

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse instituut
Äriõiguse ja intellektuaalse omandi õppetool

Priit Lember

**KESKKONNAKAITSELISED HORISONTAALSED EESMÄRGID
RIIGIHANKEMENETLUSE PAKKUMUSTE HINDAMISE STAADIUMIS**

Magistritöö

Juhendaja
dr. iur. Mari Ann Simovart

Tallinn
2013

SISUKORD

SISUKORD	3
SISSEJUHATUS	5
1 HORIZONTAALSETE EESMÄRKIDE RAKENDAMINE EUROOPA LIIDU ÕIGUSE ALUSPÕHIMÕTETE VALGUSES	10
1.1 Horisontaalsete poliitikaeesmärkide roll Euroopa Liidu tegevuse ja poliitika planeerimisel (ELTL artikkel 11)	10
1.2 Euroopa Liidu riigihankeõiguse seosed horisontaalsete poliitikaeesmärkidega	14
1.2.1 ELTL ühtse siseturu reeglid	14
1.2.2 Riigihankeõiguse aluspõhimõtted.....	19
1.3 Pakkumuste hindamisstaadium kui eelistatud etapp horisontaalsete eesmärkide rakendamiseks.....	23
1.3.1 Hindamisstaadiumi universaalsus.....	23
1.3.2 Hindamisstaadiumi tasakaalustav funktsioon.....	31
2 KESKKONNAKAITSELISTE HORIZONTAALSETE EESMÄRKIDE RAKENDAMISE VIISID	36
2.1 Pakkumuste hindamise viisid ja kriteeriumid	36
2.1.1 Madalaim hind	36
2.1.2 Majanduslikult soodsaim pakkumus.....	40
2.1.3 Hindamiskriteeriumite puudused horisontaalsete eesmärkide rakendamisel	44
2.2 Hankija diskretsioon hindamiskriteeriumite sisustamisel	48
2.2.1 Diskretsiooni piiramise tähtsus.....	48
2.2.2 Hankelepingu esemest laiemad hindamiskriteeriumid Euroopa Kohtu praktikas.....	52
2.2.3 Diskretsiooni piiritlemine hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriumite kasutamisel.....	57
2.3 Konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriumite kasutamine horisontaalsete eesmärkide rakendamiseks	64
2.3.1 Euroopa Liidu rahvusvahelised kohustused ja läbipaistvus	64
2.3.2 Rakendatavate eesmärkide piiritlemine.....	68
2.3.3 Hindamiskriteeriumite piiritlemine	72
2.3.4 Hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriumite lisamine direktiivide eelnõudes.....	74
KOKKUVÕTE	78

APPLYING ENVIRONMENTAL HORIZONTAL POLICIES IN THE EVALUATION STAGE OF PUBLIC PROCUREMENT. Abstract.....	82
KASUTATUD KIRJANDUS	86
KASUTATUD ÕIGUSAKTID JA EELNÕUD.....	89
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA	91

SISSEJUHATUS

Majanduses on vähe osalisi, kelle finantsvõimekus on võrreldav riigiga. Riik on suurim tarbija ning kaupade, teenuste ja ehitustööde tellija. On majandusharusid, näiteks kaitse- ja meditsiinitehnikatööstus, mis rajanevadki suures osas riiklikel tellimustel. Riigi finantsvahendite kasutamine on aga seotud oluliste piirangutega. Riiklike vahendeid tuleks jagata õiglaselt, läbipaistvalt ja otstarbekalt. Reeglid riigi rahanduse korraldamisele nõuavad riigi ja temaga seotud isikute tarbeks kaupade, teenuste ja ehitustööde tellimisel erilise protseduuri, riigihankemenetluse järgimist¹.

Riigihangete osakaal majanduskäibes on märkimisväärne². Kaaluka turujõuga tarbijana on riik ja riigiga seotud isikud parimas positsioonis, et suunata turuosaliste käitumist nii eeskujuna kui ka otsese mõjutajana. Hankijad saab mõjutada turgu otseselt, tekitades nõudlust ning jaotades riigihangete vahendusel rahalisi vahendeid, kuid võivad omada turule ka kaudset mõju, olles teistele turuosalistele eeskujuks ja motiveerides isikuid ühel või teisel viisil käituma³.

Suunates ja reguleerides turuosaliste käitumist, on riigil võimalik läbi riigihangete soodustada erinevate majanduslike, sotsiaalsete, poliitiliste, keskkonnaalaste jt eesmärkide saavutamist⁴. Riigihankeõigust on peetud üheks potentsiaalselt tõhusaimaks innovatsioonimajanduse edendajaks⁵. Maailmapraktikas on hästi tuntud ja ammu kasutatud võimalus kasutada riigihankelepinguid kaudse õigusliku regulatsiooni vahendina ehk sekundaarsete eesmärkide kandjana.⁶ Autor peab professor S. Arrowsmith'i eeskujul sobivamaks kasutada riigihangete sekundaarsete eesmärkide tähistamiseks edaspidi terminit "horisontaalsed

¹ vt riigivaraseaduse (RT I 2009, 57, 381; RT I, 05.01.2011, 18) §-is 8 sätestatud riigivara valitsemise põhimõtted.

² Rahandusministeerium. Riigihangete 2010. aasta statistiline ülevaade. Tallinn, 2011. Kättesaadav arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=216043&folderId=23484&name=DLFE-8101.pdf (14.01.2013).

³ McCrudden C. Buying Social Justice. Equality, Government Procurement, & Legal Change. New York, Oxford University Press 2007, lk 574-575.

⁴ Arrowsmith, S., Kunzlik, P. Social and Environmental policies in EC procurement Law: new directives and new directions. Cambridge, Cambridge University Press 2009, lk 12.

⁵ Kattel R., Lember, V. Public Procurement as an industrial policy tool. Journal on Public Procurement, volume 10, issue 3, 2010, lk 368.

⁶ Arrowsmith, S. The Law of Public and Utilities Procurement. London, Sweet & Maxwell 2008, lk 1225. Viidatud läbi Simovart, M. A. Riigihanke sekundaarsete eesmärkide rakendamise võimalusest Eestis. Soolise võrdõiglikkuse näide. Juridica III/2009, lk 148.

poliitikaeesmärgid". Horisontaalsed kaalutlused ei ole majanduslike ees tingimata vähem olulised⁷.

Horisontaalsed poliitikaeesmärgid on aktuaalseks uurimisvaldkonnaks. Euroopa Komisjoni Euroopa 2020⁸ majandusstrateegia on suunatud arukama, jätkusuutlikuma ja kodanikke enam kaasava Euroopa saavutamisele. Strateegias keskendutakse viiele ambitsioonikale eesmärgile, milles käesoleva uurimuse jaoks aktuaalseim on kliima ja energeetika. Eesmärgiks on saavutada 2020. aastaks Euroopa Liidu keskmisena 20% suurem energiatõhusus, vähendada 1990. aastaga võrreldes kasvuhoonegaaside heiteid 20% võrra ning kasvatada taastuvatest energiaallikatest pärineva energia osakaalu 20%-ni⁹. Euroopa Liidu riigihankedirektiivides on märgatav järk-järguline areng keskkonnakaitseliste kaalutluste laialdasema tunnustamise suunas¹⁰. Samuti on Euroopa Liidu Toimimise Lepingusse (ELTL)¹¹ lisatud keskkonnakaitselise integratsioonipõhimõtte (artikkel 11), mille kohaselt keskkonnakaitseliste kaalutluste integreerimine ühenduse poliitika ja tegevuse määratlemisse ning rakendamisse ja säästva arengu põhimõtte järgimine on kohustuslik. Käesolev analüüs võimaldab teha ettepanekuid õigusvaldkonna järgnevateks arenguteks.

Euroopa 2020 strateegia elluviimisel on oluline roll antud riigihankeõigusele¹². Euroopa Komisjon plaanib muuta riigihankemenetlusi lihtsamaks ning läbipaistvamaks. Riigihankeõiguse reformiga soovitakse anda liikmesriikidele täiendavaid meetmeid riigihankeõiguse kasutamiseks regulatsioonivahendina. Euroopa 2020 strateegia riiklikus reformikavas märgib Vabariigi Valitsus vajadust vaadata üle ja vajadusel muuta riigihangete

⁷ Arrowsmith, S. Horizontal policies in public procurement: a taxonomy. *Journal of Public Procurement*, volume 10, issue 2, 2010. lk 149-150.

⁸ Euroopa Komisjon, Euroopa 2020 majandusstrateegia, Brüssel 2012. - Kättesaadav arvutivõrgus: Euroopa Komisjoni teatis KOM(2010) 2020 lõplik - <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:ET:PDF> (14.04.2013).

⁹ vt http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-a-nutshell/index_en.htm (14.04.2013), alapeatükid "Priorities" ja "Targets".

¹⁰ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 31.03.2004. a direktiiv 2004/17/EÜ, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused; Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 31.03.2004. a direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimisekorra kooskõlastamise kohta; Nõukogu 18.06.1992 direktiiv 92/50/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord; Nõukogu 14.06.1993 direktiiv 93/38/EMÜ, millega kooskõlastatakse veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate tellijate hankemenetlused.

¹¹ Euroopa Liidu Toimimise Leping. Konsolideeritud versioon. lk 6 - Kättesaadav arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:et:PDF> (14.01.2013)

¹² Euroopa Komisjon, Communication COM(2011) 669 final. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0669:FIN:EN:PDF> (14.01.2013)

regulatsiooni¹³. Rakenduskava lisas on tegevuskava ühe punktina märgitud keskkonnasäästlike riigihangete edendamist¹⁴.

Hiljuti on Euroopa Komisjon avaldanud uute riigihankedirektiivide eelnõud¹⁵. Eelnõude koostamisel on arvestatud Euroopa 2020 strateegia eesmärkide ning Euroopa Kohtu tõlgenduspraktikaga¹⁶. Uute direktiivide ülevõtmisega peaksid liikmesriigid saama oma käsutusse vajalikud instrumendid horisontaalsete poliitikaeesmärkide rakendamiseks ja arengustrateegia elluviimiseks. Uute direktiivide eelnõud ei too siiski kaasa suuri põhimõttelisi muudatusi võrreldes seniste õigusliku raamistikuga. Eelnõud kodifitseerivad Euroopa Kohtu tõlgenduspraktika, kuid lähtuvad endiselt Komisjoni riigihankemenetluse majanduslikke eesmärgesid esikohale seadvast käsitlemisest. Eelnõude põhjal on võimalik tuvastada võimalikke kitsaskohti tänases õiguslikus raamistikus ning pakkuda võimalusi nende ületamiseks.

Teiseks on horisontaalsete eesmärkide rakendamine riigihankemenetluses aktuaalne seetõttu, et autori hinnangul on nimetatud regulatsioonivõimalused Eestis kahetsusväärset alahinnatud. Rahandusministeeriumi hallatavast Riigihangete Registri¹⁷ nähtuvalt hinnatakse valdavas osas riigihangetes pakkumuste edukust üksnes madalaima hinna kriteeriumi alusel, mis erinevalt majanduslikult soodsaima pakkumuse kriteeriumist ei võimalda pakkumuse edukaks tunnistamisel muid kaalutlusi (sh horisontaalseid poliitikaeesmärgesid) arvesse võtta. Jätkusuutlikuma ja säästva arengu põhimõtteid järgiva majanduse arendamine Euroopa 2020 strateegia alusel eeldab kahtlemata muudatusi hankepraktikas.

Autori eesmärgiks on analüüsi tulemusel pakkuda võimalusi eelnõude edasi arendamiseks ja keskkonnakaitseliste eesmärkide kaasamiseks. Euroopa Liidu riigihankeõiguse raamistik on senini olnud suunatud pigem hankijate kuritarvituste ärahoidmisele, konkurentsi ja võrdse kohtlemise tagamisele, mitte horisontaalsetele poliitikaeesmärkidele. Ühtse riigihankeõiguse raamistiku eesmärgiks on senini olnud liidu siseturu toetamine ning muude aspektide lubatavust on hinnatud vaid nimetatud eesmärgi valguses. Ühtse siseturu põhimõtetega ei sobi

¹³ Vabariigi Valitsus. Konkurentsivõime kava 'Eesti 2020'. Tallinn, 2012. lk 20. - Kättesaadav arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/nrp2012_estonia_et.pdf (14.04.2013).

¹⁴ Euroopa Komisjon (viide 8), lk 53.

¹⁵ Euroopa Komisjon. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on public procurement, COM(2011) 896 final. Brüssel, 20.12.2011.

Euroopa Liidu Nõukogu. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on public procurement - Presidency compromise text/Consolidated version, 24.07.2012.

Euroopa Komisjon. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors, COM(2011) 895 final. Brüssel, 20.12.2011. - Arvutivõrgus: <https://riigihanked.riik.ee/lr1/web/guest/eelnoud> (14.01.2013)

¹⁶ Eelnõud (viide 15), lk 2.

¹⁷ Rahandusministeeriumi Riigihangete Register. - Kättesaadav arvutivõrgus: <https://riigihanked.riik.ee> (14.01.2013)

kokku siseriiklike ettevõtjate eelistamine või konkurentsi piiramine nõuetega, mis ei ole konkreetse hankelepingu eesmärgiga seotud. Autor analüüsib keskkonnakaitseliste eesmärkide näitel, kas ja kuidas oleks võimalik uute hankedirektiivide eelnõudes nimetatud horisontaalseid poliitikaeesmärke ellu viia riigihankemenetluse pakkumuste hindamise staadiumis.

Uurimustöö esimeses peatükis käsitleb autor Euroopa Liidu õiguse põhimõtteid, mis seavad raamid horisontaalsete eesmärkide rakendamisele (eelkõige ühtset siseturgu puudutavad reeglid) ning mis vastupidi soodustavad seda (keskkonnakaitselise integreerimispõhimõtte). Samuti analüüsib autor pakkumuste hindamise etapi eeliseid, mis võimaldavad menetluse kaasata horisontaalseid eesmärke.

Analüüsi teine osa keskendub riigihankemenetluses pakkumuste hindamise kriteeriumitele ning nende abil vastandlike huvide tasakaalustamisele. Autor on seisukohal, et hindamisetapi läbipaistev ja kaebeõigusega tagatult kontrollitav erinevate huvide kaalumissüsteem on sobivaim horisontaalsete eesmärkide ning tänaste aluspõhimõtete vastuolude tasakaalustamiseks. Autor uurib, kas ja millisel viisil oleks põhjendatud ja aluslepingutest tulenevast lubatud võimaldada hankijatele suuremat vabadust horisontaalsete poliitikaeesmärkide elluviimisel. Peamiselt Euroopa Kohtu praktika alusel arutleb autor, kas tänasel hetkel kohtupraktikas tihti ülimuslikku positsiooni omavast kaupade ja isikute, teenuste ja kapitali vaba liikumise põhimõtetest¹⁸ saaks ja võiks teha mõõndusi keskkonnakaitseliste horisontaalsete eesmärkide kasuks ning võimaldada ka meetodeid, mis sisaldavad nõudeid pakkuja kogu tegevusele, olemata seotud konkreetse hankelepingu esemega.

