpetamine selle lubamatu muutmise korral. Magistritöö. Juhendaja Mari Ann Simovart. Tallinn: Tartu Ülikool 2016.

¹⁷ Alver, A.-M. Ehituste hankemaastikul leidub tublisti arenguruumi. – Eesti Päevaleht 21.10.2021.

¹⁸ Klementi, J. Enne sõja algust tehtud riigihanked on läinud ettevõtetele liiga kalliks. ERR: Majandus. 24.03.2022. – <https://www.err.ee/1608541945/enne-soja-algust-tehtud-riigihanked-on-lainud-ettevotetele-liiga-kalliks> (29.03.2022).

¹⁹ Rahandusministeerium. RM juhis: kuidas saab kriisiolukorras hankelepinguid muuta. 22.03.2022. – <https://fin.ee/uudised/rm-juhis-kuidas-saab-kriisiolukorras-hankelepinguid-muuta> (16.04.2022).

hankijatele vajaduse tunnistada riigihanke menetlus kehtetuks kas rahaliste vahendite ebapiisavuse tõttu (nn hankija rahaliste vahendite ebapiisavus hankelepingu täitmiseks) või vajadusega muuta RHAD-i, vähendades näiteks hankelepingu mahtu või muutes hankelepingu eset (nn hankija vajaduste muutumine).

Lisaks sellele on riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine muutunud alates RHS-i jõustumisest 01.09.2017 aktuaalseks teemaks vaidlustusmenetluse kulude kontekstis juhul, kui riigihanke menetlus tunnistatakse kehtetuks vaidlustusmenetluse ajal. Kuigi vastav kohtu- ja vaidlustuspraktika ei ole olnud järjepidev, on kohtu- ja vaidlustuspraktikas leitud, et vaidlustusmenetluse ajal riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise põhjustest oleneb, kas hankija tegevust saab pidada vaidlustuse põhjendatuks tunnistamiseks (RHS § 197 lg 1 p 3), mis toob hankijale kaasa vaidlustaja poolt tehtud kulude tasumise (RHS § 198 lg 1) või mitte.²⁰

Käesolev magistritöö on jaotatud kolme peatükki. Esimeses peatükis analüüsitakse riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise õigust, avades selle õiguse olemuse ning selgitades, millistes riigihanke menetlustes kõnealune õigus kohaldub ja millisel ajahetkel on võimalik hankijal riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada. Teises peatükis on vaatluse all kaalutusõiguse rakendamise reeglid ja määratlemata õigusmõiste „põhjendatud vajadus“ sisustamine riigihanke menetluse kehtetuks tunnustamisel. Sealjuures selgitatakse olukordi, kus hankija kaalutlused riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel on redutseerunud vaid ühe õiguspärase alternatiivini. Lisaks selgitatakse teises peatükis hankija otsusega seonduvat, kuivõrd ilma otsuseta ja selles sisalduvate põhjendusteta ei ole võimalik hinnata, kas hankija on kaalutusõigust õiguspäraselt kasutanud. Kolmas peatükk käsitleb põhjendatud vajaduse kui määratlemata õigusmõiste sisustamist VAKO ja kohtute praktikas kaasusgruppide kaupa. Magistritöö lisas esitatakse magistritöös analüüsi põhjal tüüpjuhtumitel põhinev üldskeem, mida hankijad saavad kasutada riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise üle otsustamisel.

Magistritööd iseloomustavad märksõnad: avalik õigus, riigihanked, kaalutusõigus.

²⁰ TlnHKo 25.06.2019, 3-19-266, p-d 10–13; TlnHKo 29.04.2020, 3-20-235, p-d 12–15; VAKO 15.06.2020, 111-20/214309, p-d 4, 4.3, 5; VAKO 07.07.2020, 143-20/222869, p-d 4–6; VAKO 26.08.2020, 173-20/222923, p-d 9–12; VAKO 25.06.2020, 135-20/218882, p 6; VAKO 28.05.2020, 84-20/222844, p-d 4–5; VAKO 18.11.2020, 234-20/225726, p 6; VAKO 08.12.2020, 261-20/223158, p-d 7–8; VAKO 17.06.2021, 118-20/220212, p-d 5–7.

1. RIIGIHANKE MENETLUSE KEHTETUKS TUNNISTAMISE ÕIGUS

1.1. RIIGIHANKE MENETLUSE KEHTETUKS TUNNISTAMISE OLEMUS

Tulenevalt RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 võib hankija tunnistada riigihanke menetluse põhjendatud vajadusel kehtetuks. Lisaks sellele võib hankija vajadusel tunnistada RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 alusel kehtetuks ka vaid ühe riigihanke osa, mitte kogu menetluse, kuna RHS § 73 lg 4 kohaselt võib osadeks jaotatud riigihanke menetlus lõppeda erinevatel alustel. Riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise õiguslik tagajärg on see, et selle otsuse tegemisega lõpeb kogu riigihange, sh muutuvad tühiseks ka kõik eelnevalt tehtud riigihankega seotud otsused ja toimingud.²¹

Õiguskirjandusest nähtub, et riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise õigus on tuletatud hankija õigusest jätta leping sõlmimata. Hankijal on õigus lepingut mitte sõlmida, kuna riigihankedirektiivid ei näe ette hankijale kohustust leping sõlmida. Kui pidada lepingu sõlmimist hankija kohustuseks, võib see viia ebamõistlike tulemusteni. Nii peaksid hankijad olema alati enne riigihanke korraldamist veendunud, et absoluutselt mitte miski ei saa minna valesti. See tähendaks muu hulgas seda, et hankija peaks olema kindel, et tal on piisavalt rahalisi vahendeid lepingu sõlmimiseks, hoolimata eduka pakkumuse maksumusest, ning et RHAD-is ega riigihanke menetluses ei tehta ühtegi viga.²²

Magistritöö autor nõustub eeltoodud seisukohaga. Esiteks ei ole mõeldav, et hankija peaks sõlmima lepingu olukorras, kus tal ei ole selleks rahalisi vahendeid, kuna sellisel juhul on juba ette teada, et hankija rikub rahalise kohustuse täitmata jätmisega lepingut. Kuna ettevõtja on vaba oma pakkumust hinnastama, ei saa hankija tagada ka hoolsa eeltöö korral, et pakkumuse maksumused jäävad ta eelarveliste vahendite piiresse. Lisaks võivad ettevõtjad lepingu sõlmimise kohustuse korral hakata hinnastama oma pakkumusi põhjendamatult suuremana. See oleks vastuolus hankija vahendite säästliku ja otstarbeka kasutamise põhimõttega (RHS § 3 p 5) ja ka RHS-i eesmärgiga, milleks on tagada hankija rahaliste vahendite otstarbekas ja säästlik kasutamine (RHS § 2 lg 1). Teiseks ei suuda hankija tagada, et RHAD-is ei esine vigu. Lepingu sõlmimise kohustuse korral võib hankija riigihanke tulemusel saada asja, teenuse või ehitustöö, mis ei vasta tegelikult tema

²¹ VAKO 28.08.2019, 131-19/206327, p 7.2.1; VAKO 06.01.2021, 286-20/231103, p 10.

²² Steinicke, M. Principles for the conclusion of contract. – Steinicke, M., Vesterdorf, P.L. (koost). EU Public Procurement Law. Brussels Commentary. C. H. Beck, Hart, Nomos 2018, lk 310.

vajadustele. Samuti võib see rikkuda läbipaistvuse (RHS § 3 p 1) või võrdse kohtlemise põhimõtet (RHS § 3 p 2), kui riigihanke tingimused ei olnud selged ja ühemõttelised või need sisaldasid piiravaid tingimusi. Kolmandaks võib hankijal tekkida vajadus lepingut mitte sõlmida, kuna tema vajadused on muutunud ja ta ei vaja enam hangitavat asja, teenust või ehitustööd ning seda nii hankijast sõltumatel kui ka sõltumatutel põhjustel. Kui hankija sõlmiks sellisel juhul siiski lepingu, ei oleks hankija rahalised vahendid kasutatud säästlikult ja otstarbekalt (RHS § 3 p 5; § 2 p 1).

RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 on siseriiklik regulatsioon, mis tähendab seda, et riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise võimalust kehtivad riigihankedirektiivid (edaspidi direktiivid) ette ei näe.²³ Samuti ei olnud see reguleeritud eelnevates direktiivides.²⁴ Sellegipoolest on Euroopa Kohtu praktikas jaatud hankija õigust menetlus kehtetuks tunnistada.²⁵ Kuigi Euroopa Kohtu otsused, mis puudutavad riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamist, on tehtud käesolevaks hetkeks kehtetute direktiivide alusel, on nendes väljendatud seisukohad kohaldatavad ka kehtivatele direktiividele, kuivõrd sätted, mille alusel hankelepingu sõlmimata jätmise õigus on tuletatud, ei ole oluliselt muutunud.²⁶ Kuna riigihankeõiguses on Euroopa Liidu õigus riigisisese õiguse suhtes ülimuslik,²⁷ tuleb riigihangete korraldamisel lähtuda nii direktiividest kui ka vastavast Euroopa Kohtu praktikast.²⁸ Seetõttu on siinkohal olulised Euroopa Kohtu praktikas avaldatud seisukohad.

²³ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/23/EL, 26. veebruar 2014, kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 1–64; Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/24/EL, 26. veebruar 2014, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 65–242; Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/25/EL, 26. veebruar 2014, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihanked ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 243–374.

²⁴ VAKO 20.02.2018, 7-18/191465/193893, p 10.

²⁵ EKo C-27/98, *Metalmecanica Fracasso SpA ja Leitschutz Handels- und Montage GmbH versus Amt der Salzburger Landesregierung für den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten*, ECLI:EU:C:1999:420, p 34; EKo C-92/00, *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) versus Stadt Wien*, ECLI:EU:C:2002:379, p 41; EKo C-448/01, *EVN AG ja Wienstrom GmbH versus Republik Österreich*, ECLI:EU:C:2003:651, p 95; EKm C-244/02, *Kaupatalo Hansel Oy versus Imatran kaupunki*, ECLI:EU:C:2003:560, p 36; EKo C-440/13, *Croce Amica One Italia Srl versus Azienda Regionale Emergenza Urgenza (AREU)*, ECLI:EU:C:2014:2435, p 35; EÜKo T-203/96, *Embassy Limousines & Services versus Euroopa Parlament*, ECLI:EU:T:1998:302, p 54; EÜKm T-383/06 ja T-71/07, *Icuna.Com SCRL versus Euroopa Parlament*, ECLI:EU:T:2008:148, p 59.

²⁶ VAKO 20.02.2018, 7-18/191465/193893, p 10.

²⁷ Simovart, M. A., Parrest, N. Põhimõttest *lex specialis derogat legi generali* riigihankeõiguse näitel. – *Juridica* 2018/4, lk 223.

²⁸ Muna, E., Lember, P., Kergandberg, E., Lepik, G., Vlebri, E.-K., Erlich, S. A. Riigihanked: teooria ja praktika. AS Äripäev 2014., lk 28; Simovart, M. A. Hankelepingu kehtetus Euroopa Ühenduse asutamislepingu aluspõhimõtete rikkumise tõttu. – *Juridica* 2011/II, lk 94.

Euroopa Kohus on jaatanud riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamist piisava konkurentsi puudumise korral. Euroopa Kohus on asunud asjas nr C-27/98 seisukohale, et olukorras, kus menetlusele on jäänud üks hankija tingimustele vastav pakkuja, ei ole hankija kohustatud lepingut sõlmima, kuna sellisel juhul ei ole hankijal võimalik pakkumusi omavahel maksumuse või muude hinnatavate näitajate alusel võrrelda, et selgitada välja majanduslikult soodsaim pakkumus.²⁹ Ühe pakkuja korral ei ole pakkumuste hindamise etapis tagatud piisav konkurents.³⁰ Euroopa Kohus on ka asjas nr C-440/13 leidnud, et hankijal ei ole kohustust riigihanke menetlusega jätkata ja hankeleping sõlmida, kui konkurents ei ole piisav, kuna riigihanke menetlusele on jäänud vaid üks pakkuja.³¹ Samas on konkurentsi kaalutlusel menetluse kehtetuks tunnistamine hankija õigus, mitte kohustus, kuna on võimalik, et olukorras, kus menetlusele on jäänud vaid üks pakkuja, on menetluse jätkamine turuolukorda silmas pidades asjakohane, kuivõrd rohkem riigihankest huvitatud isikuid, kes ka hankija nõuetele vastaksid, ei ole.³²

Samuti on Euroopa Kohus leitud, et hankijal on õigus menetlusega mitte jätkata ja hankelepingut sõlmida, kui hankija on teinud RHAD-is vea. Asjas nr C-488/01 leidis Euroopa Kohus, et hankija kehtestatud hindamiskriteerium, mille kohaselt hinnati pakkujate üleüldist maksimaalset taastuenergia tootmise võimekust, ei olnud seotud hankelepingu esemega ega olnud kontrollitav, mistõttu oli see hindamiskriteerium vastuolus direktiividega.³³ Kuna õigusvastase hindamiskriteeriumi alusel ei ole hankijal võimalik pakkumusi õiguspäraselt hinnata, tuleks seda hindamiskriteeriumit muuta, kuid selle muutmine menetluse kestel oleks omakorda vastuolus võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetega.³⁴ Seetõttu asus Euroopa Kohus seisukohale, et sellises olukorras peab hankija riigihanke menetluse kehtetuks tunnistama.³⁵ Samuti leidis Euroopa Kohus asjas nr C-244/02, et olukorras, kus hankija avastab pakkumuste hindamise etapis, et on teinud hindamiskriteeriumi kehtestamisel vea, kuna edukas pakkuja selgitatakse välja vaid madalaima elektrihinna alusel, arvestamata sealjuures hankijale selle lepinguga tekkivat kogukulu, võib hankija riigihanke menetluse kehtetuks tunnistada, kui järgitakse riigihanke üldpõhimõtteid, sh võrdse kohtlemise põhimõtet.³⁶ Seega nähtub eeltoodust, et olukorras, kus hankija on teinud

²⁹ EKo C-27/98, p-d 32, 34.

³⁰ *Ibid.*, p 26.

³¹ EKo C-440/13, p-d 35–36.

³² Ojasalu, T. Euroopa Ühenduse riigihankeõigus: konkurentsi tagamise põhimõte. – *Juridica* 2007/VIII, lk 566.

³³ EKo C-448/01, p-d 66–67.

³⁴ Bovis, C. *EC Public Procurement: Case Law and Regulation*. New York: Oxford University Press 2006, lk 536–537.

³⁵ EKo C-448/01, p-d 93–95.

³⁶ EKm C-244/02, p 36.

RHAD-is vea, mille tõttu on hankija rikkunud ka direktiivides sätestatud, ning seda viga ei ole võimalik menetluse käigus enam parandada, tuleb hankijal riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada. Samas olukorras, kus hankija on küll teinud RHAD-is vea, kuid see viga ei seisne ühegi normi rikkumises, on riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine hankija kaalutusotsus.

Lisaks on Euroopa Kohus asjas nr C-440/13 leidnud, et hankijal ei ole kohustust riigihanke menetlusega jätkata ja hankeleping sõlmida, vaid hankija võib tunnistada menetluse kehtetuks, kui avaliku huvi seisukohast ei ole kohane viia menetlust lõpuni, kuna vahepeal on näiteks muutunud majanduslik kontekst, faktilised asjaolud või hankija vajadused.³⁷ Sealjuures on oluline, et järgitud on läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtteid.³⁸ Kõnealune Euroopa Kohtu otsus hankijatele suure kaalutusõiguse otsustamiseks menetluste kehtetuks tunnistamise üle ning seda ükskõik millisel ajahetkel.³⁹

Seega on hankijal Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt õigus riigihanke menetlusega mitte jätkata. Hankija võib üldisest huvist lähtuvalt vabalt riigihankest loobuda või riigihanke menetluse kehtetuks tunnistada.⁴⁰ Kuigi riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine ei tohi olla meelevaldne,⁴¹ ei pea selleks olema tegemist erandlike asjaoludega ega tõsiste põhjustega.⁴² Samas peab hankija ettevõtjaid tulenevalt läbipaistvuse põhimõttest ja kooskõlas võrdse kohtlemise põhimõttega riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise otsuse põhjendustest teavitama esimesel võimalusel ning hankija sellist otsust peab olema liikmesriigi kohtutel võimalik kontrollida.⁴³ Sealjuures ei saa see kontroll piirduda vaid hankija omavoli puudumise kontrollimisega.⁴⁴ Kohus peab kontrollima, ega hankija ei ole teinud kaalutusotsuse tegemisel tõsiseid ega ilmseid vigu.⁴⁵

Euroopa Kohtu lahenditest nähtub, et hankija õigusel riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada on piirid. Kui hankija saaks igal hetkel menetluse kehtetuks tunnistada ilma igasuguse põhjuseta, läheks see vastuollu direktiivide mõttega, kuna ühelt poolt rikuks see direktiividega tagatud

³⁷ EKo C-440/13, p 35.

³⁸ *Ibid.*, p 36.

³⁹ Allen & Overy. Review of Authority's Decision to Cancel Tender Process. 16.02.2015. – <https://www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/review-of-authoritys-decision-to-cancel-tender-process> (21.10.2021).

⁴⁰ EÜKm T-383/06 ja T-71/07, p 59.

⁴¹ EÜKo T-203/96, p 61.

⁴² EKo C-92/00, p-d 40–41.

⁴³ *Ibid.*, p-d 39, 46, 55, 64.

⁴⁴ EKo C-440/13, p 46.

⁴⁵ EÜKo T-203/96, p 56.

tasakaalu hankijate ja ettevõtjate huvide vahel, teiselt poolt võimaldaks see hankijate omavoli. Riigihanke kehtetuks tunnistamine on õigustatud, kui sellel on objektiivne põhjendus. Sealjuures peab see olema kooskõlas direktiivides sätestatud riigihanke üldpõhimõtetega.⁴⁶

Magistritöö autori hinnangul on eelkirjeldatud „piiride“ näol tegemist pigem hankija omavoli välistamist tagavate tingimustega. Selleks, et hankija otsus menetlus kehtetuks tunnistada ei oleks meelevaldne, peab selleks olema mingi põhjus. Sealjuures on Euroopa Kohus jätnud hankijale suure vabaduse selle põhjuse sisustamisel, toonitades lahendites sealjuures vaid riigihanke üldpõhimõtete järgimise kohustust. Seetõttu on magistritöö autori hinnangul riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel oluline roll just riigihanke üldpõhimõtetel.

Eesti õiguses on direktiivides sätestatud riigihanke üldpõhimõtted üle võetud RHS §-iga 3, mis sätestab viis riigihanke korraldamise üldpõhimõtet.⁴⁷ RHS on ülesehitatud nii, et §-s 3 nimetatud üldpõhimõtted kohalduvad kõikide riigihangete suhtes, hoolimata nende maksumusest või piiriülesest huvist (RHS § 3 koosmõjus § 4 p-ga 16). Seega isegi juhul, kui konkreetne riigihanke ei kuulu riigihanke direktiivide kohaldamisalasse, tuleb siiski hankijal neid põhimõtteid järgida.⁴⁸ Samas madalama maksumusega riigihangetes, nagu alla lihthanke piirmäära jäävad riigihanked, ei kohaldu üldpõhimõtted samasuguse rangusastmega kui kõrgema maksumusega riigihangete puhul.⁴⁹ See, kuidas riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid konkreetsetes riigihankes sisustada ja rakendada, oleneb täpsematest asjaoludest.⁵⁰

RHS § 3 p 1 kohaselt peab hankija tegutsema riigihanke korraldamisel läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt. Läbipaistvuse põhimõttest tulenevalt peab hankija määrama riigihanke tingimused selgelt⁵¹ ja pidama neist ka kinni⁵². See tagab ettevõtjate võrdse kohtlemise ja maandab korrupsiooni ohtu.⁵³ Kui hankija ei ole määranud riigihanke tingimusi selgelt ja ühemõtteliselt või on tekkinud põhjendatud vajadus neid muuta, kuid see ei ole õiguspäraselt enam võimalik, on

⁴⁶ Steinicke, M., lk 311.

⁴⁷ Kuusmann, T. RHS kommentaarid § 3/1. – Simovart, Parind. Riigihangete seadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2019.

⁴⁸ Simovart, M. A., Hankelepingu kehtetus, lk 97.

⁴⁹ Simovart, M. A., Parrest, N., lk 232.

⁵⁰ Lember, P., Muna, E., Kergandberg, E, Pöld, P., Toomingas, C., Lember, K., Jakobsoo, M. V. Riigihanked: 1. septembril 2017 jõustunud riigihangete seaduse praktilised juhised ja selgitused. AS Äripäev 2017, lk 22.

⁵¹ Ericsson, A., Groussot, X. The Obligation of Transparency in EU Public Procurement Law. – Bogojević, S., Groussot, X., Hettne, J. (koost). Discretion in EU Public Procurement Law. Oxford: Hart Publishing 2019, lk 99–114.

⁵² Kuusmann, T. RHS kommentaarid § 3/29.

⁵³ de Quesada, C. E. Competition and Transparency in Public Procurement Markets. – Public Procurement Law Review 2014, No 5, lk 240.

riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine põhjendatud, kuivõrd menetlusega jätkamine rikuks läbipaistvuse põhimõtet.⁵⁴ Samas tuleb hankijal lähtuda riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel proportsionaalsuse põhimõttest, st hankija peab hindama, kas konkreetsel juhul on riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine vajalik ning kõige sobivam vahend.⁵⁵ Läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtete järgmine eeldab, et hankija koostab riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise kohta põhjendatud kirjaliku otsuse ja teavitab sellest ettevõtjaid.⁵⁶

Tulenevalt RHS § 3 p-st 2 peab hankija kohtlema kõiki isikuid võrdselt ja järgima, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud. Seega on hankijal keelatud kehtestada meelvaldseid ja põhjendamatult konkurentsi piiravaid tingimusi.⁵⁷ Samuti peavad hankija tingimused kohalduma kõikidele ettevõtjatele samamoodi.⁵⁸ Kui hankija on pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet rikkunud, on riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine õigustatud.⁵⁹

RHS § 3 p 3 sätestab hankija kohustuse tagada konkurentsi efektiivne ärakasutamine riigihankel. Kuivõrd Euroopa Liidu riigihankeõiguse laiem eesmärk on soodustada konkurentsi üle kogu Euroopa Liidu,⁶⁰ võib pidada konkurentsi efektiivse ärakasutamise põhimõtet riigihankeõiguse juhtprintsipiibiks.⁶¹ Kõnealuse põhimõtte täitmiseks peavad riigihanke menetlused olema ülesehitatud nii, et need soodustavad konkurentsi ettevõtjate vahel.⁶² Seetõttu on peetud riigihanke menetluste kehtetuks tunnistamist õigustatuks, kui riigihankes ei ole tagatud piisav konkurents.⁶³

Vastavalt RHS § 3 p-le 4 peab hankija vältima konkurentsi kahjustavat huvide konflikti. Huvide konflikti all mõistetakse olukorda, kus hankija või tema nimel tegutsevad ja riigihanke tulemust mõjutavad isikud ei ole erapooletud ega sõltumatud (RHS § 4 p 8). Kuigi analüüsitava perioodi vaidlustus- ja kohtupraktikas ei ole esinenud ühtegi olukorda, kus riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine oleks olnud seotud huvide konfliktiga, oleks magistritöö autori hinnangul riigihanke

⁵⁴ EKo C-448/01, p-d 93–95; EKm C-244/02, p 36.

⁵⁵ Steinicke, M., lk 311.

⁵⁶ Kuusmann, T. RHS kommentaarid § 3/30, 34.

⁵⁷ Simovart, M. A. Riigihanke üldpõhimõtetest tulenevad hankelepingu sisupiirangud: näiteid vaidlustuskomisjoni praktikast. – Juridica 2012/II, lk 84–85.

⁵⁸ Rosin, K. Riigihange: õiguslikud probleemid ja korrupsioon. – Juridica 2001/IX, lk 663.

⁵⁹ EKo C-448/01, p-d 93–95.

⁶⁰ Lember, P. jt., lk 36.

⁶¹ Ojasalu, T., lk 572.

⁶² de Quesada, C. E., lk 236.

⁶³ EKo C-27/98, p 26; EKo C-440/13, p-d 35–36.

menetluse kehtetuks tunnistamine huvide konflikti puhul põhjendatud, kui huvide konflikti ei ole võimalik muude meetmetega vältida.

RHS § 3 p 5 kohaselt peab hankija kasutama rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt, sõlmima hankelepingu parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte alusel ning viima riigihanke läbi mõistliku aja jooksul. Rahaliste vahendite säästlik ja otstarbekas kasutamise eeldab esmajärjekorras riigihangete korrektset planeerimist,⁶⁴ kuivõrd see aitab hoida kokku riigi rahalisi vahendeid ja saavutada maksimaalset tasuvust.⁶⁵ Olukorras, kus hankija on ebapiisava eeltöö tõttu määranud valesti riigihanke eeldatava maksumuse ja seetõttu valinud ka vale menetlusliigi, on peetud kohaseks riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada.⁶⁶ Parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte tagamiseks peab hankija sõlmima hankelepingu võimalikult headel tingimustel.⁶⁷ Kui riigihankesse on jäänud vaid üks hankija tingimustele vastav pakkumus, ei ole hankijal võimalik pakkumusi omavahel võrrelda ja parimat välja selgitada, mistõttu on peetud riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamist põhjendatuks.⁶⁸ RHS § 3 p 5 kohaselt ei tohi hankija menetlusega põhjendamatu viivitada.⁶⁹ Magistritöö autori hinnangul tuleneb sellest ka hankija kohustus mitte viivitada riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise otsuse tegemisega, kui asjaolud, mille alusel seda teha, on hankijale teada ja hankija soovib riigihanke menetlust kehtetuks tunnistada.

Riigihanke korraldamise üldpõhimõtted on üksteisega tihedalt seotud, st ühe põhimõtte järgmine võib omakorda soodustada teist. Samas on tavapärane ka see, et ühes konkreetsetes riigihankes tuleb teatud otsuse tegemisel hankijal arvestada mitme üldpõhimõttega, kusjuures need võivad olla omavahel vastuolus, st üks põhimõtte võib kallutada hankijat riigihanke menetlust kehtetuks tunnistama, teine aga räägib selle vastu. Seaduse üldiste põhimõtete ehk printsiipide kohaldamise puhul on leitud, et ühtegi printsiipi ei saa jätta üksikküsimuse üle otsustamisel kõrvale, kuid neil võib olla lähtuvalt konkreetsetest asjaoludest erinev kaal.⁷⁰ Sellisel juhul leitakse optimaalne lahendus konkreetsetel juhtumil proportsionaalsuse printsiibi abiga, hinnates, milline meede on

⁶⁴ Muna, E., Lember, P., Kergandberg, E., Lepik, G., Vleberi, E.-K., Erlich, S. A., lk 30.; Parre, J., Kaljurand, A. Riigihange. Põhimõtted, hankija ja hankeleping. AS Äripäev 2008, lk 32.

⁶⁵ OECD. Implementing the OECD Principles for Integrity in Public Procurement: Progress Since 2008. OECD Public Governance Reviews 2013, lk 97, 116–117.

⁶⁶ RaM-i 30.05.2019 kontrolliakt nr 12.2-4/21, lk 4–5.

⁶⁷ Kuusmann, T. RHS kommentaarid § 3/70.

⁶⁸ EKo C-27/98, p-d 32, 34.

⁶⁹ Kuusmann, T. RHS kommentaarid § 3/71.

⁷⁰ Triipan, M. Proportsionaalsuse printsiip riigi- ja haldusõiguses. – Juridica 2001/V, lk 306.

konkreetsel juhul sobiv, vajalik ja proportsionaalne kitsamas tähenduses ehk mõõdukas.⁷¹ Magistritöö autori hinnangul võiks proportsionaalsuse põhimõte olla selliselt abiks ka riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise üle otsustamisel. Seda seisukohta kinnitab Euroopa Kohtu praktika, kus on korduvalt leitud, et avaliku võimu rakendavate meetmete puhul tuleb lähtuda proportsionaalsuse põhimõttest.⁷²

Riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise õigust on jaatatud ka Euroopa Liidu liikmesriikide enda kohtutes. Näiteks leidis Põhja-Iirimaa kohus asjas *Federal Security Services Ltd vs The Northern Ireland Court Service*, et olukorras, kus RHAD ei olnud kõikidele ettevõtjatele ühtemoodi arusaadav, võis hankija riigihanke menetluse lõpetada, kuivõrd vastupidine olukord rikuks läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtteid.⁷³

Samuti on liikmesriikide õiguses nähtud ette regulatsioonid, mis riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamist võimaldavad. Näiteks Rumeenia riigihankeõiguses näeb seadus ette konkreetsed alused, mille esinemisel hankija seda teha saab, mistõttu muudel juhtudel on menetluse kehtetuks tunnistamine õigusvastane.⁷⁴ Hankija võib Rumeenias menetluse kehtetuks tunnistada, kui menetluses osalevate ettevõtjate arv on väiksem kui seaduses sätestatud, pakkumused olid vastuvõetamatud või ei vastanud tehnilisele kirjeldusele, pakkumusi ei esitatud või neid ei ole võimalik võrrelda nende erinevate lahenduste tõttu, menetlust mõjutavad tõsised rikkumised või lepingu sõlmimine on võimatu, järelevalveasutuse otsuse tõttu peab hankija muutma mõnd spetsifikatsiooni RHAD-is.⁷⁵ Kuigi on positiivne, et Rumeenias on hankijale juba seadusega antud õigus riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada, piirab konkreetsete aluste sätestamine magistritöö autori hinnangul hankija kaalutusõigust. Euroopa Kohtu lahendites ei ole piiratud juhtumeid, millal on menetluse kehtetuks tunnistamine põhjendatud, vaid hankijale on jäetud suur kaalutusruum selle üle otsustamiseks. Kuigi Rumeenia seaduses sätestatud alused näivad hõlmavat väga suur osa võimalikke juhtumeid, ei ole välistatud, et hankijal võib tekkida objektiivne vajadus tunnistada menetlus kehtetuks, kuid seadus ei näe ette selleks olukorraks alust. Seetõttu on Rumeenia seadusandja lahendus Euroopa Kohtu praktikaga võrreldes piirav.

⁷¹ *Ibid.*, lk 307.

⁷² Triipan, M. Proportsionaalsuse põhimõte Euroopa Liidu õiguses. – *Juridica* 2006/III, lk 152, 154, 158.

⁷³ McGoven, P. Challenge to Termination of a Procurement Competition: *Federal Security Services Ltd v The Northern Ireland Court Service, Resource (NI) Ltd, Intervening Party*. – *Public Procurement Law Review* 2009, No 4, lk NA180.

⁷⁴ Dragos, D., Neamtu, B., Veliscu, R. Remedies in Public Procurement in Romania. – Treumer, S., Lichère, F. Enforcement of the EU Public Procurement Rules. – *European Procurement Law Series* 2011/3, No 1, lk 187.

⁷⁵ *Ibid.*, lk 187.