Magistritöö uurimishüpooteesid on järgmised: 1) riigihankemenetluse pakkumuste hindamise staadium võimaldab tasakaalustada vastandlikke majanduslikke ning horisontaalseid huvisid; 2) keskkonnakaitseliste horisontaalsete poliitikaeesmärkide rakendamise võimalusi pakkumuste hindamise staadiumis on võimalik laiendada, lubades hankijatel piiratud juhtudel kasutada konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriume.

Töö uurimismeetoditena kasutatakse peamiselt analüütilist ja süstemaatilist, aga ka võrdlevat meetodit.

Kesksel kohal allikmaterjalidena on kehtivad Euroopa Liidu riigihankedirektiivid 2004/18/EÜ ja 2004/17/EÜ ning uued riigihankedirektiivide eelnõud (edaspidi nimetatud

¹⁸ EK 26.09.2000, C-225/98 *Nord-pas-de-Calais*, punkt 50 ja EK 20.09.1988, C-31/87 *Beentjes*, punkt 29.

riigihankedirektiivi eelnõu ja võrgustikuhanke direktiivi eelnõu; koos kehtivate direktiividega nimetatud ühtne riigihankeõiguse raamistik), samuti neid puudutav erialakirjandus. Valdkonna käsitlemisel on oluliseks allikmaterjaliks riigihankedirektiivide ja aluslepingute tõlgendamist puudutav Euroopa Kohtu praktika. Autor on tähelepanu pööranud ka Euroopa Komisjoni avaldatud juhendmaterjalidele ja riigihankeõiguse valdkonnas kaitstud väitekirjadele.

Autor käsitleb analüüsis võrdlusmaterjalina mitmeid mudelseadusi ja rahvusvahelisi kokkuleppeid (WTO Government Procurement Agreement ehk GPA¹⁹, UNICITRAL 2011. a mudelseadus²⁰) ning neid puudutavat kirjandust. Maailma Kaubandusorganisatsiooni (WTO) liikmena on Euroopa Liit tihedalt seotud GPA väljatöötamisega²¹ ning see on mõjutanud hankedirektiivide arengut, ühtlasi on Euroopa Liit liitunud GPA'ga²². Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni egiidi all valminud UNICITRAL 2011. a mudelseadus koondab endasse mitmeid uuemaid teoreetilisi käsitlusi ja võimaldab kriitiliselt hinnata Euroopa Liidu uute hankedirektiivide eelnõusid. Vähemal määral on töös käsitletud Ameerika Ühendriikide *Federal Acquisition Regulation*'i (FAR)²³. Kuigi mitmed Ameerika Ühendriikide õiguse aspektid ei ole üle kantavad Euroopa Liidu õigusesse (nt laialdane positiivne diskrimineerimine), on selles ettenähtud laialdane horisontaalsete eesmärkide rakendamine. Kuivõrd Ameerika Ühendriigid on samuti liitunud GPA'ga, võimaldab FAR hinnata lahendusi, mis on GPA alusel lubatavad ja seega asjakohased ka Euroopa Liidus.

¹⁹ World Trade Organisation. Agreement on Government Procurement. Uruguay Round agreements, annex 4 (b), 15.04.1994. - Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_e.pdf (11.03.2013)

²⁰ UNICITRAL Model Law on Public Procurement 2011. UNICITRAL, Washington, 2011. - http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/ml-procurement-2011/ML_Public_Procurement_A_66_17_E.pdf (11.03.2013).

²¹ Direktiiv 2004/17/EÜ (viide 10), põhjendus 14

²² GPA'ga ühinenud riikide nimekiri on kättesaadav: http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm#parties (13.01.2013).

²³ Federal Acquisition Regulation. Title 48, Code of Federal Regulations (CFR). Washington, 2010. - Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.acquisition.gov/far/current/pdf/FAR.pdf> (11.03.2013).

1 HORISONTAALSETE EESMÄRKIDE RAKENDAMINE EUROOPA LIIDU ÕIGUSE ALUSPÕHIMÕTETE VALGUSES

1.1 Horisontaalsete poliitikaeesmärkide roll Euroopa Liidu tegevuse ja poliitika planeerimisel

Järgneva arutluse uurimiseseme piiritlemiseks peab autor vajalikuks esmalt avada horisontaalsete poliitikaeesmärkide olemust ning käsitleda keskkonnakaitseliste eesmärkide positsiooni nii Euroopa Liidu alusdokumentides kui ka kitsamalt ühtses riigihankeõiguse raamistikus. Käesolevas alapeatükis esitatud kontseptsioon aluspõhimõtetest ja keskkonnakaitselistest horisontaalsetest poliitikaeesmärkidest on aluseks järgnevatele alapeatükkidele.

Hankijate poolt riigihangetes kasutatavad rahalised vahendid pärinevad enamasti avalikest allikatest (nt maksutulu, tulu riigivara haldamisest) ning enamasti pakutakse riigihankemenetluse tulemusena maksumaksjatele mingisugust avalikku hüve²⁴. Riigihankeõiguse klassikaliseks primaarseks eesmärgiks on tagada avalike vahendite säästlik kasutamine. Teisisõnu nõutakse, et hankelepingu ese vastaks kõige optimaalsemalt hankija vajadustele, see oleks parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhtega²⁵.

Riigihankemenetlust on aga võimalik kasutada ka kaudse regulatsiooni vahendina. Riigihanketurk on suuremahuline ning Euroopa Liidu kontekstis on sellel ühisele siseturule märkimisväärne mõju²⁶. Näiteks 2010. aastal oli Eestis riigihangete kogumaksumus 1 778 miljonit eurot²⁷, mis moodustas sisemajanduse koguproduktist (SKP) 12,41%²⁸. 2009. aastal ulatus riigihangete kogumaksumus isegi 30,84 %-ni SKP-st. Riigihankemenetluste olulist mõju ühtsele siseturule on rõhutatud näiteks direktiivi 2004/18/EÜ põhjenduses 2.

²⁴ Neumayr, F. Value for money v. equal treatment: the relationship between the seemingly overriding national rationale for regulating public procurement and the fundamental E.C. principle of equal treatment. *Public Procurement Law Review*, volume 4, 2002, lk 215.

²⁵ Neumayr (viide 25), lk 216.

²⁶ Arrowsmith, S. Kunzlik, P. (viide 4), lk 9.

²⁷ Rahandusministeerium. Riigihangete 2010. aasta statistiline ülevaade. 2011. - Kättesaadav arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=216043&folderId=23484&name=DLFE-8101.pdf (14.01.2013)

²⁸ Allikas: Statistikaameti andmebaas, 2012. a. – Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.stat.ee> (14.04.2013).

Mõjuka tarbijana on riik parimas positsioonis, et suunata turuosaliste käitumist nii eeskujuna kui ka otsese mõjutajana. Riik saab mõjutada turgu otseselt, tekitades teatud valdkondades ja kaubagruppide osas nõudlust ning jaotades riigihangete vahendusel rahalisi vahendeid (näiteks osta linnatranspordi arendamiseks autobusside asemel tramme, toetades sellega kohalikku trammitööstust). Kuid riik võib omada turule ka kaudset mõju, olles teistele turuosalistele eeskujuks (näiteks tellida kaupu üksnes keskkonnasõbraliku tootmisprotsessiga ettevõtjatelt)²⁹.

Eelnevalt nimetatud tegevusi või planeerimist, mida ei saa pidada otseselt vajalikuks konkreetse hankemenetluse funktsionaalse eesmärgi saavutamiseks (näiteks linnatranspordi jaoks ei oma trammi päritolu vähimatki tähendust), ongi käsitletavad riigihankemenetluse sekundaarsete eesmärkidena³⁰. Keskkonnakaitseliste horisontaalsete poliitikaeesmärkidena võib esile tuua taastuvatest energiaallikatest toodetava elektrienergia tootmise edendamist, sõidukite saasteheitmete koguse vähendamist, tehaste tootmisprotsesside keskkonnasäästlikkuse edendamist jt.

Horisontaalsete eesmärkidena (kuid mitte keskkonnakaitseliste horisontaalsete eesmärkidena) on käsitletavad ka direktiivi 2004/18/EÜ artiklis 45 ja direktiivi 2004/17/EÜ põhjenduses 54 ning uute direktiivide eelnõudes sätestatud kohustus kõrvaldada menetlusest pakkuja, kes on osalenud kuritegelikus organisatsioonis (riigihankedirektiivi eelnõu artikkel 55, võrgustikuhanke direktiivi põhjendused 40-41) või võimalus reserveerida lepinguid puuetega inimestega seotud ettevõtetele (riigihankedirektiivi eelnõu artikkel 17) – need aitavad kindlustada kinnipidamise karistusõiguslikest keeldudest, väldivad ettevõtjate osalemist konkurentsi kahjustavates kokkulepetes ja soodustavad puuetega inimeste kaasamist tööhõives. Hankemenetluses tellitava kauba või teenuse jaoks ei ole see aga otseselt vajalik (nt kuritegelikus organisatsioonis osalenud ja karistatud pakkuja võib osutada sama kvaliteetset puhastusteenust kui karistamata pakkuja).

Termini "sekundaarsed eesmärgid" asemel on käesoleva uurimustöö kontekstis asjakohasem kasutada terminit "horisontaalsed poliitikaeesmärgid". Horisontaalsus pärineb ettekujutusest, et taolised eesmärgid läbivad horisontaalse tasandina erinevaid valdkondi, olemata tingimata seotud konkreetse hankija spetsiifilise funktsiooniga³¹. Professor S. Arrowsmith on viidanud, et sekundaarsus on taoliste eesmärkide käsitlemisel eksitav ning ei ava mõiste tõelist sisu³².

²⁹ McCrudden (viide 3), lk 574-575.

³⁰ Arrowsmith, S. Kunzlik, P. (viide 4), lk 12.

³¹ Arrowsmith, S. Kunzlik, P. (viide 4), lk 13.

³² Arrowsmith (viide 7), lk 150.

Esiteks ei ole vahetegu primaarsete ja sekundaarsete eesmärkide vahel alati selge, sest hankija optimaalne vajadus, mille täitmiseks ta hankemenetluse korraldab võib juba iseenesest olla mõjutatud muudest kaalutlustest (sh keskkonnakaitselistest) kui üksnes spetsiifilise vajaduse täitmine³³. Näiteks võib kohalik omavalitsus hankijana otsustada, et elanike transpordivajaduse rahuldamiseks hangitakse trammid (millel puuduvad keskkonda saastavad heitmed), mitte autobussid (mis töötavad fossiilsel kütusel ja tekitavad heitmeid). Seega võib juba hankemenetluse objekti valik, mida seejärel optimaalselt ja säästlikult hankima asutakse, olla mõjutatud otseselt mittemajanduslikest kaalutlustest.

Samuti viitab S. Arrowsmith, et termin sekundaarne viitab paratamatult selle madalamale tähtsusele primaarsete eesmärkide kõrval, mis aga ei vasta tõele. Näiteks keskkonnakaitselised horisontaalsed poliitikaeesmärgid, lõpliku eesmärgiga hoida ära keskkonnakatastroofid, võivad kokkuvõttes osutada rahaliste vahendite säästlikust kasutamisest kaalukamaks³⁴. Viide sekundaarsusele võib tekitada mulje horisontaalsete poliitikaeesmärkide ebaratsionaalsusest, -normaalsusest või -seaduslikkusest. See võib omakorda viia hoiakuni, et sellised eesmärgid on kaheldava õigusliku staatusega ning potentsiaalselt varjavad vaba kaubanduse ja konkurentsi piiranguid. Tegelikult on aga selline praktika levinud ning turu toimimise seisukohalt igati normaalne³⁵. Nagu eelnevalt viidatud, on sellised kaalutlused seoses puuetega inimestega ja kuritegevusega esindatud ka direktiivides ning eelnõudes.

Taolised horisontaalsed kaalutlused ei ole võõrad ka erasektoris. Sotsiaalselt vastutustundliku ettevõtluse (ingl k *Corporate Social Responsibility*) raames on näiteks välja töötatud erinevaid koodekseid, mis edendavad mitmeid eetilisi, sotsiaalseid ja otseselt majanduslike eesmärkidega mitteseotud eesmärke³⁶. Valitsused ja Euroopa Liit on sellist sotsiaalselt vastutustundlikku ettevõtlust asunud jõuliselt edendama ja propageerima³⁷. Autor leiab, et taoliste eraettevõtluses toimivate arengute valguses on igati õigustatud käsitleda samalaadsete kaalutluste kaasamist avalikus sektoris. Kui sotsiaalselt vastutustundlikku ettevõtlust ning mittemajanduslike väärtuste edendamist soovitakse eraettevõtluses propageerida, peaks avalik sektor olema selles eeskujuks.

Käesoleva töö uurimisesemeks on valitud just keskkonnakaitselised horisontaalsed eesmärgid põhjusel, et need omavad teiste samalaadsete kõrval Euroopa Liidu õiguses veidi teistsugust

³³ Arrowsmith, S. Kunzlik, P. (viide 4), lk 13.

³⁴ Arrowsmith, S. Kunzlik, P. (viide 4), lk 14.

³⁵ Arrowsmith, S. Kunzlik, P. (viide 4), lk 14.

³⁶ McCrudden (viide 3), lk 367.

³⁷ McCrudden (viide 3), lk 371.

positsiooni. Nimelt sätestab ELTL artikkel 11, et ühenduse poliitika ja tegevuse määratlemisse ja rakendamisse peab integreerima keskkonnakaitse nõuded, eelkõige pidades silmas säästva arengu edendamist. Säte ei erista valdkondi, institutsioone või otsustustasandeid, seega hõlmab nõue kõiki ühenduse reguleerimisvaldkondi (sh riigihankemenetlusi). Muu hulgas võib nimetatud keskkonnakaitse integreerimispõhimõtte anda alust tõlgendusteks, et liikmesriikidel on riigihankemenetlustes keskkonnakaitseliste horisontaalsete poliitikaeesmärkide edendamisel laiemad võimalused. Euroopa Kohus on mitmes riigihankemenetluses keskkonnakaitseliste eesmärkide edendamist puudutavas kohtuasjas viidanud ELTL artiklile 11³⁸. Oluline on seejuures märkida, et kohus kasutas ELTL artiklit 11 õigustamaks hankijate tegevust, mida Euroopa Komisjon pidas ühtse siseturu reegleid rikkuvaks. Seega viitavad kohtu põhjendused, et keskkonnakaitse integreerimispõhimõttel on roll siseturu reeglite ning nende alusel lubatud tegevuste tõlgendamisel.

Autori hinnangul on ELTL artikkel 11, millega analoogne säte lisati esmakordselt Maastrichti lepingusse 1993. aastal³⁹, viide sellele, et keskkonnakaitse on muutunud sedavõrd oluliseks küsimuseks, mida on vajalik koordineerida liikmesriikide ülesel tasandil ning läbivalt kõikides valdkondades, ka riigihankemenetlustes. ELTL artikli 11 ning selle varasemate analoogide lisamine Euroopa Liidu aluslepingutesse viitab, et Euroopa Liidu õiguse fookus ei keskendu üksnes ühise siseturu loomisele ja selle toimimise tagamisele, vaid lähtub ka horisontaalsetest poliitilistest kaalutlustest. Autori arvates võib eelnev anda alust ka tõlgendusteks, mis võimaldavad teha ühtse siseturu reeglitest mõningaid järeleandmisi teiste eesmärkide kasuks. Selliseid võimalusi käsitleb autor alapeatükkides 2.2-2.3.

Samas on oluline tähele panna, et riigihankemenetluste raames horisontaalsete poliitikaeesmärkide edendamine ei saa olla ainus keskkonnakaitselise regulatsiooni vahend. Riigihankeõiguse olemuslike piiride tõttu saab see siiski jääda üksnes abivahendi tasemele ning mitte mingil juhul ei konkureeri see meede otsese keskkonnakaitselise regulatsiooniga⁴⁰.

Seega esinevad otseselt mittemajanduslikud ehk horisontaalsed poliitilised eesmärgid nii eraettevõtluses kui ka Euroopa Liidu riigihankeõiguse raamistikus, mis esmapilgul on suunatud vaid vabaturu ja konkurentsi edendamisele. Terminis sisu paremaks kirjeldamiseks on soovitatav hoiduda terminist „sekundaarsed eesmärgid“, sest majanduslikke ning

³⁸ EK 17.09.2002, C-513/99 *Concordia Bus Finland*; EK 04.12.2003, C-448/01 *EVN-Wienstrom*

³⁹ McCrudden (viide 3), lk 372.

⁴⁰ McCrudden (viide 3), lk 615-617.

mittemajanduslikke kaalutlusi ei ole riigihankemenetluses võimalik liigitada rangel hierarhilisel alusel.

Aluslepingute sätted ning Euroopa Kohtu tõlgendused viitavad, et keskkonnakaitse edendamisel on oluline roll ühenduse tegevuses planeerimisel ja keskkonnakaitse integreerimispõhimõtet on võimalik kasutada kaupade ja teenuste vaba liikumise ning asutamisevabaduse põhimõtete tõlgendamisel.

1.2 Euroopa Liidu riigihankeõiguse seosed horisontaalsete poliitikaeesmärkidega

1.2.1 ELTL ühtse siseturu reeglid

Riigihankemenetluses keskkonnakaitseliste horisontaalsete poliitikaeesmärkide rakendamisevõimaluste ning Euroopa Liidu uute riigihankedirektiivide eelnõudega kavandatava reeglistiku kitsaskohtade analüüs ei ole võimalik käsitlemata eelnevalt valdkonna laiemat konteksti ning kohta Euroopa Liidu õiguses. Kavandatavat regulatsiooni ning autori muudatusettepanekuid tuleb hinnata ELTL ning riigihankeõiguse üldpõhimõtete valguses. Olulist tähelepanu tuleb seejuures pöörata kaupade ja teenuste vaba liikumise ning asutamisevabaduse põhimõtetele ja keskkonnakaitse integreerimispõhimõttele⁴¹.

Euroopa Liidu ühtse riigihankereeglistiku eesmärgiks on keelustada liikmesriikide hankepraktika, mis piirab liikmesriikidevahelist kaubandust ning seeläbi saavutada ühtse siseturu täielik potentsiaal riigihangetest puudutatud valdkondades⁴². Kehtivate direktiivide 2004/18/EÜ ja 2004/17/EÜ põhjendused viitavad sõnaselgelt, et riigihankemenetlusi reguleeriva ühtse reeglistiku kehtestamise põhjuseks on vajadus avada riigihanked liikmesriikidevahelisele konkurentsile ning realiseerida Euroopa Liidu asutamislepingust tulenevad ühtse siseturu põhimõtted⁴³, analoogsed põhjendused on märgitud uute direktiivide eelnõudes⁴⁴.

Euroopa Liidu õiguse riigihankeid puudutavad sätted pärinevad kahest peamisest allikast. Esimeseks tasandiks on ELTL. Riigihankemenetlused on otseses puutumuses üldiste kaupade,

⁴¹ direktiiv 2004/17/EÜ põhjendused 2 ja 5, direktiivi 2004/17/EÜ põhjendused 9 ja 12 (viide 10), riigihankedirektiivi ja võrgustikuhanke direktiivi eelnõu põhjendused 1 ja 5 (viide 15).

⁴² Arrowsmith, S. The Law of Public and Utilities (viide 6), lk 48.

⁴³ Direktiiv 2004/18/EÜ põhjendus 2 ja direktiiv 2004/17/EÜ põhjendus 9 (viide 10).

⁴⁴ Riigihankedirektiivi eelnõu põhjendus 1, võrgustikuhanke direktiivi eelnõu põhjendus 2 (viide 15).

teenuste ja isikute vaba liikumist käsitlevate reeglitega ELTL kolmanda osa II jaotises (eelkõige artiklid 28, 30, 34-36, 45, 49 ja 56; edaspidi käesolevas uurimistöös ühiselt nimetatud kui ühtse siseturu reeglid), mis loovad baasi Euroopa Liidu riigihankereeglistikule. Teiseks tasandiks on direktiivid, mis reguleerivad suuremate lepingute sõlmimise protseduuri⁴⁵. Direktiivide ja eelnõude sätteid tuleb tõlgendada vastavalt üldisematele ühtse siseturu reeglitele ELTL'is, see on läbivaks põhimõtteks nii kehtivates direktiivides kui ka eelnõudes. Nimetatud põhimõte on sõnaselgelt esile toodud direktiivi 2004/18/EÜ põhjenduses 2, mille kohaselt liikmesriikides tuleb lepingute sõlmimisel riigi nimel või piirkondlike või kohalike omavalitsuste või avalik-õiguslike isikute nimel kohaldada asutamislepingu põhimõtteid, eelkõige kaupade vaba liikumise põhimõtet, asutamismisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse põhimõtet ning nendest tulenevaid põhimõtteid, nagu võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise, vastastikuse tunnustamise, proportsionaalsuse ja läbipaistvuse põhimõte. Põhjenduse viimane lause märgib, et kooskõlastavaid sätteid tuleks tõlgendada nii eespool nimetatud eeskirjade ja põhimõtete kui ka asutamislepingu muude eeskirjade kohaselt.

Kuigi direktiivi 2004/17/EÜ ning uute direktiivide põhjendused või artiklid sõnaselgelt eeltoodud lauset ei sisalda, kehtib eeltoodu ka nendele õigusaktidele. Sätete tõlgendamine kooskõlas ELTL'iga on tuletatav eelnevalt viidatud direktiivi 2004/17/EÜ põhjendusest 9 ja eelnõude esimestest põhjendustest, eelnõude selgitavast memorandumist⁴⁶, mille kohaselt on eelnõudega kavandatud direktiivid ette nähtud kehtivate direktiivide otseste asendajatena (st nende õiguslik positsioon õigusallikate süsteemis ei muutu) ning asjaolust, et eelnõude alusena on märgitud ELTL artikkel 114, mis käsitleb õigus- ja haldusnormide ühtlustamist eesmärgiga rajada siseturg ning tagada selle toimimine.

Nõue, et direktiive ning eelnõusid tuleb tõlgendada eranditeta kõikide ELTL sätete kohaselt (sõnastus „[---] kui ka asutamislepingu muude eeskirjade kohaselt“), toetab järeldust, et ELTL artiklil 11 on oluline roll ka ühtse siseturu reeglite kohaldamisel riigihankemenetlustele.

Autor peab siinkohal oluliseks märkida, et kuigi direktiivid reguleerivad hankemenetlusi, mille maksumus ületab teatud piirmäära⁴⁷, siis ELTL ühtse siseturu reeglid puudutavad liikmesriikide igasugust tegevust, mis võib otseselt või kaudselt, tegelikult või potentsiaalselt

⁴⁵ Arrowsmith, S. (koostaja). Public Procurement Regulation: an Introduction, *sine loco*, 2010, lk 187. –

Kättesaadav arvutivõrgus:

<http://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/publicprocurementregulationintroduction.pdf> (13.03.2013).

⁴⁶ riigihankedirektiivi memorandum (viide 15), lk 3,

⁴⁷ direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 7, direktiivi 2004/17/EÜ artikkel 16, riigihankedirektiivi eelnõu artikkel 4, võrgustikuhanke direktiivi eelnõu artikkel 12.

mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust⁴⁸. Seega on ELTL ühtse siseturu reeglid ja nendest tulenevad põhimõtted asjakohased keskkonnakaitseliste horisontaalsete poliitikaeesmärkide rakendamise võimaluste analüüsimisel igasugustes hankemenetlustes, ka sellistes, mille rahaline maksumus ei küündi direktiivides ja eelnõudes märgitud piirmääradeni. Eelkõige on see tähelepanek oluline Eesti sarnastele väikeriikidele, kus suure osa riigihangete maksumus on küllaltki madal ning millele direktiivide reeglistik seetõttu täies mahus ei kohaldu (vt RHS § 16 lg 1 ja § 18²). 2011. aastal korraldati 47% riigihangetest Eestis lihthangetena, mille puhul kehtib lihtsustatud menetluskord (RHS § 16 alusel tuleb sellises hankemenetluses järgida üldpõhimõtteid), samas moodustasid lihthanked vaid 12% riigihangete kogumaksumusest, mistõttu nende mõju turule oli küllaltki tagasihoidlik⁴⁹.

Järgnevalt käsitleb autor eelnimetatud ELTL reegleid (kaupade vaba liikumine, asutamisvabadus, teenuste osutamise vabadus) ning neist tulenevaid riigihankeõiguse aluspõhimõtteid (võrdne kohtlemine, mittediskrimineerimine, vastastikune tunnustamine, proportsionaalsus ja läbipaistvus). Samuti küsimust millisel viisil need võivad piirata horisontaalsete poliitikaeesmärkide rakendamist riigihankemenetluses ja eelnõudega kavandatavate lahenduste laiendamist.

Kaupade vaba liikumise põhimõte on sätestatud ELTL artiklites 34-35. Artiklite 34-35 kohaselt on keelatud liikmesriikidevahelised koguselised impordi- ning ekspordipiirangud ja kõik samaväärse toimega meetmed. Riigihankemenetluse kontekstis on eelkõige asjakohane sätete teine pool, mis keelab koguseliste piirangutega samaväärsed meetmed. Koguseliste piirangute, mis kujutavad endast vastavalt olukorrale täielikku või osalist sisse-, välja- või läbiveo keeldu⁵⁰, seadmine riigihankemenetluses reeglina võimalik ei ole, see on kaubanduseeskirjade reguleerimisesemeks. Küll aga võivad hankija sätestatud tingimused riigihankemenetluses viia sarnase lõpptulemuseni ning muuta teatud kaupade importimise oluliselt raskemaks või majanduslikult koormavamaks.

Samaväärsete meetmete sisu on Euroopa Kohus selgitanud kohtuasjas C-8/74 *Dassonville*⁵¹. Otsuse punktis 5 sedastas kohus, et koguselise piiranguga samaväärsed meetmed on igasugused kaubandust puudutavad reeglid, mis võivad piirata liikmesriikide vahelist kaubandust otseselt või kaudselt, tegelikult või potentsiaalselt. Eeltoodud definitsiooni

⁴⁸ EK 11.07.1974, C-8/74 *Dassonville*, punkt 5.

⁴⁹ Riigihangete 2011. aasta statistiline ülevaade (viide 2), lk 6.

⁵⁰ EK 12.07.1973, C-2/73 *Geddo* punkt 7, viidatud läbi Ojasalu, T. Euroopa Ühenduse põhivabadused ja neist tulenevad põhimõtted Euroopa Ühenduse riigihankeõiguses. Tallinn, 2006. lk 28.

⁵¹ EK 11.07.1974, C-8/74 *Dassonville*.

laiendas kohus kohtuasjas C-120/78 *Cassis de Dijon*⁵², märkides, et kaupade vaba liikumise põhimõtte alusel on koguselise piiranguga samaväärse meetmena käsitletavat ja seetõttu keelatud ka reeglid, mis kohalduvad nii kohalikele kui ka teistest liikmesriikidest pärinevatele isikutele küll ühetaoliselt, kuid oma olemuse tõttu piiravad kaubandust. Kohtuasjas C-120/78 *Cassis de Dijon* oli Saksamaa kehtestanud teatud tüüpi alkohoolsete jookide kangusele miinimummäära, millest madalama kangusega jooke turule ei lubatud. Kohus leidis, et selline meede takistab teistes liikmesriikides toodetud ning õiguspäraselt turule toodud kauba importimist Saksamaale ja ei ole seetõttu lubatav, sest teiste liikmesriikide (kus selline miinimumnõue puudub) isikud ei saa kaupade tootmisel või ühisele siseturule toomisel sellise reegluga arvestada.

Riigihangete ja horisontaalsete poliitikaeesmärkide kontekstis on see seisukoht keskse tähendusega, sest liikmesriigi poliitiliste programmide elluviimine riigihangetes vastab kohtuasjas käsitletud kaudse kaubanduse piiramise tunnustele. Igasuguste täiendavate nõuete kehtestamine, ka kaudselt, soosides näiteks pakkumuste hindamisel teatud tüüpi keskkonnasõbralikke tooteid, piirab sellistele nõuetele mittevastavate kaupade käivet. Näitena võib tuua hüpoteetilise olukorra, kus Eesti hankija annaks riigihanges pakkumuste hindamisel lisapunkte pakkumustele, mis vastavad mingile siseriiklikule keskkonnastandardile või omavad teatud sertifikaati. Hindamistingimused on küll kõikidele pakkujatele ühesugused ning vähemasti teoreetiliselt on võimalik ka teistest liikmesriikidest pärinevatel pakkujatel pakkuda Eesti standardile või sertifikaadile vastavaid tooteid, kuid faktiliselt ei ole pakkujad võrdsetel positsioonidel. Hindamiskriteerium piiraks teiste liikmesriikide pakkujate õigusi, sest nendel ei ole võimalik ja põhjendatud enda tegevuses juhendada Eesti standarditest ja sertifitseerimisnõuetest.

Eeltoodud põhimõtet kordas Euroopa Kohus kohtuasjas C-267/91 *Keck*⁵³, kuid olulise täpsustusega. Otsuse punktides 16-17 märkis kohus, et liikmesriikide vahelise kaubanduse piiramist ei toimu, kui meetmed kohalduvad siseriiklikele ja teistest liikmesriikidest pärinevatele kaupadele samaväärselt nii õiguslikult kui ka faktiliselt.