OECD on leidnud, et riigihanke menetlusi ei tohiks tühistada ilma mõjuva põhjuseta, kuna arvestama peab ka sellega, et ettevõtjatele on pakkumuste koostamine oluliseks kuluks. Seetõttu peab hankija igal juhul riigihanke menetluse tühistamise vajadust põhjendama. Riigihanke menetluse tühistamine peaks OECD hinnangul olema lubatud eelkõige ettenägematute asjaolude tõttu, näiteks kui hankelepingu sõlmimine ei ole asjaolude ootamatu muutumise tõttu enam avalikes huvides. Samuti võib olla vajalik riigihanke menetlus tühistada menetluses asetleidnud vigade tõttu, mida ei ole võimalik enam parandada. Selliseks näiteks võiks olla olukord, kus hankija ei avaldanud riigihanget ettenähtud korras.⁷⁶

Magistritöö autori hinnangul on OECD seisukohad Euroopa Kohtu kohtupraktikaga võrreldes piiravamad. Euroopa Kohus ei ole pidanud vajalikuks arvestada riigihanke mitte jätkamise kontekstis ettevõtjate poolt kantud kulude kaudu ettevõtjate huvidega, vaid ainult avalike huvidega.⁷⁷ Lisaks ei ole Euroopa Kohtu praktika piiranud hankija õigust riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada vaid ettenägematutel asjaoludel või vigade tõttu, vaid vastupidi – Euroopa Kohus on leidnud, et riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks ei pea olema tegemist erandlike asjaoludega ega tõsiste põhjustega.⁷⁸

Nagu eeltoodust nähtub, on Euroopa Kohtu praktikas jaatatud hankija õigust riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada, jättes sealjuures hankijale selles osas suure vabaduse. Hankija otsust on peetud õiguspäraseks, kui see on kooskõlas riigihanke üldpõhimõtetega. Sellest tulenevalt on liikmesriigid näinud ette oma õiguskordades hankijale vastava õiguse. Eesti õiguskorras reguleerib riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamist RHS § 73 lg 3 p 6. Samas, erinevalt Rumeeniast, on Eesti seadusandja otsustanud anda hankijale suure vabaduse otsustamaks riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise üle, sätestades RHS § 73 lg 3 p 6 alt-s 2 hankijale õiguse tunnistada riigihanke menetlus kehtetuks põhjendatud vajadusel. Magistritöö autori hinnangul on RHS-is sätestatud regulatsioon kooskõlas Euroopa Kohtu praktikaga, kui võrd see annab hankijale kaalutusõiguse ja õiguse sisustada „põhjendatud vajadust“ lähtuvalt konkreetsest olukorrast.⁷⁹ Järgnevalt analüüsitakse lähemalt hankija õigust riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada ja seda, milliste reeglitega hankija riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel arvestama peab.

⁷⁶ OECD. Detecting and Correcting Common Errors in Public Procurement. SIGMA Public Procurement Brief 29, OECD Publishing 2009, lk 10–11.

⁷⁷ EÜKm T-383/06 ja T-71/07, p 59.

⁷⁸ EKO C-92/00, p-d 40–41.

⁷⁹ VAKO 13.12.2018, 242-18/201023, p 9; TlnRnKo 25.05.2018, 3-18-452, p 9.

1.2. KEHTETUKS TUNNISTAMISE ÕIGUSE KOHALDATAVUS ERINEVATES RIIGIHANKE MENETLUSTES

Kuna RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 sõnastus viitab hankemenetlusele ja kõnealune säte asub 2. peatükis, mille sätted on otsekohalduvad vaid hankemenetluses, võib hankija selle sätte alusel tunnistada kehtetuks hankemenetluse. Hankemenetluseks on RHS § 4 p 5 kohaselt riigihanke korraldamine RHS-i 2. peatükis sätestatud korras. Seega kuuluvad hankemenetluse alla vaid konkreetsed menetlused, nagu avatud hankemenetlus (RHS-i 2. peatüki 2. jaotis), piiratud hankemenetlus (RHS-i 2. peatüki 3. jaotis), innovatsioonipartnerlus (RHS-i 2. peatüki 4. jaotis), võistlev dialoog (RHS-i 2. peatüki 5. jaotis), konkurentsipõhine läbirääkimistega hankemenetlus (RHS-i 2. peatüki 6. jaotis) ja väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus (RHS-i 2. peatüki 7. jaotis).

Samas võimaldab RHS korraldada hankijal ka muid riigihanke menetlusi, mis ei kuulu hankemenetluse mõiste alla. Nende menetluste puhul on seadusandja lahendatud menetluse kehtetuks tunnistamise õiguse andmise erinevalt. Kuivõrd nii lihthankemenetlus ning sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlus kui ka kontsessioonilepingu sõlmimise menetlus ning sotsiaal- ja eriteenuste kontsessioonilepingu sõlmimise menetlus lõpeb RHS § 73 lg-s 3 sätestatud alustel (vastavalt RHS § 125 lg 1, § 126 lg 3, § 137 lg 1 ja § 144 lg 1), kohaldub nendes menetlustes RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 viiteliselt. Seevastu ideekonkursi puhul on seadusandja sätestanud eraldiseisva kehtetuks tunnistamise aluse RHS § 129 lg 8 p 6 alt-s 2, mille sõnastus on analoogne RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 sõnastusega. Seega tuleb ka lihthankemenetluse, sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse, kontsessioonilepingu sõlmimise menetluse, sotsiaal- ja eriteenuste kontsessioonilepingu sõlmimise menetluse ning ideekonkursi kehtetuks tunnistamisel arvestada hankijal samade reeglitega nagu RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 kohaldamisel.

RHS ei reguleeri alla lihthanke piirmäära jääva riigihanke menetluse, raamlepingu alusel korraldatava minikonkursi ega dünaamilise hankesüsteemi alusel hankelepingu sõlmimise menetluse kehtetuks tunnistamist. Samas, kuna on ebamõistlik sundida hankijat sõlmima hankelepingut, kui see ei ole objektiivsetel põhjustel võimalik või otstarbekas, võib hankija tulenevalt Euroopa Kohtu praktikast tunnistada menetluse kehtetuks riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest lähtuvalt ka eelviidatud menetlustes.⁸⁰ Sellest tulenevalt on VAKO praktikas

⁸⁰ EK C-27/98, p-d 21, 25, 33–34; EÜK T-383/06 ja T-71/07, p 59; EK C-440/13, p-d 35–36.

peetud võimalikuks olukorras, kus minikonkursi alusdokumendid ei sisaldanud regulatsiooni minikonkursi kehtetuks tunnistamiseks, lähtuda minikonkursi kehtetuks tunnistamisel analoogia korras RHS § 73 lg 3 p-ist 6.⁸¹ Sellisel juhul on hankija otsuse õiguspärasuse kontrollimisel lähtutud samadest põhimõtetest nagu RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 alusel tehtud otsuste puhul.⁸² Seega on võimalik tunnistada kehtetuks ka neid riigihanke menetlusi, mille puhul RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 otse ega viiteliselt ei kohaldu ning ka sellisel juhul tuleb hankijal lähtuda samadest põhimõtetest nagu RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 puhul.

Seega on hankijal võimalik tunnistada kehtetuks kõiki RHS-i alusel korraldatud menetlusi ning seda tehes tuleb hankijal lähtuda RHS § 73 lg 3 p 6 alt-s 2 sisalduvatest reeglitest. Seetõttu on magistritöös tehtavad järeldused kohaldatavad kõikide riigihanke menetluste puhul. Sellest tulenevalt kasutatakse magistritöös läbivalt nii hankija kehtetuks tunnistamise õigust kui ka RHS § 73 lg 3 p 6 käsitledes mõistet „riigihanke menetlus“, mis oma üldistusastme tõttu hõlmab kõiki RHS-i alusel läbiviidavaid riigihanke menetlusi.⁸³

1.3. RIIGIHANKE MENETLUSE KEHTETUKS TUNNISTAMISE ÕIGUSE KASUTAMISE AEG

Kuivõrd RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 ega ükski muu RHS-i säte ei täpsusta, millises menetlusetapis võib hankija tunnistada riigihanke menetluse omal algatusel kehtetuks, on hankijal õigus riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada igas menetlusetapis enne menetluse lõppemist, sh enne hanke- või raamlepingu sõlmimist (RHS § 73 lg 3 p 1).⁸⁴ Seetõttu võib hankija tunnistada riigihanke menetluse kehtetuks ka pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist ja pakkumuste esitamist.⁸⁵ Veelgi enam, hankija võib tunnistada riigihanke menetluse kehtetuks ka pärast pakkumuse edukaks tunnistamist ning edukaks tunnistatud pakkuja ei saa nõuda, et hankija temaga hankelepingu sõlmiks.⁸⁶ Seega võib hankija tunnistada riigihanke menetluse kehtetuks igal hetkel enne riigihanke menetluse lõppemist ning ettevõtjatel ei ole õigust nõuda, et hankija menetlusega jätkaks ja selle tulemusel lepingu sõlmiks.

⁸¹ VAKO 23.10.2020, 195-20/227369, p 8.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Simovart, M. A., Parrest, N. RHS kommentaarid § 4/30.

⁸⁴ VAKO 20.02.2018, 7-18/191465/193893, p 19.

⁸⁵ VAKO 28.01.2020, 1-20/215144, p 7.

⁸⁶ VAKO 19.09.2019, 144-19/210472, p 11.

Olukordades, kus hankijad on tunnistanud riigihanke menetluse kehtetuks kaheksa päeva ja ligikaudu 2,5 kuud pärast pakkumuste edukaks tunnistamist ja eduka pakkuja kvalifitseerimist, kuigi hankijatele olid teada asjaolud, mille tõttu nad riigihanke menetluse kehtetuks tunnistasid, juba enne pakkujate edukaks tunnistamist, on VAKO pidanud küll hankija tegevust arusaamatuks, kuid mitte õigusvastaseks.⁸⁷ Magistritöö autori hinnangul viitab hankija selline tegevus asjaolule, et hankija ei soovinud sõlmida lepingut konkreetselt selle pakkujaga, kes edukaks tunnistati, ning seetõttu „otsiti“ õiguspäraselt põhjendust riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks. Samas on hankija tegelike motiivide tuvastamine keeruline, kuna tõendid selle kohta reeglina puuduvad. Kuna VAKO saab lähtuda vaid tõendatud asjaoludest, on arusaadav, miks ei ole hankija sellist tegevust peetud õigusvastaseks. Küll aga on saab sellises olukorras magistritöö autori hinnangul heita hankijale ette menetlusega viivitamist, mis läheb vastuollu RHS § 3 p-s 5 sätestatuga.

Kuivõrd riigihanke menetluse võib kehtetuks tunnistada kogu riigihanke menetluse vältel, tähendab see muuhulgas seda, et riigihanke menetluse võib kehtetuks tunnistada ka pärast seda, kui ettevõtja on esitanud vaidlustuse kas RHAD-i või siis mõne hankija tehtud otsuse peale. Perioodil 01.09.2017–31.08.2021 alustatud 1801 riigihankes, mis on ükskõik millises menetlusetapis enne hanke- või raamlepingu sõlmimist kehtetuks tunnistatud, on esitatud VAKO-le kokku 151 vaidlustust.⁸⁸ Nendest 62 korral esitati vaidlustus tegelikult kas RHAD-i või siis hankija mõne otsuse kohta seoses ettevõtjatega või pakkumustega, kuid hankija tunnistas riigihanke menetluse RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 alusel kehtetuks vahetult pärast vaidlustuse esitamist.⁸⁹ Eeltoodust nähtub, et hankijad tunnistavad tihti riigihanke menetluse kehtetuks olukorras, kus riigihankes osalemisest huvitatud või riigihankes juba osalev ettevõtja on esitanud VAKO-le RHAD-i või mõne hankija otsuse kohta vaidlustuse.

Selline hankija tegevus tekitab paratamatult küsimuse hankija motiivide kohta ning sellest tulenevalt ka otsuse õiguspärasuse kohta, st kas hankijale saab vaidlustuse esitamisel teatavaks tõesti mõni asjaolu, mis on riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes või tunnistatakse riigihanke menetlus kehtetuks selleks, et „pääseda“ vaidlustusmenetlusest või selle hankija jaoks negatiivsest tulemusest. Kui hankija

⁸⁷ VAKO 20.02.2018, 7-18/191465, p 18; VAKO 18.03.2019, 25-19/201445, p-d 10–11.

⁸⁸ Rahandusministeeriumi riigihangete statistika perioodi 01.09.2017–31.08.2021 kohta.

⁸⁹ Andmed põhinevad magistritöö autori poolt analüüsitud VAKO otsustel, mis on tehtud perioodil 01.09.2017–31.08.2020 avaldatud kehtetuks tunnistatud riigihangete kohta. Kõnealused VAKO otsused kajastuvad kasutatud kirjanduse loetelus. Fail andmetega on magistritöö autori valduses.

tunnistab riigihanke kehtetuks otseselt vaidlustuse esitamise tõttu, on tegemist ilmselgelt hankija õigusvastase otsusega, kuivõrd vaidlustuse esitamine iseenesest ei saa olla põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 tähenduses, kuivõrd tegemist on ettevõtjale RHS § 185 lg-st 1 antud õiguse realiseerimisega ettevõtja õiguste ja huvide kaitseks ning vaidlustusmenetlus on kohane viis, kuidas lahendada hankija ja ettevõtja vaheline riigihankeõiguslik vaidlus. Siinkohal võiks tuua paralleeli riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisest tulevaste lepinguliste vaidluste vältimise põhjendusel, mida eraldiseisvalt ei ole samuti peetud VAKO praktikas põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 tähenduses.⁹⁰

Samas isegi olukorras, kus hankija ei tunnista riigihanke menetlust kehtetuks selleks, et vaidlustusmenetlusest „pääseda“, vaid hankija tunnistas riigihanke menetluse kehtetuks, kuna vaidlustuses esitatud etteheidetest ja põhjendustest saavad talle teatavaks asjaolud, mis seda õigustavad, on hankija tunnistanud riigihanke menetluse kehtetuks vaidlustuse esitamise tõttu.

VAKO ei kontrolli olukorras, kus hankija on riigihanke menetluse pärast vaidlustuse esitamist kehtetuks tunnistanud, selle vaidlustuse raames riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise otsuse õiguspärasust, kuna see ei ole selle vaidlustuse esemeks. Seda otsust on ettevõtjatel võimalik eraldi vaidlustada RHS § 185 lg 1 ja lg 2 p 8 alusel. Kui hankija on tunnistanud vaidlustatud riigihanke menetluse kehtetuks pärast vaidlustuse esitamist, jätab VAKO RHS § 192 lg 3 p 5 kohaselt selle vaidlustuse läbi vaatamata. VAKO jätab selle vaidlustuse läbi vaatamata, kuna riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisega muutuvad kehtetuks ka kõik selles riigihankes eelnevalt tehtud hankija toimingud ja otsused,⁹¹ sh ka need, mille kohta vaidlustus esitati. Kui toiming või otsus, mida vaidlustati, on kehtetuks tunnistanud, ei ole VAKO-l võimalik kontrollida nende õigusvastasust.⁹²

Kui vaidlustus jäetakse kõikide vaidlustuses sisalduvate nõuete osas läbi vaatamata, kuna hankija on riigihanke menetluse kehtetuks tunnistanud, tagastatakse vaidlustuse esitajale riigilõiv (RHS § 198 lg 7 ja riigilõivuseaduse⁹³ § 15 lg 1 p 5). Samas muud vaidlustusmenetluse kulud, nagu lepingulise esindaja tasud ja eksperditasud jäävad vaidlustaja enda kanda. Olukorras, kus

⁹⁰ VAKO 18.03.2019, 25-19/201445, 12.

⁹¹ VAKO 28.08.2019, 131-19/206327, p 7.2.1; VAKO 06.01.2021, 286-20/231103, p 10.

⁹² Pilving, I., Parind, M. RHS kommentaarid § 192/20.

⁹³ Riigilõivuseadus. – RT I, 03.01.2022, 24.

vaidlustaja on kasutanud selleks, et põhjendada ja tõendada hankija tegevuse õigusvastasust, lepingulist esindajat ja ehk isegi eksperti, kandes märkimisväärseid kulusid, on selline lahendus vaidlustaja suhtes ebaõiglane, kui hankija tunnistab riigihanke menetluse kehtetuks vaidlustuses esitatud asjaolude tõttu.

VAKO pikaajaline praktika alates uue RHS-i jõustumisest 01.09.2017 oli selline, et juhul, kui hankija tunnistab riigihanke menetluse kehtetuks pärast vaidlustuse esitamist, jäeti vaidlustus läbi vaatamata RHS § 192 lg 3 p 5 alusel ja seetõttu jäid ka vaidlustusmenetluse kulud vaidlustaja kanda ning seda olenemata motiividest, miks hankija riigihanke kehtetuks tunnistas.⁹⁴

Seda praktikat on muutnud Tallinna Halduskohtu 25.06.2019 otsuses nr 3-19-266 ja 29.04.2020 otsuses nr 3-20-235 avaldatud seisukohad. Kõnealustes lahendites leiti, et vaidlustusmenetluse kulude mõistmise kontekstis tuleks pidada riigihanke kehtetuks tunnistamist RHS § 197 lg 1 p 3 mõistes vaidlustuse põhjendatuks tunnistamiseks, kui hankija on tunnistanud riigihanke kehtetuks vaidlustuse esitamise tõttu. Selleks tuleb tuvastada, kas vaidlustuse ja riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise vahel on põhjuslik seos. Sealjuures ei pea vaidlustuse põhjendatuks tunnistamine toimuma hankija selgesõnaliselt väljendatud tahteavaldusel, vaid see võib olla tuvastatav ka hankija tegevusega. Näiteks juhul, kui hankija on kehtetuks tunnistamisel tuginenud samadele alustele kui vaidlustaja oma esitatud vaidlustuses, tuleks käsitleda seda kui vaidlustuse põhjendatuks tunnistamist hankija poolt RHS § 197 lg 1 p 3 mõistes, mistõttu jäävad vaidlustusmenetluse kulud RHS § 198 lg 1 alusel hankija kanda.⁹⁵

Samas asus Tallinna Ringkonnakohus 17.11.2020 määruses nr 3-20-1995 vastupidisele seisukohale, leides, et juhul, kui hankija on tunnistanud vaidlustatud riigihanke kehtetuks, peab

⁹⁴ VAKO 10.11.2017, 174-17/191082, p 4; VAKO 16.11.2017, 177-17/191852, p 4; VAKO 17.11.2021, 182-17/192201, p 4; VAKO 15.12.2017, 192-17/191377, p 6; VAKO 15.12.2017, 198-17/191115, p 4; VAKO 09.01.2018, 208-17/192312, p 6; VAKO 10.01.2018, 204-17/192871, p 5; VAKO 11.01.2018, 2-18/192707, p 5; VAKO 20.02.2018, 18-8/189845, 2-4; VAKO 16.03.2018, 24-18/194133, p 4; VAKO 16.03.2018, 38-18/193818, p 4; VAKO 16.03.2018, 39-18/195125, p 4; VAKO 16.04.2018, 40-18/193422, p 5; VAKO 26.04.2018, 72-18/197049, p 3; VAKO 18.05.2018, 91-18/195619, p 4; VAKO 08.06.2018, 110-18/197070, p 4; VAKO 06.07.2018, 132-18/197568, p 3; VAKO 03.08.2018, 148-18/199286, p 4; VAKO 03.08.2018, 151-18/198894, p 4; VAKO 29.08.2018, 162-18/197708, p 4; VAKO 28.09.2018, 207-18/198988, p 3; VAKO 08.10.2018, 195-18/198662, p 6; VAKO 08.10.2018, 196-18/197765, p 6; VAKO 11.10.2018, 213-18/200170, p 3; VAKO 18.12.2018, 260-18/203507, p 4; VAKO 14.01.2019, 3-19/203872, p 4; VAKO 27.05.2019, 70-19/206966, p-d 3-4; VAKO 20.06.2019, 76-19/205327, p 6; VAKO 20.06.2019, 77-19/205327, p 4; VAKO 21.06.2019, 86-19/207196, p-d 3-4; VAKO 28.06.2019, 95-19/208156, p 3; VAKO 08.07.2019, 107-19/210968, p-d 3-4; VAKO 17.07.2019, 116-19/209212, p 3.

⁹⁵ TlnHKO 25.06.2019, 3-19-266, p-d 10-13; TlnHKO 29.04.2020, 3-20-235, p-d 12-15.

VAKO jätma vaidlustuse RHS § 192 lg 3 p 5 alusel läbi vaatamata ning tegemist ei ole RHS § 197 lg 1 p 3 tähenduses vaidlustuse põhjendatuks tunnistamisega hankija poolt, mistõttu ei saa vaidlustusmenetluse kulude jaotamisel lähtuda RHS § 198 lg-st 1. Tallinna Ringkonnakohtu hinnangul peab hankija sõnaselgelt vaidlustuse omaks võtma selleks, et tegemist oleks RHS § 197 lg 1 p 3 tähenduses vaidlustuse põhjendatuks tunnistamisega.⁹⁶

Magistritöö autori hinnangul on õiglane, et olukorras, kus hankija on tunnistanud riigihanke menetluse kehtetuks vaidlustamise esitamise tõttu, hüvitataks vaidlustajale vaidlustusega seotud kulud, kuna riigihanke korrektne läbiviimine on hankija ülesanne ja hankija peab vastutama oma eksimuste eest. Vastupidine paneks vastutuse hankija eksimuste eest vaidlustaja õlule. Samuti on magistritöö autori hinnangul oluline, et hankija põhjendusi hinnataks sisuliselt, kuna vähesed hankijad tunnistavad sõnaselgelt vaidlustuse põhjendatuks, see-eest hankija põhjendustest on võimalik tuvastada vaidlustuse kaudset omaksvõttu. Kui piirduda vaid hankija sõnaselge omaksvõtuga, jääb enamus olukordades vastutus hankija eksimuse eest siiski vaidlustaja kanda.

Alates Tallinna Halduskohtu 25.06.2019 otsuse nr 3-19-266 jõustumisest 26.07.2019 kuni 31.01.2022 on VAKO teinud 40 otsust olukorras, kus hankija on tunnistanud kogu riigihanke menetluse või riigihanke osa pärast vaidlustuse esitamist kehtetuks.⁹⁷ VAKO ei ole neist 24 puhul hinnanud hankija riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise põhjendusi, vaid on jätnud vaidlustuse läbi vaatamata ning jätnud vaidlustusmenetluse kulud vaidlustaja kanda, v.a riigilõiv.⁹⁸ Seevastu 16-l korral hindas VAKO hankija põhjendusi sisuliselt, et tuvastada, kas tegemist on vaidlustuse põhjendatuks tunnistamisega RHS § 197 lg 1 p 3 tähenduses. Nendest 11-l korral leiti, et tegemist ei olnud vaidlustuse põhjendatud tunnistamisega, kuna tuvastamist ei leidnud, et riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine oleks tulenenud vaidlustuse esitamisest.⁹⁹ Samas

⁹⁶ TlnRnKm 17.11.2020, 3-20-1995, p 18.

⁹⁷ Magistritöö autor on analüüsinud VAKO vaidlustuse läbivaatamata jätmise ja vaidlustuse põhjendatuks tunnistamise otsuseid, mis on tehtud alates Tallinna Halduskohtu 25.06.2019 otsuse nr 3-19-266 jõustumisest 27.06.2019 kuni 31.01.2022 põhjusel, et hankija tunnistas pärast vaidlustuse esitamist riigihanke menetluse või riigihanke osa kehtetuks.

⁹⁸ VAKO 02.08.2019, 128-19/205444; VAKO 09.10.2019, 156-19/211279; VAKO 21.10.2019, 165-19/214690; VAKO 31.10.2019, 173-19/214506; VAKO 10.01.2020, 192-19/215747; VAKO 14.05.2020, 81-20/221277; VAKO 28.05.2020, 105-20/221128; VAKO 20.07.2020, 120-20/221235; VAKO 24.11.2020, 197-20/224476; VAKO 11.12.2020, 267-20/227589; VAKO 21.12.2020, 266-20/227305; VAKO 06.01.2021, 286-20/231103, p-d 8, 9; VAKO 19.02.2021, 29-21/224447, p 6; VAKO 22.02.2021, 17-21/222866, p 6; VAKO 08.03.2021, 36-21/222402, p 5; VAKO 09.03.2021, 44-21/222402, p 6; VAKO 31.03.2021, 57-21/232212, p 8; VAKO 19.04.2021, 80-21/231642, p 6; VAKO 30.04.2021, 83-21/233168, p 7; VAKO 17.06.2021, 108-21/231881; VAKO 25.06.2021, 113-21/233457; VAKO 28.06.2021, 111-21/235300; VAKO 30.06.2021, 109-21/233361, p 6; VAKO 02.07.2021, 121-21/237999.

⁹⁹ VAKO 03.12.2021, 208-21/241664, p 4; VAKO 06.12.2021, 209-21/241484, p 6; VAKO 10.11.2020, 238-20/215841, p 3; VAKO 10.11.2020, 239-20/215841, p 3; VAKO 12.11.2021, 171-21/239150, p-d 9.1–9.2; VAKO

leidis VAKO viiel korral, et tegemist oli vaidlustuse põhjendatuks tunnistamisega, mistõttu jäid vaidlustaja kulud RHS § 198 lg 1 alusel vaidlustaja kanda.¹⁰⁰ Seega ei oleks kolmandik kontrollitud hankijatest riigihanke menetlust kehtetuks tunnistanud, kui vaidlustust ei oleks esitatud.

Käesoleval hetkel on eelkirjeldatud õiguslikku ebaselgust lahendav RHS-i muudatus Riigikogu poolt vastu võetud ja ootab presidendi poolt väljakuulutamist.¹⁰¹ Pärast RHS-i muudatuse jõustumist jäävad kõik menetluskulud, v.a. riigilõiv, hankija kanda, kui ta tunnistas vaidlustatud otsuse vaidlustuse tulemusena kehtetuks, kuid ei ütle sõnaselgelt, et ta vaidlustuse omaks võtab.¹⁰² Selleks, et kulude hüvitamisest vabaneda, peab hankija näitama, et on otsuse kehtetuks tunnistanud muul põhjusel kui vaidlustuse esitamine.¹⁰³ Kuigi eelnõu seletuskiri räägib hankija otsuse kehtetuks tunnistamisest, siis kohaldab uus regulatsioon ka juhul, kui hankija tunnistas kogu menetluse kehtetuks, kuivõrd kogu menetlusega tunnistas hankija kehtetuks ka selle otsuse, mida vaidlustaja vaidlustas. Magistritöö autori hinnangul on positiivne, et RHS-i muudatus toob kaasa õigusselguse olukordades, kus riigihanke menetlus tunnistatakse kehtetuks pärast vaidlustuse esitamist. See kinnitab ka hankija riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise otsuse põhjenduste olulisust, kuivõrd hankija põhjendustest oleneb, kas ta on vaidlustuse põhjendatuks tunnistanud, mistõttu tuleb tal tasuda vaidlustaja menetluskulud, v.a riigilõiv, või mitte.

Eeltoodust tulenevalt on hankijal õigus igas menetlusetapis enne hanke- või raamlepingu sõlmimist riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada ning ettevõtjatel ei ole õigust nõuda, et hankija riigihanke menetlusega jätkaks ja hankelepingu sõlmiks. See, et hankijal on õigus riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada igal hetkel riigihanke menetluse ajal tähendab muuhulgas seda, et hankija võib tunnistada riigihanke menetluse kehtetuks ka pärast vaidlustuse esitamist. Siinjuures peab hankija aga arvestama, et juhul, kui riigihanke menetlus tunnistatakse kehtetuks vaidlustuse esitamise tõttu, on tegemist vaidlustuse põhjendatuks tunnistamisega, millega kaasneb ka vaidlustaja vaidlustusmenetluse kulude, v.a. riigilõiv, tasumine.

16.12.2021, 199-21/238892, p-d 7.1–7.2; VAKO 28.05.2020, 84-20/222844, p 5; VAKO 29.09.2021, 142-21/237305, p-d 8.1–8.3; VAKO 30.12.2021, 216-21/241752, p 7.3; VAKO 30.12.2021, 219-21/240996, p 6.2; VAKO 08.12.2020, 261-20/223158, p 8.

¹⁰⁰ VAKO 15.06.2020, 111-20/214309, p-d 4.3, 5; VAKO 17.06.2020, 118-20/220212, p-d 5–7; VAKO 18.11.2020, 234-20/225726, p 6; VAKO 19.10.2021, 174-21/239796, p-d 4–5; VAKO 26.08.2020, 173-20/222923, p-d 9–12.

¹⁰¹ Riigihangete seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus 491 SE. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/b533be92-b5d8-47fc-a71d-fee84a786aa0/Riigihangete%20seaduse%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus>, lk 56.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.*

2. KAALUTLEMISE REEGLID RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 PUHUL

2.1. HANKIJA KAALUTLUSÕIGUS OTSUSTADA RIIGIHANKE MENETLUSE KEHTETUKS TUNNISTAMISE ÜLE

Kuivõrd RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 annab hankijale volituse ise õiguslik tagajärg kindlaks määrata, on tegemist kaalutusõigust sisaldava normiga.¹⁰⁴ Seega on seadusandja jätnud hankijale riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel teatava otsustusruumi, mille raames saab hankija ise otsuse teha.¹⁰⁵ Kuna kõnealune norm sisaldab väljendit „võib“, on seadusandja jätnud hankijale kaalutusõiguse valida, kas ta tahab riigihanke menetluse kehtetuks tunnistada.¹⁰⁶ Seetõttu sisaldab RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 otsustusdiskretsiooni.¹⁰⁷

Õigusteadlane K. Merusk on leidnud, et diskretsioon tähendab „administratsiooni pädevust vabalt hinnata situatsiooni ja teha sellele vastav otsus“.¹⁰⁸ Seadusandja ei suuda sätestada õigusnormi selliselt, et see arvestaks kõikide võimalike juhtudega ja pakuks neile kõikidele ühte õiglast lahendust.¹⁰⁹ Esiteks ei oleks kõiki juhtusid võimalik seaduses nende paljususe tõttu reguleerida ning seaduse rakendamisel võib tekkida juhtumeid, mida seaduse vastuvõtmise ajal ei esinenudki.¹¹⁰ Teisalt on vajalik konkreetsel juhul õiglase lahenduse leidmiseks teada kõiki selle olukorraga seotud asjaolusid, mida seadusandja aga ei tea ega saagi teada.¹¹¹

Kaalutusõiguse ehk diskretsiooni definitsiooni avab haldusmenetluse seaduse¹¹² (edaspidi HMS) § 4 lg 1. Kõnealuse sätte kohaselt on kaalutusõigus haldusorganile seadusega antud volitus kaaluda otsustuse tegemist või valida erinevate otsustuste vahel. Sealjuures tuleb vastavalt HMS § 4 lg-le 2 kaalutusõigust teostada kooskõlas volituse piiride, kaalutusõiguse eesmärgi ning õiguse üldpõhimõtetega, arvestades olulisi asjaolusid ning kaaludes põhjendatud huve.

¹⁰⁴ Maurer, H. Haldusõigus. Üldosa. Tallinn: Kirjastus Juura 2004, lk 84–85.

¹⁰⁵ Mikiver, M. Haldusmenetlus ja haldusakti koostamine, 2. trk. Tallinn: Sisekaitseakadeemia 2002, lk 9.

¹⁰⁶ Maurer, H., lk 85.

¹⁰⁷ *Ibid.*, lk 84–85.

¹⁰⁸ Merusk, K. Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll. Juura, Õigusteabe AS 1997., lk 10.

¹⁰⁹ Aedmaa, A. jt., lk 278.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Haldusmenetluse seadus. – RT I, 13.03.2019, 55.