Horisontaalsete poliitikaeesmärkide edendamisel tähendab eelnev eelkõige seda, et horisontaalsed poliitikaeesmärgid ei saaks olla liikmesriigipõhised. Keskkonnakaitselised väärtused, mida riigihangetes oleks võimalik edendada, peaksid olema liikmesriikideülese tähtsusega ning nende olulisus ning nende edendamise võimalus menetluses peaksid olema võrdselt teada kõikidele potentsiaalsetele pakkujatele. Kõigil pakkujatel peaks olema

⁵² EK 20.02.1978, C-120/78 *Cassis de Dijon*, punktid 14-15.

⁵³ EK 24.11.1993, C-267/91 *Keck*, punkt 15

samaväärne võimalus nendega arvestada oma tegevuse planeerimisel juba enne konkreetse hanketeate ning selles sätestatud nõuete avalikustamist.

Liikmesriigipõhised keskkonnakaitselised horisontaalsed eesmärgid ei pruugi kokku sobida ka ühtse siseturu olemusega. Kui näiteks Eesti hankija nõuab Eesti õhusaaste vähendamise eesmärgil, et pakkujad toodaksid tarnitavat elektrit mittefossiilsetest kütustest (kohtuasja C-448/01 *EVN-Wienstrom*⁵⁴ alusel oleks see lubatav), kuid hankeleping sõlmitakse Lätis asuva pakkujaga, vähendaks see õhusaastet Lätis, mitte Eestis. Teisisõnu, meede oleks eesmärgi saavutamiseks ebasobiv ja seetõttu ei oleks see proportsionaalne. Detailsemalt käsitletakse esiletoodud probleemi käesoleva uurimuse viimastes alapeatükkides.

Teenuste vaba liikumise põhimõte on sätestatud ELTL artiklites 56-57 ning asutamisevabaduse põhimõte artiklis 49. Artikli 56 alusel keelatakse liidu piires teenuste osutamise vabaduse piirangud liikmesriikide kodanike suhtes, kes asuvad mõnes teises liikmesriigis kui see isik, kellele teenuseid pakutakse. Artikkel 49 sätestab, et keelatakse piirangud, mis kitsendavad liikmesriigi kodaniku asutamisevabadust teise liikmesriigi territooriumil. Nii viisi keelatakse ka piirangud, mis takistavad mis tahes liikmesriigi territooriumile asunud liikmesriigi kodanikel rajada esindusi, filiaale ja tütarettevõtjaid.

Asutamisevabadus keelab riiklikud meetmed, mis piiravad esinduste, filiaalide ja tütarettevõtjate asutamist või esinduste, filiaalide ja tütarettevõtete tegutsemist liikmesriigis. Riigihankemenetluse jaoks tähendab eelnev, et keelatud on eelkõige meetmed, mis takistavad teise liikmesriigi isiku esindusel, filiaalil või tütarettevõttel hankemenetluses osalemist⁵⁵. Horisontaalsete poliitikaeesmärkide kontekstis on eelkõige oluline, et asutamisevabadusega on hõlmatud ka kaudse diskrimineerimise keeld. Sarnaselt eelviidatud kohtuasjale C-267/91 *Keck* on keelatud meetmed, mis kehtivad kõikidele isikutele, kuid takistavad siiski peaaesjalikult teiste liikmesriikide ettevõtjate tegevust.

Näitena võib taaskord tuua olukorra, kus pakkumuste hindamisel hinnatakse spetsiifiliste lubade või tõendite olemasolu, mida välismaistel ettevõtjatel ei ole⁵⁶ või lubasid, mida ei väljastata esindustele, filiaalidele või tütarettevõtetele.

Teenuste osutamise vabadus on riigihankemenetluses oluline eelkõige ehitustööde tellimise kontekstis. Riigihankemenetlustes tellitavad ehitustööd on määratletavad ELTL'i alusel teenustena (tööstuslik tegevus artikkel 57 punkt a alusel). Teenuste osutamise vabadus on

⁵⁴ EK 04.12.2003 C-448/01 *EVN-Wienstrom*

⁵⁵ Arrowsmith, S. Kunzlik, P. (viide 4), lk 77.

⁵⁶ Ojasalu, T (viide 50). lk 42-43.

sarnane asutamisvabadusele, kuid käsitleb ettevõtte õigust osutada ajutiselt teises liikmesriigis teenuseid seal püsivamat tegevuskohta omamata⁵⁷. Ka teenuste vaba liikumise põhimõtte osas on Euroopa Kohus sarnaselt kaupade vaba liikumise ja asutamisvabaduse põhimõtetele väljendanud selget seisukohta, et ELTL artikkel 56 keelab liikmesriigi meetmed, mis takistavad või muudavad vähem atraktiivseks teenuste osutamise teistest liikmesriikidest pärit isikute poolt isegi siis, kui need meetmed kohalduvad samaväärselt ka liikmesriigi enda ettevõtjatele⁵⁸.

Seega on teenuste osutamise vabaduse põhimõtte mõju horisontaalsete poliitikaeesmärkide rakendamisele sarnane eelnevalt käsitletud põhimõtetega – kui hankija asetab teisest liikmesriigist pärineva (hankija liikmesriigis püsiva tegevuskohata) pakkuja objektiivsete põhjendusteta halvemasse positsiooni siseriiklikust pakkujast, rikub ta teenuste osutamise vabaduse põhimõtet.

ELTL ühtse siseturu reeglite osas on oluline veel rõhutada, et hankija ei pea nende alusel tagama, et eranditult kõik hankemenetlusest vähimalgi määral huvitatud isikud saaksid sellel võrdsetel tingimustel osaleda. ELTL ja riigihankedirektiivid küll sätestavad kuidas hankija peab määratlema hankelepingu eseme tehnilise kirjelduse (nt direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 23, riigihankedirektiivi eelnõu artikkel 40), kuid ei reguleeri, mida hankida vaid kuidas hankida. Direktiivid ja eelnõud reguleerivad menetlust, mitte menetluse lõppedes sõlmitava hankelepingu eset. Hankijatel on märkimisväärne ostuautonoomia – õigus määratleda, mida ja kas üldse nad soovivad hankida⁵⁹. Euroopa Kohus on viidanud, et hankija ei pruugi rikkuda ühtse siseturu reegleid, kui objektiivsetel põhjustel suudab tema hangitavat kaupa tarnida või teenust osutada vaid üks või vähesed pakkujad⁶⁰.

1.2.2 Riigihankeõiguse aluspõhimõtted

Eelnevate aluslepingute sätete ja põhimõtete alusel on Euroopa Kohus välja töötanud riigihankeõiguse aluspõhimõtted: mittediskrimineerimine ja võrdne kohtlemine, vastastikune tunnustamine, proportsionaalsus ja läbipaistvus. Põhimõtted on omavahel tihedalt seotud ning täiendavad üksteist.

⁵⁷ Arrowsmith, S. Kunzlik, P. (viide 4), lk 77.

⁵⁸ EK C-148/10 *DHL International*, punkt 60

⁵⁹ Arrowsmith (viide 7), lk 168-170; Arrowsmith, S. Kunzlik, P. (viide 4), lk 15, 18-20.

⁶⁰ EK 17.09.2002, C-513/99 *Concordia Bus Finland*, punktid 75 ja 85.

T. Ojasalu põhjendab, et võrdse kohtlemise ja mittediskrimineerimise põhimõtteid on Euroopa Kohus sageli käsitletud ühiselt ning sünonüümidena. Põhimõtete erinevus seisneb ebavõrdse kohtlemise aluseks olevates tunnustes: mittediskrimineerimise puhul on selleks rahvuslik-riiklikud tunnused, võrdse kohtlemise põhimõtte puhul aga ka muud tunnused⁶¹. Viitega kohtuasjale C-16/98 *Komisjon vs Prantsusmaa*⁶² on T. Ojasalu märkinud, et võrdne kohtlemine hõlmab endas diskrimineerimise keeldu ning mittediskrimineerimise põhimõtet võib pidada võrdse kohtlemise põhimõtte alaliigiks⁶³.

Eeltoodud põhjendustest lähtuvalt käsitleb autor ka käesolevas töös põhimõtteid ühtsena. Uurimuses ei eristata üldjuhul diskrimineerimist rahvusliku või riikliku päritolu alusel diskrimineerimisest muudel alustel.

Mittediskrimineerimise põhimõtte lähtealusena on kohus näinud ühtse siseturu reegleid aluslepingutes, eelkõige asutamisevabadust ja teenuste vaba liikumist (või kui tegemist on kaupadega, kaupade vaba liikumist)⁶⁴. Kuigi üldine diskrimineerimise keeld leidub ELTL artiklis 18, on ühtse siseturu reeglid selle suhtes erisäteteks⁶⁵. Hilisem võrdse kohtlemise põhimõtte käsitlemine kohtupraktikas on kahtlemata olnud mõjutatud asjaolust, et direktiivide 2004/18/EÜ ja 2004/17/EÜ artiklid 2 ja 10 nõuavad sõnaselgelt hankemenetluse osaliste võrdset ja mittediskrimineerivat kohtlemist. Asjaolu, et hankemenetluse osalisi tuleb kohelda võrdsetel alustel tuleneb ka eeltoodud ELTL artikleid 34-35, 49 ja 56-57 käsitlevast arutlusest. Kuivõrd igasugused meetmed, mis piiravad liikmesriikide vahelist kaubandust (st ka meetmed mis tõrjuvad teiste liikmesriikide isikuid hangetel osalemast muudel põhjustel kui nende päritolu) on keelatud, peab ka sellistel meetmetel põhinev ebavõrdne kohtlemine olema keelatud.

Euroopa Kohus on rõhutanud, et võrdse kohtlemise põhimõtte on riigihankedirektiivide peamiseks sisuks, selle eesmärgiks on edendada konkurentsi direktiividega hõlmatud valdkondades⁶⁶. Kuivõrd direktiivide reguleerimisesemeks on riigihangete menetlemist puudutav⁶⁷, tähendab ka võrdne kohtlemine riigihangete aluspõhimõttena eelkõige menetluslikku võrdsust: hankemenetluse osalisi tuleb kohelda ühtsete tingimuste alusel ning objektiivselt⁶⁸.

⁶¹ Ojasalu, T (viide 50), lk 49-50.

⁶² EK 05.11.2000, C-16/98 *Komisjon vs Prantsusmaa*.

⁶³ Ojasalu, T. (viide 50), lk 50.

⁶⁴ EK 17.09.2002, C-513/99 *Concordia Bus Finland*, punkt 63

⁶⁵ EK 14.01.1988, C-63/86 *Komisjon vs Itaalia*, punkt 12. Viidatud läbi Ojasalu, T (viide 50), lk 64.

⁶⁶ EK 17.09.2002, C-513/99 *Concordia Bus Finland*, punkt 81.

⁶⁷ Arrowsmith (viide 7), lk 168-170; Arrowsmith, S. Kunzlik, P. (viide 4), lk 15, 18-20.

⁶⁸ EK 04.12.2003, C-448/01 *EVN-Wienstrom*, punktid 47-48, viidatud läbi Ojasalu, T (viide 50), lk 54.

Horisontaalsete eesmärkide ja pakkumuste hindamise osas on võrdne kohtlemine üheks keskseks aluspõhimõtteks. Nagu viidatud eelnevalt ELTL ühtse siseturu reegleid käsitledes, ei tohi horisontaalsete eesmärkide edendamise pakkumuste hindamisel viia isikute diskrimineerimiseni sellega, takistatakse nende ligipääsu liikmesriigi turule mis tahes viisil, kui see ei ole objektiivselt põhjendatud. Asjaolu, et hankelepingu eset suudavad pakkuda vaid vähesed või üks pakkuja, ei ole iseenesest veel võrdse kohtlemise rikkumine⁶⁹.

H. Pünder on seisukohal, et võrdse kohtlemise oluliseks elemendiks on ka proportsionaalsus⁷⁰. H. Pünder viitab, et aluspõhimõtetest erandi tegemiseks ei piisa üksnes legitiimse eesmärgi olemasolust (nt kohtuasjas C-513/99 *Concordia Bus Finland* peeti selleks keskkonnakaitset⁷¹), vaid tuleb kontrollida kas erandi tegemine on proportsionaalne⁷². Samale põhimõttele on viidanud ka kohus, märkides otsuse punktides 57-58, et kuigi keskkonnakaitse võib olla legitiimne eesmärk piirava iseloomuga hindamiskriteeriumi kehtestamiseks, ei ole kõik sellised kriteeriumid lubatavad.

Horisontaalsete poliitikaeesmärkide puhul tähendab eelnev, et riigihankemenetluses kasutatavad lahendused eesmärkide edendamiseks peavad olema sobilikud konkreetse eesmärgi saavutamiseks, tarvilikud ning mõõdukad⁷³. Just proportsionaalsus on põhjuseks, miks eelnevas näites Eesti ja Läti elektritootmise kohta on selline horisontaalseid poliitikaeesmärke edendav hankemenetluse tingimus keelatud - see ei ole nimetatud eesmärgi saavutamiseks sobiv meede.

Vastastikuse tunnustamise põhimõte nähtub selgelt Euroopa Kohtu põhjendustest kohtuasjas C-120/78 *Cassis de Dijon*⁷⁴. Liikmesriigil on kohustus tunnustada teises liikmesriigis õiguspäraselt toodetud ja turule lastud kaupu⁷⁵, sest vastasel juhul piiratakse kaupade vaba liikumist ühtse siseturu piirides. Nagu eelnevalt viidatud kaupade vaba liikumise põhimõtte juureski, võib pakkumuste hindamise staadiumis keskkonnakaitse edendamisel nimetatud põhimõttega tekkida vastuolu, kui hankija hindab teatavate siseriiklike standarditele või nõuetele vastavust formaalselt, aktsepteerimata samaväärseid omadusi. Nõue aktsepteerida samaväärseid lahendusi on selgelt väljendatud direktiivides⁷⁶ ja kohtupraktikas⁷⁷.

⁶⁹ EK 17.09.2002, C-513/99 *Concordia Bus Finland*, punktid 75 ja 85.

⁷⁰ Pünder, H. Zu den Vorgaben des grundgesetzlichen Gleichheitssatzes für die Vergabe öffentlicher Aufträge. VA, 2004, Heft 1, lk 44-45, 49. Viidatud läbi Ojasalu, T (viide 50), lk 54-56.

⁷¹ EK 17.09.2002, C-513/99 *Concordia Bus Finland*, punkt 57.

⁷² Pünder (viide 70), lk 44.

⁷³ Madise, Ü. jt. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2012, lk 157-158.

⁷⁴ EK 20.02.1979, C-120/78 *Cassis de Dijon*, punkt 14.

⁷⁵ Ojasalu, T (viide 50), lk 30.

⁷⁶ Nt direktiivi 2004/18/EÜ põhjendus 29 ja artikkel 23 lõige 3 punkt a.

Läbipaistvus on üks riigihankemenetluse nõu abipõhimõtetest, mis tagab läbivalt⁷⁸, et kõikide eelnevate täitmine on kontrollitav ning hankemenetluse osalistele või huvitatud isikutele on tagatud võimalus oma õigusi kaitsta. Kohtuasjas C-324/98 *Teleaustria*⁷⁹ märkis kohus, et ELTL (otsuse tegemise hetkel Euroopa Ühenduse asutamisleping) paneb hankijatele kohustuse tagada menetluse läbipaistvus, et anda isikutele võimalus kontrollida mittediskrimineerimise põhimõtte järgimist. Kohus täpsustas, et eelkõige tähendab see piisava informatsiooni avaldamist hanketeates⁸⁰.

Uute direktiivide eelnõud väljendavad sama põhimõtet, muu hulgas teavitamisele kehtestatud reeglitega (nt riigihankedirektiivi eelnõu artiklid 46-52), mis nõuavad kõikide hankemenetluses kehtestatud tingimuste eelnevat avalikustamist. T. Ojasalu rõhutab, et võrdse kohtlemise tagamiseks on oluline, et kõik pakkujad lähtuksid pakkumuste koostamisel ühtsetest alustest, kõik asjaolud, mida pakkumuste koostamisel arvestatakse, peavad olema ühtviisi teada⁸¹. Eelneva saavutamine on võimalik üksnes läbipaistvuse põhimõtte abil. Horisontaalsete poliitikaeesmärkide puhul tähendab läbipaistvus, et nende rakendamiseks pakkumuste hindamise staadiumis tuleb selline eesmärk selgelt hanketeates või -dokumentides esile tuua ning avalikustada ka kõik tingimused, kuidas hindamine toimub⁸².

Tinglikult võib eelnevale veel lisada konkurentsi tagamise põhimõtte. Autori hinnangul on konkurentsi tagamine paremini mõistetav mitte riigihankeõiguse aluspõhimõttena vaid pigem eesmärgina. Kohtujurist Jacobs on märkinud, et Euroopa Liidu riigihankeõiguse eesmärgiks on vaba kaubanduse takistuste kaotamine ning turuosalistele võrdsete võimaluste pakkumine⁸³. Teisisõnu, ausa ja tõhusa konkurentsi tagamine ettevõtjate vahel. Teised põhimõtted üksnes aitavad seda eesmärki ellu viia⁸⁴.

Konkurentsi põhimõtte puudutab horisontaalsete poliitikaeesmärkide rakendamist eelkõige juhul, kui hankija on läinud sellega üle piiri ning kaasanud horisontaalsed eesmärgid menetlusse määral, mis muudab pakkumuste esitamise majanduslikult põhjendamatuks. Kulud pakkujatele oleksid liialt kõrged, mis motiveeriks neid mitte osalema⁸⁵. Kohus on sedastanud, et kui hankemenetlusse jääb ebamõistlikult vähe konkureerivaid pakkujaid, on

⁷⁷ EK 10.05.2012, C-368/10 *Komisjon vs Madalmaad*

⁷⁸ EK 12.12.2002, C-470/99 *Universale-Bau*, punkt 62.

⁷⁹ EK 10.05.2012, C-368/10 *Komisjon vs Madalmaad*

⁷⁹ EK 12.12.2002, C-470/99 *Universale-Bau*, punktid 60-62.

⁸⁰ EK 07.12.2000, C-324/98 *Teleaustria*, punkt 61.

⁸¹ Ojasalu, T (viide 50), lk 62-63.

⁸² EK 17.09.2002, C-513/99 *Concordia Bus Finland*, punkt 64.

⁸³ Kohtujurist Jacobi arvamus kohtuasjas C-19/00 *SIAC Construction*, punkt 33.

⁸⁴ Ojasalu, T (viide 50), lk 81

⁸⁵ Arrowsmith (viide 7), lk 167-168.

hankijal õigus konkurentsi põhimõttele viidates menetlus tühistada⁸⁶. See annab hankijale võimaluse õppida oma vigadest ning korraldada uus hankemenetlus korrigeeritud tingimuste alusel.

Eelneva analüüsi alusel tuleb järeldada, et Euroopa Liidu ühtse siseturu reeglid ning nende alusel kujundatud riigihankeõiguse aluspõhimõtted nõuavad eelkõige, et horisontaalsete poliitikaeesmärkide rakendamisega ei asetataks erinevatest liikmesriikidest pärinevaid pakkujaid ebavõrdsesse positsiooni nii õiguslikult kui ka faktiliselt. Rakendatavad hindaiskriteeriumid peavad olema proportsionaalsed. Eelneva tagamiseks on oluline, et kõik hindamisel kasutatavad kriteeriumid ning nende kohaldamise viis oleksid avalikud ja võrdselt teada kõikidele pakkujatele, et nad saaksid nendega arvestada oma tegevuse planeerimisel.

1.3 Pakkumuste hindamisstaadium kui eelistatud etapp horisontaalsete eesmärkide rakendamiseks

1.3.1 Hindamisstaadiumi universaalsus

Selleks, et teha ettepanekuid horisontaalsete eesmärkide rakendamise parendamiseks eelnõudes on vajalik eelnevalt analüüsida pakkumuste hindamise staadiumi eeliseid selliste eesmärkide rakendamisel. Pakutavad muudatused ei tohiks hindamisstaadiumi eeliseid vähendada. Vastupidi, muudatusettepanekud peaksid tugineva pakkumuste hindamise staadiumi tugevustele.

Pärast pakkujate kvalifitseerimist ning ebasobivate pakkujate menetlusest kõrvaldamist (nt nõutava majandusliku ja finantsseisundi või pädevuse puudumise, maksuvõla või varasemate rikkumiste tõttu; direktiivi 2004/17/EÜ põhjendus 54 ja artiklid 52-54, direktiivi 2004/18/EÜ artiklid 45-48; riigihankedirektiivi eelnõu artiklid 55-63 ja võrgustikuhanke direktiivi eelnõu artiklid 70-75) suundub hankemenetluse fookus pakkujatelt pakkumusele. Hankija avab pakkumused seaduses sätestatud korras ning kontrollib nende vastavust hanketeates, hankedokumentides või pakkumuste esitamise ettepanekus esitatud tingimustele. Pakkuja, kelle pakkumus on tagasi lükatud, ei osale edasises hankemenetluses (nt direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 44; riigihankedirektiivi eelnõu artikkel 55).

⁸⁶ EK 16.09.1999, C-27/98 *Fracasso ja Leitschutz*, punktid 31-34. Viidatud läbi Ojasalu, T (viide 50), lk 87.

Seejärel asub hankija hindama vastavaks tunnistatud pakkumusi. Kui muud riigihankemenetluse etapid võivad erineda või sootuks puududa olenevalt valitud hankemenetluse liigist, siis pakkumuste hindamise staadium (direktiivi 2004/17/EÜ artikkel 55, direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 53; riigihankedirektiivi eelnõu artikkel 66 ja võrgustikuhanke direktiivi eelnõu artikkel 76) on eristatav kõikides menetlusliikides.

Pakkumuste hindamisviisi märkimine hankedokumentides või hanketeates on kohustuslik (direktiivi 2004/17/EÜ artikkel 55, direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 53, riigihankedirektiivi eelnõu artikkel 66 ja võrgustikuhanke direktiivi eelnõu artikkel 76). Seega toimub pakkumuste hindamine nii avatud hankemenetluses (direktiivi 2004/17/EÜ artikkel 40, direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 28; riigihankedirektiivi eelnõu artikkel 25 ja võrgustikuhanke direktiivi eelnõu artikkel 40), piiratud hankemenetluses (direktiivi 2004/17/EÜ artikkel 40, direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 28; riigihankedirektiivi eelnõu artikkel 26 ja võrgustikuhanke direktiivi eelnõu artikkel 41), võistlevas dialoogis (direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 29; riigihankedirektiivi eelnõu artikkel 28 ja võrgustikuhanke direktiivi eelnõu artikkel 43), väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetluses ja väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses (direktiivi 2004/17/EÜ artikkel 40, direktiivi 2004/18/EÜ artiklid 28 ja 30-31; riigihankedirektiivi eelnõu artiklid 27 ja 30 ning võrgustikuhanke direktiivi eelnõu artiklid 42 ja 44).

Samamoodi ei sätesta riigihankedirektiivide pakkumuste hindamiskriteeriume puudutavad osad⁸⁷ erandeid erinevatele hankemenetluse liikidele – pakkumuste hindamise reeglid kehtivad võrdselt kõikides menetlusliikides. Lihtsustatud hankemenetluses ei pea hankija küll järgima direktiivide reeglistikku, kuid peab tagama hankemenetluse üldpõhimõtete järgimise. Eelkõige läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise tagamiseks on vajalik ka lihtsustatud hankemenetluses siiski hindamine läbi viia pakkujatele eelnevalt teada hindamiskriteeriumite alusel. Uute hankedirektiivide eelnõud eelneva osas uuendusi ei too, hankedirektiivi eelnõu artikkel 66 ja võrgustikusektori direktiivi eelnõu artikkel 76 kehtivad võrdselt kõikide menetlusliikide puhul⁸⁸.

Pakkumuste hindamisstaadiumi esinemine suuremal või väiksemal määral kõikides hankemenetluse liikides on üks põhjuseid, miks autor peab seda menetlusstaadiumit horisontaalsete eesmärkide rakendamisel sobivaimaks. Hankijatel (või seadusandjal) on võimalik välja töötada ühtsed seisukohad ja meetodid keskkonnakaitseliste horisontaalsete eesmärkide edendamiseks, mida on võimalik rakendada ja kasutada kõikides

⁸⁷ Direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 53, ja peaaegu identse sõnastusega direktiivi 2004/17/EÜ artikkel 55

⁸⁸ Eelnõud (viide 15).

hankemenetlustes. See tagab, et hankija kasutatavaid hindamiskriteeriumeid on pakkujatel võimalik prognoosida juba enne hangete toimumist sõltumata menetluse liigist ja mahust, pakkujatel on lihtsam valmistuda „rohelistes“ riigihangetes osalemiseks.

Kui pakkujatel on võimalik oma tegevust pikalt ette planeerida, kohaneb turg senisest laialdasema keskkonnakaitseliste hindamiskriteeriumite rakendamisega kiiremini ja efektiivsemalt ning eelduslikult langevad pakkujate kulutused – keskkonnakaitseliste hindamiskriteeriumitega riigihankemenetlus ei oleks enam erand, milleks on tarvis spetsiaalselt valmistuda vaid tavapärase turupraktika⁸⁹. Eeltoodu tähendab ühtlasi ka seda, et pakkumuste hinnad langevad ning keskkonnakaitseliste horisontaalsete eesmärkide kaasamine riigihangetesse muutub hankijatele atraktiivsemaks.

Teistes riigihankereeglistikes on kasutatud pakkumuste hindamise reguleerimiseks teistsuguseid lahendusi. Ameerika Ühendriikide FAR⁹⁰ alusel reguleeritud hankemenetlus on Euroopa Liidus kehtivast märkimisväärselt erinev. FAR alapeatükk C osad 13-15 võimaldavad kasutada üksnes kolme erinevat hankemenetluse liiki: lihtsustatud hankemenetlus (osa 13), suletud pakkumine (osa 14) ja läbirääkimistega menetlus (osa 15)⁹¹.

Teatud mõõnduste ja üldistustega on FAR'i alusel toimuva hankemenetluse liigid ja etapid võrreldavad Euroopa Liidus kehtiva reeglistikuga. Lihtsustatud hankemenetlus on võrreldav Euroopa Liidus kehtivate lihthangetega (direktiivide artiklid 2 ja 7 ning 10 ja 16; riigihankedirektiivi eelnõu artiklid 4 ning 15 ja võrgustikuhanke direktiivi eelnõu artiklid 12 ja 29) või lihtsustatud korras tellitavate teenustega (direktiivide artiklid 21 ja 32), mille puhul on hankijal kohustus järgida riigihangete korraldamise üldpõhimõtteid, hankemenetlus on vähem formaliseeritud ning hankija on vabam erinevate reeglite kujundamisel. Lihtsustatud hankemenetluse eesmärgiks on vähendada väheväärtuslikes riigihangetes või teatud erandlikes valdkondades hankija halduskoormust⁹². Suletud pakkumine on sarnane avatud ja piiratud hankemenetlusega (nt direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 28; riigihankedirektiivi eelnõu artikkel 26). Suletud pakkumine on kõige formaliseeritum hankemenetluse liik ning hankija diskretsioon on selles kõige piiratum. Läbirääkimistega menetlus vastab suures osas läbirääkimisi hõlmavatele menetlusliikidele Euroopa Liidus (direktiivi 2004/18/EÜ artiklid 29-31; riigihankedirektiivi eelnõu artiklid 27 ja 30). Kahes õiguskorras kehtib sarnane põhimõte, mille kohaselt üldjuhul kasutatakse kõige formaliseeritumat hankemenetluse liiki

⁸⁹ Arrowsmith (viide 7), lk 167-168.

⁹⁰ FAR (viide 23).

⁹¹ Ingl k vastavalt *Simplified Acquisition Procedures, Sealed Bidding ja Contracting by Negotiation*

⁹² FAR osad 13.000 ja 13.1

(avatud ja piiratud hankemenetlus või suletud pakkumine) ning muude menetlusliikide kasutamine on lubatud selgelt piiritletud juhtumitel⁹³.

Esimene oluline erinevus Euroopa Liidu riigihankemenetluse reeglistiku ja FAR'i pakkumuste hindamise staadiumite vahel on autori hinnangul regulatsiooni ühtsuses. Kuigi pakkumuste hindamise staadium on eristatav kõikides FAR'i menetlusliikides⁹⁴, on igale menetlusliigile ette nähtud eraldiseisev reeglistik. Veelgi enam, hoolimata selle sarnasest eesmärgist ja sisust on staadiumi nimetus igal menetlusliigil erinev: lihtsustatud hankemenetluse puhul on selleks „*evaluation of quotations or offers*“, suletud pakkumise puhul „*award*“ ja läbirääkimistega menetluse puhul „*source selection*“.

Horisontaalsete eesmärkide edendamise soodustamisel ei ole FAR'is kasutatud lahendus sobivaks eeskujuks. Euroopa Liidu direktiive ning nendel baseeruvat siseriiklikku õigust tuleb pidada õnnestunumaks. Kuivõrd kasutatavad hindamiskriteeriumid on hankemenetluse liigiti erinevad, ei saa FAR'is kasutatud lahenduse puhul läbi pakkumuste hindamiseviiside ja -kriteeriumite horisontaalseid poliitikaeesmärke rakendada erinevates menetlusliikides samade meetoditega (näiteks suletud pakkumismenetluses ei ole hinnaga mitteseotud kriteeriumite kasutamine üldsegi lubatud ning läbirääkimistega menetluses peab arvestama kohustuslike hindamiskriteeriumitega⁹⁵).