Kuigi HMS § 2 lg 2 välistab riigihanke menetluses HMS-is sisalduva menetlusnormistiku kohaldamise, kuna RHS näeb ette piisavalt detailsed erireeglid, ei tähenda see seda, et hankija ei peaks lähtuma HMS §-st 4.¹¹³ Kuna olemuslikult on riigihanke menetlused haldusmenetlused, kui hankijaks on HMS § 8 lg-s 1 nimetatud tunnustele vastav organ, peavad sellised hankijad kaalutusõiguse teostamisel lähtuma HMS-is sätestatust.¹¹⁴ Sellisteks hankijateks on RHS § 5 lg 2 p-des 1–3 nimetatud isikuid.¹¹⁵ Samas ei ole kohustatud HMS-i järgima hankijad, kes ei vasta HMS § 8 lg 1 definitsioonile, st RHS § 5 lg 2 p-de 4 ja 5, lg 3 ja § 6 kohased eraõiguslikud juriidilised isikud.¹¹⁶ Sealjuures ei ole riigihanke korraldamise kohustust iseenesest peetud haldusülesande täitmiseks, mis muudaks automaatselt hankija, kes ei vasta haldusorgani mõistele, haldusorganiks HMS § 8 lg 1 tähenduses.¹¹⁷ Samas ei ole senine kohtupraktika teinud kaalutusõiguse kohaldamisel erisusi lähtuvalt hankija liigist, kui vastav RHS-i säte kaalutusõiguse ette näeb, mistõttu võib järeldada, et kaalutusõiguse teostamise reeglid kehtivad kõikidele hankijatele, hoolimata sellest, kas nad vastavad HMS § 8 lg-s 1 nimetatud tunnustele või mitte.¹¹⁸

Kuivõrd kaalutusõigust peab teostama kooskõlas HMS § 4 lg-ga 2, ei ole kaalutusõigus seaduse rakendaja suvaotsus.¹¹⁹ Kaalutusõigust saab teostada vaid seaduse alusel – lähtuvalt seaduses sisalduvast volitusnormist – ja kooskõlas seadusega.¹²⁰ Seaduse eesmärk määrab kindlaks diskretsiooni teostamise piiri ja viitab diskretsiooni teostamise suunale, sh võib diskretsiooni suunale viidata seaduse abstraktses teokoosseisus sätestatud määratlemata õigusmõisted.¹²¹ Seega peab seaduse rakendaja kaalutusõiguse kasutamisel kõigepealt selgitama välja, mis oli seadusandja eesmärk, kui ta talle diskretsioonivolituse andis, ja seejärel, millised aspektid on selle konkreetse olukorra puhul olulised.¹²² Pärast seda saab seaduse rakendaja juba hinnata eeltoodust lähtuvalt konkreetset olukorda ja leida selle lahendamiseks sobiv viis.¹²³ Sobiva valiku üle otsustamisel võib olla vajalik arvestada ka seda, milline valik oleks konkreetset juhul

¹¹³ Piirisaar, M. Hankija kohustused ettevõtjalt selgituste nõudmisel riigihanke menetluses. – *Juridica* 2020/10, lk 796; Simovart, M. A., Parrest, N., lk 225–226.

¹¹⁴ Piirisaar, M., Hankija kohustused, lk 796.; Simovart, M. A., Parrest, N., lk 225–226.

¹¹⁵ Simovart, M. A., Parrest, N., lk 225–226.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Piirisaar, M., lk 796.; Simovart, M. A., Parrest, N., lk 225–226.

¹¹⁸ Piirisaar, M. Hankija kohustused, lk 796.

¹¹⁹ Mikiver, M., Roosve, T. Haldusõigus. Üldosa. Tallinn: Sisekaitseakadeemia 2001, lk 23.

¹²⁰ Merusk, K. Judicial Review of Administrative Discretion and the Application of Undefined Legal Concepts in the Estonian Legal System. – *Juridica International* 1997/II, lk 50–57.

¹²¹ Merusk, K. Administratsiooni diskretsioon, 1997, lk 34.

¹²² Maurer, H., lk 86–87.

¹²³ Mikiver, M., Roosve, T., lk 24.

eesmärgipärane ja õiglane.¹²⁴ Seda tehes tuleb arvestada ka õiguse üldpõhimõtetega, st proportsionaalsuse, võrdse kohtlemise ja õiguskindlusega.¹²⁵ Proportsionaalsuse põhimõttest tulenevalt tuleb hinnata meetme sobivust, vajalikkust ja mõõdukust.¹²⁶

Kuna RHS § 73 lg 3 p 6 sisaldab kaalutusõigust, on tegemist hankija kaalutusotsusega, mille puhul on hankijal küll väga lai kaalutusruum,¹²⁷ kuid mille tegemisel peab hankija järgima ka kaalutusreegleid.¹²⁸ Sealjuures peab hankija järgima kaalutusõiguse teostamisel pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet (RHS § 3 p 2), st kaalutusõiguse teostamisel peab hankija lähtuma kindlatest ja ühetaolistest kriteeriumidest.¹²⁹ Lisaks peab hankija proportsionaalsuse põhimõttest tulenevalt (RHS § 3 p 1) väärtustama erinevaid kaalutlusi õigesti, st „väheolulised asjaolud ei või kaaluda üles olulisi“. ¹³⁰ Vaidlustus- ja kohtupraktikas on leitud, et riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel on õiguspärane iga kaalutus, mis on kooskõlas RHS §-s 3 sätestatud riigihangete korraldamise üldpõhimõtetega ning on reaalne.¹³¹ Seega peavad hankijad riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise kontekstis võtma kaalutusõiguse teostamisel arvesse eelkõige riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid, mis annavad üldreeglid RHS-i sätete tõlgendamiseks.¹³²

Õiguskirjanduses on peetud riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel oluliseks erinevate huvidega kaalumist, leides, et menetluse kehtetuks tunnistamine on õiguspärane vaid juhul, kui selle tingiv hankija vajadus ja huvi kaalub üles nii avaliku huvi menetluse jätkamiseks ja juba tehtud avalike vahendite kulutused kui ka menetluses osalevate ettevõtjate õigustatud ootuse jõuda selles menetluses hankelepingu sõlmimiseni.¹³³ Samas ei ole vastav seisukoht VAKO ja kohtute praktikas kinnitust leidnud. Kuigi ka Euroopa Üldkohtu praktikas on jaatatud avalikest huvidest lähtumist, siis seda menetluse kehtetuks tunnistamise õigustava kaalutusena.¹³⁴ Hankija kantud

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Aedmaa, A. jt., lk 30.

¹²⁶ Merusk, K. Administratsiooni diskretsioon, 1997., lk 31.

¹²⁷ VAKO 16.08.2018, 152-18/192918, p 9; VAKO 11.06.2019, 75-19/206885, p 8, VAKO 19.09.2019, 144-19/210472, p 9; VAKO 23.10.2020, 195-20/227369, p 8; VAKO 12.03.2021, 34-21/230740, p 10.

¹²⁸ Minumets, D., Kulm, P. Riigihangete õigus. Tallinn: Kirjastus Juura 2014, lk 445.

¹²⁹ Lember, P. jt., lk 32.; Muna, E. jt., lk 39.

¹³⁰ Piirisaar, M., Hankija kohustused, lk 797.

¹³¹ VAKO 16.08.2018, 152-18/192918, p 9; VAKO 13.12.2018, 242-18/201023, p 9; VAKO 22.07.2019, 113-19/195507, p 7; VAKO 19.09.2019, 144-19/210472, p 9; VAKO 22.05.2020, 75-20/220922, 7; VAKO 31.08.2020, 177-20/217858, p 10; VAKO 23.10.2020, 195-20/227369, p 8; VAKO 06.11.2020, 209-20/225529, p 11; VAKO 12.03.2021, 34-21/230740, p 10; VAKO 08.03.2022, 21-22/238387, p 9.

¹³² Muna, E., jt., lk 29; Parre, J., Kaljurand, A., lk 31.

¹³³ Minumets, D., Kulm, P., lk 446.

¹³⁴ EÜKm T-383/06 ja T-71/07, p 59.

kuludega arvestamist VAKO ja kohtute praktika ette ei näe. Magistritöö autori hinnangul ei oleks see ka kohane, kuivõrd hoolimata hankija tehtud kulutustest, peab hankijal olema võimalik menetlusest väljuda, kui menetlusega jätkamine ei ole võimalik või otstarbekas. Vastupidine tooks hankijale kaasa rahaliste vahendite ebasäästliku ja ebaotstarbeka kasutamise (RHS § 3 p 5), kui näiteks hankija ei vaja enam hankelepingu eset või saaks hankija riigihanke tulemusel midagi, mis ei vasta ta vajadustele, või hankija võtaks hankelepingu sõlmimisega rahalisi kohustusi, mida ta ei ole suuteline täitma. Samuti ei ole VAKO ja kohtud jaatanud ettevõtjate õigustatud ootust jõuda hankelepingu sõlmiseni. Vastupidi – leitud on, et ettevõtjatel puudub õigus nõuda hankelepingu sõlmimist,¹³⁵ mistõttu ei saa neil olla ka selleks õigustatud ootust.

Kui seaduse rakendaja rikub kaalutlemise reegleid, on tegemist kaalutusveaga.¹³⁶ Kaalutusvigadeks on kaalutusõiguse teostamata jätmine, kaalutusõiguse piiride ületamine ja kaalutusõiguse väärkasutus.¹³⁷ Kaalutusõiguse väärkasutamise alla kuuluvad olukorrad, kus kaalutusnormi eesmärki või põhiseaduslikke väärtusi ei arvestata, kohaldatakse halduspraktikast ja halduseeskirju ebaõigesti, eiratakse otstarbekuse kriteeriumi, jäetakse kaalumata või kaalutakse puudulikult.¹³⁸ Seda, kas kaalutusõigust on teostatud või kas seda on teostatud korrektselt, näitavad otsuse põhjendused.¹³⁹

Laialdast diskretsiooni on peetud riigihangetes korruptsiooniohu suurenemise riskiks.¹⁴⁰ Samas, kuna kaalutusõigust saab teostada vaid seaduses sisalduva volitusnormi alusel, on kaalutusõiguse seaduse rakendamist puudutav küsimus, mistõttu allub see kohtulikule kontrollile.¹⁴¹ Kohtuliku kontrolli esemeks on see, kas seaduse rakendaja on kaalutusõigust kasutades ületanud volituse piire või mitte.¹⁴² Kui kohus tunnistab otsuse õigusvastaseks, teeb ta otsuse tegijale ettepaneku asi uuesti läbi vaadata ja teha uus otsus, kui kaasuse asjaolud ei ole selged.¹⁴³ Samas, kui kohus leiab, et kaasuse asjaolud on selged, võib kohus teha otsuse tegijale konkreetse ettekirjutuse.¹⁴⁴

¹³⁵ VAKO 19.09.2019, 144-19/210472, p 11.

¹³⁶ Aedmaa, A. jt., lk 280–284.

¹³⁷ Pikamäe, K. Kaalutusvigadest. – *Juridica* 2006/II, lk 77–82.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ Aedmaa, A. Haldusakti põhjendamise kohustus. – *Juridica* 2001/VIII, lk 533.

¹⁴⁰ Rosin, K., lk 667.

¹⁴¹ Merusk, K. *Judicial Review*, 1997, lk 50–57.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*

2.2 MÄÄRATLEMATA ÕIGUSMÕISTE SISUSTAMINE

RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 alusel riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine eeldab põhjendatud vajaduse esinemist. Põhjendatud vajaduse näol on tegemist määratlemata õigusmõistega. Määratlemata õigusmõisteteks nimetatakse mõisteid, mille tunnused ei ole üheski õigusaktis üheselt kindlaks määratud,¹⁴⁵ vaid nende tunnused on määratud väga üldiselt.¹⁴⁶ Seega on määratlemata õigusmõiste seaduses üheks viisiks, kuidas seadusandja saab jätta seaduse rakendajale otsustusruumi, et ta leiaks konkreetses olukorras õiglase lahenduse.¹⁴⁷

Kui eelnevalt käsitletud otsustusdiskretsioon on seotud õigusliku tagajärjega, st kas üldse õiguslik tagajärg või toiming valida, siis määratlemata õigusmõiste on seaduses sätestatud faktilise koosseisu küsimus.¹⁴⁸ Enne, kui seaduse rakendaja saab õigusnormi rakendada, peab ta andma määratlemata õigusmõiste sisule mõõdetavad tunnused, et määratlemata õigusmõistet oleks üldse võimalik seostada konkreetsete eluliste asjaoludega.¹⁴⁹ Seega tuleb määratlemata õigusmõiste sisustada.¹⁵⁰ Ka RHS § 73 lg 3 p-s 6 sätestatud „põhjendatud vajaduse“ sisustamise kohustus on hankijal.¹⁵¹ Seetõttu on määratlemata õigusmõiste eelkõige õigusnormi tõlgendamise küsimus.¹⁵² Pärast määratlemata õigusmõiste sisustamist saab seaduse rakendaja otsustada, kas õigusliku tagajärje kohaldamise eeldused on täidetud ja kas konkreetsed elulised asjaolud vastavad neile.¹⁵³

Õiguskirjanduses on leitud, et määratlemata õigusmõiste korral saab olla ainult üks otsus õiguspärase.¹⁵⁴ See asjaolu on aluseks ka diskretsioonivolituse ja määratlemata õigusmõiste eristamisele.¹⁵⁵ Samas seda ühte ainsat võimalikku õiguspärast otsust ei ole võimalik alati üheselt kindlaks teha.¹⁵⁶ Seega ongi määratlemata õigusmõistete puhul kõige suurem probleem ühelt poolt nende abstraktne tõlgendamine, kuna neile ei ole võimalik anda seaduses konkreetset definitsiooni,

¹⁴⁵ Maurer, H., lk 90.

¹⁴⁶ Merusk, K. Administratsiooni diskretsioon, 1997, lk 70.

¹⁴⁷ Aedmaa, A. jt., lk 277.

¹⁴⁸ Mikiver, M., Roosve, T., lk 27.

¹⁴⁹ Merusk, K. Administratsiooni diskretsioon. 1997, lk 68.

¹⁵⁰ Mikiver, M., Roosve, T., lk 27.

¹⁵¹ TlnRnKo 25.05.2018, 3-18-452, p 9.

¹⁵² Merusk, K. Administratsiooni diskretsioon. – Juridica 1998/3, lk 150.

¹⁵³ Merusk, K. Administratsiooni diskretsioon. 1997, lk 70.

¹⁵⁴ Mikiver, M., Roosve, T., lk 27.; Merusk, K. Administratsiooni diskretsioon, 1997, lk 23.

¹⁵⁵ Merusk, K. Administratsiooni diskretsioon, 1997, lk 21.

¹⁵⁶ Mikiver, M., Roosve, T., lk 27.

kuivõrd seda sisustatakse konkreetsel juhul õigusnormi rakendamisel, kuid teiselt poolt nende rakendamine konkreetsel juhul.¹⁵⁷

Kuigi määratlemata õigusmõiste sisustamine on seaduse rakendaja ülesanne, ei tohi see olla meelevaldne.¹⁵⁸ Seetõttu tuleb ka määratlemata õigusmõiste sisustamisel seaduse rakendajal lähtuda põhimõtteliselt samadest kaalutusreeglitest, nagu kaalutusõiguse puhul.¹⁵⁹ Hoolimata sellest ei peeta õigusteoorias määratlemata õigusmõisteid diskretsioonivolituseks.¹⁶⁰

Õiguskirjanduses on leitud, et seda, et riigihanke menetluse saab kehtetuks tunnistada vaid põhjendatud vajadusel, tuleks käsitleda kui hankija tegevuse piirangut, mille eesmärgiks on kaitsta avalikku huvi, riigihanke menetluses osalevate ettevõtjate õigusi ja konkurentsi üldiselt.¹⁶¹ Avaliku huvi ja ettevõtjate õiguste kaitset on peetud oluliseks avalike vahendite ja ettevõtjate rahaliste vahendite kokkuhoiu vaates.¹⁶² Konkurentsi kaitsmise osas on leitud, et kui riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine ei eeldaks põhjendatud vajadust, võiks tekkida olukord, kus hankija pakkumuste maksumuste avaldamisega kahjustaks konkurentsi turul.¹⁶³ Magistritöö autor nõustub, et põhjendatud vajaduse nõue riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel on hankija tegevuse piirang. Samas näeb magistritöö autor selle piirangu eesmärgina pigem hankija meelevaldsuse välistamist. Hankija peab küll arvestama avalike vahendite säästliku ja otstarbeka kasutamisega (RHS § 3 p 5), kuid seda selles vaates, et kui riigihanke menetlusega jätkamine tooks kaasa avalike vahendite ebasäästliku ja ebaotstarbeka kasutamise, on õigustatud riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine. Seega piirangu eesmärgiks ei saa olla avalike vahendite kokkuhoid. Kuna hankija ei pea ettevõtjate huvidega, sh ettevõtjate kantud kuludega või pakkumuste maksumuste avalikuks tulemisega riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel arvestama, ei saa ka piirangu eesmärgiks olla ettevõtjate õiguste ja konkurentsi kaitse.¹⁶⁴

Määratlemata õigusmõiste sisustamisel võib tekkida kolme liiki vigu: hindamise piiride ületamine, hindamise mitteteostamine ja hindamise kuritarvitamine. Hindamise piiride ületamisega on

¹⁵⁷ Maurer, H., lk 90.

¹⁵⁸ Aedmaa, A, jt., lk 280.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid.*, lk 278.

¹⁶¹ Minumets, D., Kulm, P., lk 445.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ Parind, M., Simovart, M. A., Elias, S. RHS kommentaarid § 73/17.

tegemist siis, kui seaduse rakendaja ei pea kinni määratlemata õigusmõistes või seaduses etteantud piiridest. Seega on tegemist määratlemata õigusmõiste abstraktse tõlgendamise veaga. Kui seaduse rakendaja ei mõista, et tal tuleb määratlemata õigusmõiste rakendamisel määratlemata õigusmõiste ise sisustada või ta ei järgi seda tehes olulisi asjaolusid, on tegemist hindamise mitteteostamisega. Hindamise kuritarvitamisega on tegemist siis, kui seaduse rakendaja ei olnud määratlemata õigusmõiste sisustamisel objektiivne või lähtus mitteasjakohastest kaalutlustest.¹⁶⁵

Sarnaselt kaalutusõigusele allub ka määratlemata õigusmõiste rakendamine kohtulikule kontrollile.¹⁶⁶ Samas on määratlemata õigusmõiste rakendamine kohtute poolt reeglina täies ulatuses kontrollitav.¹⁶⁷ Seda, milliseid hinnanguid on andnud VAKO ja kohtud hankija poolt „põhjendatud vajaduse“ sisustamisele, analüüsitakse täpsemalt magistritöö peatükis 3.

2.3 HANKIJA KAALUTLUSTE REDUTSEERUMINE RIIGIHANKE MENETLUSE KEHTETUKS TUNNISTAMISEL VAID ÜHE ÕIGUSPÄRASE ALTERNATIIVINI

RHS § 73 lg 3 p 6 sisaldab faktilise koosseisu osas määratlemata õigusmõistet ja õigusliku tagajärje puhul kaalutusõigust. Sellises olukorras on tegemist ühendusnormi ehk segakoosseisuga.¹⁶⁸ Õiguskirjanduses on leitud, et ühendusnormide ehk segakoosseisude puhul on võimalik, et kaalutusõigus sisuliselt kaob¹⁶⁹ – diskretsioon väheneb ühe alternatiivini ehk redutseerub nullile.¹⁷⁰ Sellise olukorraga on tegemist siis, kui juba määratlemata õigusmõiste rakendamisel tuleb arvestada kaalutusreegleid, ning juhul, kui faktiline koosseis on täidetud, puudub diskretsioon õigusliku tagajärje osas, vaid otsus tuleb teha.¹⁷¹ Samas võib ka määratlemata õigusmõiste piiritleda kaalutusõiguse ulatuse ja sisu, mistõttu muutub määratlemata õigusmõiste osaks kaalutusõigusest.¹⁷² Seega võivad kaalutusreeglid konkreetse juhtumi asjaolude tõttu ahendada seaduse rakendaja kaalutusõigust ja kallutada teda tegema üht kindlat valikut.¹⁷³

¹⁶⁵ Merusk, K. Administratsiooni diskretsioon, 1997, lk 93.

¹⁶⁶ Merusk, K. Judicial Review, 1997, lk 50–57.

¹⁶⁷ Merusk, K. Administratsiooni diskretsioon, 1997, lk 90–91.

¹⁶⁸ Maurer, H., lk 96.

¹⁶⁹ *Ibid.*, lk 96–97.

¹⁷⁰ *Ibid.*, lk 89.

¹⁷¹ *Ibid.*, lk 96–97.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ Aedmaa, A. jt., lk 285.

Diskretsiooni redutseerumise eelduste väljaselgitamiseks tuleb diskretsiooninormi tõlgendada. Kui tõlgendamise tulemusel selgub, et lähtuvalt normi eesmärgist on konkreetses olukorras vaid üks õiguslik tagajärg, siis on seaduse rakendajal kohustus see „valida“. Samas on võimalik ka olukord, kus elulised asjaolud täidavad abstraktse teokoosseisu ära erilise intensiivsusega. Selline olukord viitab asjaolule, et seadusandja on tahtnud siduda seaduse rakendaja diskretsiooninormis ettenähtud õigusliku tagajärgega. Lisaks sellele võib diskretsiooni redutseerumine tuleneda ka teistest õigusnormidest. Sellisteks õigusnormideks võivad olla sama või kõrgema õigusjõuga õigusnormid, kuid ka põhiseaduslikud printsiibid ja neist lähtuvad õiguspõhimõtted.¹⁷⁴

Kuivõrd RHS § 73 lg 3 p 6 on ühendusnorm ehk segakoosseis, esineb eeldatavalt ka riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel olukordi, kus hankijal on kohustus riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada. Seda, et teatud juhtudel on hankijal riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise üle kaalutlemisel kohustus „valida“ riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine, indikeerib RaM-i järelevalve praktika. RaM on järelevalve menetluste käigus mitmetel juhtudel leidnud, et olukorras, kus hankelepingu sõlmimine RHAD-is toodud tingimustel muutub hankija jaoks objektiivsetel põhjustel võimatuks, kuna näiteks hankelepingu sõlmimise ajaks on hanketeates määratud lepingu sõlmimise aeg või lepingu täitmise alguse aeg möödunud, on ainus hankija alternatiiv tunnistada riigihanke menetlus kehtetuks.¹⁷⁵ Samuti on RaM leidnud, et olukorras, kus hankija avastas pakkumuste vastavuse kontrollimisel, et tal ei ole võimalik RHAD-is sätestatud tingimusi sisuliselt kontrollida, kuivõrd RHAD-is on jäänud nõudmata pakkumuse sisulist vastavust tõendavad dokumendid, oleks pidanud hankija riigihanke menetluse kehtetuks tunnistama.¹⁷⁶ Lisaks on RaM järelevalve kontrollaktides pööranud hankijate tähelepanu olukorras, kus riigihankele esitatud pakkumuste maksumused ületavad riigihanke korraldamiseks valitud menetlusliigi piirmäära, et riigihanke menetlus tuleks kehtetuks tunnistada, kuivõrd see viitab asjaolule, et hankija on riigihanke eeldatava maksumuse valesti määranud.¹⁷⁷ Seega on RaM-i järelevalve menetluste kontrollaktide kohaselt need olukorrad seotud hankija vigadega ja hankelepingu sõlmimise võimatusega.

¹⁷⁴ Merusk, K. Administratsiooni diskretsioon, 1997, lk 59–61.

¹⁷⁵ RaM-i 30.05.2016 kontrollakt nr 12.2-4/13, lk 5–9; RaM-i 29.11.2017 kontrollakt nr 12.2-4/9, lk 12–14; RaM-i 23.04.2018 kontrollakt nr 12.2-4/15, lk 2–4; RaM-i 14.05.2018 kontrollakt nr 12.2-4/20, lk 21–22; RaM-i 18.09.2018 kontrollakt nr 12.2-4/15, lk 8; RaM-i 10.05.2019 kontrollakt nr 12.2-4/5, 8–11; RaM-i 25.11.2019 kontrollakt nr 12.2-4/1, lk 14.

¹⁷⁶ RaM-i 26.11.2018 kontrollakt nr 12.2-4/10, lk 46.

¹⁷⁷ RaM-i 30.05.2019 kontrollakt nr 12.2-4/21, lk 4–5.

Seega esineb riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel olukordi, kus hankija õigusest tunnistada riigihanke menetlus kehtetuks saab hankija kohustus. Sellest tulenevalt otsitakse kolmandas peatükis VAKO ja kohtute seisukohtade analüüsimisel muuhulgas kaasusi, mille puhul hankija õigusest riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada on saanud hankija kohustus, kuna ühtegi muud õiguspärasest võimalust hankijal ei ole. Kõnealuste kaasuste leidmisel on magistrirühma autori eesmärk üldistada vastavad olukorrad kaasusgruppide tasandile, et lisada vastav teave ka magistrirühma lisasse 1.

2.4 HANKIJA OTSUS RIIGIHANKE MENETLUSE KEHTETUKS TUNNISTAMISE KOHTA JA SELLE PÕHJENDAMINE KUI EELDUS, ET KAALUTLEMISE REEGLEID ON ÕIGUSPÄRASELT KASUTATUD

Tulenevalt RHS § 73 lg 3 p 6 sõnastusest tuleb hankijal riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel teha vastav otsus. Lisaks saab tuletada hankijale kirjaliku otsuse koostamise kohustuse RHS § 3 p-st 1, kuna see tagab hankija tegevuse läbipaistvuse ja kontrollitavuse. Alustatud riigihanke menetlust ei ole hankijal võimalik lihtsalt niisama pooleli jätta.¹⁷⁸ Otsuse tegemise kohustuse poolest erineb RHS § 73 lg 3 p-s 6 nimetatud riigihanke menetluse lõppemise alus teistest RHS § 73 lg-s 3 nimetatud menetluse lõppemise alustest, kuna nende puhul lõpeb menetlus vastavate asjaolude esinemisel seaduse alusel automaatselt.¹⁷⁹ Vajadust vormistada riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise kohta kirjalik põhjendatud otsus, on toonitanud ka RaM-i järelevalve.¹⁸⁰ Hankija kirjalikul põhjendatud otsusel on oluline tähtsus, kuna ühelt tagab see, et hankija on kaalunud kõiki asjaolusid,¹⁸¹ teiselt poolt võimaldab see VAKO-l ja kohtutel kontrollida, kas hankija on kaalutusõigust õiguspäraselt kohaldanud.¹⁸²

Riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise otsusest tuleb hankijal riigihankes osalevat ettevõtjat kolme tööpäeva jooksul otsuse tegemisest arvates kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis ka teavitada (RHS § 47 lg 1 p 12). Lisaks kohustab RHS § 47 lg 3 hankijat lisama kõnealusele teatele riigihanke kehtetuks tunnistamise põhjused. RaM on soovitanud hankijal isegi juhul, kui

¹⁷⁸ Minumets, D., Kulm, P., lk 439.

¹⁷⁹ Parind, M., Simovart, M. A., Elias, S. RHS kommentaarid § 73/7.

¹⁸⁰ RaM-i 20.11.2020 kontrollakt nr 12.2-4/12, lk 25–26.

¹⁸¹ Aedmaa, A., lk 530–531.

¹⁸² VAKO 04.07.2018, 120-18/196662, p 9; VAKO 13.12.2018, 244-18/201814, p 8; VAKO 11.06.2019, 75-19/206885, p 7; VAKO 23.10.2020, 195-20/227369, p 8.

lihthankemenetlus tunnistati kehtetuks enne pakkumuste esitamise tähtpäeva, järgida analoogia korras RHS § 47 lg 1 p-s 12 ja lg-s 3 sätestatud, st vormistada vastav otsus ja teavitada sellest kõiki hankijale teadaolevaid riigihankes osalemisest huvitatud ettevõtjaid.¹⁸³ Ettevõtja teavitamine otsusest ja selle põhjendustest on oluline, kuna see aitab ettevõtjal mõista, miks riigihanke menetlus kehtetuks tunnistati,¹⁸⁴ ning sellest tulenevalt otsustada, kas ta soovib sellele otsusele kuidagi reageerida.¹⁸⁵ Kui ettevõtja leiab, et hankija on selle otsusega rikkunud RHS-i ja see rikkumine rikub omakorda tema õigusi või kahjustab tema huvisid, on ettevõtjal võimalik hankija riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise otsust RHS § 185 lg 1 ja lg 2 p 8 alusel vaidlustada.

Samas on praktikas ette tulnud juhuseid, kus hankija põhjendused on nii üldsõnalised ja lakoonilised, et need ei võimalda pakkujatel tegelikult mõista, miks hankija on otsustanud riigihanke menetluse pärast pakkumuse esitamise tähtpäeva kehtetuks tunnistada. Sellisel juhul on pakkujal õigus pöörduda hankija poole täiendavate selgituste saamiseks. Kui hankija ka pakkuja pöördumise vastusena asjaolusid tegelikult ei selgita, ei jää pakkujal muud üle kui pöörduda VAKO poole otsuse vaidlustamiseks. Samas on VAKO tugevalt sellist hankija tegevust tauninud ning pidanud seda hea riigihanke praktikaga vastuolus olevaks.¹⁸⁶

Kohtupraktikas on leitud, et hankija otsus tunnistada riigihanke menetlus RHS § 73 lg 3 p 6 alusel kehtetuks on haldusakt ning see on õiguspärane, kui selle on teinud pädev isik, see vastab haldusakti tunnustele, selles on välja toodud nii faktilised kui õiguslikud alused, see on antud kehtiva õiguse alusel ning on põhjendatud ja motiveeritud.¹⁸⁷ Samas ei ole peetud põhjendatuks tühistada hankija otsust õigusliku aluse puudumise tõttu, kui otsuses toodud põhjenduste pinnalt on võimalik aru saada, et õiguslikuks aluseks on RHS § 73 lg 3 p 6, kuivõrd õigusliku aluse märkimata jätmine ei saanud sellisel juhul mõjutada asja sisulist otsustamist ega ole seetõttu sisuline viga.¹⁸⁸ Samuti on oluline, et kaalutusotsuse tegemisel ei oleks tehtud menetlus- ja vormivigu, mis võisid mõjutada asja sisulist otsustamist.¹⁸⁹ VAKO praktikas on leitud, et kuna RHS § 73 lg 3 p 6 alusel tehtav riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise otsus on kaalutusotsus,

¹⁸³ RaM-i 20.11.2020 kontrollakt nr 12.2-4/12, lk 25.

¹⁸⁴ VAKO 04.07.2018, 120-18/196662, p 9; VAKO 13.12.2018, 244-18/201814, p 8; VAKO 11.06.2019, 75-19/206885, p 7; VAKO 23.10.2020, 195-20/227369, p 8.

¹⁸⁵ Aedmaa, A., lk 530.

¹⁸⁶ VAKO 31.08.2020, 177-20/217858, p-d 12–13.

¹⁸⁷ TrtHKo 28.11.2018, 3-18-1987, p 10.

¹⁸⁸ TrtHKo 05.08.2019, 3-19-1167, p 13.

¹⁸⁹ TrtRnKo 07.06.2019, 3-18-1987, p 20.

tuleb selle otsuse õiguspärasuse üle otsustamiseks kontrollida, kas selle otsuse tegemisel ei esinenud sisulist otsustamist mõjutavaid menetlus- ja vormivigu, kas otsus on kooskõlas kehtiva õigusega, kas asjaolud peavad sisuliselt paika ja ega hankija ei ole teinud ilmselgelt kaalutusviga.¹⁹⁰ Sealjuures ei kuulu hankija otsuse otstarbekuse hindamine VAKO ega kohtute pädevusse.¹⁹¹

Varasemas kohtupraktikas on leitud, et riigihankele laienevad ka HMS-is sätestatud haldusakti vorminõuded¹⁹² ning hankija on riigihangete korraldamisel seotud õiguse üldpõhimõtete, seaduslikkuse ja hea halduse põhimõtetega.¹⁹³ Samas olid eeltoodud seisukohad antud 2000. aasta riigihangete seaduse põhjal, kus oli blanketselt viidatud kohustusele järgida HMS-i sätteid, kuid kehtiv RHS sellist viidet ei tee.¹⁹⁴ Sellest tulenevalt on õiguskirjanduses asutud seisukohale, et eeltoodu on kohaldatav vaid hankijate puhul, kes vastavad haldusorgani tunnustele, kuivõrd nad on kohustatud oma tegevuses lähtuma ka HMS-ist.¹⁹⁵ Seega ei oleks kohane neist seisukohtadest lähtuda hankijate osas, kes ei ole haldusorganid HMS § 8 lg 1 mõistes.¹⁹⁶

Hoolimata eeltoodust peab selleks, et hankija otsuse õiguspärasust saaks üldse kontrollida, hankija otsus sisaldama piisavas ulatuses sisulisi põhjendusi, millest nähtuks, miks hankijal on vaja riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada.¹⁹⁷ Samas ei pea olema hankija otsus oma sisult ja pikkuselt mahukas, vaid selles peavad olema toodud põhilised kaalutlused, mis võimaldavad nii menetlusosalisel kui ka kohtul üheselt aru saada, millised hankija kaalutlused olid.¹⁹⁸ Üldine arusaam on, et hankija kaalutusotsused peavad olema „küllaldaselt põhjendatud“.¹⁹⁹ See tähendab seda, et ka „lühidalt esitatud põhjendused võivad oma eesmärgi täita“.²⁰⁰ See, milline põhjendus on küllaldane, oleneb suuresti diskretsiooniruumi ulatusest ning õigusliku ja faktilise olukorra keerukusest, st mida ulatuslikumalt tuleb diskretsiooni teostada ja keerulisem on konkreetne

¹⁹⁰ VAKO 04.07.2018, 120-18/196662, p 9; VAKO 13.12.2018, 244-18/201814, p 8; VAKO 11.06.2019, 75-19/206885, p 7; VAKO 23.10.2020, 195-20/227369, p 8; VAKO 08.03.2022, 21-22/238387, p 12.