Killustatud regulatsioon ei anna hankijale, kes on huvitatud horisontaalsete eesmärkide kaasamisest riigihankesse, selget ülevaadet tema võimalustest ja piirangutest. Hankijal on raske planeerida, millises hankemenetluse staadiumis ja kuidas ta horisontaalseid eesmärke arvesse võtab, kui puudub selge ettekujutus erinevate hankemenetluse liikide ja etappide võimalustest ning eelistest. Kui hankija soovib oma hanketegevusega soodustada horisontaalseid eesmärke, peaks ta sellisel juhul välja töötama erinevad rakendusmeetodid erinevate menetlusliikide tarbeks või kasutama üksnes piiratud arvu meetodeid, mis on sobivad enamike riigihangete läbiviimiseks. Paljude erinevate meetodite kasutamine suurendab hankija halduskoormust, sest muudab hangete läbiviimise keerulisemaks ning aeganõudvamaks, nõuab riigihanget läbiviivalt personalilt paremat ettevalmistust ja muudab seetõttu hanke läbiviimise ka kulukamaks. Kõikidele menetlusliikidele sobiva nn kuldse kesktee valimisel aga jääksid mitmed tõhusad horisontaalsete poliitikaeesmärkide rakendamise meetmed hankijal kasutamata.

⁹³ Direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 28 ja FAR osa 6.4

⁹⁴ FAR osad 13.106-2, 13-106-3, 14.408, 15.3.

⁹⁵ Viited 92 ja 94.

Eelistatum on Euroopa Liidu riigihankereeglistikus ja ka uute hankedirektiivide eelnõudesse ülekandunud lahendus, kus pakkumuste hindamise menetlusstaadium, sellele kohalduvad reeglid ning hankija kasutatavad hindamisviisid ja -kriteeriumid on samad kõikides hankemenetluse liikides. See võimaldab hankijal kasutada pakkumuste hindamise staadiumis keskkonnakaitseliste horisontaalsete eesmärkide rakendamisel ühesuguseid meetodeid sõltumata konkreetse hanke läbiviimisel kasutusel olevast menetlusliigist.

Põhjuseid, miks FAR'is on otsustatud eeltoodud regulatsiooni kasuks, võib olla mitmeid. Euroopalikus kontekstis reeglistiku ebaharilik normitehniline ülesehitus võib olla teadlik valik hõlbustamaks selle rakendamist. Tõenäoliselt on üldise õigussüsteemiga Ameerika Ühendriikide hankijal hõlpsam FAR'i mõista kui ta pärast esmast hankemenetluse liigi valikut leiab kõik asjassepuutuvad sätted seda hankemenetluse liiki puudutavast õigusakti osast. Mandri-Euroopa õigusperekonnale omane normide süstemaatiline tõlgendamine võib üldise õiguse taustaga hankijale tunduda võõras ning keerukas. Kõige tõenäolisemaks seletuseks peab autor aga tõsiasja, et FAR'i fookus horisontaalsete eesmärkide rakendamisel on suunatud hoopiski positiivsel diskrimineerimisel põhinevatele meetoditele (nt reserveeritud lepingud ehk *set-asides*⁹⁶). Positiivsel diskrimineerimisel põhinevatele tsentraalsetele poliitikaprogrammidele on pühendatud terve FAR'i 19 osa. Samuti on mitmed horisontaalsete eesmärkide rakendamismeetodid, mida Euroopa Liidus saaks kasutada läbi pakkumuste hindamiskriteeriumite, sätestatud FAR'is eraldiseisvalt⁹⁷. Seega saavutatakse FAR'is horisontaalsete eesmärkide kaasamine pigem muude meetoditega ning pakkumuste hindamise staadiumil on vaid täiendav roll.

Eelistatum on autori arvates Euroopa Liidu kehtivates direktiivides ning eelnõudes kasutatud lahendus, kus kõikidele hankemenetluse liikidele kohaldub üks pakkumuste hindamise regulatsioon ning vajadusel on vastavaid menetlusliike puudutavates sätetes ette nähtud erandid või kõrvalekalded üldisest reeglistikust (nt direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 29 lg 1, mis sätestab, et võistlevas dialoogis on võimalik hindamisel kasutada üksnes majanduslikult soodsaima pakkumuse hindamisviisi). Avatud hankemenetluses ja piiratud hankemenetluses, mis on direktiivide eelduse kohaselt levinuim hankemenetluse liik⁹⁸, kohalduvad pakkumuste hindamise sätted täies ulatuses. Rahandusministeeriumi statistika kohaselt korraldati näiteks

⁹⁶ FAR osa 19 näeb ette riigihankinglepingute reserveerimise või hankijatele kohustuslike allhangete sätestamise väikese suurusega ettevõtetele, mis tegutsevad teatud valdkondades, mille omanikud on vähemuste esindajad, naised või sõjaveteranid.

⁹⁷ nt FAR'i osa 19.11 võimaldab korrigeerida pakkumuste hinda, et anda eeliseid teatud väikese suurusega ettevõtetele.

⁹⁸ Direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 28 lubab muid hankemenetluse liike kasutada üksnes artiklites 29-31 sätestatud tingimustel ning direktiivi 2004/17/EÜ artikkel 40 lg 2 lubab võrgustikuhankijatel vabal valikul kasutada avatud, piiratud või läbivõetavate hankemenetlusi.

Eestis 2011. aastal 36% hangetest avatud hankemenetlusena, mis oli kõikidest formaliseeritud menetlusliikidest levinuim. Riigihangete üldarvust olid levinuimad lihthanked (46% hangete koguarvust)⁹⁹.

Seega on kõige levinumatel juhtudel reeglistiku kohaldamine kõige lihtsam, sest erandeid ei ole. Kuna pakkumuste hindamise reeglistik on sarnane sõltumata hankemenetluse liigist, on hankijal võimalik kõikides hankemenetluse liikides kasutada sarnaseid meetodeid horisontaalsete eesmärkide rakendamiseks, pidades silmas erandeid iga hankemenetluse liigi kohta. See muudab horisontaalsete eesmärkide kaasamist hankijatele lihtsamaks, vähendab hanke ettevalmistamise ajakulu ja maksumust ning muudab seeläbi horisontaalsete eesmärkide kaasamise atraktiivsemaks.

Autor on seisukohal, et FAR'is laialdaselt kasutatav positiivne diskrimineerimine ei ole Euroopa Liidus võrreldaval määral kohaldatav, sest see riivab intensiivselt ühtse siseturu reegleid ning sellest tulenevaid võrdse kohtlemise ja mittediskrimineerimise põhimõtteid (vt alapeatükk 1.2). Euroopa Kohus on korduvalt asunud kategoorilisele seisukohale, et positiivne diskrimineerimine, isegi kui sellel on kaalukad ühiskondlikud põhjendused, ei ole Euroopa Liidu aluspõhimõtetega kooskõlas. Näiteks kohtuasjades C-21/88 *Du Pont de Nemours*¹⁰⁰ ja C-351/88 *Laboratori Bruneau*¹⁰¹ reserveeris Itaalia osa riigihankelepingud ettevõtetele, mis tegutsesid teatud Itaalia regioonides. Eelneva põhjuseks oli kaalukas ühiskondlik vajadus soodustada Lõuna-Itaalia maapiirkodade arengut ning ühtlustada see rikkama Põhja-Itaalia arengutasemega. Mõlemas kohtuasjas leidis kohus, et tegemist on ühtse siseturu reeglite olulise rikkumisega, sest see diskrimineerib pakkujaid sõltuvalt nende päritoluriigist. Kohus leidis, autori hinnangul igati õigustatult, et muudest liikmesriikidest pärinevad pakkujad sattusid tingimuse tõttu ebasoodsamasse positsiooni, sest nad ei tegutse Itaalia Valituse nõutud piirkondades või kui tegutseksidki, oleks see neile oluliselt kulukam.

Kui FAR'i osa 19.400 lubab reserveerida riigihankelepinguid ettevõtetele, mille omanikeks on sõjaveteranid, siis Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei oleks see Euroopa Liidus võimalik. Sarnaselt viidatud kohtuasjadele seaks see teistest liikmesriikidest pärit pakkujad ebasoodsasse positsiooni, sest ei ole mõeldav, et nende omanikeks oleksid hankija riigi sõjaveteranid. Lepingute reserveerimise puhul kaob ära ka pakkumuste hindamise kaalutlusmoment, kuivõrd teatud pakkumused on juba eos, enne hankemenetluse alustamist,

⁹⁹ Rahandusministeerium. Riigihangete 2011. a statistiline ülevaade, lk 6. - Kättesaadav arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=216043&folderId=23484&name=DLFE-19105.pdf (10.03.2013).

¹⁰⁰ EK 20.03.1990, C-21/88 *Du Pont de Nemours*

¹⁰¹ EK 11.07.1991, C-351/88 *Laboratori Bruneau*

sellest välja jäetud. Sellega välistatakse konkurentsist oluline hulk ettevõtjaid ja rikutaks alapeatükis 3.2 käsitletud põhimõtteid.

Teine oluline erinevus FAR'i ja Euroopa Liidu riigihankedirektiivide vahel on FAR'i tihedam seotus pakkumuse rahalise maksumusega. FAR'i osa 14.408-1 punkt a lubab hankijal suletud pakkumise menetlust kasutades arvestada pakkumuste hindamisel üksnes hinda ja hinnaga seotud faktoreid. Horisontaalsete eesmärkide rakendamine läbi pakkumuste hindamiskriteeriumite ei oleks sellise lahenduse puhul võimalik, sest nagu autor on eelnevalt alapeatükis 1.1 põhjendanud, ei saa horisontaalsete eesmärkide puhul alati esile tuua selgeid majanduslikke ning rahalisi kaalutlusi.

WTO GPA¹⁰² artiklist XIII nähtub, et hankemenetlus (sh pakkumuste hindamine) on GPA alusel väga sarnane Euroopa Liidu reeglistikule. Menetluse etapid, etappide järjestus ning hankija toimingud on väga sarnased. GPA ja Euroopa Liidu riigihankedirektiivide tihed seos nähtub direktiivi 2004/18/EÜ põhjendusest 7, kus viidatakse GPA aluseks olevale WTO GATT lepingule (*General Agreement on Tariffs and Trade 1994*)¹⁰³ ning sellest tulenevatele rahvusvahelistele kohustustele. Direktiivi 2004/17/EÜ põhjendus 14 ning uue riigihankedirektiivi eelnõu põhjendus 8 viitavad juba konkreetselt GPA'le.

Direktiivide põhjendustest nähtuvalt on direktiivide üheks eesmärgiks tagada „ühenduse ettevõtjatele riigihangetes osalemiseks tingimused, mis oleksid täpselt sama soodsad kui kokkuleppele alla kirjutanud kolmandate riikide ettevõtjatele pakutavad tingimused“¹⁰⁴. Direktiivide üheks eesmärgiks on üle võtta WTO raames sõlmitud rahvusvahelistest lepingutest tulenevad kohustused¹⁰⁵, eelkõige peab hankija kohtlema kõiki GPA'ga ühinenud riikide pakkujaid, sõltumata nende kuulumisest Euroopa Liitu, võrdselt ja mittediskrimineerivalt (vt RHS § 3 p 3). Kõik Euroopa Liidu liikmesriigid on ühinenud GPA'ga¹⁰⁶ ning GPA ja Euroopa Liidu hankedirektiivide areng on toimunud vastastikusel seoses¹⁰⁷. Mitmed aluspõhimõtted kattuvad (nt võrdne kohtlemine, mittediskrimineerimine, läbipaistvus)¹⁰⁸. Seetõttu on GPA ning sellega seonduvad dokumendid ja uurimistöö¹⁰⁹ väärtuslikuks allikaks Euroopa Liidu riigihankereeglistiku hindamisel ning arendamisel.

¹⁰² GPA (viide 19).

¹⁰³ World Trade Organisation. General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (GATT 1994). Uruguay Round agreements, annex 1A, 15.04.1994. - Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/06-gatt.pdf (11.03.2013).

¹⁰⁴ Direktiivi 2004/17/EÜ põhjendus 14

¹⁰⁵ Riigihankedirektiivi eelnõu põhjendus 8

¹⁰⁶ McCrudden (viide 3), lk 102.

¹⁰⁷ McCrudden (viide 3), lk 106 ja 111.

¹⁰⁸ McCrudden (viide 3), lk 103.

Kuivõrd Euroopa Liit on WTO liige ning allkirjastanud ka GPA, piiravad selle sätted Euroopa Liidu valikuid ühtse riigihankereeglistiku kujundamisel. Uute riigihankedirektiivide eelnõude koostamisel ei saa kasutada horisontaalsete eesmärkide rakendamiseks lahendusi, mis oleksid vastuolus GPA'ga, see tähendaks Euroopa Liidu võetud rahvusvaheliste kohustuste rikkumist. Käesoleva töö viimases alapeatükis analüüsib autor millisel määral võimaldavad GPA pakkumuste hindamise staadiumi reeglid muuta riigihankedirektiivide eelnõusid selliselt, et need lubaksid kasutada horisontaalsete poliitikaeesmärkide edendamiseks konkreetse hankelepingu esemest kaugemale ulatuvaid nõudeid.

Kolmandaks võrdlusmaterjaliks Euroopa Liidu riigihankereeglistiku pakkumuste hindamise staadiumi analüüsimisel on UNICITRAL 2011. aasta mudelseadus. UNICITRAL 2011. aasta mudelseadus avaldati 1. juulil 2011. a ning selles on arvesse võetud nii Euroopa Liidu riigihankereeglistikus olulisi põhimõtteid (objektiivsus, õiglus, kaasamine, konkurentsi tagamine, läbipaistvus) kui ka uuemaid arenguid õigusvaldkonnas (nt e-hanked, avaliku ja erasektori koostöö ja raamlepingud), eraldi on esile toodud võimalus rakendada hankemenetlust poliitiliste (horisontaalsete) eesmärkide edendamiseks¹⁰⁹. Avaldatud on mahukas UNICITRAL 2011. a mudelseaduse kohaldamise juhis¹¹¹. Ka mudelseadus kasutab artiklis 11 lahendust, mille alusel kehtib ühetaoline pakkumuste hindamise reeglistik kõikides hankemenetluse liikides.

Autori hinnangul on UNICITRAL 2011. a mudelseaduse analüüs asjakohane, sest see on võrdluses kasutatavatest õigusaktidest kõige uuem ja see kujutab kompromissi Ameerika Ühendriikide ning Euroopa Liidu lähenemise vahel horisontaalsetele eesmärkidele¹¹². Mudelseadus võimaldab teha ettepanekuid FAR'i meetodite ja lahenduste ülekandmiseks Euroopa Liidu õigusesse, mida käsitletakse uurimuse viimastes alapeatükkides.