¹⁹¹ VAKO 23.10.2020, 195-20/227369, p 8; TrtRnKo 07.06.2019, 3-18-1987, p 20.

¹⁹² RKHKo 3-3-1-58-06, p 12.

¹⁹³ RKHKo 3-3-1-5-06, p 15; RKHKo 3-3-1-65-11, p 12.

¹⁹⁴ Simovart, M. A., Parrest, N. RHS kommentaarid § 1/27–29.

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ VAKO 20.02.2018, 7-18/191465, p 11; VAKO 16.03.2018, 28-18/191319, p 9.

¹⁹⁸ TrtRnKo 07.06.2019, 3-18-1987, p 20.

¹⁹⁹ VAKO 31.08.2020, 177-20/217858, p 12.

²⁰⁰ VAKO 08.03.2022, 21-22/238387, p 11.

situatsioon, seda ulatuslikum ja mahukam peab olema ka otsuse põhjendus.²⁰¹ Siit on tuletatav ka vastupidine. Nii näiteks on VAKO asunud olukorras, kus hankija tunnistas riigihanke menetluse kehtetuks konkurentsi puudumise tõttu, seisukohale, et hankijal piisas otsuses vaid vastava põhjenduse väljatoomisest ning hankija ei pidanud „/.../ kunstlikult juurde mõtlema täiendavaid selgitusi ning niiviisi oma käskkirja tarbetult koormama”.²⁰² Samas peab hankija oma põhjendustes siduma faktilised asjaolud kohaldatava õigusnormiga.²⁰³ Kohtupraktikas on leitud, et põhjendamises esinevad mõningased puudused ei too kaasa otsuse tühistamist, kui on võimalik mõista, millistel põhjustel on hankija riigihanke kehtetuks tunnistanud.²⁰⁴

Lisaks on õiguskirjanduses leitud, et olukorras, kus otsuse põhjendusest nähtuvad mitmed asjaolud, mis viisid otsuse tegemiseni, kuid osad neid osutavad otsust kontrollides valeks, oleneb otsuse enda õigusvastasus nende vigade kaalukusest ja mõjust otsusele.²⁰⁵ Sama põhimõtet on järgitud VAKO praktikas. VAKO on leidnud olukorras, kus hankija tõi välja otsuses mitu kaalutlust, mille alusel ta pidas riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamist õigustatuks, kuid vaidlustusmenetluses tuvastati, et vaid üks neist kaalutlustest on kooskõlas riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega ja on reaalne, et riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine oli siiski õiguspärane.²⁰⁶

Mõneti on küsimust tekitanud hankija võimalus vaidlustusmenetluse käigus oma põhjendusi täiendada. VAKO praktikas on üldiselt jaatatud võimalust arvestada lisaks otsuses kirjasolevale ka hankija poolt vaidlustusmenetluses esitatud seisukohtadega.²⁰⁷ Kuid see on võimalik vaid juhul, kui hankija on oma otsuses esitanud kaalutluse, mida ta siis vaidlustusmenetluses täiendavalt selgitab ja avab.²⁰⁸ Kui hankija ei ole oma otsuses ühtegi kaalutlust esitanud, ei ole ka midagi, mida hankija saaks vaidlustusmenetluses täiendavalt avada või selgitada, vaid hankija selline otsus on kaalutusveaga.²⁰⁹ Õiguskirjanduses on leitud, et kohtumenetluse käigus ei peaks saama haldusorgan oma algset otsust, mis sisaldab diskretsiooniviga, asendada diskretsioonivigadeta otsusega.²¹⁰ VAKO praktikas on leitud, et erandina saab hankija hilisemaid põhjendusi arvesse

²⁰¹ Aedmaa, A., lk 532.

²⁰² VAKO 25.05.2021, 95-21/232549, p 20.

²⁰³ VAKO 31.08.2020, 177-20/217858, p 12.

²⁰⁴ TrtRnKo 07.06.2019, 3-18-1987, p 20.

²⁰⁵ Aedmaa, A., lk 540.

²⁰⁶ VAKO 12.03.2021, 34-21/230740, p 10.

²⁰⁷ VAKO 20.02.2018, 7-18/191465, p 12.

²⁰⁸ VAKO 08.03.2022, 21-22/238387, p 11.1.

²⁰⁹ *Ibid.*, p-d 11.1.–11.2.

²¹⁰ Aedmaa, A., lk 535.

võtta vaid siis, kui hankija on veenvalt tõendanud, et ta lähtus tagantjärele esitatud kaalutlustest ka otsuse vastuvõtmisel.²¹¹ Kuna analüüsitava perioodi VAKO ega kohtute otsustes ei nähtunud ühtegi sellist olukorda, kus oleks aktsepteeritud hankija hilisemaid põhjendusi, kui otsus ei sisaldanud ühtegi põhjendust, küll aga leiti vastupidist – et hankija hilisemaid põhjendusi ei saa aktsepteerida²¹², on magistritöö autori hinnangul tegemist väga erandliku olukorraga. Kuivõrd hankija peab „veenvalt tõendama“, et ta on lähtunud vaidlustusmenetluses esitatud kaalutlustest otsuse vastuvõtmisel, peaksid magistritöö autori hinnangul kas või hankija sisemised töödokumendid neile kaalutlustele viitama, et tõendamiskünnis oleks täidetud.

Teiseks küsimuseks on hankija otsuse õiguspärasuse kontroll olukorras, kus vaidlustusmenetluse käigus selgub mõni muu asjaolu, mis ei võimalda hankijal riigihanke menetlusega jätkata, kui see, millele tuginedes on hankija riigihanke menetluse kehtetuks tunnistanud. Näiteks on VAKO asjas 182-18/196662 arvestanud hankijale hankemenetluse käigus teatavaks saanud uute asjaoludega ning ei ole tunnistanud hankija otsust menetlusökonoomia põhimõttest tulenevalt kehtetuks, kuivõrd isegi juhul, kui oleks selgunud, et hankija otsus oli otsuses toodud põhjendustel õigusvastane, oleks pidanud hankija vaidlusmenetluse käigus selgunud asjaolude valguses siiski hankemenetluse kehtetuks tunnistama.²¹³ Samas olukorras, kus riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine nii selge ei ole, ei ole peetud sellist VAKO tegevust õiguspäraseks, kuivõrd RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 puhul on tegemist siiski hankija kaalutusotsusega ning seda ei saa teha VAKO hankija eest.²¹⁴ Magistritöö autori hinnangul olenebki see suuresti konkreetsest olukorrast. Olukorras, kus vaidlustusmenetluse ajal saavad hankijale teatavaks asjaolud, mis tõsikindlalt riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise kaasa toovad, kuivõrd ühtegi muud õiguspärast valikut hankijal ei olegi peale riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise (vt magistritöö peatükk 2.3), on magistritöö autori hinnangul menetlusökonoomia põhimõttest tulenevalt hankija otsuse kehtetuks tunnistamata jätmise õigustatud. Muul juhul aga mitte.

Eeltoodust tulenevalt on riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise otsus õiguspärane, kui hankija vajadus menetluse lõpetamiseks on põhjendatud ning kui hankija esitatud sisulised põhjendused on reaalsed, võimaldavad mõista otsuse sisu ja järeldada, et riigihanke menetluse

²¹¹ VAKO 31.08.2020, 177-20/217858, p 14.

²¹² VAKO 31.08.2020, 177-20/217858, p 15; VAKO 08.03.2022, 21-22/238387, p 11.1.

²¹³ VAKO 08.10.2018, 182-18/196662, p 15.

²¹⁴ VAKO 31.08.2020, 177-20/217858, p 16.

jätkamise pole võimalik.²¹⁵ Kuigi VAKO ja kohtute otsustes ei selgitata, milline peab olema hankija põhjendus, et see oleks „reaalne“, võib otsustest järeldada, et „reaalsuse“ standard on täidetud, kui seda põhjendust kinnitavad elulised asjaolud ja see on eluliselt usutav. Nii näiteks on peetud VAKO praktikas reaalseks hankija põhjendust, et ta ei vaja enam riigihankega ostetavat hakkepuitu, kui ta on andnud katlamaja, mille jaoks hakkepuitu osteti, käitamiseks eraettevõtjale.²¹⁶ Samuti on peetud reaalseks hankija põhjendust, et hankija vajab tootenäidiseid selleks, et kontrollida, kas pakutavad tooted on töökindlad ning kas nad ühilduvad ja sobivad kasutusel oleva varustusega.²¹⁷ Seega on magistritöö autor hinnangul „reaalsuse“ kriteerium suuresti elulise usutavuse küsimus.

Nagu ka eeltoodust nähtub, eeldab riigihanke menetluse õiguspärane kehtetuks tunnistamine esmalt vastava otsuse tegemist, kuivõrd ilma otsuseta ei ole võimalik kontrollida riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise õiguspärasust. Samuti peab hankija otsus sisaldama kindlasti piisavas hulgas põhjendusi, mis võimaldavad kontrollida, ega hankija ei ole teinud otsuse tegemisel otsustamist mõjutavaid menetlus- ja vormivigu, kas otsus on kooskõlas kehtiva õigusega, kas asjaolud peavad sisuliselt paika ja kas hankija on järginud kaalutusreegleid. Muid minetusi otsuse koostamisel, nagu õigusliku aluse puudumist ja kõikide asjaolude väljatoomata jätmist, on pigem peetud väheolulisteks puudusteks, kui hankija põhjenduste kohaselt on riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine õigustatud.

Kuigi juhul, kui hankija tunnistab menetluse kehtetuks pärast vaidlustuse esitamist, peab hankija riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel põhjendama oma otsust samamoodi, nagu käesolevas alapeatükis selgitatud, on sellel juhul otsuse motiveerimisel teatud erisused, nagu nähtus peatükist 1.3. Kui hankija tunnistab riigihanke menetluse kehtetuks pärast vaidlustuse esitamist vaidlustusmenetluse ajal, peab hankija arvestama, et tema otsuses toodud põhjendusi võrreldakse vaidlustuses esitatud asjaoludega. Kui vaidlustusmenetluses tuvastatakse, et hankija on tunnistanud menetluse kehtetuks vaidlustuse esitamise tõttu, st hankija otsuse ja vaidlustuse vahel on põhjuslik seos, siis peetakse seda vaidlustuse põhjendatuks tunnistamiseks ning vaidlustaja poolt kantud või kandmisele kuuluvad vaidlustusmenetluse kulud, v.a. riigilõiv, jäävad hankija kanda.

²¹⁵ VAKO 24.04.2018, 54-18/191319, p 12; VAKO 04.07.2018, 120-18/196662, p 8; VAKO 26.09.2018, 183-18/199355, p 9; VAKO 18.03.2019, 25-19/201445, p 10; VAKO 11.06.2019, 75-19/206885, p 8; VAKO 23.10.2020, 195-20/227369, p 8.

²¹⁶ VAKO 19.09.2019, 144-19/210472, p 10.

²¹⁷ VAKO 18.03.2019, 25-19/201445, p 10.

3. MÄÄRATLEMATA ÕIGUSMÕISTE „PÕHJENDATUD VAJADUS“ SISUSTAMINE VAKO JA KOHTUTE PRAKTIKAS

Kuivõrd riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine eeldab põhjendatud vajaduse esinemist, on magistritöö eesmärgist tulenevalt oluline välja selgitada, milliseid asjaolusid saab pidada põhjendatud vajaduseks. Kuna määratlemata õigusmõiste tõlgendamine ja rakendamine on kohtu poolt kontrollitav²¹⁸ ning riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise otsuse õiguspärasuse kontrollimiseks tuleb VAKO-l ja kohtutel tuvastada, kas riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks esines põhjendatud vajadus RHS § 73 lg 3 p-i 6 mõttes,²¹⁹ on kohane põhjendatud vajaduse sisustamisel lähtuda VAKO ja kohtute praktikast.

Selleks on magistritöös analüüsitud selleteemalisi VAKO ja kohtute otsuseid, mis on tehtud alates uue RHS-i jõustumisest 01.09.2017 riigihangete registris alustatud riigihangetes 20.03.2022 seisuga. Kõnealusel perioodil on tehtud 34 VAKO otsust ja viis kohtuotsust. Eelnimetatud otsustest 32-s oli vaidlusküsimuseks konkreetselt riigihanke kehtetuks tunnistamise otsuse õiguspärasus. Kuna kolmel korral on VAKO vastav otsus edasi kaevatud, analüüsitakse ka nende otsuste suhtes tehtud kolme halduskohtu ja kahte ringkonnakohtu otsust. Samuti analüüsitakse töös kahte VAKO otsust, kus oli vaidlusaluseks küsimuseks küll hoopis pakkumuse tagasilükkamise otsuse õiguspärasus, kuid milles VAKO suunas hankija riigihanke menetluse kehtetuks tunnistama.

Kokkuvõtlikult võib öelda, et põhjendatud vajadus riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks võib olla nii hankijast sõltumatu kui ka hankijast tulenev, kuid ei tohi olla meelevaldne.²²⁰ Samuti ei pea riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise põhjendused olema tõsised, kaalukad ega erandlikud.²²¹ Samas tuleb „põhjendatud vajaduse“ sisustamisel järgida volitusnormi eesmärki.²²²

RHS-i kommentaarides on leitud, et „põhjendatud vajaduse“ juhtumeid võib nende sisu järgi tinglikult jagada viite suuremasse kaigusgruppi: hankija vigadest tingitud vajadus, hankija

²¹⁸ TlnRnKo 25.05.2018, 3-18-452, p 9.

²¹⁹ VAKO 24.04.2018, 54-18/191319, p 12; VAKO 04.07.2018, 120-18/196662, p 8; VAKO 11.06.2019, 75-19/206885, p 7; VAKO 19.09.2019, 144-19/210472, p 9.

²²⁰ VAKO 20.02.2018, 7-18/191465, p 11; VAKO 24.04.2018, 54-18/191319, p 12; VAKO 04.07.2018, 120-18/196662, p 8; VAKO 26.09.2018, 183-18/199355, p 9; VAKO 11.06.2019, 75-19/206885, p 8; VAKO 12.03.2021, 34-21/230740, p 10.

²²¹ VAKO 16.08.2018, 152-18/192918, p-d 10, 12; VAKO 11.06.2019, 75-19/206885, p 8; VAKO 12.03.2021, 34-21/230740, p 10.

²²² TlnRnKo 25.05.2018, 3-18-452, p 9.

vajaduste muutumine, vähene konkurents, riigihanke eesmärgi saavutamise võimatus ja hankija võimaluste muutumine.²²³ Sealjuures kuuluvad riigihanke eesmärgi saavutamise võimatuse alla kaasused, kus hankelepingu sõlmimine on muutunud ebarealistlikuks,²²⁴ ning hankija võimaluste muutumise alla kaasused, kus riigihanke menetluse kestel on hankija rahalised vahendid vähenenud, mistõttu ei ole hankija võimeline hankelepingut omalt poolt täitma.²²⁵

Eeltoodust tulenevalt on magistritöö autor otsustanud analüüsitavales VAKO ja kohtute lahendites avaldatud seisukohad jagada kaasuste sisust tulenevalt viieks kaasusgrupiks järgmiselt: hankija vigadest tingitud vajadus, hankija vajaduste muutumine, piisava konkurentsi tagamise vajadus, hankelepingu sõlmimise võimatus ja hankija rahaliste vahendite ebapiisavus hankelepingu täitmiseks. Käesolevas magistritöös ei ole kasutatud RHS-i kommentaarides nimetatud kaasusgruppi „riigihanke eesmärgi saavutamise võimatus“, vaid selle asemel on loodud kaasusgrupp „hankelepingu sõlmimise võimatus“, kuna analüüsitavales kaasustes esines riigihanke eesmärgi saavutamise võimatus vaid olukordades, kus riigihanke tulemusel ei olnud võimalik hankelepingut sõlmida. Magistritöö autori hinnangul indikeerib kaasusgruppi „hankelepingu sõlmimise võimatus“ nimetus analüüsitud otsuste sisu täpsemalt. Samuti on magistritöös „hankija võimaluste muutumine“ asendatud kaasusgrupiga „hankija rahaliste vahendite ebapiisavus hankelepingu täitmiseks“, et see iseloomustaks täpsemalt selle kaasusgrupi all analüüsitavaid lahendeid. Kõnealuse kaasusgrupi all analüüsitakse nii olukordi, kus hankija rahalised võimalused on riigihanke menetluse jooksul muutunud, kui ka kaasuseid, kus edukaks tunnistatava pakkumuse maksumus ületab hankija eelarvelisi võimalusi.

Kuna paljude kaasuste puhul ei ole võimalik hankija ega ka VAKO või kohtu seisukohtadest tulenevalt üheselt määrata, kas konkreetsel juhul on tegemist näiteks hankija veaga, vajaduse muutumisega või mõlema kooslusega, ning tihtipeale ongi olnud tegemist paljude erinevate asjaolude kokkulangemisega, siis on magistritöö autor lähtunud otsuste liigitamisel kaasusgruppidesse sellest, mis tema hinnangul otsuses toodud põhjenduste ja selgituste pinnalt oli peamine põhjus riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks. Kui otsus sisaldab mitut selgelt eristatavat põhjendust, mis olemuslikult liigituvad erinevate kaasusgruppide alla, on neid põhjendusi käsitletud eraldi kaasusgruppide all.

²²³ Parind, M., Simovart, M. A., Elias, S. RHS kommentaarid § 73/21.

²²⁴ *Ibid.*, § 73/27.

²²⁵ *Ibid.*, § 73/26.

3.1. HANKIJA VIGADEST TINGITUD VAJADUS

Põhjendatud vajadus riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks võib tuleneda hankijast endast, sh võivad selle tingida hankija eksimused, mida ei ole võimalik enam riigihanke menetluse vastavas etapis parandada.²²⁶ Seega on põhjendatud riigihanke kehtetuks tunnistamine, kui hankija leiab, et on teinud tõsisemaid ja riigihanke menetluse tulemusi mõjutavaid vigu.²²⁷ See, et põhjendatud vajaduseks riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada, võib olla hankija tehtud viga, eriti viga RHAD-is, koorub välja ka analüüsitud VAKO lahenditest. Sealjuures näib olevat RHAD-is esinevad puudused ka kõige sagedasem põhjus, miks riigihanke menetlus kehtetuks tunnistatakse.

Järgnevalt analüüsitakse, milliseid hankija vigu RHAD-is on VAKO pidanud vaatlusalusel perioodil põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes ning millistel juhtudel ei ole peetud hankija põhjendusi piisavaks, et selle alusel riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada. Selleks jaotatakse hankija vead tinglikult kolmeks. Kõigepealt käsitletakse neid vigu ja ebaselgusi, mis juba RHAD-is sisalduvad. Seejärel analüüsitakse olukordi, kus hankija on koostanud RHAD-i puudulikult, st RHAD-i hulka on jäänud lisamata mõni dokument või neis on jäänud esitamata mõni nõue. Viimasena käsitletakse hankija vigu riigihanke menetluse läbiviimisel.

3.1.1. RIIGIHANKE ALUSDOKUMENTIDES SISALDUV VIGA VÕI VASTUOLU

Vaatlusalusel perioodil tunnistasid hankijad kõige enam riigihanke menetlusi kehtetuks RHAD-is sisalduvate vigade või vastuolude tõttu. Hankijatel oli probleeme nii hankelingu eseme kohta esitatud nõuetega kui ka RHAD-is kehtestatud hindamiskriteeriumide, kõrvaldamise aluste ja kvalifitseerimise tingimuste ning lepingu tingimustega. Võimaliku ebaselguse tuvastamiseks kontrolliti peamiselt tehnilises kirjelduses ja kvalifitseerimise tingimustes kirjasolevat.

Asjadest, kus hinnati hankelingu eseme tehnilises kirjelduses esinevat viga kui põhjendatud vajadust riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel, selgus, et põhjendatud vajaduseks riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada on järgmised asjaolud: tehnilisele kirjeldusele vastab vaid ühe tootja konkreetne toode;²²⁸ eksimus RHAD-is toodud tööde mahtude arvestamisel, mistõttu on

²²⁶ *Ibid.*, § 73/22.

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ VAKO 13.07.2018, 129-18/195365, p-d 13–14.

ka riigihanke eeldatav maksumus vale;²²⁹ riigihankega ostetavad 4,5 m kõrgused võrkpüramiidid on oma kõrguse tõttu lasteaedades kasutamiseks sobimatud ja lausa ohtlikud;²³⁰ ettevõtjatel ei olegi võimalik saada RHAD-is nõutud sertifikaati kõvadele plaatidele;²³¹ pneumohalli materjali U väärtusele ja välismembraani tõmbetugevuse kõikumise ulatuse mittelubamine olukorras, kus see on valdkonnas tavapärane.²³² Sealjuures toonitas VAKO eraldi kaasuse puhul, kus hankija tehnilisele kirjeldusele vastas vaid ühe tootja konkreetne toode, et sellisel juhul oligi hankija ainsaks RHS-iga kooskõlas olevaks võimaluseks riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine.²³³

VAKO pidas kõikide nende kaasuste puhul riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamist õiguspäraseks, kuna RHAD-is sisaldus viga, mida ei olnud võimalik enam kõrvaldada. Enamus eelkirjeldatud kaasuste puhul ei olnud võimalik puudust enam kõrvaldada, kuna puuduse kõrvaldamine oleks eeldanud RHAD-i muutmist, kuid kuna pakkumuste esitamise tähtpäev oli juba saabunud, ei olnud võimalik seda teha (RHS § 81 lg 1).²³⁴ Samas ühe kaasuse puhul ei olnud küll veel pakkumuste esitamise tähtpäev saabunud, kuid kuna hankija oleks pidanud tehnilise kirjelduse muutmisel pikendama ka hanketeatel olevat pakkumuste esitamise tähtaega (RHS § 82 lg 2), mis ei olnud enam võimalik, kuna tegemist oli rahvusvahelise avatud hankemenetlusega, kus on võimalik hanketeadet muuta vaid 48 tundi enne pakkumuste esitamise tähtpäeva, ja hankijale selgus muutmise vajadus vähem kui 48 tundi enne, ei olnud hankijal siiski võimalik vea kõrvaldamiseks RHAD-i muuta.²³⁵

Samas ei pidanud VAKO põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes põhjendust, mille kohaselt selgus hankijale menetluse kestel vajadus muuta pehme mööbli katematerjali nõudeid, et „/.../ mööbel oleks lihtsalt puhastatav, desinfitseeritav ja mustust hülgev (mitteimenduv) /.../“, kuna hankija ei olnud põhjendanud, miks ta leiab, et selles lihthankemenetluses pakutud mööblit ei ole võimalik lihtsalt puhastada või miks see on inimeste tervisele ohtlik.²³⁶

²²⁹ VAKO 15.04.2019, 36-19/203610, p 10.

²³⁰ VAKO 24.04.2018, 54-18/191319, p-d 14.4–14.5.

²³¹ VAKO 08.12.2020, 250-20/215841, p-d 11–12.; VAKO 08.12.2020, 251-20/215841, p-d 12–13.

²³² VAKO 12.03.2021, 34-21/230740, p 17.

²³³ VAKO 13.07.2018, 129-18/195365, p-d 13–14.

²³⁴ VAKO 24.04.2018, 54-18/191319, p 14.5; VAKO 15.04.2019, 36-19/203610, p 10; VAKO 12.03.2021, 34-21/230740, p 16.

²³⁵ VAKO 13.07.2018, 129-18/195365, p-d 13–14.

²³⁶ VAKO 12.06.2020, 101-20/218734, p-d 9, 12–14.

Samuti ei pidanud VAKO põhjendatud vajaduseks asjaolu, et hankija ei saa RHAD-ist tulenevalt ühtegi pakkumust vastavaks tunnistada.²³⁷ Magistriöö autor nõustub VAKO hinnanguga, et eraldiseisvalt ei ole asjaolu, et ühtegi pakkumust ei ole võimalik vastavaks tunnistada, põhjus riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks. Kõigepealt tuleb silmas pidada, et hankijal on hankelepingu eseme kohta tehnilise kirjelduse koostamisel lai kaalutlusruum.²³⁸ Tehnilise kirjelduse koostamisel peab hankija lähtuma oma vajadustest.²³⁹ Kui hankija nõuded hankelepingu esemele on asjakohased, põhjendatud ja proportsionaalsed,²⁴⁰ on hankija koostatud tehniline kirjeldus kooskõlas RHS § 88 lg-s 7 sätestatud tingimustega. RHS § 88 lg-s 7 sätestatud nõue tagada ettevõtjatele võrdsed tingimused pakkumuse esitamiseks ei tähenda seda, et hankija peaks koostama tehnilise kirjelduse nii, et pakkumust oleks võimalik teha kõikidel seda soovivatel ettevõtjatel.²⁴¹ Kui RHS-iga kooskõlas koostatud tehnilise kirjelduse puhul ei vasta ükski esitatud pakkumus RHAD-ile, tuleb magistritöö autori hinnangul esitatud pakkumused tagasi lükata RHS § 114 lg 2 alusel ning riigihanke kehtetuks tunnistamiseks puudub vajadus.

Asjas nr 28-18/191319 leidis aga VAKO, et hankija hankemenetluse kehtetuks tunnistamise otsusega seotud dokumendid ei sisalda piisavalt sisulisi põhjendusi, et VAKO saaks üldse hinnata, kas hankija otsus oli õiguspärane.²⁴²

Analüüsitaval perioodil andis VAKO hinnangu ka olukordadele, kus hankija oli tunnistanud riigihanke menetluse kehtetuks hindamiskriteeriumide muutmise vajaduse tõttu,²⁴³ kuna hindamiskriteeriumide muutmise riigihanke menetluse kestel ei ole lubatud.²⁴⁴ VAKO asus asjas nr 195-20/227369 seisukohale, et tarnekiiruse kohta esitatud tingimuses esineva vea parandamise vajadust koos hindamiskriteeriumide osakaalude muutmisega saab pidada põhjendatud vajaduseks minikonkursi kehtetuks tunnistamisel, kui pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva on selgunud, et RHAD võimaldab esitada sellist tarne kiirust, mis võimaldab hindamiskriteeriumidega manipuleerida, kuivõrd seda viga enam selles minikonkursis kõrvaldada ei saa.²⁴⁵ Samas asus

²³⁷ VAKO 12.03.2021, 34-21/230740, p 11.

²³⁸ TlnRnKo 28.04.2020, 3-20-157, p 13.

²³⁹ TrtRnKo 17.09.2020, 3-20-718, p 22.

²⁴⁰ TlnRnKo 28.04.2020, 3-20-157, p 15.

²⁴¹ TrtRnKo 17.09.2020, 3-20-718, p 22.

²⁴² VAKO 16.03.2018, 28-18/191319, p-d 8–9.

²⁴³ VAKO 23.10.2020, 195-20/227369.

²⁴⁴ Euroopa Komisjon. Riigihanked. Praktilisi näpunäiteid kõige levinumate vigade vältimiseks Euroopa struktuuri- ja investeerimisfondidest rahastavate projektide puhul. Luxembourg: Euroopa Liidu Väljaannete Talitus 2015, lk 44.

²⁴⁵ VAKO 23.10.2020, 195-20/227369, p-d 13, 15, 19; VAKO 06.11.2020, 209-20/225529.

VAKO asjas nr 209-20/225529 vastupidisele seisukohale olukorras, kus hankija leidis, et hindamiskriteerium, mille kohaselt hinnatakse käibemaksuta pakkumusi, on ebamõistlik, mistõttu tuleb seda muuta.²⁴⁶ VAKO selgitas, et hindamiskriteerium, mille kohaselt hinnatakse käibemaksuta pakkumuste maksumusi, ei ole *a priori* ebamõistlik.²⁴⁷ Lisaks sellele, et see hindamiskriteerium on õiguspärane, kasutatakse seda praktikas palju.²⁴⁸ VAKO leidis, et hankija väide hindamiskriteeriumi ebamõistlikkuse kohta tuleneb antud juhul ühelt poolt harva esinevate asjaolude kokkulangemisest ja teiselt poolt asjaolust, et hankija ei ole rahul selle riigihanke osa lõpptulemusega.²⁴⁹ Seetõttu asus VAKO seisukohale, et hankija toodud põhjendus ei ole reaalne ning puudub vajadus hindamiskriteeriumit kindlasti uues hankemenetluses muuta.²⁵⁰

Asjas nr 75-20/220922 oli hankija tunnistanud lihthankemenetluse kehtetuks, kuna pidas vajalikuks „täpsustada hankemenetlusest kõrvaldamise aluseid /./, määrates osad või kõik vabatahtlikud kõrvaldamise alused kohustuslikeks“.²⁵¹ VAKO selgitas, et „mitte igasugune hankija muutunud vajadus või menetluses tehtud viga ei saa põhjendada hankemenetluse kehtetuks tunnistamist, vaid üksnes selline, mille tõttu pole hankemenetlust võimalik või otstarbekas enam jätkata“.²⁵² VAKO leidis, et kuivõrd hankija on vabatahtlikud kõrvaldamise alused kehtestanud lihthankemenetluses kooskõlas RHS-iga, ei ole tegemist kõrvaldamist vajava veaga, kuna hankija kehtestatud tingimused ei takista lihthankemenetluse läbiviimist kooskõlas RHS-i ja RHAD-iga.²⁵³ Seega leidis VAKO, et asjaolu, et hankija soovib muuta pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva RHAD-i selliselt, et vabatahtlikud kõrvaldamise alused oleksid kohustuslikud, ei põhjenda riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamist.²⁵⁴ Magistritöö autor nõustub VAKO-ga, et riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine olukorras, kus RHAD on kooskõlas RHS-iga, ei ole põhjendatud.

Seevastu jaatas VAKO asjas nr 183-18/199355 põhjendatud vajadust olukorras, kus hankija oli varasemalt täidetud lepingute tingimuse sõnastamisel teinud vea, jättes kehtestamata, kui palju võlanõudeid peab olema pakkuja minimaalselt iga varasemalt täidetud lepingu raames

²⁴⁶ VAKO 06.11.2020, 209-20/225529, p 14.

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ VAKO 22.05.2020, 75-20/220922, p 8.

²⁵² *Ibid.*, p-d 8., 8.1.–8.3.

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ *Ibid.*

menetlenuk. ²⁵⁵ VAKO leidis, et kuna RHAD ei sisalda tingimust selle kohta, mitu nõuet ühe esitatava lepingu alusel peab olema pakkuja aastas menetlenuk, kuid 70% hindamispunktidest annab pakkuja poolt esitatud lepingute koguarv, võib tekkida olukord, kus hankijal tuleb RHAD alusel hinnata kõrgemalt pakkumust, kus on esitatud teistest suurem koguarv täidetud lepinguid, kuid kokkuvõttes on menetletud vähem nõudeid. ²⁵⁶ VAKO hinnangul ei ole põhjendatud hinnata lepingute koguarvu, kui määramata on ühe lepingu alusel menetletud nõuete arv, mistõttu on tõenäoline, et hankija on RHAD-is eksinud, ning on mõistetav, et hankija tahab selle vea paranda. ²⁵⁷ Magistritöö autori hinnangul ei ole hankija kehtestatud tingimus asjakohane ega põhjendatud, mistõttu on rikutud RHS § 3 p 2, mis põhjendab riigihanke kehtetuks tunnistamist.

Samuti pidas VAKO asjas nr 242-18/201023 põhjendatud vajaduseks olukorda, kus hankija kehtestatud kvalifitseerimise tingimus ei vastanud RHS § 99 lg-s 1 sätestatud tingimustele, mistõttu ei võimaldanud see hankijal tegelikult pakkuja kvalifikatsiooni kontrollida. Kuigi hankija oli kvalifitseerimise tingimustes nõudnud, et pakkujal peab olema majandustegevuse registreering vajalikus tegevusvaldkonnas, ei olnud hankija konkreetselt nimetanud, millistele erinõuetele vastamine või registreeringute või tegevuslubade olemasolu on pakkujale nõutav, nagu näeb ette RHS § 99 lg 1. Sellest tulenevalt leidis VAKO, et hankijal ei ole võimalik tegelikult kontrollida pakkujate vastavust kehtestatud kvalifitseerimise tingimusele. ²⁵⁸

VAKO kontrollis lepinguliste tingimuste tõttu riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamist asjades nr 131-19/206327 ja nr 177-20/217858. Esimeses asjas tunnistas hankija hankemenetluse riigihanke osades 1–3 kehtetuks põhjendusel, et hankemenetluse käigus on selgunud vajadus muuta hankelepingu esemega seotud lepingulisi tingimusi ja asjaolusid, mis tingisid kõikide pakkumuste tagasilükkamise nende mittevastavuse ja võrreldamatuse tõttu. ²⁵⁹ Teises asjas tunnistas hankija kontsessioonilepingu sõlmimise menetluse kehtetuks, kuna on „/.../ kehtestanud tingimused, millistel lepingu sõlmimisel võib tekkida olukord, kus parkimisteenuste kontsessiooni partnereid koheldakse ebavõrdselt“. ²⁶⁰ Mõlema kaasuse puhul leidis VAKO, et hankija otsus ei sisalda

²⁵⁵ VAKO 26.09.2018, 183-18/199355, p-d 6., 11., 13.

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ VAKO 13.12.2018, 242-18/201023, p-d 11–12.

²⁵⁹ VAKO 28.08.2019, 131-19/206327, p 8.1.

²⁶⁰ VAKO 31.08.2020, 177-20/217858, p 11.

piisavalt põhjendusi, mistõttu ei ole hankija otsuses toodud väited kontrollitavad. VAKO tunnistas mõlemal juhul hankija otsuse kehtetuks.²⁶¹

Lisaks oli analüüsitava perioodil vaidlusküsimuseks ka riigihanke menetluste kehtetuks tunnistamine RHAD-is sisalduvate ebaselguste või mitmetimõistetavuste tõttu. Kõnealuste kaasuste põhjal võib järeldada, et juhul, kui RHAD on ebaselge, on tegemist põhjendatud vajadusega riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada.²⁶² Kui RHAD ei ole sõnastatud selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt, ei ole ühelt poolt huvitatud isikutel võimalik võrdsetel alustel pakkumust koostada, teiselt poolt ei ole hankijal võimalik esitatud pakkumuste vastavust RHAD-ile kontrollida.²⁶³ Seega rikub ebaselge RHAD läbipaistvuse põhimõtet (RHS § 3 p 1)²⁶⁴ ja võib viia ka riigihankest huvitatud isikute ebavõrdse kohtlemiseni (RHS § 3 p 2).²⁶⁵

Samas tekib küsimus, millisel juhul saab pidada RHAD-i ebaselgeks. VAKO leidis asjas nr 156-18/194358, et hankija väide, et pakkujad on erinevalt hankija kehtestatud tingimustest aru saanud, ei ole tõendatud. VAKO selgitas, et asjaolu, et üks pakkuja esitas toote, mis ei vastanud hankija tingimustele, ja teine pakkuja ei tõendanud oma pakutava toote vastavust hankija tingimustele, ei muuda hankija tingimust mitmetimõistetavaks. Sellise olukorra puhul ei ole tegemist konkurentsi piiramisega või pakkujate ebavõrdse kohtlemisega.²⁶⁶

Nagu eelnevast nähtub, siis RHAD-is sisalduvad erinevad vead, mida ei ole võimalik menetluse vastavas etapis enam kõrvaldada, on põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes. Seda eelkõige seetõttu, et RHAD-i ei ole võimalik muuta pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva (RHS § 81 lg 1), kuid vigane RHAD ei võimalda jõuda õiguspärasele tulemusele, kuivõrd see viib mõne RHS §-s 3 sätestatud riigihanke üldpõhimõtte rikkumiseni. Samal põhjusel on peetud põhjendatud vajaduseks riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel ebaselget RHAD-i. Ebaselge RHAD rikub eelkõige RHS § 3 p 1 kohast läbipaistvuse põhimõtet, kuid viib ka riigihankest huvitatud isikute ebavõrdse kohtlemiseni (RHS § 3 p 2), kuna RHAD-i ebaselgus võimaldab

²⁶¹ VAKO 28.08.2019, 131-19/206327, p 8.2; VAKO 31.08.2020, 177-20/217858, p-d 12, 14–15, 17.

²⁶² VAKO 13.12.2018, 242-18/201023, p 12; VAKO 08.12.2020, 250-20/215841, p-d 11–12; VAKO 08.12.2020, 251-20/215841, p-d 12–13; VAKO 10.12.2020, 255-20/227269, p 17; VAKO 12.03.2021, 34-21/230740, p 17.

²⁶³ Lember, P. jt., lk 25; Muna, E. jt., lk 33.

²⁶⁴ VAKO 08.12.2020, 250-20/215841, p-d 11–12; VAKO 08.12.2020, 251-20/215841, p-d 12–13; VAKO 10.12.2020, 255-20/227269, p 17.

²⁶⁵ VAKO 10.12.2020, 255-20/227269, p 17.

²⁶⁶ VAKO 23.08.2018, 156-18/194358, p-d 9–11.

riigihankest huvitatud isikutel RHAD-i tingimusi erinevalt mõista. Magistritöö autori hinnangul on selliste RHAD-is esinevate vigade puhul tegemist hankija kaalutusõiguse redutseerumisega nullini, mistõttu tuleb riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada, kuna hankijal ei ole ühtegi muud RHS-ig kooskõlas võimalust, st RHAD-i muutmise läheks vastuollu RHS-iga (RHS § 81 lg 1) ja menetlusega jätkamine viiks RHS §-i 3 rikkumiseni.

3.1.2. PUUDULIKULT KOOSTATUD RIIGIHANKE ALUSDOKUMENDID

Teise hankija veast tingitud vajaduse kui põhjendatud vajaduse kaasuste grupi moodustavad olukorrad, kus hankija on unustanud RHAD-i koostamisel mõne olulise dokumendi või nõude RHAD-i lisada.

Asjas nr 152-18/192918 oli hankija tunnistanud riigihanke osa 1 kehtetuks, kuna avastas alles hankelepingu sõlmimisel, et ei olnud lisanud RHAD-i hulka hankelepingu projekti, millega riigihankest huvitatud ettevõtjad oleksid saanud tutvuda, mistõttu on ta rikkunud RHS § 3 p 1 ja 3. VAKO asus kõnealuses asjas seisukohale, et kuna hankija tegi vea, kui ei lisanud RHAD-i hulka hankelepingu projekti, ja seda viga ei ole võimalik enam parandada, on tegemist põhjendatud vajadusega hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks.²⁶⁷

Hankija oli tunnistanud asjas nr 25-19/201445 hankemenetluse kehtetuks pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist, kuna hankija soovis täpsustada RHAD-i selliselt, et pakkumuste vastavust oleks võimalik kontrollida lisaks dokumentidele ka tootenäidiste alusel. Tootenäidiste küsimist pidas hankija vajalikuks selleks, et oleks kindel, et pakutavad seadmed oleksid töökindlad ning kasutuses oleva varustuse ja sidelahendustega ühildatavad ja koostoimivad, ning lepingu täitmise käigus ei tekiks vaidlusi. VAKO leidis, et RHAD-i tootenäidise esitamise kohustuse lisamine on hankemenetluse kehtetuks tunnistamisel põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes. Sealjuures pidas VAKO hankija põhjendusi usutavaks ja reaalseks, kuna on mõistetav ja põhjendatud, et hankija soovib pakkumuste vastavuse kontrollimise käigus tutvuda ka tootenäidistega ning kontrollida realselt pakutavate toodete koostoimet, töökindlust ja ühilduvust kasutatava varustusega. Kuivõrd RHAD-i saab muuta vaid kuni pakkumuste esitamise tähtpäevani, on hankijal antud olukorras võimalik RHAD-i muutmiseks vaid hankemenetlus kehtetuks

²⁶⁷ VAKO 16.08.2018, 152-18/192918, p-d 7, 10, 12.

tunnistada ja korraldada uus riigihange. Seevastu lepinguliste vaidluste vältimise vajaduse osas leidis VAKO, et see ei saa olla hankemenetluse kehtetuks tunnistamise põhjenduseks, kuivõrd teoreetiline oht lepingulisteks vaidluseks on iga riigihanke puhul.²⁶⁸

Samuti oli hankija tunnistanud asjas nr 1-20/215144 hankemenetluse riigihanke osades 1 ja 2 kehtetuks põhjendusel, et hankija tegi RHAD-is vea, kuna ei nõudnud pakkumuses raie- ning hooldustööde ühikuhindade esitamist, kuigi hankelepingu kohaselt tasub hankija tehtud tööde eest ühikuhindade alusel. VAKO tuvastas, et hankija on RHAD-is kindlaks määranud tehtavad raie- ja hooldustööde mahud ning esitatud pakkumuse kogumaksumusega peab edukas pakkuja tegema ära kõik tööd kindlaksmääratud mahus. Kuivõrd RHAD-i järgi toimub tööde eest tasumine pakkumuse kogumaksumuse alusel, tasudes pakkujale iga kuu pärast tööde akteerimist teatud protsendi kogumaksumusest, jäi VAKO-le selgusetuks, miks hankija üldse ühikuhindu vajab. Eeltoodust tulenevalt leidis VAKO, et hankija viga, mille tõttu ei küsitud RHAD-is ühikuhindu, ei ole põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes.²⁶⁹

Eeltoodust tulenevalt on hankija vead, mis seisnevad teatud dokumendi või nõude RHAD-is esitamata jätmises, põhjendatud vajaduseks riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada, kui dokumendi või nõude puudumine rikub RHS §-i 3 (hankelepingu projekti puudumine) või on hankelepingu esemest tulenevalt hankija eesmärgi saavutamiseks vajalik (tootenäidiste esitamine). Samas, kui teatud teave (ühikuhinnad) ei ole tegelikult hankelepingu täitmiseks vajalik, ei ole selle teabe küsimata jätmise põhjendatud vajaduseks, et riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada. Analüüsitavaatest kaasustest võiks siinkohal eraldi välja tuua hankelepingu projekti puudumise RHAD-is, mille puhul ei olnudki hankijal muud RHS-iga kooskõlas olevat võimalust kui riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine. Hankeleping tuleb sõlmida RHAD-is sätestatud tingimustel (RHS § 120 lg 1), kuid RHAD ei sisaldanud neid tingimusi ning samuti ei olnud võimalik RHAD-i enam pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva muuta (RHS § 81 lg 1).

3.1.3. VEAD RIIGIHANKE MENETLUSE LÄBIVIIMISEL

Kõnealuse kaasusgrupi viimase alajaotuse moodustavad kolm VAKO otsust, kus käsitleti viga riigihanke menetluse läbiviimisel kui võimalikku põhjendatud vajadust RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes.

²⁶⁸ VAKO 18.03.2019, 25-19/201445, p-d 6, 9–12.

²⁶⁹ VAKO 28.01.2020, 1-20/215144, p-d 9, 9.3., 9.5.

Hankija oli tunnistanud asjas nr 113-19/195507 hankemenetluse riigihanke osas 2 kehtetuks eksitava teabe esitamise tõttu: kuigi RHAD ei reguleerinud, mitme komakohaga tuleb pakkumuse maksumus esitada, andis hankija enne pakkumuste esitamise tähtpäeva esitatud küsimuse vastuses teada, et pakkumuse maksumus tuleb esitada täpsusega kaks kohta pärast koma. VAKO hinnangul olid hankija selgitused eksitavad. Kuna hankija on hankemenetluse käigus antud selgitusega komakohtade arvu kindlaks määramisel kitsendanud RHAD-i, rikkudes sealjuures RHS-i, asus VAKO seisukohale, et hankija on rikkunud RHS § 3 p-s 1 sätestatud läbipaistvuse põhimõtet. Samuti leidis VAKO, et komakohtade kindlaks määramisega on hankija teinud pakkujatele takistusi esitada parim võimalik hind, mistõttu on hankija rikkunud RHS § 3 p 5. Eeltoodust tulenevalt pidas VAKO hankemenetluse kehtetuks tunnistamist õiguspäraseks.²⁷⁰

Samuti on VAKO soovitanud asjas nr 33-20/219555, kus oli vaidlusküsimuseks hoopis pakkumuse vastavaks tunnistamise õiguspärasus, kaaluda hankijal lihthankemenetluse kehtetuks tunnistamist, kuna hankija on oma selgitustega muutnud RHAD-i, mis on RHS § 46 lg-st 3 tulenevalt keelatud. VAKO leidis, et hankija on andnud oma selgitustega riigihankest huvitatud isikutele eksitavat teavet, mistõttu võib olla tegemist pakkujate ebavõrdse kohtlemisega (RHS § 3 p 2), kuna osa pakkujatest lähtusid RHAD-is kehtestatud tingimustest, teised aga hankija selgitustest.²⁷¹

Seevastu asjas nr 201-19/202815 tunnistas hankija hankemenetluse kehtetuks pärast seda, kui oli juba sõlminud hankemenetluse tulemusel raamlepingu ja selle alusel ka esimese hankelepingu. Hankija põhjendas oma otsust sellega, et on teinud hankemenetluses vea, mistõttu on sõlmitud raamleping RHS § 120 lg 4 kohaselt tühine, ning hankija tehtud viga ei ole võimalik enam kõrvaldada, kuna pakkuja on saanud raamlepingu täitmise tulemusel teiste pakkujatega võrreldes eelise ja pakkumuste jõusoleku tähtajad on lõppenud. Kõnealuses asjas asus VAKO seisukohale, et kuigi hankija oli teinud hankemenetluses vea, on see viga kõrvaldatav, kuna hankija saab teha pakkujatele RHS § 112 lg 2 alusel ettepaneku pikendada pakkumuste jõusoleku tähtaega ning hankija saab teha otsused uuesti ja teavitada nendest kooskõlas RHS-iga. Samuti selgitas VAKO, et hankemenetluse jätkamisega ei rikutaks pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet, kuna hankija ei ole RHAD-is sätestanud, et teenust tellitakse teatud konkreetsel ajal teatud kindlas mahus, mistõttu oleks ka teistel pakkujatel võimalik veel raamlepingut täita, kuigi osa töid on juba raamlepingu

²⁷⁰ VAKO 22.07.2019, 113-19/195507, p-d 2, 8, 9.1.2., 9.2.2., 9.4.

²⁷¹ VAKO 24.03.2020, 33-20/219555, p 14.

alusel sõlmitud hankelepinguga tehtud. Seetõttu leidis VAKO, et hankijal on võimalik hankemenetlusega jätkata ja hankemenetluse kehtetuks tunnistamine ei ole põhjendatud.²⁷²

Seega on põhjendatud vajaduseks riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel hankija menetluse jooksul tehtud vead, millega on rikutud RHS §-s 3 sätestatud põhimõtteid ja mida ei ole võimalik enam kõrvaldada. Kui hankija on oma selgitusega muutnud RHAD-i, on tegemist põhjendatud vajadusega RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes, kuna seda tehes on hankija rikkunud nii RHS § 46 lg 3 teist lauset kui ka RHS § 3 p-te 1 ja 2, kuivõrd hankija on andnud oma selgitusega riigihankest huvitatud isikutele eksitavat teavet. Samas vead, mida on võimalik menetluse käigus veel kõrvaldada, tehes lisatoiminguid ja uued otsused, ei ole põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes.

Magistritöö autori hinnangul on VAKO seisukohad mõistetavad, kuna need lähtuvad arusaamast, et riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine on õigustatud nn viimase võimalusena. Kui hankija on teinud riigihanke menetluses vea, mille tagajärjel on rikutud mõnd RHS-i riigihanke korraldamise üldpõhimõtet ning seda rikkumist menetluse käigus enam kõrvaldada ei saa, oleks ka riigihanke tulemus vastava RHS § 3 põhimõttega vastuolus. Siit saab omakorda järeldada, et olukorras, kus hankija on teinud riigihanke menetluse jooksul vea, mida ei ole võimalik menetluse käigus kõrvaldada, ongi hankija ainsaks võimaluseks riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada, kuna kõik muud võimalused oleksid RHS-iga vastuolus. Seega on tegemist olukorraga, kus hankija kaalutlused on kahanenud ühe võimaliku õiguspärase kaalutluseni.

3.2. HANKIJA VAJADUSTE MUUTUMINE

Põhjendatud vajaduseks riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel võib olla ka hankija vajaduste muutumine.²⁷³ Selliseid juhtumeid ilmestavad olukorrad, kus pärast menetluse algamist selgub, et hankija ei vaja enam hankelepingu eset või siis ei vaja ta seda enam RHAD-is määratud kujul või mahus.²⁷⁴ Kuigi hankija peab juba riigihanke ettevalmistamise ja planeerimise etapis selgitama välja oma vajadused,²⁷⁵ siis võib esineda olukordi, kus hankija vajadused muutuvad

²⁷² VAKO 28.01.2020, 201-19/202815, p-d 3–5, 10–11, 11.2, 11.2.1.4, 11.2.2.2, 11.2.2.4, 11.3.3.

²⁷³ Parind, M., Simovart, M. A., Elias, S. RHS kommentaarid § 73/25.

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ Euroopa Komisjon, lk 11.

riigihanke menetluse käigus. Sellises olukorras riigihanke kehtetuks tunnistamine on põhjendatud, kuna RHS-i eesmärk ei ole kohustada hankijat ostma midagi, mida ta tegelikult ei vaja.²⁷⁶

3.2.1. TURUOLUKORRA MUUTUMISEST TINGITUD VAJADUS

Hankija vajaduste muutumine kui põhjendatud vajadus võib olla tingitud ka turuolukorrast, nagu selgus asjas nr 75-19/206885. Kõnealuses asjas põhjendas hankija hankemenetluse kehtetuks tunnistamist sellega, et põlevkivi tarbimine on vähenenud, mis omakorda tingib põlevkivi kaevandusvõimsuse vähenemise. Sellest tulenevalt ei vaja hankija enam nii palju kütust kui RHAD-is sätestatud, mistõttu ei vasta hankemenetluse jätkamine muutunud turutingimuste tõttu hankija tootmisvajadusele.²⁷⁷

VAKO asus seisukohale, et RHS § 73 lg 3 p 6 tähenduses võib olla põhjendatud vajaduseks turuolukorra muutumine hankija jaoks. VAKO leidis, et kuigi muutuv turuolukord oli hankijale teada enne hankemenetluse algust, ei pea hankemenetluse kehtetuks tunnistamise põhjendatud vajadus olema tekkinud just hankemenetluse ajal. Kui hankija jätkaks riigihankega ja sõlmiks hankelepingu, võtaks ta endale kohustuse osta kütust RHAD-is sätestatud mahus. Samas ei näe RHS ette, et hankija peaks ostma midagi koguses, mida ta mingil põhjusel enam ei vaja. Seega leidis VAKO, et põhjendatud vajaduseks võib olla olukord, kus hankija vajadused on ajas muutunud ja hankija ei soovi enam RHAD-is sätestatud mahus hankelepingut sõlmida.²⁷⁸

Kõnealuses asjas võttis seisukoha ka Tartu Halduskohus, kes leidis samuti, et hankija muutunud vajadust, mis on tingitud majanduslikus kontekstis toimuvatest muutustest, saab pidada põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 tähenduses. Kuna pärast lepingu allkirjastamist on hankija pakkujaga lepinguliselt seotud, tuleb hankijal hankelepingu sõlmimisel osta pakkujalt kütust RHAD-is määratud koguses. Arvestades asjaolu, et hankija ei vaja kütust nii suures koguses, on sellises olukorras ettenähtav hankijale võimaliku majandusliku kahju tekkimine, kuna hankija peab ostma kas kütust suuremas mahus kui tal vaja on või peab ta mahu osaliselt välja ostmata jätmisel hüvitama pakkujale tekitatud kahju. Seega ei ole sellises olukorras hankelepingu

²⁷⁶ Parind, M., Simovart, M. A., Elias, S. RHS kommentaarid § 73/25.

²⁷⁷ VAKO 11.06.2019, 75-19/206885, p 6.

²⁷⁸ *Ibid.*, p-d 8–9, 10.2, 11.

sõlmimine kooskõlas RHS § 3 p-s 5 sätestatud hankija rahaliste vahendite säästliku ja otstarbeka kasutamise põhimõttega ega § 2 lg-s 1 sätestatud RHS-i eesmärgiga.²⁷⁹

Eeltoodust nähtub, et põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes on hankija vajaduste muutumine, mis on tingitud turuolukorra muutumisest. Kui VAKO on sealjuures leidnud, et põhjendatud vajadus ei pea olema tekkinud just riigihanke menetluse ajal, siis halduskohus seda ei kinnitanud. Kuivõrd halduskohus on otsuses välja toonud, et riigihanke menetluse kestel selgus täiendavalt, et sellises koguses hankelepingu eset ei ole hankijale vaja, võiks siit järeldada, et hankija vajaduse muutumine peaks siiski lõplikult selguma riigihanke menetluse ajal, kui hankija ka varem seda juba aimas. Vastupidine olukord ei annaks magistritöö autori hinnangul põhjust riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada, kuna juhul, kui hankijale saab teatavaks juba enne pakkumuste esitamise tähtpäeva, et hankija ei vaja hankelepingu eset RHAD-s toodud mahus, oleks kohane RHAD-i vastavalt muuta, mitte riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada.

Käesoleval hetkel on päevakajaliseks probleemiks üldine hinnatõus, sh eriti märkimisväärne on ehitusmaterjalide hinnatõus, kuid ka tarneprobleemid, mis on tingitud Venemaa rünnakust Ukrainasse 24.04.2022.²⁸⁰ Magistritöö autori hinnangul on 24.02.2022 rünnaku järgne hinnatõus ja tarneprobleemid turuolukorrast tingitud asjaolud, mis võivad tingida hankija vajaduste muutumise, mistõttu oleks sellisel põhjusel riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine põhjendatud.

3.2.2. HANKIJA SISEMISEST TÖÖKORRALDUSEST TINGITUD VAJADUS

Seda, kas põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes võib olla ka hankija sisemisest töökorraldusest tingitud vajadus, analüüsiti asjas nr 144-19/210472. Kõnealuses asjas tunnistas hankija hankemenetluse RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 alusel kehtetuks põhjendusel, et hankijal ei ole vaja enam soetada katlamajale hankemenetlusega hangitavat hakkepuitu, kuna hankija vallavolikogu andis katlamaja ja soojatrassid rendile.²⁸¹

²⁷⁹ TrtHKo 05.08.2019, 3-19-1167, p-d 17, 19–21, 24.

²⁸⁰ Klementi, J.

²⁸¹ VAKO 19.09.2019, 144-19/210472, p 8.

VAKO leidis, et hakkepidu ostmise vajaduse äralangemine kui hankemenetluse kehtetuks tunnistamise põhjendus on reaalne ja kooskõlas RHS §-s 3 esitatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega. Asjaoludest nähtub, et hankija kui katlamaja omanik ja selle käitaja alustas hankemenetlust eesmärgiga osta katlamajale hakkepidu. Samas aga selgus hankemenetluse kestel, et üks ettevõtja soovib võtta katlamaja koos soojatrassidega rendile. Kuna hankija vallavolikogu otsustaski katlamaja koos soojatrassidega rendile anda, mistõttu tegeleb katlamaja käitamisega nüüd uus rentnik, siis ei ole hankijal enam vaja katlamaja jaoks hakkepidu osta.²⁸²

Seega pidas VAKO põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes asjaolu, et hankija vajadused on riigihanke menetluse kestel muutunud, st hankija ei vaja enam riigihankega ostetavat hakkepidu. Eeltoodust tulenevalt saab järeldada, et põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes on asjaolu, et hankija ei vaja sisemisest töökorraldusest tulenevalt enam riigihanke menetlusega hangitavat hankelepingu eset.

Magistritöö autori hinnangul on see ka mõistetav, kuna üheks RHS § 2 p-s 1 sätestatud eesmärgiks on tagada hankija rahaliste vahendite otstarbekas ja säästlik kasutamine ning hankija sundimine minema riigihanke menetlusega lõpuni olukorras, kus hankija enam riigihankega hangitavat eset ei vaja, läheb otseselt selle eesmärgiga vastuollu. Sealjuures on Euroopa Kohus leidnud, et hankijal on vabadus otsustada, kuidas ta soovib oma tööd korraldada ja seeläbi avalikke teenuseid osutada.²⁸³ Seetõttu ei ole võimalik hankijale ette heita ka otsust anda katlamaja ja soojatrassid rendile.

3.2.3. LISATEENUSTE VÕI -TÖÖDE TELLIMISE VAJADUS

Kuigi VAKO ja kohtute praktikas on käsitletud lisateenuste või -tööde tellimise vajadust erinevalt, st nii hankija veana kui ka muudatusena hankija vajadustes, siis magistritöö autori hinnangul on tegemist pigem olukorraga, kus hankija vajadused on muutunud. Seda eelkõige seetõttu, et hankija viga on olemuslikult rohkem seotud RHAD-is sisalduvate puuduste või ebaselgustega, kuid teenused ja tööd, mida RHAD ei sisalda, ei ole RHAD-iga otseselt seotud. Samuti tuleks siinkohal magistritöö autori hinnangul lähtuda hoolsa hankija kontseptsioonist. Hoolas hankija peab juba

²⁸² VAKO 19.09.2019, 144-19/210472, p-d 10, 13.

²⁸³ EKO C-285/18, *Kauno miesto savivaldybė, Kauno miesto savivaldybės administracija versus UAB Irgita, UAB Kauno švara*, ECLI:EU:C:2019:829, p-d 45, 47.

riigihanke ettevalmistamise etapis mõistliku põhjalikkusega arvestama riigihankega seotud asjaolusid, sh nägema ette oma vajadusi ja arvestama ka oma vajaduste muutumisega.²⁸⁴ Seega on lisateenuste või -tööde tellimise vajadus hoolsale hankijale ettenägematu ehk tegemist on hankija vajaduste muutumisega menetluse käigus. Sellest tulenevalt käsitletakse magistritöös lisatööde ja -teenuste tellimise vajadust kui hankija vajaduste muutumist.

Asjas nr 54-18/191319 oli hankija üheks põhjenduseks, miks hankemenetlus kehtetuks tunnistati asjaolu, et hankija soovis selle riigihankega tellida ka üks kord kuus toimuvat mänguvahendite kohapealset kontrolli ja hooldust, mida RHAD ei sisaldanud. VAKO leidis, et kuigi mänguväljakute perioodiline kontroll ja hooldamine on vajalik, ei pea seda tellima tervikteenusena (projekteerimine, ehitamine ja hooldus), nagu hankija oma hankemenetluse kehtetuks tunnistamise otsuse kohaselt soovis. Hooldusteenust võib tellida ka eraldi korraldatava riigihankega, nagu hankija seda teiste mänguväljakute puhul on teinud. Kuivõrd hankija otsuse põhjendustest ega ka vaidlustusmenetluses antud selgitustest ei selgunud, miks peaks mänguväljakute hooldust ja kontrolli osutatama just selle riigihanke tulemusena sõlmitava hankelepingu alusel, asus VAKO seisukohale, et seda asjaolu ei saa lugeda põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes.²⁸⁵

Samas asjas nr 120-18/196662 kontrolliti hankija otsust, millega hankija tunnistas hankemenetluse RHS § 73 lg 3 p 6 alusel kehtetuks põhjendusel, et soovib muuta tellitava teenuse sisu nii tööde mahu (lisataks täiendavad hooldusobjektid) kui töökorralduse (talvine hooldus tellitaks eraldi osas) osas. VAKO ei pidanud kumbagi hankija põhjendust põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes. Hankija esimese põhjenduse osas asus VAKO seisukohale, et antud juhul ei ole hankija ainsaks võimaluseks hankemenetluse kehtetuks tunnistamine, vaid hankijal on võimalik viia läbi teine hankemenetlus, tellides heakorratööde teostamist piirkondadesse, mis sellest hankemenetlusest välja jäid. Seega ei ole osade piirkondade väljajäämine takistuseks selle hankemenetlusega jätkamisel. Hankija teise põhjenduse osas leidis VAKO, et see ei ole sisuline ja sellest ei nähtu vajadus hankemenetlus lõpetada. VAKO leidis, et ainuüksi asjaoluga, et suvine hooldus on mahukam, nagu hankija vaidlustusmenetluses selgitas, ei saa kaasneda vajadus tellida talvine hooldus eraldi. Samuti oli hankija RHAD-is ette näinud, millist tehnikat tuleb aastaringiselt

²⁸⁴ Härginen, K. Duty of diligence of a contracting authority in the EU public procurement law. – Public Procurement Law Review 2022, No 2, lk 76–88.

²⁸⁵ VAKO 24.04.2018, 54-18/191319, p-d 8, 11, 15.1.–15.2.

heakorratöödel kasutada, mistõttu puudub loogiline põhjendus, miks talvine hooldus tuleks kasutatava tehnika pärast eraldi tellida, nagu märkis hankija.²⁸⁶

Hankija oli asjas 182-18/196662 tunnistanud hankemenetluse kehtetuks põhjusel, et hankelepingu eseme tehniline kirjeldus on puudulik ja tagatud ei ole hankija rahaliste vahendite otstarbekas kasutamine.²⁸⁷ Kuigi VAKO ei võtnud seisukohta hankija otsuses toodud põhjenduse osas,²⁸⁸ tegid seda Tartu Halduskohus ja Tartu Ringkonnakohus asjas 3-18-1987.²⁸⁹

Tartu Halduskohus leidis asjas nr 3-18-1987, et hankemenetluse kehtetuks tunnistamine oli põhjendatud. Halduskohus lähtus oma seisukoha kujundamisel hankija selgitusest, mille kohaselt kaalub hankija uue hankemenetluse korraldamisel pikendada hankelepingu täitmise tähtaega viie aastani, et luua pakkujatele kindlus tööks vajalike vahendite soetamiseks ning saada seeläbi hankija jaoks soodsama maksumusega pakkumused. Samuti arvestas halduskohus asjaoluga, et hankija oli riigihankest ekslikult välja jätnud mõningad hooldust vajavad objektid.²⁹⁰

Ka Tartu Ringkonnakohus asus asjas nr 3-18-1987 hankija otsuses toodud põhjenduste osas seisukohale, et need asjaolud on käsitletavad põhjendatud vajadusena RHS § 73 lg 6 p 3 mõistes. Ringkonnakohus pidas põhjendatud vajaduseks nii asjaolu, et juhul, kui hankija pikendaks uues hankemenetluses hankelepingu tähtaega viiele aastale, võimaldaks see saada hankijal soodsama maksumusega pakkumused ning seeläbi oleks tagatud hankija rahaliste vahendite läbipaistev, otstarbekas ja säästlik kasutamine, kui ka asjaolu, et riigihankest olid välja jäänud mõned hooldust vajavad objektid. Ringkonnakohus põhjendas oma seisukohta sellega, et ainult hankija enda pädevuses on määrata, millised on tema vajadused. Seega on õigustatud ka see, kui hankija leiab hankemenetluse kestel kaalumise tulemusel, et otstarbekam on hankida kõik vajaminevad talvised hooldustööd koos ühelt pakkujalt, koondades kõikide valla piirkondade hooldusobjektid, sh ka need, mis kõnealusel riigihankes ei sisaldunud, ühte riigihankesse. Sealjuures leidis ringkonnakohus, et mõnede piirkondade ja hooldusobjektide ekslik välja jäämine

²⁸⁶ VAKO 04.07.2018, 120-18/196662, p-d 7, 9, 9.1.3, 9.2, 9.3.