Kokkuvõtlikult võib sedastada, et pakkumuste hindamise staadiumi universaalsus ja ühetaolisus on selle oluliseks eeliseks. Euroopa Liidu ühtses riigihankeõiguse raamistikus (ka eelnõudes) esineb see staadium igas hankemenetluse liigis. Erinevates hankemenetluse

¹⁰⁹ Eelkõige peab autor silmas GPA arendamiseks loodud nn Riigihangete läbipaistvuse töögruppi (*Working Group on Transparency in Government Procurement*), mille üheks uurimisalaks on pakkumuste hindamise ja edukaks tunnistamise läbipaistvus. - Tutvustus ja dokumendid kättesaadavad arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/overview_e.htm (10.03.2013).

¹¹⁰ Mudelseaduse lühitutvustus on kättesaadav arvutivõrgus: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model.html (10.03.2013)

¹¹¹ United Nations Commission on International Trade Law. Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement, Washington, 2012. - Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurement/ml-procurement-2011/pre-guide-2012.pdf> (10.03.2013).

¹¹² nt Mudelseaduse artikkel 11 lg 2 võimaldab sarnaselt Euroopa Liidu hankedirektiividele võtta hankijal omal algatusel pakkumuste hindamisel arvesse keskkonnakaitselisi aspekte, kuid sarnaselt FAR'i osadele 19-26 käsitleb Mudelseaduse artikkel 2 punkt (o) eraldiseisvaid tsentraliseeritud sotsiaal-majanduslikke poliitikaprogramme (ingl k *socio-economic policies*), mille alla kuulub ka keskkonnakaitse.

liikides on staadium võrdlemisi sarnane, mistõttu on hankijatel võimalik horisontaalsete poliitikaeesmärkide kaasamisel kasutada ühetaolisi lahendusi, sõltumata valitud menetlusliigist. FAR'is kasutatud killustatud ja menetlusliikide lõikes suurte erisustega regulatsioon ei oleks seetõttu põhjendatud.

1.3.2 Hindamisstaadiumi tasakaalustav funktsioon

Etteruttavalt võib mainida, et horisontaalsete eesmärkide rakendamise võimaluste laiendamine suurendab alati riski, et hankija rikub ühtse siseturu reegleid, st suureneb subjektiivsus. Subjektiivsus võib omakorda viia aga diskrimineerimise ja siseturu reeglite rikkumiseni, mistõttu enamikes hankereeglistikes on hankija diskretsioon piiratud¹¹³ (vt alapeatükki 2.2).

Vähemal või rohkemal määral puudutavad keskkonnakaitselised poliitikaeesmärgid alati siseturu reegleid ning mõjutavad konkurentsi. Vastavalt Euroopa Kohtu seisukohale kohtuasjas C-8/74 *Dassonville* on ELTL artikli 34 (endine Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikkel 28) alusel keelatud kõik koguselised impordipiirangud, aga ka samaväärse toimega meetmed, mis kohtlevad isikuid erinevalt sõltuvalt nende päritoluriigist. Kuivõrd täiendavad nõuded hankijatele võivad kahtlemata sattuda eeltoodud määratluse alla, peavad riigid, lubades horisontaalsete eesmärkide rakendamist hankijate poolt, olema valmis põhjendama Euroopa Komisjonile oma tegevuse põhjendatust. Vastasel juhul võib liikmesriiki ähvardada rikkumismenetlus ning vaidlus Euroopa Kohtus. Meetmete põhjendatus hõlmab ka küsimust milliste vastandlike huvide vahel on hankija teinud valiku ning kuidas on need tasakaalustatud.

Autori püstitatud uurimishüpoteesi kohaselt on pakkumuste hindamise staadium sobivaim horisontaalsete poliitikaeesmärkide rakendamiseks põhjusel, et pakkumuste hindamise staadiumis on võimalik läbipaistvalt tasakaalustada vastandlikke majanduslikke ja horisontaalseid huvisid, mis omakorda muudab hankija diskretsiooni ja subjektiivsuse laiendamise kergemini põhjendatavaks, sest kuritarvitusi on võimalik kontrollida.

Euroopa Kohtu praktika ei ole senini pakkunud selgeid juhiseid kuidas leida tasakaalu siseturu reeglite ja muude aluslepingute sätete vahel. Professor S. Arrowsmith on leidnud, et pakkumuste hindamise kriteeriumitel on siin eelis, sest need võimaldavad selgemalt ja

¹¹³ Arrowsmith, S (koostaja; viide 45), lk 85-86.

läbipaistvamalt kaaluda erinevaid kulusid ja saadavat kasu, samuti võivad need osutada kaupade ja teenuste vaba liikumist vähem piiravaks¹¹⁴.

Horisontaalsete poliitikaeesmärkide rakendamine eeldab alati tasakaalu loomist säästlikkuse, menetluse efektiivsuse ja muude eesmärkide (sh horisontaalsete) vahel. Poliitikaprogrammide rakendamine eeldab teatud kompromisse, näiteks seetõttu, et kõrgendatud keskkonnakaitseliste nõudmiste tõttu väheneb potentsiaalsete pakkujate ring või kasvavad kulud. Kompromisside ja poliitikaprogrammide efektiivsuse tagamiseks ning tasakaalu leidmiseks on vajalik erinevaid huvisid kaaluda¹¹⁵. Pakkumuste hindamise staadium võimaldab majanduslikult soodsaima pakkumuse kaalumisel hinnata horisontaalsete eesmärkide kaasamise kulu täpsemalt ja usaldusväärsemalt kui muud staadiumid. Just vastandlike huvide tasakaalustamise funktsiooni tõttu on professor S. Arrowsmith pidanud pakkumuste hindamise staadiumit horisontaalsete poliitikaeesmärkide rakendamisel eelistatuimaks¹¹⁶.

Pakkumuste hindamisstaadiumi puhul on oluliseks eeliseks selle kontrollifunktsioon – hankija saab läbipaistvalt ja kontrollitavalt määrata, millise kaalu ta annab hankemenetluses keskkonnakaitseliste kaalutlustele ning ühtlasi annavad hindamistulemused talle tagasisidet tema sätestatud reeglite kohta. Kaalutlused on nähtavad ka kõikidele asjast huvitatud isikutele, kellel on võimalik selle alusel kuritarvitustele reageerida.

Kuivõrd Euroopa Kohus on kohtuasjas C-513/99 *Concordia Bus*¹¹⁷ leidnud, et riigihankedirektiivid ei piira hankija diskretsiooni majanduslikult soodsaima pakkumuse määramisel erinevatele hindamiskriteeriumitele kaalu andmisel, saab hankija suunata pakkujaid tema horisontaalsete poliitikaeesmärkidega sobivate lahendusteni. Hankija ei kirjuta pakkujatele ette täpseid parameetreid mida nad pakkuma peavad, vaid suunab neid. Erinevalt hankedokumentides sätestatud tehnilistest tingimustest või kvalifitseerimisnõuetest ei ole hankijad hindamiskriteeriumitega rangelt seotud. Kui hankija nõuab näiteks elektrienergia hankimisel tehnilistes tingimustest 50% ulatuses „roheline“ elektri tarnimist, ei ole pakkujatel muud valikut: pakkuda tuleb taastuvatest energiaallikatest toodetud elektrit nõutud ulatuses, isegi kui see oleks vaba turu tingimustes ebamõistlik ja selle hind kõrge. Samaaegselt ei saa hankija esitatud pakkumuste alusel selget ülevaadet, milline on huvide tasakaal pakkumustes ning kuidas on see kujunenud, kas tema sätestatud nõudmised (50% ulatuses "roheline" elekter) on mõistlikud ning kuluefektiivsed.

¹¹⁴ Arrowsmith (viide 7), lk 167.

¹¹⁵ Arrowsmith, S. Kunzlik, P. (viide 4), lk 35.

¹¹⁶ Arrowsmith, S. Kunzlik, P. (viide 4), lk 145.

¹¹⁷ EK 17.09.2002, C-513/99 *Concordia Bus Finland*

Kui hankija on aga otsustanud kaasata horisontaalsed eesmärgid pakkumuste hindamise staadiumis ning kasutanud selleks nn majanduslikult soodsaima pakkumuse punktisüsteemi kus minimaalsetest nõuetest paremate näitajate eest antakse lisapunkte (50% osakaalu ületav "roheline" elekter), ei kao pakkumustel seos mõistliku hinnaga. Edukaim pakkumus kujuneb ostetava elektri keskkonnasäästlikkuse ning muude kriteeriumite (nt hind) koosmõjus, kusjuures võimalikud on erinevad kriteeriumite kombinatsioonid. Kriteeriumite kaalu alusel on erinevate kriteeriumite ja omaduste tasakaalu kujundamine hankija kontrolli all ja läbipaistev.

Pakkumuste alusel on hankijal võimalik veenduda tema sätestatud hanketingimuste õigustatuses. Kui näiteks hankija nõutud tunnustele vastav keskkonnasäästlik elektrienergia on väga kulukas ning sellele kriteeriumile omistatud kaal väike, pakuvad tõenäoliselt pakkujad "rohelist" energiat minimaalses nõutud mahus ning üritavad eelist saavutada nn tavaelektri arvel. See ei täidaks aga hankija eesmärki keskkonnasäästlikkuse edendamisel. Seega tuleks hankijal kaaluda edaspidistes riigihangetes "rohelise" energia kriteeriumile suurema kaalu andmist¹¹⁸.

Samuti võib horisontaalsete poliitikaeesmärkide rakendamine Euroopa Liidu ühtse siseturu reeglite piiranguna olla hindamisstaadiumis tihti hõlpsamalt õigustatav kui muud poliitilised meetmed¹¹⁹.

Eelnevaks järelduseks annavad aluse Euroopa Kohtu põhjendused kohtuasjas C-324/93 *Evans Medical*¹²⁰. Nimetatud kohtuasi puudutas valuvaigisti diamorfiini importimist Madalmaadest Ühendkuningriiki. Kuni 1992. aasta augustini oli diamorfiini piisava siseriikliku laovaru ning tarnekindluse tagamiseks Ühendkuningriik riikliku turvalisuse kaalutlustel andnud Macfarlan Smith Ltd'le ainulitsentsi valuvaigisti tootmiseks ning Evans Medical Ltd'le ainulitsentsi toote pakendamiseks ja turustamiseks Ühendkuningriigis. Erandid ühtse siseturu reeglitest olid selleaegse Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 30 ja ka tänase ELTL artikli 36 alusel lubatud muu hulgas avaliku julgeoleku ning inimeste elu ja tervise kaitsmiseks. 1992. aasta augustis teatas valitsus, et annab Euroopa Ühenduse siseturu reeglite tõttu Generics (UK) Ltd'le loa diamorfiini importimiseks Madalmaadest ning edaspidi tagatakse valuvaigisti piisav laovaru ja

¹¹⁸ Pärast pakkumuste avamist ei saa toimivas hankemenetluses enam hankedokumente ja -teadet (mh hindamiskriteeriume) enam muuta (RHS § 36 lg 1). See läheks vastuollu võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetega (direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 2), sest esineb oht, et hankija kujundab hankemenetluse ümber vastavalt temale sobivale pakkumusele, mitte aga ausale konkurentsile.

¹¹⁹ Arrowsmith, S. Kunzlik, P. (viide 4), lk 190.

¹²⁰ EK 28.03.1995, C-324/93 *Evans Medical*

tarnekindlus läbi vastavate tingimuste hankemenetluses, kus hinnatakse valuvaigisti pakkuja võimekust tagada usaldusväärsed tarded. Valitsuse hinnangul oli selline lahendus enam kooskõlas ühtset siseturgu puudutavate reeglitega.

Valitsuse otsus tähendas Macfarlan Smith Ltd'le ja Evans Medical Ltd'le nende senise monopoolse seisundi kaotamist ning diamorfiini turu avamist vabale konkurentsile. Valitsuse otsused ja tegevus vaidlustati siseriiklikus kohtus, kes omakorda pöördus eelotsuse taotlusega Euroopa Kohtu poole. Muude küsimuste kõrval palus kohus Euroopa Kohtul selgitada, kas ühtse riigihankereeglistiku alusel on selliste täiendavate kriteeriumite nagu tarnekindluse tagamise võimekuse hindamine (olemuselt horisontaalne eesmärk) üldsegi võimalik. Euroopa Kohus asus küllaltki lühikese ja kategoorilise analüüsi tulemusel seisukohale, et Ühendkuningriigi tegevus on olnud igati õiguspärane. Macfarlan Smith Ltd ja Evans Medical Ltd väited, et riigihankemenetlus ei ole sobiv riigi horisontaalsete eesmärkide täideviimiseks (olulise ravimi piisava tarnekindluse tagamine) lükati resoluutselt tagasi.

Keskkonnakaitseliste horisontaalsete poliitikaeesmärkide edendamiseks ettenähtud tingimuste lisamine pakkumuste hindamise staadiumisse piirab liikmesriikidevahelist ühist siseturgu olemuslikult vähem kui nende lisamine muudesse hankemenetluse staadiumitesse. Nimelt ei ole iga üksiku pakkumuse hindamiskriteeriumi täitmine pakkujatele kohustuslik, erinevalt hankelepingu eseme tehnilisest kirjeldusest ja pakkujate kvalifitseerimistingimustest.

Kui pakkuja pakutav toode, teenus või ehitustöö ei vasta hankija nõutud tehnilisele kirjeldusele või pakkuja ise ei vasta nõutud kvalifikatsioonile, on tema osalemine edasises hankemenetluses imperatiivselt välistatud: pakkumust ei tunnistata vastavaks (direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 23, riigihankedirektiivi eelnõu artikkel 40) või pakkujat ei kvalifitseerita (direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 44 lõige 1, riigihankedirektiivi eelnõu artikkel 54 lõige 1). Seega kui hankija peaks sätestama äärmiselt kõrged keskkonnakaitselised nõudmised hankelepingu esemele tehnilises kirjelduses või pakkujatele kvalifitseerimistingimustes, saab ta potentsiaalselt välistada pakkujate hulgast suure ringi isikuid ning kahjustada oluliselt ühist siseturgu ja konkurentsi. Kui aga hankija on sätestanud muude hindamiskriteeriumite hulgas ebarealistlikud keskkonnakaitselised hindamiskriteeriumid, millele ükski potentsiaalne pakkuja vastata ei suuda, ei kõrvalda see kõiki pakkujaid menetlusest. Edukas pakkumus kujuneb sellisel juhul muude hindamiskriteeriumite alusel (ebarealistliku kriteeriumi osas saavad kõik pakkujad võrdselt vähe punkte). Järelikult on pakkumuste hindamise staadium horisontaalsete eesmärkide rakendamise osas paindlikum ja võimaldab läbipaistvalt tasakaalustada erinevaid huvisid.