²⁸⁷ *Ibid.*, p 10.

²⁸⁸ *Ibid.*, p-d 11–12, 14–16.

²⁸⁹ TrtHKo 28.11.2018, 3-18-1987, p-d 9–10, 16; TrtRnKo 07.06.2019, 3-18-1987, p-d 17, 19.

²⁹⁰ TrtHKo 28.11.2018, 3-18-1987, p-d 9–10, 16.

hankemenetlusest ei tähenda seda, et hankija on ka vigade ja puuduste avastamise korral kohustatud hankemenetlusega lõpuni minema ja hankima tegelikele vajadustele mittevastavat teenust.²⁹¹

Asjas nr 1-20/215144 oli hankija tunnistanud hankemenetluse riigihanke osades 1 ja 2 kehtetuks põhjendusel, et seoses 18.12.2019 tormiga ja hoolduskavades ettenähtuga tuli muuta hankelepingu eset, st suurendada nii raie- ja hooldustööde mahtusid Stroomi rannapargis ja Kopli kalmistupargis kui ka vähendada osasid mahtusid, kuivõrd osa hankelepingu esemeks olevatest puude hooldustöödest on juba tehtud. Sellest tulenevalt pidas hankija vajalikuks muuta ka tööde teostamise tähtaega. VAKO asus seisukohale, et hankija vajaduste muutumine ei ole käesoleval juhul põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes, kuna hankijal on muid viise, kuidas arvestada oma muutunud vajadustega kui kõnealuse hankemenetluse kehtetuks tunnistamine ja uue hankemenetluse korraldamine. VAKO leidis, et hankija ei ole esitanud veenvaid põhjendusi, miks tuleb täiendavate tööde tellimiseks kõnealune hankemenetlus kehtetuks tunnistada, kui hankijal on võimalik tellida täiendavaid töid seda hankelepingut muutes või uue riigihankega. Hankija väide, et juhul, kui hankija tellib täiendavad tööd eraldi, on teenus kallim, oli VAKO hinnangul oletuslik ja tõendamata. Samuti leidis VAKO, et juhul, kui osa riigihanke esemeks olevatest puudest on juba likvideeritud, saab hankija need hankelepingu sõlmimisel tööde mahust välja jätta. Kuivõrd RHAD võimaldab muuta teenuse osutamise aega, ei ole kohane VAKO hinnangul ka hankija põhjendus seoses vajadusega muuta tööde teostamise tähtaega.²⁹²

Nagu eeltoodust nähtub, on problemaatiline hankija põhjendatud vajaduse hindamine olukorras, kus hankijal on riigihanke menetluse ajal tekkinud vajadus tellida korraldatava riigihankega hangitavat hankelepingu eset rohkem kas koguseliselt või ajaliselt kui algselt RHAD-is sätestatud või on tekkinud vajadus tellida riigihankega seotud teenuseid, mida RHAD ei sisalda. VAKO ei ole pidanud selliseid asjaolusid põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes, kuivõrd sellises olukorras ei ole hankija ainus võimalus riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada, vaid hankija võib ka korraldada uue riigihanke.²⁹³ Seevastu kohtute hinnangul on tegemist põhjendatud vajadusega, kuivõrd vaid hankija ise on pädev määrama, millist teenust ja kuidas ta soovib.²⁹⁴ Sealjuures on kohtupraktikas jaatatud põhjendatud vajadust olukorras, kus hankija soovis hankelepingu täitmise

²⁹¹ TrtRnKo 07.06.2019, 3-18-1987, p-d 17, 19.

²⁹² VAKO 28.01.2020, 1-20/215144, p 9, 9.8–9.9.

²⁹³ VAKO 04.07.2018, 120-18/196662; VAKO 24.04.2018, 54-18/191319; VAKO 28.01.2020, 1-20/215144.

²⁹⁴ TrtHKo 28.11.2018, 3-18-1987, p-d 10, 16; TrtRnKo 07.06.2019, 3-18-1987, p 17.

tähtaja pikendamise saada soodsama maksumusega pakkumusi, kuna see võimaldab tagada RHS § 3 p-s 5 sätestatud hankija rahaliste vahendite säästliku ja otstarbeka kasutamise.²⁹⁵

Magistritöö autor nõustub siinkohal VAKO seisukohtadega. Kuigi hankijal on riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel lai kaalutlusruum, on RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 eesmärgiks kasutada seda juhul, kui hankijal ei ole võimalik või otstarbekas korraldatud riigihanke menetlusega enam jätkata.²⁹⁶ Olukorras, kus hankija vajab juurde hankelepingu eset rohkem või teatud lisateenuseid, mida RHAD ei sisalda, on hankijal võimalik alati korraldada nende hankimiseks uus riigihanke menetlus. Võimalik, et on tõesti olukordi, kus mastaabiefekti tõttu saaks hankija ühe riigihanke menetluse korraldamisel parema hinna kui niiviisi riigihankeid tükeldades, kuid kindlasti ei ole see nii alati. Samuti on hankijal õigus juba sõlmitud hankelepingut muuta kooskõlas RHS §-ga 123. Seega ei õigusta kõnealune asjaolu magistritöö autori hinnangul juba korraldatud menetluse kehtetuks tunnistamist. Lisaks ei ole õiguskirjanduses peetud põhjendatuks seda, kui hankija soovib sõlmida pikemat hankelepingut ainuüksi rahaliste vahendite säästlikku kasutamisele viidates, kuna hankija peaks arvestama ka konkurentsi efektiivse kasutamise põhimõttega ning leidma optimaalse hankelepingu kestuse, mis oleks kooskõlas muu hulgas hankelepingu eseme ja tehtavate investeeringutega.²⁹⁷ Seega tuleks magistritöö autori hinnangul sellistes olukordades, kus hankija tunnistab riigihanke menetluse kehtetuks, kuna soovib sõlmida hankelepingu pikema kestusega säästlikkusele viidates, arvestada ka seda, kas hankelepingu pikem kestus on antud juhul põhjendatud.

3.3. PIISAVA KONKURENTSI TAGAMISE VAJADUS

RHS-i kommentaaride kohaselt on hankijal õigus riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada põhjendusel, et menetluses esitas pakkumuse vaid üks pakkuja, mistõttu puudus piisav konkurents, ja uue riigihanke korraldamisel on reaalne võimalus, et pakkumusi esitatakse rohkem. Kuivõrd RHS § 3 p 5 kohaselt peab hankija kasutama rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt, kuid olukorras, kus riigihanke menetluses osaleb vaid üks pakkuja, ei ole selle tagamine võimalik, on riigihanke menetlus kehtetuks tunnistamine piisava konkurentsi tagamiseks põhjendatud.²⁹⁸

²⁹⁵ TrtHKo 28.11.2018, 3-18-1987; TrtRnKo 07.06.2019, 3-18-1987.

²⁹⁶ VAKO 22.05.2020, 75-20/220922, p-d 8, 8.1–8.3.

²⁹⁷ Simovart, M. A. Riigihanke üldpõhimõtetest, lk 85.

²⁹⁸ Parind, M., Simovart, M. A., Elias, S. RHS kommentaarid § 73/26.

Asjas nr 7-18/191465 oli hankija tunnistanud kontsessioonilepingu sõlmimise menetluse kehtetuks, kuna menetluses osales ainult üks pakkuja, mistõttu ei olnud hankijal võimalik tagada konkurentsi efektiivset ärakasutamist ja kasutada rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt. Hankija viitas otsuses, et näiteks ei osalenud riigihankel Tallinna lähiümbruses jäätmete käitlusteenust pakkuja, kes võiks olla huvitatud uuel riigihankes osalemisest. Sealjuures oli pakkuja poolt pakutud biolagunevate jäätmete käitlushind võrreldes teiste prügilate hinnakirjadega põhjendamatult kõrge. Seda arvestades pidas hankija tõenäoliseks, et uue riigihanke korraldamisel on hankijal võimalik tagada RHS § 3 p-des 3 ja 5 sätestatud.²⁹⁹

Kõnealuses asjas asus VAKO seisukohale, et põhjendatud vajaduseks võib olla asjaolu, et riigihankes osaleb vaid üks pakkuja, mistõttu ei ole tagatud konkurents ega hankija vahendite säästlik ja otstarbekas kasutamine (RHS § 3 p-d 3 ja 5). VAKO leidis, et hankelepingu sõlmimata jätmise ja uue riigihanke korraldamine on põhjendatud juba üksnes asjaoluga, et ühe esitatud pakkumuse korral puudub hankijal võimalus pakkumusi vastavalt hindamiskriteeriumidele võrrelda ning seeläbi parim pakkumus välja selgitada. Sealjuures ei ole oluline, millisel põhjusel võimalikud asjast huvitatud isikud riigihankes pakkumust ei esitanud. Hankija oli otsuses selgitanud, miks võiks uue riigihanke korraldamine juhul, kui selles osaleb rohkem pakkujaid, suurendada konkurentsi ning tagada seeläbi hankija rahaliste vahendite säästlik ja otstarbekas kasutamine (RHS § 3 p-d 3 ja 5). VAKO pidas asjakohaseks hankija seisukohta, et suur klientidele pakutatakse nn eksklusiivseid hindu ning arvestades hankija tarnemahtusid ja toormekindlust, võib eeldada, et seda pakutaks ka hankijale. Kuigi hankijal ei ole võimalik prognoosida, mitu pakkujat ja milliste hindadega uuel riigihankel osaleks, on olukorras, kus turul on rohkem kui üks potentsiaalne pakkuja, reaalne, et uuel riigihankel oleks konkurents suurem ja hind soodsam.³⁰⁰

Tallinna Halduskohus asus eelkirjeldatud vaidlustusasjast võrsunud kohtuasjas nr 3-18-452 VAKO-ga vastupidisele seisukohale. Halduskohtu hinnangul saab konkurentsi edendamise soov olla hankemenetluse kehtetuks tunnistamise aluseks vaid siis, kui hankija RHAD oleks konkurentsi kahjustav ja välistaks teiste huvitatud isikute osalemise hankemenetluses. Samuti on halduskohtu hinnangul tõendamata ja hüpoteetiline hankija väide, et uues riigihankes võiks olla konkurents suurem või hind parem. Lisaks heitis halduskohus hankijale ette, et ta ei ole oma otsuses kaalunud

²⁹⁹ VAKO 20.02.2018, 7-18/191465, p 10.

³⁰⁰ *Ibid.*, 15–16.

enda huvide kõrval kaebaja õigusi ja huvisid, mistõttu on hankija teostanud vääralt kaalutusõigust ja sisustanud vääralt ka määratlemata õigusmõistet.³⁰¹

Magistritöö autor ei nõustu halduskohtu seisukohtadega. Halduskohus on pidanud riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamist RHS § 3 p-st 3 tulenevalt põhjendatuks vaid juhul, kui hankija korraldatud riigihankega ise konkurentsi piirab. Samas on magistritöö autori hinnangul sellisel juhul tegemist pigem RHS § 3 p 2 kohase diskrimineerimiskeelu rikkumisega. Samas, erinevalt RHS § 3 p-st 2, ei ole p 3 eesmärk keelata ettevõtjate diskrimineerimist, vaid soodustada kõikide lubatud vahenditega ettevõtjate vahelist konkurentsi. Olukorras, kus turul tegutsevad mitmed ettevõtjad, kuid riigihankes on esitanud pakkumuse vaid üks pakkuja, on ilmselge, et turul olev konkurents ei ole hetkel efektiivselt ära kasutatud. Seega on halduskohus magistritöö autori hinnangul tõlgendanud RHS § 3 p 3 riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise vaates põhjendamatult kitsalt. Samuti on väga range halduskohtu seisukoht, et hankija peab suutma tõendada, et uue riigihanke korraldamisel oleks konkurents suurem ja seeläbi hind madalam. Halduskohtu otsusest jääb selgusetuks, kuidas hankija seda tõendama peaks. Euroopa Kohtu samalaadsetes lahendites sellist kohustust hankijale pandud ei ole, vaid on leitud, et riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamist õigustab ka üksnes asjaolu, et menetlusse on jäänud vaid üks pakkuja.³⁰² Samuti ei ole vaidlustus- ja kohtupraktikas leitud, et hankija peaks riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel kaaluma ettevõtjate huve. Vastupidi, Euroopa Üldkohtu praktikas on peetud oluliseks avalikest huvidest lähtumist³⁰³ ning tarbija huvidest lähtumine, nagu hankija antud juhul teinud on, järgib seda põhimõtet.

Ka Tallinna Ringkonnakohus ei nõustunud Tallinna Halduskohtu otsusega kohtuasjas nr 3-18-452, vaid juhendus Euroopa Kohtu praktikast ja asus VAKO-ga sarnasele seisukohale. Ringkonnakohus leidis, et hankemenetluse kehtetuks tunnistamise seisukohalt ei ole oluline, kas riigihankes esitati üks pakkumus konkurentsi piirava RHAD-i tõttu või seetõttu, et mõned potentsiaalsed pakkujad "magasid õige aja maha". Hankija on tunnistanud riigihanke kehtetuks konkurentsi edendamise kaalutusel (RHS § 3 p 3), et kaasata uues riigihankes enam pakkujaid ning saada seeläbi madalamat hinda biolagunevate jäätmete käitluse osas (RHS § 3 p 5). Seda tehes ei pea hankija tõendama, et uue riigihanke korraldamisel oleks konkurents suurem. Samas on olukorras,

³⁰¹ TlnRnKo 25.05.2018, 3-18-452, p 9.

³⁰² EKo C-27/98, p 26; EKo C-440/13, p-d 35–36.

³⁰³ EÜKm T-383/06 ja T-71/07, p 59.

kus vähemalt kaks potentsiaalset pakkujat „magasid hanke maha“, tõenäoline, et uues riigihankes on konkurents suurem. Kui hankija jätkaks hankemenetlust ja sõlmiks hankelepingu, kahjustaks see tarbija huve. Samas saab hankija tarbija huvide kahjustamist maandada, kui tunnustab riigihanke kehtetuks ja korraldaks uue riigihanke. Seetõttu saab Ringkonnakohtu hinnangul pidada hankija põhjendust RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes põhjendatud vajaduseks.³⁰⁴

Konkurentsi puudumise tõttu tunnistas hankija avatud hankemenetluse osas 2 kehtetuks ka asjas nr 95-21/232549. Hankija eesmärgiks oli sõlmida vastavas riigihanke osas raamleping vähemalt kahe pakkujaga, et tagada konkurents. Kuna hankijal oli võimalik edukaks tunnistada vaid üks pakkumus, ei oleks tekkinud raamlepingus pakkujatevahelist konkurentsi. Kõnealuses asjas asus VAKO seisukohale, et põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes võib olla konkurentsi puudumine. VAKO hinnangul „[aitab] [o]lematu konkurentsiiga hankemenetluse kehtetuks tunnistamine /.../ konkurentsi efektiivsele ärakasutamisele kaasa” (RHS § 3 p 3).³⁰⁵

Samas tunnistas hankija asjas nr 244-18/201814 lihthankemenetluse kehtetuks põhjendusel, et riigihanke jätkamine ühe vastavaks tunnistatud pakkujaga puuduva konkurentsi tingimustes võib hankijale tuua kaasa otsese rahalise kahju. Kuna hankija ei olnud otsuses põhjendanud, miks ühe pakkujaga menetluse jätkamine võib talle tuua kaasa rahalise kahju ja miks ta arvab, et tegelikult on konkurentsi võimalik efektiivsemalt ära kasutada, pidas VAKO hankija otsust põhjendamatuks, läbipaistmatuks ja kontrollimatuks ning tunnistas selle kehtetuks.³⁰⁶

Eeltoodud VAKO otsus on magistritöö autori hinnangul sisu poolest mõneti üllatav, kuivõrd varasemas VAKO praktikas on leitud, et ainuüksi võrdlevate pakkumuste puudumine põhjendab riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamist, kuna hankijal ei ole sellisel juhul võimalik selgitada välja parimat pakkumust, nagu nõuab RHS § 3 p 5.³⁰⁷ Samale seisukohale on asutud ka Euroopa Kohtu praktikas.³⁰⁸ Samas tõestab see veel kord hankija riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise otsuse põhjendamise olulisust, kuivõrd kui otsus ei kajasta hankija kaalutlusi, ei ole võimalik ka veenduda, et hankija on kaalutlusotsuse tegemisel kaalutlusreegleid järginud.

³⁰⁴ TlnRnKo 25.05.2018, 3-18-452, p-d 12, 14–15.

³⁰⁵ VAKO 25.05.2021, 95-21/232549, p-d 13, 15, 17–18.

³⁰⁶ VAKO 13.12.2018, 244-18/201814, p-d 7–8, 8.1–8.3.

³⁰⁷ VAKO 20.02.2018, 7-18/191465, p 15–16.

³⁰⁸ EKo C-27/98.

Analüüsitavatest otsustest nähtub, et põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes on peetud asjaolu, et riigihanke menetluses osales ainult üks pakkuja, kui selliselt ei ole hankijal võimalik tagada konkurentsi efektiivset ärakasutamist (RHS § 3 p 3) ja kasutada rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt (RHS § 3 p 5). Sealjuures ei ole peetud oluliseks, mis põhjusel riigihankes vaid üks pakkumus esitati. Hankelepingu sõlmimata jätmine ja uue riigihanke korraldamine on põhjendatud juba üksnes asjaoluga, et ühe esitatud pakkumuse korral puudub hankijal võimalus pakkumusi võrrelda ning seeläbi parim pakkumus välja selgitada. Lisaks ei ole peetud vajalikuks, et hankija tõendaks, et uue riigihanke korraldamisel oleks konkurents suurem, vaid piisab ka vaid selle tõenäosusest. Üldiselt on leitud, et olukorras, kus riigihankes puudub konkurents, aitab riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine konkurentsi efektiivsele kasutamisele kaasa.

Kuna konkurentsi efektiivne ärakasutamine on üheks riigihanke korraldamise üldpõhimõtteks (RHS § 2 p 3), siis on magistritöö autori hinnangul põhjendatud konkurentsi puudumise põhjendusel riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine. Konkurents on tihedalt seotud ka hankija vahendite säästliku ja otstarbeka kasutamise põhimõttega (RHS § 3 p 5), st on üldteada, et mida suurem on konkurents, seda madalam on hind. Põhjendatud on ka seisukoht, et ainuüksi ühe pakkumuse esitamine põhjendab riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamist, kuivõrd RHS § 3 p 5 kohaselt sõlmib hankija hankelepingu parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte alusel, kuid olukorras, kus võrreldavaid pakkumusi ei ole, ei ole võimalik ka parimat välja selgitada. Positiivne on, et hankija ei pea tõendama, et uue riigihanke korraldamisel on konkurents suurem, kuna selle tõendamine oleks problemaatiline. Tõsikindlalt tõendaks seda vaid uue riigihanke korraldamine, kuivõrd ka turu-uuringu käigus potentsiaalsete pakkujate huvi uurimine ei kindlusta seda, et nad riigihankes pakkumuse esitavad. Samas on leitud, et konkurentsi suurenemine peab olema „tõenäoline“. Selleks peab kindlasti esmalt vastaval turul üldse konkurents olema. Samas võib see tähendada ka seda, et hankija peaks võtma võimalike pakkujatega ühendust, et uurida, miks nad riigihankes pakkumust ei esitanud ja kas nad oleksid huvitatud osalemisest uuel.

3.4. HANKELEPINGU SÕLMIMISE VÕIMATUS

Kõnealuse kaasusgrupi all analüüsitakse VAKO ja kohtute otsuseid, kus hankijal ei olnud võimalik riigihanke menetlusega jätkata ja selle tulemusel hankelepingut sõlmida, kuna RHAD-is määratud hankelepingu sõlmimise või selle täitmisega algamise aeg oli menetluse kestel juba saanud või

saabumas enne hankelepingu sõlmimist. Vaatlusalusel perioodil oli selliseid otsuseid kokku viis, st kolm VAKO otsust, üks halduskohtu otsus ja üks ringkonnaotsus.

Hankija tunnistas asjas nr 89-19/202671 hankemenetluse riigihanke osas 1 kehtetuks põhjendusel, et hankelepingu sõlmimine oli muutunud võimatuks, kuna RHAD-is kindlaksmääratud hankelepingu sõlmimise aeg oli otsuse tegemise ajaks möödunud ning RHAD-i õiguspärane muutmine ei olnud enam võimalik.³⁰⁹ Seevastu asjas nr 182-18/196662 selgus asjaolu, et hankijal ei ole võimalik hankelepingut sõlmida, kuna erinevate viivituste tõttu ei olnud hankija hankelepingu sõlmimiseni selliselt jõudnud, et tööd oleksid saanud alates RHAD-is sätestatud ajal, vaidlustusmenetluses.³¹⁰

Kõnealustes asjades asus VAKO seisukohale, et juhul, kui hankelepingut pole võimalik sõlmida või lepingukohaste töödega ei ole võimalik alustada RHAD-s määratud ajal, on tegemist põhjendatud vajadusega RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes, kuivõrd riigihanke menetlusega ei ole võimalik jätkata RHS-i rikkumata. Veelgi enam, VAKO leidis, et neis olukordades ei ole hankijal muud RHS-iga kooskõlas olevat võimalust kui riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine. Kui hankija ei ole jõudnud hankelepingu sõlmimiseni RHAD-is määratud kuupäeval või ei jõutud hankelepingut sõlmida niiviisi, et lepingukohaste töödega saaks alustada RHAD-is määratud ajal, ning RHAD vastavaks olukorraks lepingu muutmise regulatsiooni ette ei näe, tuleks muuta RHAD-i. Samas ei ole hankijal võimalik muuta RHAD-i RHS § 81 lg 1 ls-st 1 tulenevalt pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist. Lisaks näeb RHS § 120 lg 1 ette, et hankeleping tuleb sõlmida RHAD-is sätestatud tingimustel. Vastupidine on vastavalt RHS §-le 214 karistatav vääriteona. Hankijal ei oleks võimalik ka muuta hankelepingut enne selle sõlmimist RHS § 123 alusel, kuivõrd kõnealusel alusel on võimalik muuta üksnes juba sõlmitud hankelepingut.³¹¹

Eeltoodud VAKO seisukohti on kinnitanud ka Tartu Halduskohtu ja Tartu Ringkonnakohtu kohtuasjas nr 3-18-1987, mis võrsus vaidlustusasjast nr 182-18/196662. Nii haldus- kui ka ringkonnakohtu pidasid asjaolu, et hankelepingu sõlmimise ja töödega alustamise aeg on hankemenetluse kestel möödunud, põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes.³¹²

³⁰⁹ VAKO 08.07.2019, 89-19/202671, p-d 2, 9.

³¹⁰ VAKO 08.10.2018, 182-18/196662, p-d 10, 15.

³¹¹ VAKO 08.07.2019, 89-19/202671, p-d 11, 13; VAKO 08.10.2018, 182-18/196662, p-d 11–12, 14, 16.

³¹² TrtHKo 28.11.2018, 3-18-1987, p-d 4–6, 10; TrtRnKo 07.06.2019, 3-18-1987, p-d 14–15.

Samas asjas nr 131-19/206327 tunnistas hankija 26.07.2019 hankemenetluse riigihanke osades 1–3 kehtetuks muuhulgas põhjendusel, et hankemenetluse jätkamine on perspektiivitu. Hankija oli RHAD-is fikseerinud hankelepingu täitmise alguskuupäevana 01.02.2020, kuid otsuse tegemise hetkeks oli selge, et hankelepingu täitmine ei saa kõnealusel kuupäeval alata, kuna hankijale teadaolevalt on uute busside tootmis- ja tarneaeg kuni üheksa kalendrikuud ehk need saabuvad pärast hankelepingu täitmise aluskuupäeva. Kuna vaidlustaja ei esitanud vaidlustuses uute busside tootmis- ja tarneaaja kohta sisulisi vastuväiteid ega tõendeid, asus VAKO seisukohale, et hankija vastavat põhjendust ei saa pidada valeks, mistõttu oli hankijal õigus sellel kaalutlusel tunnistada hankemenetlus RHS § 73 lg 3 p 6 alusel kehtetuks.³¹³

Seega on analüüsitud perioodi VAKO ja kohtute lahendites üksmeelselt jaatatud võimalust tunnistada riigihanke menetlus kehtetuks, kui selle tulemusel ei ole võimalik riigihanke eesmärki saavutada. Seetõttu on peetud põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes asjaolu, et RHAD-is määratud hankelepingu sõlmimise või täitmisega alustamise tähtaeg on möödunud. Kui RHAD sisaldab konkreetset lepingukohaste töödega alustamise aega ja ei näe ette regulatsiooni lepingukohaste tööde algusaja muutmiseks, kuid hankija ei ole RHAD-is määratud ajaks jõudnud erinevate viivituste tõttu riigihanke menetlusega nii kaugele, et hankelepingu saaks sõlmida või töödega saaks alustada RHAD-is määratud ajal, ei ole hankijal ühtegi teist õiguspärast võimalust, kui riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada (RHS § 81 lg 1, § 120 lg 1). Kusjuures ei ole peetud oluliseks, millest on tingitud need viivitused, mille tõttu ei ole hankija jõudnud hankelepingu sõlmimiseni RHAD-is määratud ajal.

Magistritöö autori hinnangul on VAKO ja kohtute eeltoodud seisukohad mõistetavad. Ka magistritöö autori hinnangul on hankelepingu sõlmimise võimatus kindlasti põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes, kuna sellises olukorras ei ole tõesti hankijal ühtegi muud RHS-iga kooskõlas olevat võimalust kui riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada. Kõik muud võimalused, nagu RHAD muutmise lepingu sõlmimise või siis tööde teostamise aja osas või siis riigihanke tulemusel sõlmitava lepingu muutmise enne selle sõlmimist, oleksid RHS-iga vastuolus. Seega on hankelepingu sõlmimise võimatuse näol tegemist magistritöö autori hinnangul olukorraga, kus hankija kaalutlused riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel on redutseerunud ühe ainuvõimaliku alternatiivini ning hankijal tulebki riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada.

³¹³ VAKO 28.08.2019, 131-19/206327, p-d 8.1–8.3.

Sellises olukorras jääb magistritöö autori hinnangul ainsaks võimalikuks probleemkohaks see, et hankija viivituse põhjusele ei ole vaidlustus- ja kohtupraktikas tähelepanu pööratud. Iseenesest ei ole välistatud, et VAKO ja kohtute seisukohad viivituse põhjuste mitteolulisuse osas võivad tekitada hankijatele kiusatuse olukorras, kus hankija ei soovi hankelepingut sõlmida mõnel muul põhjusel, viivitada menetlusega meelega, et RHAD-s määratud hankelepingu sõlmimise või täitmise tähtpäev mööduks ning tekiks hankelepingu sõlmimise võimatuse olukord. Eeldatavalt hankijad siiski menetluste läbiviimisega pahatahtlikult ei venita, kuivõrd hankijal on muuhulgas kohustus viia riigihange läbi mõistliku aja jooksul (RHS § 3 p 5). Kui hankija aga peakski menetlusega pahatahtlikult viivitama, ei oleks sellises olukorras hankijal jätkuvalt ühtegi muud RHS-iga kooskõlas olevat tegevust kui riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine. Lisaks on senises VAKO praktikas leitud, et riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine võib olla tingitud ka hankijast endast.³¹⁴

3.5. HANKIJA RAHALISTE VAHENDITE EBAPIISAVUS HANKELEPINGU TÄITMISEKS

Riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamist õigustavaks asjaoluks saab olla ka hankija rahaliste vahendite ebapiisavus.³¹⁵ Eelkõige kuuluvad siia alla sellised juhtumid, mil hankijale saab pärast riigihanke menetluse alustamist teatavaks, et tema rahalised vahendid, millega ta on riigihanke menetluse alustamisel arvestanud, on vähenenud.³¹⁶ Samas võib tekkida ka olukord, kus edukaks tunnistatud pakkumuse maksumus ületab riigihanke eeldatavat maksumust või hankija eelarvelisi vahendeid.³¹⁷ Kuigi viimaste aastate majanduskasvu tingimustes ei ole hankija rahaliste vahendite ebapiisavus olnud riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel sagedasti kasutatav põhjendus, on tõenäoline, et lähitulevikus on see rohkem päevakorral, kuivõrd koroonakriisi järgsed tarneraskused, energiakriis ja Venemaa rünnak Ukrainasse 24.02.2022, on tõstnud lühikese ajaga paljusid hindu.³¹⁸

³¹⁴ VAKO 20.02.2018, 7-18/191465, p 11; VAKO 24.04.2018, 54-18/191319, p 12; VAKO 04.07.2018, 120-18/196662, p 8; VAKO 26.09.2018, 183-18/199355, p 9; VAKO 11.06.2019, 75-19/206885, p 8; VAKO 12.03.2021, 34-21/230740, p 10.

³¹⁵ Parind, M., Simovart, M. A., Elias, S. RHS kommentaarid § 73/26.

³¹⁶ TlnHKo 27.10.2009, 3-09-1297; VAKO 28.01.2020, 201-19/202815.

³¹⁷ RaM-i 14.04.2015 kontrollakt nr 12.2-4/1, lk 5–6; RaM-i 10.08.2017 kontrollakt nr 12.2-4/14, lk 10.

³¹⁸ Klementi, J.

„Õpikunäide“ olukorrast, kus hankijale saab riigihanke menetluse käigus teatavaks, et tal ei ole hankelepingu sõlmimiseks enam varem planeeritud rahalisi vahendeid, on pärit 2008. aastal Eestisse jõudnud majanduskriisi ajast, kus hankijale eraldatud eelarvelisi vahendeid vähendati menetluse kestel negatiivse lisaeelarvega ja oli tõenäoline, et neid vähendatakse veelgi, mistõttu ei olnud hankijal enam vahendeid hankelepingu omapoolseks täitmiseks.³¹⁹ Tallinna Halduskohus leidis, et juhul, kui hankijal ei ole vahepealsete majanduskriisist põhjustatud riigieelarve muudatuste tõttu erinevalt hankemenetluse alustamise hetkest rahalisi vahendeid hankelepingu sõlmimiseks, on tegemist hankijast mittesõltuvate asjaoludega, mille ettenägemist ei saa hankijalt ka eeldada, ning hankijal tuleb hankemenetlus kehtetuks tunnistada.³²⁰

Vaatlusalusel perioodil käsitles VAKO hankija rahaliste vahendite ebapiisavust kui põhjendatud vajadust RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes asjas nr 201-19/202815. Kuigi hankija tunnistas hankemenetluse kehtetuks menetluses tehtud vea tõttu, oli otsuses toodud lisaselgitusena välja ka asjaolu, et hankijal ei ole raamlepingu täitmiseks enam rahalisi vahendeid, kuna raamlepingut rahastatakse struktuurivahenditest, kuid tehtud vea tõttu ei ole raamleping abikõlblik. VAKO leidis, et rahaliste vahendite puudumine põhjendaks hankemenetluse kehtetuks tunnistamist ning seda isegi raamlepingu puhul, mis ei kohusta tegelikult hankijat teenust tellima.³²¹

Olukorras, kus esitatud pakkumuse maksumused ületavad riigihanke eeldatavat maksumust, võib olla tegemist hankija veaga, kui hankija on eksinud riigihanke eeldatava maksumuse määramisel. Riigihanke eeldatava maksumuse määramisel tuleb lähtuda RHS 1. peatüki 5. jaos sätestatud reeglitest. RHS § 23 lg 3 kohaselt peab hankija riigihanke eeldatava maksumuse arvestamisel lähtuma riigihanke alustamisele vahetult eelneva aja keskmisele turuhinnale vastavast hinnatasemest, mis peab kehtima riigihanke alustamise hetkel. Sealjuures on RHS-i seletuskirjas toonitatud vajadust pöörata tähelepanu ka sellele, milline on konkreetse riigihanke objekti puhul ajavahemik, mida hinnataseme määramisel saab arvesse võtta.³²² Vajadusel tuleb arvestada näiteks riigihanke objektile iseloomuliku hindade kiire muutusega turul.³²³ RaM on leidnud, et olukorras,

³¹⁹ TlnHKo 27.10.2009, 3-09-1297.

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ VAKO 28.01.2020, 201-19/202815, p-d 10, 11.3.

³²² Riigihangete seaduse eelnõu 450 SE seletuskiri. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d8709d7d-cf5c-45c6-8576-1b7e86c80a8a>, lk 44.

³²³ *Ibid.*

kus kõigi pakkumuste maksumused ületavad oluliselt hankelepingu eeldatavat maksumust, on äärmiselt tõenäoline, et hankija on määranud riigihanke eeldatava maksumuse valesti.³²⁴

Tõenäoliselt määratakse praktikas riigihanke eeldatav maksumus oma eelarveliste vahendite alusel. Samas on realistliku eelarve määramine riigihanke ettevalmistamise ja planeerimise etapi oluline osa.³²⁵ Euroopa Komisjon on soovitatud realistlike eelarveliste vahendite planeerimiseks viia hankijatel läbi turu-uuring.³²⁶

Magistritöö autori hinnangul ei teki riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise vajaduse küsimust hankemenetlustes olukorras, kus kõikide esitatud pakkumuste või vastavaks tunnistatud pakkumuste maksumused ületavad riigihanke eeldatavat maksumust, kuivõrd sellises olukorras saab hankija lükata need pakkumused RHS § 116 lg 1 p 1 alusel tagasi, misjärel lõpeb hankemenetlus automaatselt RHS § 73 lg 3 p 3 alusel. Kui tegemist ei ole aga hankemenetlusega ja hankija ei ole end ka RHAD-s RHS § 116 lg 1 p-ga 1 sidunud, tuleks kaaluda riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamist RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 alusel. Ka RHS-i seletuskirjas on asutud samale seisukohale.³²⁷ Lisaks sellele tekib vajadus kaaluda riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamist olukorras, kus mitte kõikide esitatud pakkumuste ega ka mitte kõikide vastavaks tunnistatud pakkumuste maksumused ei ületa riigihanke eeldatavat maksumust, vaid ainult edukaks tunnistatud pakkumuse maksumus, kuivõrd selliseks olukorraks RHS lahendust ei paku.

Asjas nr 112-21/235925 oli hankija tunnistanud lihthankemenetluse kehtetuks põhjendusel, et pärast seda, kui hankija lükkas tagasi ühe pakkuja pakkumuse ja jättis ühispakkujad kvalifitseerimata, ületavad kõikide lihthankemenetlusesse allesjäänud pakkumuste maksumused hankelepingu eeldatavat maksumust. VAKO leidis, et kõikide riigihankesse allesjäänud pakkumuste maksumused ületasid hankija määratud hankelepingu eeldatavat maksumust, mistõttu oli hankija lihthankemenetluse kehtetuks tunnistamise otsus õiguspärane.³²⁸

³²⁴ Rahandusministeerium. Korduma kippuvad küsimused. Riigihanke määramine ja eeldatava maksumuse määramine: küsimus nr 4 ja selle vastus. – <https://www.fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/korduma-kippuvad-kusimused#riigihanke-mratlem> (19.02.2022).

³²⁵ Euroopa Komisjon, lk 11.

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ Riigihangete seaduse eelnõu 450 SE seletuskiri, lk 44.

³²⁸ VAKO 09.07.2021, 112-21/235925, p-d 18, 20.

Magistritöö autori hinnangul oleks hankija pidanud eelkirjeldatud juhul lihthankemenetluse kehtetuks tunnistamise asemel kohaldama RHS § 116 lg 1 p 1. VAKO lahendist nähtub, et kõik lihthankemenetlusele allesjäänud pakkumuste maksumused ületavad hankelepingu eeldatavat maksumust. Eeldatavalt oli tegemist olukorraga, kus hankija oli vastavalt oma menetluskorra p-dele 2.3 ja 2.2 kontrollinud kõikide pakkumuste vastavust ja edukate pakkujate kvalifikatsiooni, mistõttu olid kõik lihthankemenetlusele allesjäänud pakkumused vastavaks tunnistatud pakkumused.³²⁹ Hankija enda menetluskorra p 7.3.1 seob hankija RHS § 116 lg 1 p-ga.³³⁰ Seega oleks pidanud hankija tegema RHS § 116 lg 1 p 1 kohase otsuse, millega oleks lihthankemenetlus lõppenud automaatselt tulenevalt RHS § 125 lg-st 1 § 73 lg 3 p 3 alusel.

Asjas nr 21-22/238387 oli hankija tunnistanud riigihanke kehtetuks põhjendusel, et „ainus vastav pakkumus ei ole hankijale majanduslikult otstarbekas ning riigihanke korraldamise üldpõhimõtte alusel peab hankija kasutama rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt“. Kuigi VAKO tunnistas hankija otsuse põhjenduste puudumise tõttu kehtetuks, selgitas VAKO, et RHS-ist ei tulene hankijale kohustust sõlmida hankelepingut, kui hankijal puuduvad selleks rahalised vahendid.³³¹

Kõnealusel perioodil oli VAKO-s arutelu all ka kaks kaasust, kus hankija tunnistas hankemenetluse kehtetuks, kuna soovis sisuliselt sõlmida hankelepingu odavamalt kui see selle menetluse tulemusel võimalik oli.³³²

Asjas nr 66-20/218748 leidis hankija, et kõige odavama pakkumuse, mis tuli hankijal RHS § 117 lg 3 alusel tagasi lükata, ja järgmise pakkumuse 24 718,12 euro suurune hinnavahe õigustab RHS § 3 p-st 5 tulenevalt uue riigihanke korraldamist, kuna on tõenäoline, et uue riigihanke korraldamisega saaks ta madalama pakkumuse maksumusega eduka pakkumuse. VAKO asus seisukohale, et hankija põhjenduste näol ei ole tegemist põhjendatud vajadusega RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes. VAKO selgitas, et „/.../ mitte ühestki riigihanke korraldamise üldpõhimõttest, sh RHS § 3 p-s 5 sätestatud hankija rahaliste vahendite säästliku ja otstarbeka

³²⁹ Tallinna Linnamuseum. Lihthankemenetluse 235925 riigihanke alusdokumendid. Fail „LHD Tallinna Linnamuseumi välikoristusteenus 2021–2023”. – <https://riigihanked.riik.ee/rhr-web/#/procurement/3162092/documents?group=B> (21.03.2022).

³³⁰ VAKO 09.07.2021, 112-21/235925, p 20.

³³¹ VAKO 08.03.2022, 21-22/238387, p-d 10, 11.1–11.4, 12.

³³² VAKO 15.05.2020, 66-20/218748, p-d 25; VAKO 06.11.2020, 209-20/225529, p 10.

kasutamise põhimõttest ei tulene, et ühe ja sama hankeeseme suhtes võiks või tuleks riigihankeid korraldada seni kuni hankija on pakutud hindadega rahul”.³³³

Seevastu asjas nr 209-20/225529 oli hankija tunnistanud hankemenetluse riigihanke osas 3 kehtetuks põhjendusel, et liisuheitmise tulemusel osutus kahest võrdsed maksumused esitanud pakkujast edukaks ettevõtja, kes erinevalt mitteedukaks osutunud pakkujast on käibemaksukohustuslane, mistõttu temaga lepingu sõlmimine ei oleks hankija jaoks kokkuvõttes majanduslikult soodsam. Sealjuures tuli hankijal RHAD-i kohaselt hinnata käibemaksuta maksumuse summasid. VAKO ei pidanud eeltoodut põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõttes, vaid leidis, et hankija tegevus on vastuolus RHS § 3 p-ga 2.³³⁴

Seega nähtub eeltoodust, et asjaolu, et hankijal ei ole piisavalt rahalisi vahendeid hankelepingu sõlmimiseks, on põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes. Seda nii olukorras, kus hankijale saab menetluse kestel teatavaks, et tal ei ole enam rahalisi vahendeid, näiteks vähendatud toetuse tõttu, kui ka olukorras, kus kõikide riigihankesse allesjäänud pakkumuste maksumused ületavad hankelepingu eeldatavat maksumust. Kokkuvõtvalt on VAKO praktikas leitud, et RHS-ist ei tulene hankijale kohustust sõlmida hankelepingut, kui hankijal puuduvad selleks rahalised vahendid. Seevastu asjaolu, et hankija soovib saada uue riigihanke korraldamisega odavamaid pakkumusi, ei ole peetud põhjendatud vajaduseks.

Magistritöö autori hinnangul ei ole hankijapoolne hankelepingu nõuetekohane täitmine olukorras, kui hankijal rahalisi vahendeid ei ole, võimalik, mistõttu puudub ka mõistlik põhjendus, miks hankeleping üldse sõlmida. Samas võib hankija korraldada riigihanke menetluse siis, kui tal on kavatsus hankeleping sõlmida. Sealjuures on Riigikohus toonitanud, et riigihanke menetluse korraldamine ilma kavatsuseta hankelepingut sõlmida, ei ole kooskõlas seaduslikkuse ja hea halduse põhimõtetega.³³⁵ Seega tuleks magistritöö autori hinnangul hankijal alati enne riigihanke menetluse korraldamist veenduda, kas tal on hankelepingu sõlmimiseks rahalised vahendid olemas.

³³³ VAKO 15.05.2020, 66-20/218748, p-d 11–12, 26.

³³⁴ VAKO 06.11.2020, 209-20/225529, p-d 10, 12–13.

³³⁵ RKHKo 3-3-1-65-11, p 12.

KOKKUVÕTE

Käesoleva magistritöö eesmärgiks oli töötada välja tüüpjuhtumitel põhinev üldskeem, mille alusel hankijal on võimalik otsustada, millal on riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamine põhjendatud ja millal mitte ning millal lausa kohustuslik. Magistritöö käigus analüüsitud materjalide pinnalt koostatud tüüpjuhtumitel põhinev üldskeem on esitatud magistritöö lisa 1. Magistritöö eesmärgi saavutamiseks otsiti magistritöös vastust kuuele uurimisküsimusele, st neljale peaküsimusele ja kahele alaküsimusele. Järgnevalt esitatakse töös analüüsi põhjal järeldused nende uurimisküsimuste osas.

Kuna RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 sisaldab kaalutusõigust, tuleb hankijal riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel järgida kaalutusreegleid. Kuigi hankijal on riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel suur vabadus, ei ole see hankija suvaotsus, vaid hankija peab teostama diskretsiooni kooskõlas volituse piiride, kaalutusõiguse eesmärgi ning õiguse üldpõhimõtetega, arvestades sealjuures olulisi asjaolusid ning kaaludes põhjendatud huve. RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 annab hankijale otsustusdiskretsiooni: hankija võib riigihanke menetluse kehtetuks tunnistada põhjendatud vajadusel. Seega selleks, et riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada, peab esinema „põhjendatud vajadus“. Sealjuures võib põhjendatud vajadus riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseks olla nii hankijast sõltumatu kui ka hankijast tulenev, kuid ei tohi olla meelevaldne. Hankijale antud kaalutusõiguse eesmärgiks on anda hankijale õigus riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada olukordades, kus hankijal ei ole võimalik või otstarbekas riigihanke menetlusega jätkata. Riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel peab hankija järgima riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid, st menetluse kehtetuks tunnistamisel on õiguspärane iga kaalutus, mis on kooskõlas RHS §-s 3 sätestatud riigihangete korraldamise üldpõhimõtetega ning on sealjuures reaalne. Hankija peab kaalutusõiguse teostamisel lähtuma kindlatest ja ühetaolistest kriteeriumidest (RHS § 3 p 2) ning väärtustama erinevaid kaalutlusi lähtuvalt nende olulisusest erinevalt (RHS § 3 p 1).

VAKO ja kohtute otsuste analüüsimisel selgus, et riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel esineb olukordi, kus hankija kaalutlused riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise üle otsustamisel on redutseerunud vaid ühe õiguspärase alternatiivini – riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamiseni. Sellised olukorrad on iseloomulikud kahele kaasusgrupile – „hankija vigadest tingitud vajadus“ ja „hankelepingu sõlmimise võimatus“. Esimeses kaasusgrupis esineb selliseid

olukordi RHAD-is esinevate vigade ja riigihanke menetluses tehtud vigade puhul. Magistritöös selgus, et olukorras, kus RHAD-is sisalduvat viga ja menetluse käigus tehtud viga ei ole võimalik RHS-i rikkumata kõrvaldada, ongi hankija ainsaks võimaluseks riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada, kuna kõik muud võimalused oleksid RHS-iga vastuolus. Teise kaigusgruppi kuuluvad analüüsitud perioodi VAKO ja kohtute lahendite põhjal kaasused, kus hankija on määranud RHAD-is konkreetse lepingu sõlmimise või täitmise tähtaja, kuid menetluse jooksul on see tähtaeg möödunud või möödumas. Sellises olukorras ei ole hankijal ühtegi muud RHS-iga kooskõlas olevat võimalust peale riigihanke menetlus kehtetuks tunnistamise, mistõttu tuleb riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada. Seega eeltoodud olukordades – RHAD-is esinevad vead, menetluse käigus tehtud vead ning võimatus sõlmida või täita lepingut RHAD-is sätestatud tähtajal – on hankijale RHS § 73 lg 3 p-ga 6 antud õigus tunnistada riigihanke menetlus kehtetuks muutunud hankija kohustuseks tunnistada riigihanke menetlus kehtetuks. Selle põhjuseks on asjaolu, et sellistes olukordades ei ole hankijale jäänud ühtegi teist RHS-iga kooskõlas olevat võimalust peale riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise.

Selleks, et nähtuks, et hankija on riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamist kaalutlenud, on vaja hankijal vormistada vastav otsus. Kohustus vormistada riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise kohta otsus tuleneb nii RHS § 73 lg 3 p 6 alt 2 sõnastusest kui ka RHS § 3 p 1 kohasest läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõttest. Kuigi hankija otsus ei pea olema oma sisult ja pikkuselt mahukas, peavad sellest nähtuma peamised kaalutlused, miks hankija otsustas riigihanke menetluse kehtetuks tunnistada. Riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise piisav motiveeritus oleneb konkreetsest olukorrast, st mida keerulisem on konkreetne situatsioon, seda ulatuslikum ja mahukam peab olema ka otsuse motivatsioon. Kui otsuse motivatsioonis esinevad mõningased puudused, ei too see kaasa otsuse tühistamist, kui otsusest on võimalik aru saada, miks hankija otsustas riigihanke menetluse kehtetuks tunnistada. Vajadusel võib hankija vaidlustus- või kohtumenetluses oma esialgseid põhjendusi selgitada ja täiendada. Seega on hankija otsuses kajastatud motivatsioon piisav, et sellest nähtuks, et hankija on kaalutusreegleid jälginud siis, kui selles on toodud välja hankija peamised kaalutlused, miks ta otsustas riigihanke menetluse kehtetuks tunnistada. Sealjuures oleneb see, kas otsust on piisavalt motiveeritud, konkreetsest olukorrast, st mida keerulisemad on konkreetse situatsiooni elulised asjaolud, seda ulatuslikum ja mahukam peab olema ka otsuse motivatsioon.

Kuigi eeltoodut peab hankija järgima alati, kui ta riigihanke menetluse kehtetuks tunnistab, sh siis, kui ta teeb seda vaidlustusmenetluse ajal, on vaidlustusmenetluse ajal tehtud riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise otsuse motiveerimisel teatud erisused. Kui hankija tunnistab riigihanke menetluse kehtetuks vaidlustusmenetluse ajal, ei kontrollita hankija riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise otsuse õiguspärasust, vaid hinnatakse ainult hankija otsuse motivatsiooni ja seda vaidlustusmenetluse kulude väljamõistmise kontekstis. Hankija motivatsioonist oleneb, kas hankija peab tasuma vaidlustaja poolt tasutud või tasumisele kuuluva eksperditasu ja kantud lepingulise esindaja kulud põhjendatud ja vajalikus ulatuses. Kui hankija motivatsioonist nähtub, et hankija on tunnistanud riigihanke menetluse kehtetuks vaidlustuses esitatud põhjendustel, peetakse seda kohtu- ja VAKO praktika kohaselt vaidlustuse põhjendatuks tunnistamiseks RHS § 197 lg 1 p 3 mõistes ning vaidlustaja poolt tasutud või tasumisele kuuluvad eelnimetatud vaidlustusmenetluse kulud jäävad RHS § 198 lg 1 kohaselt hankija kanda. Kuigi RHS antud hetkel veel sellise otsuse motiivide hindamist ja vaidlustuskulude väljamääramist hankijalt ette ei näe, vaid see tuleneb kohtu- ja VAKO praktikast, sätestab vastava regulatsiooni eeldatavalt 01.06.2022 jõustuv RHS-i muudatus. Seega on vaidlustusmenetluse ajal riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise otsuse motiveerimise erisuseks see, et hankija peab arvestama, et tema motiive kõrvutatakse vaidlustuses esitatud põhjendustega ning juhul, kui hankija on tunnistanud riigihanke menetluse kehtetuks vaidlustuses esitatud põhjendustel, tuleb tal tasuda vaidlustaja vaidlustusmenetluse kulud, v.a riigilõiv.

Magistritöös analüüsiti VAKO ja kohtute otsuseid riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise kohta kaasusgruppida kaupa, et selgitada välja, mida tuleks mõista „põhjendatud vajadusena“ RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes. Analüüsitud otsustest selgus, et riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamise otsuseid on võimalik jaotada otsuse põhjenduste alusel viide kaasusgruppi: hankija vigadest tingitud vajadus, hankija vajaduste muutumine, piisava konkurentsi tagamise vajadus, hankelepingu sõlmimise võimatus ja hankija rahaliste vahendite ebapiisavus hankelepingu täitmiseks.

Kaasusgrupi „hankija vigadest tingitud vajadus“ puhul selgus analüüsitavatest otsustest, et RHAD-is sisalduvad erinevad vead, mida ei ole võimalik menetluse vastavas etapis enam kõrvaldada, on põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes. Seda eelkõige seetõttu, et RHAD-i ei ole võimalik muuta pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva (RHS § 81 lg 1), kuid vigane RHAD ei võimalda jõuda õiguspärasele tulemusele, kuivõrd see viib mõne RHS §-s 3 sätestatud

riigihanke üldpõhimõtte rikkumiseni. Samal põhjusel on peetud põhjendatud vajaduseks riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamisel ebaselget RHAD-i. Ebaselge RHAD rikub eelkõige RHS § 3 p 1 kohast läbipaistvuse põhimõtet, kuid viib ka riigihankest huvitatud isikute ebavõrdse kohtlemiseni (RHS § 3 p 2), kuna RHAD-i ebaselguse tõttu võivad riigihankest huvitatud isikud mõista RHAD-i tingimusi erinevalt. Samuti on hankija vead, mis seisnevad teatud dokumendi või nõude RHAD-is esitamata jätmises, põhjendatud vajaduseks riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada, kui dokumendi või nõude puudumine rikub RHS § 3 või on hankelepingu esemest tulenevalt hankija eesmärgi saavutamiseks vajalik. Samas, kui teatud teave ei ole tegelikult hankelepingu täitmiseks vajalik, ei ole selle teabe küsimata jätmine põhjendatud vajaduseks, et riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada. Lisaks selgus, et põhjendatud vajaduseks riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada on hankija menetluse jooksul tehtud vead, millega on rikutud RHS §-s 3 sätestatud põhimõtteid ja mida ei ole võimalik enam kõrvaldada. Samas vead, mida on võimalik menetluse käigus veel kõrvaldada, tunnistades varem tehtud otsused kehtetuks ja tehes lisatoimingud, ei ole põhjendatud vajaduseks riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada.

Kaasusgrupi „hankija vajaduste muutumine“ puhul selgus analüüsitavaatest otsustest, et põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes on hankija vajaduste muutumine, mis on tingitud nii turuolukorra muutumisest kui ka hankija sisemisest töökorraldusest. Seevastu on problemaatiline hankija põhjendatud vajaduse hindamine olukorras, kus hankijal on riigihanke menetluse ajal tekkinud vajadus tellida korraldatava riigihankega hangitavat hankelepingu eset rohkem kas koguseliselt või ajaliselt kui algselt RHAD-is sätestatud või on tekkinud vajadus tellida riigihankega seotud teenuseid, mida RHAD ei sisalda. Kui VAKO ei ole pidanud selliseid asjaolusid põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes, kuivõrd sellises olukorras ei ole hankija ainus võimalus riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada, vaid hankija võib ka korraldada uue riigihanke, on kohtute hinnangul tegemist põhjendatud vajadusega, kuivõrd vaid hankija ise on pädev määrama, millist teenust ja kuidas ta soovib. Nagu ka magistritöö autor alapeatükis 3.2.3 selgitab, siis nõustub ta VAKO seisukohaga. Olukorras, kus hankija vajab juurde hankelepingu eset rohkem või teatud lisateenuseid, mida RHAD ei sisalda, ei ole hankijal tegelikult vajadust riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada, vaid hankijal on võimalik valida selleks mõõdukam meede – korraldada nende hankimiseks uus riigihange. Võimalik, et on tõesti olukordi, kus mastaabiefekti tõttu saaks hankija ühe riigihanke menetluse korraldamisel parema hinna kui niiviisi riigihankeid tükeldades, kuid kindlasti ei ole see nii alati.

Kaasusgrupi „piisava konkurentsi tagamise vajadus“ puhul selgus analüüsitavatest otsustest, et põhjendatud vajaduseks riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada on konkurentsi puudumine. Sealjuures põhjendab riigihanke menetluse kehtetuks tunnistamist ainuüksi ühe pakkumuse esitamine, kuna RHS § 3 p 5 kohaselt sõlmib hankija hankelepingu parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte alusel, kuid olukorras, kus võrreldavaid pakkumusi ei ole, ei ole võimalik ka parimat pakkumust välja selgitada. Samas ei ole peetud põhjendatud vajaduseks olukorras, kus riigihankes tunnistati vastavaks vaid üks pakkumus, asjaolu, et sellises olukorras menetlusega jätkamine võib hankijale tuua kaasa otsese rahalise kahju, kuivõrd hankija ei olnud vastavat seisukohta põhjendanud. Siinkohal on oluline märkida, et hankija ei toonud otsuses välja kaalutlusi seoses konkurentsi efektiivse ärakasutamisega, vaid just seoses rahalise kahju tekkimisega.

Kaasusgrupi „hankelepingu sõlmimise võimatus“ puhul selgus analüüsitavatest otsustest, et põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes on peetud asjaolu, et RHAD-is määratud lepingu sõlmimise või täitmise alustamise tähtaeg on möödunud. Kui RHAD sisaldab konkreetset lepingu sõlmimise või lepingukohaste töödega alustamise aega ja ei näe ette regulatsiooni selle muutmiseks, kuid hankija ei ole RHAD-is määratud ajaks jõudnud erinevate viivituste tõttu riigihanke menetlusega nii kaugemale, et lepingu saaks sõlmida või töödega saaks alustada RHAD-is määratud ajal, ei ole hankijal ühtegi teist õiguspärast võimalust, kui riigihanke menetlus kehtetuks tunnistada (RHS § 81 lg 1, § 120 lg 1).

Kaasusgrupi „hankija rahaliste vahendite ebapiisavus hankelepingu täitmiseks“ puhul selgus analüüsitavatest otsustest, et asjaolu, et hankijal ei ole piisavalt rahalisi vahendeid hankelepingu sõlmimiseks, on põhjendatud vajaduseks RHS § 73 lg 3 p 6 mõistes. Seda nii olukorras, kus hankijale saab menetluse kestel teatavaks, et talle eraldatud rahalisi vahendeid on vähendatud, kui ka olukorras, kus kõikide riigihankesse allesjäänud pakkumuste maksumused ületavad hankelepingu eeldatavat maksumust. Selle põhjuseks on asjaolu, et RHS-ist ei tulene hankijale kohustust sõlmida hankelepingut, kui hankijal puuduvad selleks rahalised vahendid. Seevastu ei ole peetud põhjendatud vajaduseks asjaolu, et hankija soovib saada uue riigihanke korraldamisega odavamaid pakkumusi.

ABSTRACT

According to § 73 (3) 6) of the Public Procurement Act (hereinafter PPA), the contracting authority or the contracting entity (hereinafter jointly referred to as contracting authority)³³⁶ is allowed to declare the public procurement procedure invalid (hereinafter cancellation)³³⁷ on its own initiative if a justifiable need is present. In applying this provision, the contracting authority exercises its right of discretion. Whether or not to cancel a public procurement procedure is a decision of the contracting authority. The PPA does not specify what is to be understood as “justified need” – this undefined legal concept is in each case determined by the contracting authority itself in the light of the circumstances of a particular public procurement. Thus, the legislator has left the contracting authorities a great deal of freedom to decide on the cancellation of the public procurement procedure.

The verdicts of the Public Procurement Review Committee (hereinafter PPRC) and the inspection reports compiled by the Ministry of Finance (hereinafter MoF) indicate that there are problems with the cancellation of public procurements on the contracting authority's own initiative. Based on the verdicts of PPRC, the main problem is the fact that the contracting authority's considerations for cancelling the public procurement procedure are not always in accordance with the general principles of public procurement (§ 3 of the PPA) or the contracting authority's reasons cannot be considered realistic. The inspection reports by MoF show that the contracting authorities do not sufficiently provide reasoning for the decisions to cancel the public procurement procedure, although such an obligation arises for the contracting authority from the principles of transparency and verifiability provided in § 3 1) of the PPA. As the above illustrates, contracting authorities are having difficulties with the application of § 73 (3) 6) of the PPA in practice.

Regarding the situation described above, the aim of this master's thesis is to develop an auxiliary scheme based on standard cases, in order to help the contracting authority decide when the cancellation of a public procurement procedure is justified, when it is not, and when it is even considered mandatory. The corresponding scheme is presented in Appendix 1 of the master's thesis.

³³⁶ Hereinafter, in the interest of the abstract's readability, the term “contracting authority” will be used to refer to “contracting authority and contracting entity”.

³³⁷ Hereinafter, in the interest of the abstract's readability, the term “cancellation” will be used to refer to “declaring the public procurement procedure invalid”.

To achieve this goal, the master's thesis seeks answers to the following research questions:

1. How must the contracting authority apply the rules of discretion if it exercises the discretion provided for in § 73 (3) 6) of the PPA?
 - 1.1. Are there situations where the contracting authority's considerations in cancelling a public procurement procedure have been reduced to only one legitimate alternative – the cancellation of a public procurement procedure? If so, what are these situations and circumstances?
2. In which cases is the motivation reflected in the contracting authority's decision sufficient to show that the contracting authority has complied with the discretionary rules?
 - 2.1. What are the differences in motivation if a contracting authority declares a public procurement procedure invalid during a review procedure?
3. In what circumstances is the cancellation of a public procurement procedure justified and why?
4. In what circumstances is the cancellation of a public procurement procedure not justified and why?

In order to find answers to the research questions, the master's thesis analyses the literature regarding the right of discretion, general principles of public procurement and cancellation of public procurement procedures, as well as verdicts of the Court of Justice of the European Union, Court of Justice, Estonian courts and PPRC and the inspection reports compiled by the MoF. Thus, qualitative, inductive and modelling research methods are used to achieve the goal of this master's thesis.

The master's thesis analysis reveals that § 73 (3) 6) of the PPA contains the right of discretion, which is why the contracting authority is required to follow the rules of discretion when cancelling a public procurement procedure. Although the contracting authority has a wide margin of discretion in cancelling a public procurement procedure, the decision cannot be based on arbitrariness. The contracting authority shall exercise its right of discretion in accordance with the limits of authorisation, the purpose of the discretion and the general principles of law, considering the relevant circumstances and weighing the legitimate interests. The authority for decision-making discretion is given to contracting authority by § 73 (3) 6) of the PPA: the contracting authority may cancel a public procurement procedure if it is justified. Therefore, for a public procurement procedure to be cancelled, there must be a justified need. The justified need may be independent

of the contracting authority as well as arising from the contracting authority, but must not be arbitrary. The purpose of the discretion granted to the contracting authority is to give the contracting authority the right to cancel the public procurement procedure in situations where it is not possible or expedient for the contracting authority to continue the public procurement procedure. When cancelling a public procurement procedure, the contracting authority must follow the general principles of public procurement, i.e., upon considering cancellation, any consideration that is realistic and in accordance with the general principles of public procurement provided in § 3 of the PPA shall be deemed lawful. In exercising its discretion, the contracting authority must base their decision on certain and uniform criteria (§ 3 2) of the PPA) and value different considerations differently based on their significance (§ 3 1) of the PPA).

The verdicts of PPRC and Estonian courts reveal that there are situations in the cancellation of a public procurement procedure where the contracting authority's considerations in deciding on the cancellation of a public procurement procedure have been reduced to only one legitimate alternative – cancellation of a public procurement procedure. Such situations are characteristic of two groups of cases: “necessity due to the contracting authority's errors” and “impossibility of awarding the contract”. In the first group of cases, such situations occur in the case of errors in the procurement documentation (hereinafter PD) and errors in the public procurement procedure. The master's thesis shows that in a situation where the error occurred in the PD and the error made during the procedure cannot be eliminated without violating the PPA – the contracting authority's only option is to cancel the public procurement procedure, as all other options would be contrary to the PPA. The second group of cases includes cases based on the PPRC and court verdicts during the analysed period, where the contracting authority cannot award the contract or obtain the procured supplies, services or works by the deadline set in the PD, therefore, it is not possible for the contracting authority to award the contract. In a situation where the contracting authority has set a deadline for awarding or performing the contract in the PD, but this deadline has expired or is about to expire during the procedure, the contracting authority has no other option in accordance with the PPA than to cancel the public procurement procedure. The public procurement procedure must therefore be cancelled. Thus, in the above situations – errors in the PD, errors made during the course of the procedure and impossibility to award or perform the contract within the term set in the PD – the contracting authority's right to cancel the public procurement procedure by § 73 (3) 6) has in fact turned into an obligation for contracting authority. This is due to the fact that in such

situations the contracting authority has no other choice but to cancel the procurement procedure in accordance with the PPA.

In order to show that the contracting authority has considered cancellation of the public procurement procedure, it is necessary for the contracting authority to formalise the decision. The obligation to formalise a decision to declare a public procurement procedure invalid arises from the wording of § 73 (3) 6) of the PPA and the principle of transparency and controllability pursuant to § 3 (1) of the PPA. Although the contracting authority's decision does not have to be lengthy, it must set out the main reasons why the contracting authority decided to cancel the public procurement procedure. Sufficient motivation for the cancellation of a public procurement procedure depends on the specific situation, i.e., the more complex the specific situation, the more extensive and voluminous the motivation of the decision must be. If there are some shortcomings in the reasoning of the decision, this will not lead to the cancellation of the decision if it is possible to understand why the contracting authority decided to cancel the public procurement procedure. If necessary, the contracting authority may clarify and supplement its initial reasons in the review procedure or court proceedings. Thus, the motivation reflected in the contracting authority's decision is sufficient to show that the contracting authority complied with the rules of discretion when it set out the contracting authority's main considerations as to why it had decided to cancel the public procurement procedure. At the same time, whether the decision is sufficiently motivated depends on the specific situation, i.e., the more complex the vital circumstances of a particular situation, the more extensive and voluminous the motivation of the decision must be.

Although the contracting authority must comply with the above whenever it cancels a public procurement procedure, including when it does so during an review procedure, there are certain differences in the reasons for a decision to cancel a public procurement procedure made during an review procedure. If the contracting authority cancels the public procurement procedure during the review procedure, the legality of the contracting authority's decision to cancel the public procurement procedure shall not be examined, but only the motivation of the contracting authority's decision and that in the context of assessing the potential costs of review proceedings. It depends on the contracting authority's motivation whether the contracting authority must pay the costs of the expert's fee paid or payable by the requester and the costs incurred by the contractual representative to a reasonable and necessary extent. If the contracting authority's motivation shows that the contracting authority has cancelled the public procurement procedure on the grounds set

out in the request for review, the contracting authority has declared the challenge justified within the meaning of § 197 (1) 3) of the PPA and the aforementioned costs incurred in the review procedure shall be borne by the contracting authority pursuant to § 198 (1) of the PPA. Although PPA does not currently constitute for assessment of the motives of such decisions and the determination of the costs of the review procedure from the contracting authority, it follows the practice of the courts and PPRC. The PPA will be amended with the corresponding regulation that enters into force presumably on 1st of June, 2022. Thus, during the review proceedings, the difference in the reasons for the decision to cancel the public procurement procedure is that the contracting authority must take into account that its motives are compared with those set out in the request for review. If the contracting authority has cancelled the public procurement procedure on the grounds presented in the request for review, it shall pay the costs of the requester's review proceedings, except for the state fee.

The master's thesis analyses the decisions of PPRC and the courts on the cancellation of a public procurement procedure by case group in order to find out what should be understood as a “justified need” within the meaning of § 73 (3) 6) of the PPA and what should be considered not justified and reasoning behind it. The analysed verdicts show that decisions to cancel a public procurement procedure can be divided into five groups of cases based on the essence of the decision: the need due to the contracting authority's errors, the changing needs of the contracting authority, the need to ensure sufficient competition, the impossibility to award the contract and insufficient financial resources of the contracting authority to perform the contract. The conclusions of the master's thesis on the justified need by case groups are presented below.

For the case group “Need due to errors of the contracting authority”, various errors in the PD within the meaning of § 73 (3) 6) of the PPA are justified, which can no longer be eliminated at the respective stage of the procedure. This is primarily because the PD cannot be changed after the deadline for submission of tenders (§ 81 (1) of the PPA), but the faulty PD does not allow a lawful result to be reached, as it leads to a violation of the general principles of public procurement provided in § 3 of the PPA. For the same reason, an unclear PD has been considered a justified need for the cancellation of the public procurement procedure. Unclear PD primarily violates the principle of transparency under § 3 (1) of the PPA, but also leads to unequal treatment of the economic operators interested in public procurement (§ 3 (2) of the PPA), as due to the ambiguity of the PD, economic operators interested in public procurement may understand the terms of the

PD differently. Additionally, the contracting authority's errors in not submitting a certain document or requirement in the PD are also justified by the need to cancel the public procurement procedure if the absence of the document or requirement violates § 3 of the PPA or is necessary to achieve the contracting authority's objective deriving from the subject-matter of the public contract. However, where certain information is not actually required for the execution of the contract, failure to request that information is not a justified need to invalidate the procurement procedure. In addition, there is a justified need to cancel the public procurement procedure for errors made during the contracting authority's procedure, which have violated the principles provided for in § 3 of the PPA and which can no longer be eliminated. However, errors which can still be remedied during the procedure by annulling previous decisions and taking further action are not justified.

For the case group “Change in the needs of the contracting authority”, a change in the needs of the contracting authority due to changes in the market situation and the internal organisation of the contracting authority is justified within the meaning of § 73 (3) 6) of the PPA. However, the contracting authority's assessment of a justified need is debatable in a situation where during the procurement procedure the contracting authority needs to order the subject-matter of the contract more quantitatively or over a longer period than originally provided for in the PD. PPRC has not considered such circumstances to be a justified need within the meaning of § 73 (3) 6) of the PPA, as in such a situation the contracting authority is not the only option to cancel the procurement procedure, but the contracting authority may also organise a new public procurement. However, according to the courts, this is a justified need, as only the contracting authority itself is competent to determine which service and how it wishes. The author of the master's thesis agrees with PPRC's position. In a situation where the contracting authority needs more than the initial subject of the contract or certain additional services that are not included in the PD, the contracting authority does not actually need to cancel the public procurement procedure. The contracting authority can choose a more proportionate measure for this purpose – to organise a new public procurement. There may indeed be situations where, due to economy of scale effect, a contracting authority would receive a better price for a single procurement procedure than for separate procurement, but this is certainly not the case in all situations.

For the case group “Need to ensure sufficient competition”, the need to cancel the public procurement procedure is justified. Pursuant to § 3 (5) of the PPA, the contracting authority awards the contract based on the best price-quality ratio. In a situation where there are no comparable

offers, it is not possible to find the best offer. Therefore, the cancellation of a public procurement procedure is justified only by the submission of a single tender. However, in a situation where only one tender was declared admissible, the fact that continuing the procedure in such a situation could lead to direct financial damage to the contracting authority has not been considered as a justified need. It is important to note that the contracting authority did not set out in the decision considerations relating to the effective use of competition in public procurement, but precisely in relation to the occurrence of pecuniary damage. However, the contracting authority did not explain in the decision how such a situation would cause financial loss to the contracting authority.

For the case group “Impossibility to award the contract”, the fact that the term for awarding or performing a contract specified in the PD has expired is justified. These are situations where the PD includes a specific time for awarding a contract or performing work, but due to various delays, the contracting authority has not reached the point where the contract can be awarded or work started at the time specified in the PD. If the PD does not include a regulation to change these dates, the contracting authority has no other legal option other than cancelling the public procurement procedure (§ 81 (1), § 120 (1) of the PPA).

For the case group “Insufficient financial resources of the contracting authority to perform the contract”, the fact that the contracting authority does not have sufficient financial resources for awarding the contract has been considered a justified need within the meaning of § 73 (3) 6) of the PPA. This applies both to the situation where the contracting authority becomes aware during the procedure that the funds allocated to it have been reduced and to the situation where the value of all the remaining tenders in the public procurement procedure exceed the estimated value of the contract. This is due to the fact that the contracting authority is not obliged by the PPA to award the contract if the contracting authority does not have the financial means to do so. However, the fact that the contracting authority wishes to obtain cheaper tenders by organising a new public contract has not been considered a justified need.

KASUTATUD KIRJANDUS JA ALLIKAD

KASUTATUD KIRJANDUS

1. Aedmaa, A. Haldusakti põhjendamise kohustus. – *Juridica* 2001/VIII, lk 529–540.
2. Aedmaa, A, Lopman, E., Parrest, N., Pilving, I., Vene, E. Haldusmenetluse käsiraamat. Tallinn: Tartu Ülikooli Kirjastus 2004.
3. Allen & Overy. Review of Authority's Decision to Cancel Tender Process. 16.02.2015. – <https://www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/review-of-authoritys-decision-to-cancel-tender-process> (21.10.2021).
4. Alver, A.-M. Ehituste hankemaastikul leidub tublisti arenguruumi. – *Eesti Päevaleht* 21.10.2021.
5. Bogojević, S., Groussot, X., Hettne, J. (koost). *Discretion in EU Public Procurement Law*. Oxford: Hart Publishing 2019.
6. Bovis, C. *EC Public Procurement: Case Law and Regulation*. New York: Oxford University Press 2006.
7. de Quesada, C. E. Competition and Transparency in Public Procurement Markets. – *Public Procurement Law Review* 2014, No 5, lk 229–244.
8. Dragos, D., Neamtu, B., Veliscu, R. Remedies in Public Procurement in Romania. – Treumer, S., Lichère, F. *Enforcement of the EU Public Procurement Rules*. – *European Procurement Law Series* 2011/3, No 1, lk 155–200.
9. Euroopa Komisjon. Riigihanked. Praktilisi näpunäiteid kõige levinumate vigade vältimiseks Euroopa struktuuri- ja investeerimisfondidest rahastavate projektide puhul. Luxembourg: Euroopa Liidu Väljaannete Talitus 2015.
10. Härginen, K. Duty of diligence of a contracting authority in the EU public procurement law. – *Public Procurement Law Review* 2022, No 2, lk 76–88.
11. Jakob, K. Hankemenetlusest kõrvaldamine pakkuja poolt varasema hankelepingu rikkumise tõttu: materiaal- ja menetlusõiguslik regulatsioon Euroopa Liidu ja Eesti riigihankeõiguses. Magistritöö. Juhendaja Mari Ann Simovart. Tallinn: Tartu Ülikool 2018.
12. Klementi, J. Enne sõja algust tehtud riigihanked on läinud ettevõtetele liiga kalliks. ERR: Majandus. 24.03.2022. – <https://www.err.ee/1608541945/enne-soja-algust-tehtud-riigihanked-on-lainud-ettevotetele-liiga-kalliks> (29.03.2022).

13. Korindt, M. Hankijapoolne hankelepingu lõpetamine selle lubamatu muutmise korral. Magistritöö. Juhendaja Mari Ann Simovart. Tallinn: Tartu Ülikool 2016.
14. Koroljov, D. Ettevõtja kõrvaldamine riigihankest konkurentsieelise tõttu. Magistritöö. Juhendaja Mari Ann Simovart. Tartu: Tartu Ülikool 2019.
15. Lember, P., Muna, E., Kergandberg, E, Pöld, P., Toomingas, C., Lember, K., Jakobsoo, M. V. Riigihanked: 1. septembril 2017 jõustunud riigihangete seaduse praktilised juhised ja selgitused. AS Äripäev 2017.
16. McGoven, P. Challenge to Termination of a Procurement Competition: *Federal Security Services Ltd v The Northern Ireland Court Service, Resource (NI) Ltd, Intervening Party*. – Public Procurement Law Review 2009, No 4, lk NA172–NA180.
17. Maurer, H. Haldusõigus. Üldosa. Tallinn: Kirjastus Juura 2004.
18. Merusk, K. Administratsiooni diskretsioon. – Juridica 1998/3, lk 150.
19. Merusk, K. Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll. Juura, Õigusteabe AS 1997.
20. Merusk, K. Judicial Review of Administrative Discretion and the Application of Undefined Legal Concepts in the Estonian Legal System. – Juridica International 1997/II, lk 50–57.
21. Mikiver, M. Haldusmenetlus ja haldusakti koostamine, 2. trk. Tallinn: Sisekaitseakadeemia 2002.
22. Mikiver, M., Roosve, T. Haldusõigus. Üldosa. Tallinn: Sisekaitseakadeemia 2001.
23. Minumets, D., Kulm, P. Riigihangete õigus. Tallinn: Kirjastus Juura 2014.
24. Muna, E., Lember, P., Kergandberg, E., Lepik, G., Vleberi, E.-K., Erlich, S. A. Riigihanked: teooria ja praktika. AS Äripäev 2014.
25. OECD. Detecting and Correcting Common Errors in Public Procurement. SIGMA Public Procurement Brief 29, OECD Publishing 2009. – <http://www.sigmaweb.org/publications/Public-Procurement-Policy-Brief-29-200117.pdf> (21.10.2021).
26. OECD. Implementing the OECD Principles for Integrity in Public Procurement: Progress Since 2008. OECD Public Governance Reviews 2013.
27. Ojasalu, T. Euroopa Ühenduse riigihankeõigus: konkurentsi tagamise põhimõte. – Juridica 2007/VIII, lk 564–572.
28. Parre, J., Kaljurand, A. Riigihange. Põhimõtted, hankija ja hankeleping. AS Äripäev 2008.
29. Piirisaar, M. Hankija kohustused ettevõtjalt selgituste nõudmisel riigihanke menetluses. – Juridica 2020/10, lk 793–801.

30. Piirisaar, M. Hankija piirid ettevõtjalt selgituse või selgitamist võimaldatavate dokumentide nõudmisel kui kaalutusõiguse kasutamisel riigihanke menetluses. Magistriöö. Juhendaja Mari Ann Simovart. Tallinn: Tartu Ülikool 2020.
31. Pikamäe, K. Kaalutusvigadest. – *Juridica* 2006/II, 75–83.
32. Prints, L. Hankija kaalutusõiguse teostamise piirangud kvalitatiivsete hindamiskriteeriumite kasutamisel. Magistritöö. Juhendaja Mari Ann Simovart. Tallinn: Tartu Ülikool 2018.
33. Rahandusministeerium. Korduma kippuvad küsimused. Riigihanke määratlemine ja eeldatava maksumuse määramine: küsimus nr 4 ja selle vastus. – <https://www.fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/korduma-kippuvad-kusimused#riigihanke-mratlem> (19.02.2022).
34. Rahandusministeerium. RM juhis: kuidas saab kriisiolukorras hankelepinguid muuta. 22.03.2022. – <https://fin.ee/uudised/rm-juhis-kuidas-saab-kriisiolukorras-hankelepinguid-muuta> (16.04.2022).
35. Rahandusministeeriumi järelevalve kontrollaktid, mis on välja toodud koos viidetega lisas 2.
36. Riigihangete seaduse eelnõu 450 SE seletuskiri. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d8709d7d-cf5c-45c6-8576-1b7e86c80a8a> (30.09.2021).
37. Riigihangete seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus 491 SE seletuskiri. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/b533be92-b5d8-47fc-a71d-fee84a786aa0/Riigihangete%20seaduse%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus> (28.03.2022).
38. Rosin, K. Riigihange: õiguslikud probleemid ja korrupsioon. – *Juridica* 2001/IX, lk 661–669.
39. Simovart, M. A. Hankelepingu kehtetus Euroopa Ühenduse asutamislepingu aluspõhimõtete rikkumise tõttu. – *Juridica* 2011/II, lk 91–99.
40. Simovart, M. A. Riigihanke üldpõhimõtetest tulenevad hankelepingu sisupiirangud: näiteid vaidlustuskomisjoni praktikast. – *Juridica* 2012/II, lk 83–89.
41. Simovart, M. A., Parind, M. (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019.
42. Simovart, M. A., Parrest, N. Põhimõttest *lex specialis derogat legi generali* riigihankeõiguse näitel. – *Juridica* 2018/4, lk 223–233.
43. Steinicke, M., Vesterdorf, P.L. (koost). EU Public Procurement Law. Brussels Commentary. C. H. Beck, Hart, Nomos 2018.

44. Triipan, M. Proportsionaalsuse printsiip riigi- ja haldusõiguses. – Juridica 2001/V, lk 305–313.
45. Triipan, M. Proportsionaalsuse põhimõtte Euroopa Liidu õiguses. – Juridica 2006/III, lk 151–158.

KASUTATUD ÕIGUSAKTID

Euroopa Liidu õigusaktid

46. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/23/EL, 26. veebruar 2014, kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 1–64.
47. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/24/EL, 26. veebruar 2014, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 65–242.
48. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/25/EL, 26. veebruar 2014, 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.

Eesti õigusaktid

49. Haldusmenetluse seadus. – RT I, 13.03.2019, 55.
50. Riigihangete seadus. – RT I 2007, 15, 76.
51. Riigihangete seadus. – RT I, 08.07.2020, 8.
52. Riigilõivuseadus. – RT I, 03.01.2022, 24.

KASUTATUD VAIDLUSTUS- JA KOHTUPRAKTIKA

Euroopa Kohtu ja Euroopa Üldkohtu lahendid

53. EKo C-27/98, *Metalmecanica Fracasso SpA ja Leitschutz Handels- und Montage GmbH versus Amt der Salzburger Landesregierung für den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten*, ECLI:EU:C:1999:420.
54. EKo C-92/00, *Hospital Ingenieure Krankenhaus-technik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) versus Stadt Wien*, ECLI:EU:C:2002:379.
55. EKo C-448/01, *EVN AG ja Wienstrom GmbH versus Republik Österreich*, ECLI:EU:C:2003:651.
56. EKm C-244/02, *Kauppatalo Hansel Oy versus Imatran kaupunki*, ECLI:EU:C:2003:560.

57. EKo C-440/13, *Croce Amica One Italia Srl versus Azienda Regionale Emergenza Urgenza (AREU)*, ECLI:EU:C:2014:2435.
58. EKo C-285/18, *Kauno miesto savivaldybė, Kauno miesto savivaldybės administracija versus UAB Irgita, UAB Kauno švara*, ECLI:EU:C:2019:829.
59. EÜKo T-203/96, *Embassy Limousines & Services versus Euroopa Parlament*, ECLI:EU:T:1998:302.
60. EÜKm T-383/06 ja T-71/07, *Icuna.Com SCRL versus Euroopa Parlament*, ECLI:EU:T:2008:148.

Eesti kohtute lahendid

61. TlnHKo 25.06.2019, 3-19-266.
62. TlnHKo 29.04.2020, 3-20-235.
63. TrtHKo 28.11.2018, 3-18-1987.
64. TrtHKo 05.08.2019, 3-19-1167.
65. TlnRnKo 21.06.2010, 3-09-1297.
66. TlnRnKo 25.05.2018, 3-18-452.
67. TlnRnKo 28.04.2020, 3-20-157 .
68. TlnRnKm 17.11.2020, 3-20-1995.
69. TrtRnKo 07.06.2019, 3-18-1987.
70. TrtRnKm 26.07.2019, 3-19-1167.
71. TrtRnKo 17.09.2020, 3-20-718.
72. RKHKo 3-3-1-5-06.
73. RKHKo 3-3-1-58-06.
74. RKHKo 3-3-1-65-11.

Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsused

75. VAKO 10.11.2017, 174-17/191082.
76. VAKO 16.11.2017, 177-17/191852.
77. VAKO 17.11.2017, 182-17/192201.
78. VAKO 15.12.2017, 192-17/191377.
79. VAKO 15.12.2017, 198-17/191115.
80. VAKO 09.01.2018, 208-17/192312.
81. VAKO 10.01.2018, 204-17/192871.

82. VAKO 11.01.2018, 2-18/192707.
83. VAKO 20.02.2018, 7-18/191465.
84. VAKO 20.02.2018, 7-18/191465/193893.
85. VAKO 20.02.2018, 18-8/189845.
86. VAKO 16.03.2018, 24-18/194133.
87. VAKO 16.03.2018, 28-18/191319.
88. VAKO 16.03.2018, 38-18/193818.
89. VAKO 16.03.2018, 39-18/195125.
90. VAKO 16.04.2018, 40-18/193422.
91. VAKO 24.04.2018, 54-18/191319.
92. VAKO 26.04.2018, 72-18/197049.
93. VAKO 18.05.2018, 91-18/195619.
94. VAKO 08.06.2018, 110-18/197070.
95. VAKO 04.07.2018, 120-18/196662.
96. VAKO 06.07.2018, 132-18/197568.
97. VAKO 13.07.2018, 129-18/195365.
98. VAKO 03.08.2018, 148-18/199286.
99. VAKO 03.08.2018, 151-18/198894.
100. VAKO 16.08.2018, 152-18/192918.
101. VAKO 23.08.2018, 156-18/194358.
102. VAKO 29.08.2018, 162-18/197708.
103. VAKO 26.09.2018, 183-13/199355.
104. VAKO 28.09.2018, 207-18/198988.
105. VAKO 08.10.2018, 182-18/196662.
106. VAKO 08.10.2018, 195-18/198662.
107. VAKO 08.10.2018, 196-18/197765.
108. VAKO 11.10.2018, 213-18/200170.
109. VAKO 13.12.2018, 242-18/201023.
110. VAKO 13.12.2018, 244-18/201814.
111. VAKO 18.12.2018, 260-18/203507.
112. VAKO 14.01.2019, 3-19/203872.
113. VAKO 18.03.2019, 25-19/201445.
114. VAKO 15.04.2019, 36-19/203610.

115. VAKO 27.05.2019, 70-19/206966.
116. VAKO 11.06.2019, 75-19/206885.
117. VAKO 20.06.2019, 76-19/205327.
118. VAKO 20.06.2019, 77-19/205327.
119. VAKO 21.06.2019, 86-19/207196.
120. VAKO 28.06.2019, 95-19/208156.
121. VAKO 08.07.2019, 89-19/202671.
122. VAKO 08.07.2019, 107-19/210968.
123. VAKO 17.07.2019, 116-19/209212.
124. VAKO 22.07.2019, 113-19/195507.
125. VAKO 02.08.2019, 128-19/205444.
126. VAKO 28.08.2019, 131-19/206327.
127. VAKO 19.09.2019, 144-19/210472.
128. VAKO 09.10.2019, 156-19/211279.
129. VAKO 21.10.2019, 165-19/214690.
130. VAKO 31.10.2019, 173-19/214506.
131. VAKO 10.01.2020, 192-19/215747.
132. VAKO 28.01.2020, 201-19/202815.
133. VAKO 28.01.2020, 1-20/215144.
134. VAKO 24.03.2020, 33-20/219555.
135. VAKO 14.05.2020, 81-20/221277.
136. VAKO 15.05.2020, 66-20/218748.
137. VAKO 22.05.2020, 75-20/220922.
138. VAKO 28.05.2020, 84-20/222844.
139. VAKO 28.05.2020, 105-20/221128.
140. VAKO 12.06.2020, 101-20/218734.
141. VAKO 15.06.2020, 111-20/214309.
142. VAKO 07.07.2020, 143-20/222869.
143. VAKO 20.07.2020, 120-20/221235.
144. VAKO 26.08.2020, p 173-20/222923.
145. VAKO 31.08.2020, 177-20/217858.
146. VAKO 23.10.2020, 195-20/227369.
147. VAKO 06.11.2020, 209-20/225529.

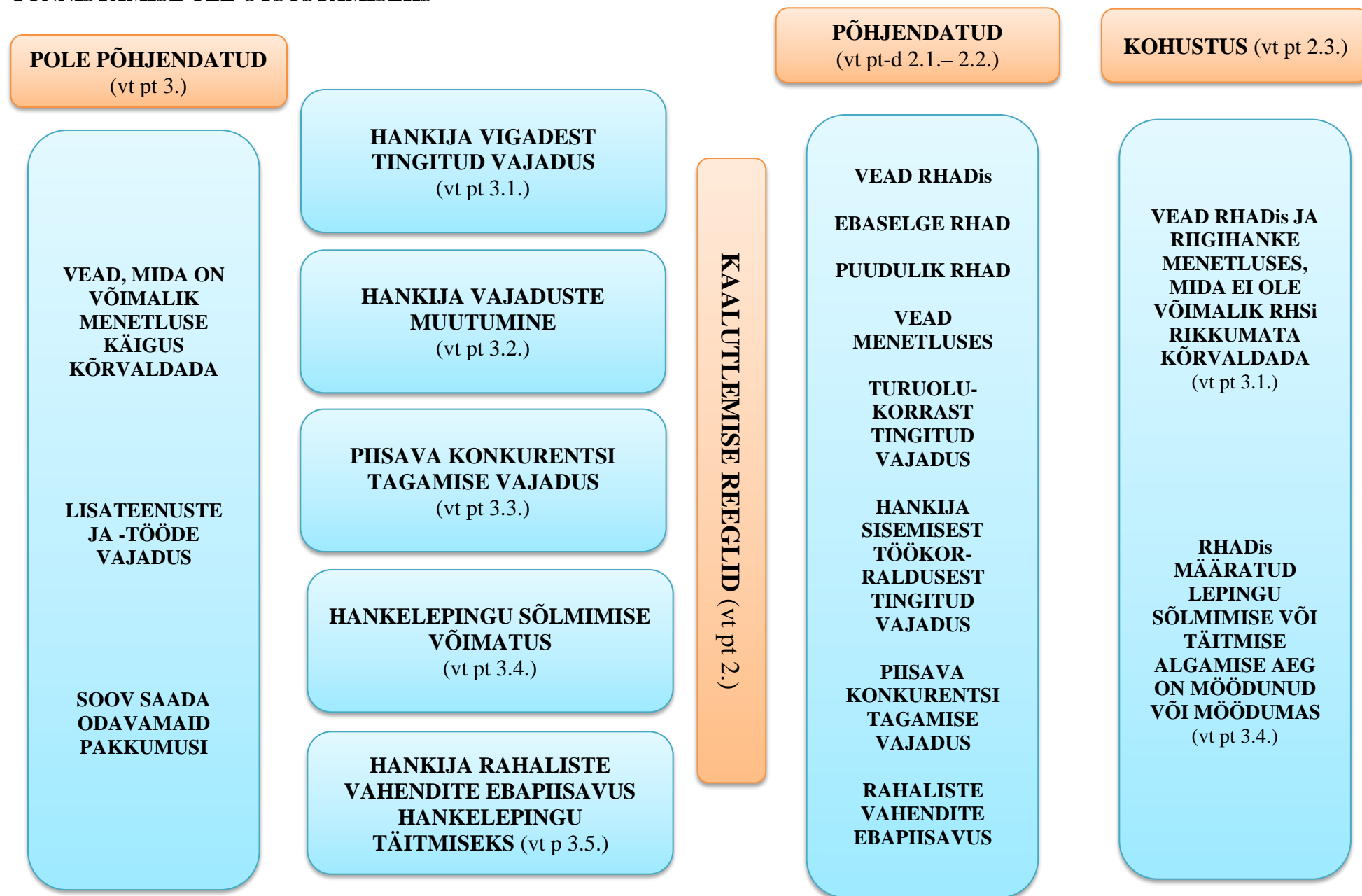
148. VAKO 10.11.2020, 238-20/215841.
149. VAKO 10.11.2020, 239-20/215841.
150. VAKO 18.11.2020, 234-20/225726.
151. VAKO 24.11.2020, 197-20/224476.
152. VAKO 08.12.2020, 250-20/215841.
153. VAKO 08.12.2020, 251-20/215841.
154. VAKO 08.12.2020, 261-20/223158.
155. VAKO 10.12.2020, 255-20/227269.
156. VAKO 11.12.2020, 267-20/227589.
157. VAKO 21.12.2020, 266-20/227305.
158. VAKO 06.01.2021, 286-20/231103.
159. VAKO 19.02.2021, 29-21/224447.
160. VAKO 22.02.2021, 17-21/222866.
161. VAKO 08.03.2021, 36-21/222402.
162. VAKO 09.03.2021, 44-21/222402.
163. VAKO 12.03.2021, 34-21/230740.
164. VAKO 31.03.2021, 57-21/232212.
165. VAKO 19.04.2021, 80-21/231642.
166. VAKO 30.04.2021, 83-21/233168.
167. VAKO 25.05.2021, 95-21/232549.
168. VAKO 17.06.2021, 118-20/220212.
169. VAKO 17.06.2021, 108-21/231881.
170. VAKO 25.06.2021, 113-21/233457.
171. VAKO 28.06.2021, 111-21/235300.
172. VAKO 30.06.2021, 109-21/233361.
173. VAKO 02.07.2021, 121-21/237999.
174. VAKO 09.07.2021, 112-21/235925.
175. VAKO 29.09.2021, 142-21/237305.
176. VAKO 19.10.2021, 174-21/239796.
177. VAKO 12.11.2021, 171-21/239150.
178. VAKO 03.12.2021, 208-21/241664.
179. VAKO 06.12.2021, 209-21/241484.
180. VAKO 16.12.2021, 199-21/238892.

181. VAKO 30.12.2021, 216-21/241752.
182. VAKO 30.12.2021, 219-21/240996.
183. VAKO 08.03.2022, 21-22/238387.

KASUTATUD MUUD ALLIKAD

184. Rahandusministeeriumi riigihangete statistika perioodi 01.09.2017–31.08.2021 kohta. Andmed on saadud analüüsidest Rahandusministeeriumi valduses olevat kõiki riigihangete registris avaldatud menetlusi kajastavat Exceli faili, mis on asutusesisene töödokument, ja Rahandusministeeriumi koduleheküljel avaldatud järelevalve ettekirjutusi. Magistritöö autorile kui Rahandusministeeriumi riigihangete ja riigiabi osakonna juhtivspetsialistile võimaldati ligipääs Rahandusministeeriumi asutusesisesele töödokumendile, et avaldada magistritöös üldine statistika. Rahandusministeeriumi järelevalve ettekirjutused on kättesaadavad Rahandusministeeriumi koduleheküljelt <https://www.fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/jarelevalve> (18.01.2022).
185. Tallinna Linnamuuseum. Lihthankemenetluse 235925 riigihanke alusdokumendid. Fail „LHD Tallinna Linnamuuseumi välikoristusteenus 2021–2023”. – <https://riigihanked.riik.ee/rhr-web/#/procurement/3162092/documents?group=B>. (21.03.2022).

**LISA 1 – TÜÜPJUHTUMITEL PÕHINEV ÜLDSKEEM HANKIJATELE RIIGIHANKE MENETLUSE KEHTETUKS
TUNNISTAMISE ÜLE OTSUSTAMISEKS**



LISA 2 – KASUTATUD RAHANDUSMINISTEERIUMI JÄRELEVALVE KONTROLLAKTID

Jrk nr	Kontroll-akti kuupäev	Kontroll-akti nr	Kontrollitav hankija	Viide kontrollaktile	Töös Kasutatud viide
1.	14.04.2015	12.2-4/1	Olustvere Teenindus- ja Maamajanduskool	https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigiha_ngete-poliitika/jarelevalve/jarelevalve-tegevus-2015 (31.11.2021)	RaM-i 14.04.2015 kontrollakt nr 12.2-4/1
2.	31.12.2015	12.2-4/2	Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus	https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigiha_ngete-poliitika/jarelevalve/jarelevalve-tegevus-2015 (31.11.2021)	RaM-i 31.12.2015 kontrollakt nr 12.2-4/2
3.	30.05.2016	12.2-4/13	AS Ida-Tallinna Keskhaigla	https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigiha_ngete-poliitika/jarelevalve/jarelevalve-tegevus-2015 (31.11.2021)	RaM-i 30.05.2016 kontrollakt nr 12.2-4/13
4.	10.08.2017	12.2-4/14	Lasva Vallavalitsus	https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigiha_ngete-poliitika/jarelevalve/jarelevalve-tegevus-2017 (31.11.2021)	RaM-i 10.08.2017 kontrollakt nr 12.2-4/14
5.	29.11.2017	12.2-4/9	Aktsiaselts Kuressaare Soojus	https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigiha_ngete-poliitika/jarelevalve/jarelevalve-tegevus-2017 (31.11.2021)	RaM-i 29.11.2017

					kontrollakt nr 12.2-4/9
6.	23.04.2018	12.2-4/15	Riigimetsa Majandamise Keskus	https://www.rahendusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigiha_ngete-poliitika/jarelevalve/jarelevalve-tegevus-2017 (31.11.2021)	RaM-i 23.04.2018 kontrollakt nr 12.2-4/15
7.	14.05.2018	12.2-4/20	Riigi Kinnisvara AS	https://www.rahendusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigiha_ngete-poliitika/jarelevalve/jarelevalve-tegevus-2017 (31.11.2021)	RaM-i 14.05.2018 kontrollakt nr 12.2-4/20
8.	18.09.2018	12.2-4/15	MTÜ Terve Pere Pesa	https://www.rahendusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigiha_ngete-poliitika/jarelevalve/jarelevalve-tegevus-2018 (31.11.2021)	RaM-i 18.09.2018 kontrollakt nr 12.2-4/15
9.	26.11.2018	12.2-4/10	AS Järvamaa Haigla	https://www.rahendusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigiha_ngete-poliitika/jarelevalve/jarelevalve-tegevus-2018 (31.11.2021)	RaM-i 26.11.2018 kontrollakt nr 12.2-4/10
10.	10.05.2019	12.2-4/5	Rae Vallavalitsus	https://www.rahendusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigiha_ngete-poliitika/jarelevalve/jarelevalve-tegevus-2018 (31.11.2021)	RaM-i 10.05.2019 kontrollakt nr 12.2-4/5

11.	30.05.2019	12.2-4/21	Eesti Töötukassa	https://www.rahendusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigiha_ngete-poliitika/jarelevalve/jarelevalve-tegevus-2018 (31.11.2021)	RaM-i 30.05.2019 kontrollakt nr 12.2-4/21
12.	25.11.2019	12.2-4/1	Viljandi Vallavalitsus	https://www.rahendusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigiha_ngete-poliitika/jarelevalve/jarelevalve-tegevus-2019 (30.11.2021)	RaM-i 25.11.2019 kontrollakt nr 12.2-4/1
13.	05.02.2020	12.2-4/4	Aktsiaselts Tallinna Lennujaam	https://www.rahendusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigiha_ngete-poliitika/jarelevalve/jarelevalve-tegevus-2019 (30.11.2021)	RaM-i 05.02.2020 kontrollakt nr 12.2-4/4
14.	21.02.2020	12.2-4/7	Integratsiooni Sihtasutus	https://www.rahendusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigiha_ngete-poliitika/jarelevalve/jarelevalve-tegevus-2019 (30.11.2021)	RaM-i 21.02.2020 kontrollakt nr 12.2-4/7
15.	20.11.2020	12.2-4/12	Tallinna Kommunaalamet	https://www.rahendusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigiha_ngete-poliitika/jarelevalve/jarelevalve-tegevus-2019 (30.11.2021)	RaM-i 20.11.2020 kontrollakt nr 12.2-4/12