Eelnevast analüüsist järeldub, et pakkumuste hindamise staadiumil on horisontaalsete poliitikaeesmärkide edendamisel olulisi eeliseid. Pakkumuste hindamise staadium võimaldab hankijal majanduslikult soodsaima pakkumuse hindamisel esitada läbipaistvalt kaalutlused, mille alusel ta hindab hankemenetluses üht või teist pakkumuse omadust (nt hinda või keskkonnasäästlikkust) ning milline on erinevate majanduslike ja horisontaalsete huvide tasakaal hankemenetluses. Läbipaistvad kaalutlused annavad huvitatud isikutele võimaluse reageerida võimalikele kuritarvitustele ning kaitsta oma õigusi.

Autor loeb sellega tõendatuks uurimustöö esimese hüpoteesi: pakkumuste hindamise staadiumil on horisontaalsete eesmärkide rakendamisel mitmeid eeliseid ning see võimaldab riigihankemenetluses kaaluda erinevaid vastandlikke huvisid.

2 KESKKONNAKAITSELISTE HORISONTAALSETE EESMÄRKIDE RAKENDAMISE VIISID

2.1 Pakkumuste hindamise viisid ja kriteeriumid

2.1.1 Madalaim hind

Eelnevas alapeatükis jõudis autor järelduseni, et pakkumuste hindamissüsteemi üks olulisemaid eeliseid seisneb vastandlike majanduslike ning horisontaalsete huvide tasakaalustamises. Kuivõrd pakkumuste hindamisstaadium annab hankijatele valiku kahe hindamisviisi vahel (majanduslikult soodsaim pakkumus ja madalaim kulu)¹²¹, analüüsib autor järgnevalt, kumb hindamisviis võimaldab horisontaalseid eesmärke edukamalt rakendada. Samuti käsitleb autor hindamiskriteeriume, mis võimaldavad horisontaalseid poliitikaeesmärke edendada.

Pakkumuste hindamise eesmärgiks on erinevate pakkumuste seast välja valida selline, mis vastab enim hankija hankedokumentides väljendatud nõudmistele. Käesolevas uurimuses eelistab autor termini "hindamiskriteeriumid" asemel kasutada terminit „hindamisviisid“. Autor peab eeltoodud terminit täpsemaks ja selgemaks, sest direktiivid kasutavad terminit „kriteerium“ nii hindamisviiside kui ka erinevate tingimuste, mida on võimalik arvestada majanduslikult soodsaima pakkumuse hindamisel, kirjeldamiseks (vt riigihankedirektiivi eelnõu artikkel 66 lg 1-2). Samuti on termin „hindamisviis“ asjakohasem pakkumuste hindamise kirjeldamiseks muude õigusaktide alusel (FAR, GPA, UNICITRAL 2011. a mudelseadus), mis ei kasuta direktiividega analoogseid mõisteid.

Kehtivad hankedirektiivid (artiklid 53 ja 55) annavad hankijale võimaluse pakkumuste hindamisel valida kahe hindamisviisi vahel: madalaima hinnaga pakkumus või majanduslikult soodsaim pakkumus. Direktiivide 2004/18/EÜ ja 2004/17/EÜ artikli 53 punktis a ja artikli 55 punktis a on esimese hindamisviisina märgitud „majanduslikult soodsaim pakkumus“. Artikli 53 punktis b ja artikli 55 punktis b on teise hindamisviisina märgitud „üksnes madalaim hind“, sama sõnastus kordub RHS § 31 lg-s 3. Kokkuvõtlikult võimaldab madalaima hinna hindamisviis hankijal lähtuda üksnes pakkumuste hindamisel vaid nende hindadest,

¹²¹ Riigihankedirektiivi eelnõu artikkel 66 lg 1 ja võrgustikuhanke direktiivi eelnõu artikkel 76 lg 1

majanduslikult soodsaima pakkumuse hindamisviis aga lubab hankijal arvesse võtta erinevaid kriteeriume nagu kvaliteet, hind, tehniline väärtus, esteetilised ja funktsionaalsed omadused, keskkonnaga seotud omadused, käitamiskulud, tasuvus, müügijärgne hooldus ja tehniline abi, tarnekuupäev ja tarneviisi pakkumise täitmise tähtaeg (direktiiv 2004/18/EÜ artikkel 53 lg 1 punkt a).

Uute hankedirektiivide eelnõud toovad eelnevatesse hindamisviisidesse märkimisväärseid muudatusi. Riigihankedirektiivi eelnõu¹²² põhjendus 37 sätestab, et „Lepingud tuleks sõlmida objektiivsete kriteeriumite alusel mis kindlustavad kooskõla läbipaistvuse, mittediskrimineerimise ja võrdse kohtlemise põhimõtetega, võimaldavad pakkumuste suhtelise väärtuse objektiivset võrdlemist, et määratleda toimiva konkurentsi tingimustes, milline pakkumus on parima väärtusega¹²³. Selleks peaks hankijatel olema võimalik sätestada hindamisviisina kas 'majanduslikult soodsaim pakkumus' või 'madalaim kulu' [---]“. Eelnõude artikkel 66 lg 1 ja artikkel 76 lg 1 sätestavad lisaks majanduslikult soodsaimale pakkumusele teiseks kriteeriumiks „madalaim kulu“¹²⁴.

See pealtnäha ebaoluline erinevus sõnastuses muudab eelnõudega kavandatava pakkumuste hindamissüsteemi senisest oluliselt selgemaks ning autori hinnangul muudab oluliselt hõlpsamaks ka keskkonnakaitseliste eesmärkide rakendamise, sest võimaldab üksnes märgitud (ostu)hinna asemel pakkumuse hindamisel arvesse võtta muid kulukomponente kasutades toote kogu kasutustsükli kuluanalüüsi (ingl k *cost-effectiveness approach* ja *life-cycle costing*), sh keskkonnakaitselisi eesmärke (näiteks väiksema energiakulutusega tänavavalgustus on pika kasutusea vältel hankijale vähem kulukas ja säästab ühtlasi ka keskkonda). Kehtivate hankedirektiivide alusel on toote kogu kasutustsükli kulude arvessevõtmine kasutatav üksnes majanduslikult soodsaima pakkumuse hindamisviisi kasutamisel¹²⁵. Autor soovib siiski rõhutada, et tegemist on senise hanke- ja kohtupraktika kodifitseerimisega ning eelnõudes kasutatud täpsustus ei too keskkonnakaitseliste horisontaalsete eesmärkide edendamisse sellega olulisi edasiminekuid - kasutustsükli kuluanalüüs on lubatav ka tänaste direktiivide alusel¹²⁶.

Kui hankemenetluse esemeks on võrdlemisi lihtsad kaubad või teenused või kui hankijale ei ole pakkumuste täpsete omaduste võrdlemine ja hindamine oluline, võib hindamisviis olla

¹²² Riigihankedirektiivi eelnõu (viide 15), põhjendus 37.

¹²³ Ingl k *value for money*

¹²⁴ Ingl k vastavalt *the lowest price only* ja *the lowest cost*

¹²⁵ Euroopa Komisjon. *Buying Green! A handbook on green public procurement*, 2nd edition. Brüssel, 2011, lk 42. – Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook.pdf> (13.03.2013).

¹²⁶ *Buying Green!* (viide 125), lk 42-45.

lihtne ning lähtuda vaid ühest kriteeriumist (nt üksnes madalaim hind või eelnõude puhul madalaim kulu). Kui aga hankija soovib pakkumusi üksikasjalikult võrrelda ning kaasata pakkumuste hindamisse horisontaalseid kaalutlusi, tuleb kasutada keerukamat hindamissüsteemi (Euroopa Liidu direktiivides ja eelnõudes on selleks majanduslikult soodsaim pakkumus)¹²⁷.

Lihtsaim hindamisviis lähtub kõikides käesolevas töös käsitletud riigihankereeglistikes üksnes pakkumuste rahalises vääringus väljendatud hinnast (nt direktiivi 2004/18/EÜ artikli 53 lõike 1 punktis b „üksnes madalaim hind“, FAR osa 14.408-1 punktis a „vaid hind“, GPA artikkel 13 lõike 4 punktis b „madalaim pakkumus“, UNICITRAL mudelseaduse artikkel 11 lõike 2 punktis a „hind“). Kui hankija valib hindamiskriteeriumiks madalaima hinna, on tema kaalutusõigus pakkumuste hindamisel äärmiselt piiratud. Hankija peab valima kvalifitseeritud pakujate vastavaks tunnistatud pakkumuste seast selle, milles on märgitud tellitava tootele, teenusele või ehitustööle madalaim hind. Euroopa Kohus on korduvalt rõhutanud, et selle hindamisviisi kasutamisel on muud kaalutlused hankijal keelatud¹²⁸.

Pakkumuse edukaks tunnistamine ja hankelepingu sõlmimine üksnes madalaima hinna kriteeriumi alusel tagab hankijale parima väärtuse, kui hankelepingu esemete omadused (kvaliteet, eluiga) ei varieeru ning hangitava toote või teenusega ei kaasne olulisi püsikulutusi (nagu hooldus- ja käitamiskulud)¹²⁹. Paljudes hankemenetlustes aga esineb pakkumustes esitatud toodete või teenuste omadustes olulisi erinevusi. Sellistes menetlustes peaks hankija enda kulutatud rahaliste vahendite eest parima väärtusega vastusoorituse saamiseks andma pakkumustele võimalikult mitmekülgse hinnangu ja võtma arvesse nende erinevusi. Väärtuselt parimaks võib osutuda pakkumus, milles esitatud toode või teenus maksab rohkem. Näiteks võib olla kasulikum hankida kõrgema ühikhinnaga kuid madalamate hoolduskuludega masinaid, sest pikemas perspektiivis osutub odavamate masinate hooldamine nende ostmisel saavutatud säästust kallimaks¹³⁰. Pakkumuste hindamisel üksnes nende (ostmise) hinna alusel ei ole võimalik eeltoodud aspekte (sh pakutavaid horisontaalsetest eesmärkidest lähtuvaid eeliseid) arvesse võtta.

Täiendavate kriteeriumite (nt kvaliteet või sotsiaalsed eesmärgid) arvestamise võimatust kompenseerib teatud määral võimalus sätestada tehnilises kirjelduses hankelepingu esemele

¹²⁷ Arrowsmith, S. (koostaja; viide 45), lk 86-87 ja 89.

¹²⁸ Euroopa Komisjon. Buying Social. A Guide to Taking Account of Social Considerations in Public Procurement. Luksemburg, 2010, lk 37, alaviide 67. – Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6457&langId=en> (10.04.2013).

¹²⁹ Arrowsmith, S. (koostaja; viide 45), lk 86.

¹³⁰ Arrowsmith, S. (koostaja; viide 45), lk 87.

kõrged kvaliteedinõuded (pakkumuste hindamise staadiumisse jõuavad vaid väga kõrgetele kvalitatiivsetele standarditele vastavad pakkumused). Samuti võimalus lisada sotsiaalsed kaalutlused tehnilisse kirjeldusse või hankelepingu tingimustesse (kui need on seotud konkreetse hankelepingu esemega või hankelepingu täitmisega)¹³¹.

Seetõttu ei ole üksnes pakkumuste madalaimast hinnast lähtuvad hindamisviisid sobilikud horisontaalsete poliitikaeesmärkide rakendamiseks hankemenetluses. Tehnilise kirjelduse koostamine või hankelepingu tingimuste sätestamine, mis seda sellise hindamisviisi kasutamisel võimaldaksid¹³², ei ole käesoleva uurimustöö esemeks. Erinevalt pakkumuste hindamise staadiumist ei võimalda tehniliste tingimuste või hankelepingu tingimuste sätestamine hankijal esitada läbipaistvat ning kontrollitavat kaalutlust, mille alusel on ta eelistanud teatud kvaliteedinõudeid või lepingutingimusi teistele või mille alusel on ta andnud teatud omadustele suurema kaalu.

Teine oluline aspekt on tõsiasi, et horisontaalsete poliitikaeesmärkide rakendamise edendamisel tuleb hankijatel kaaluda väga erinevaid lahendusi ning leida tasakaal erinevate aspektide vahel. Igasuguste täiendavate eesmärkide edendamine läbi riigihankemenetluse võib potentsiaalselt kergitada sellega kaasnevaid kulutusi – kui pakkuja peab näiteks lisaks pesumasina tarnimisele tagama ka selle keskkonnasõbraliku tootmise, kujuneb tõenäoliselt pesumasina hind kõrgemaks¹³³. Kohustuslike tingimuste sätestamine ning seejärel odavaima pakkumuse valimine kaalumist ei võimalda. Seega võib juhtuda, et väga kõrgete tehniliste nõudmiste sätestamise järel välja valitud kõige odavam pakkumus on ebamõistlikult kõrge hinnaga, samaaegselt aga veidi madalamatele nõudmistele vastav (ja mitte oluliselt vähem keskkonnasõbralik) pakkumus oleks olnud tunduvalt odavam.

Autori arvates on mõistlik selliste omaduste tasakaalu täpne jaotumine jätta turu konkurentsi otsustada. Huvide tasakaalu leidmiseks on hankijal parim kasutada majanduslikult soodsaima pakkumuse hindamisviisi, sätestades temale olulised omadused ning nende kaalu, kuid jättes täpse valiku, millisesse omadusse panustada, pakkujatevahelise konkurentsi otsustada, mis peaks tagama hankijale parima hinna ja kvaliteedi suhte¹³⁴.

¹³¹ Buying Social! (viide 128).

¹³² Buying Green! (viide 125), lk 25-32, 46-48.

¹³³ Arrowsmith (viide 7), lk 167-168.

¹³⁴ Direktiivi 2004/18/EÜ põhjendus 46 sätestab, et „Kui ostjad otsustavad sõlmida lepingu majanduslikult soodsaima pakkumise esitajaga, hindavad nad pakkumisi parima hinna ja kvaliteedi suhte järgi. Selleks määravad nad kindlaks majanduslikud ja kvaliteediga seotud kriteeriumid, mis üheskoos peavad aitama välja selgitada ostjale majanduslikult soodsaima pakkumise. Need kriteeriumid määratakse olenevalt lepingu objektist, sest need peavad võimaldama hinnata iga pakkumise toimivuse taset tehnilistes kirjeldustes määratletud lepingu objekti silmas pidades ning mõõta iga pakkumise hinna ja kvaliteedi suhet“.

Madalaimast hinnast lähtuva hindamisviisi osas võib kokkuvõtlikult sedastada, et see ei ole horisontaalsete poliitikaeesmärkide rakendamiseks sobiv. Hindamisviis ei võimalda arvesse võtta keerukaid horisontaalseid poliitikaeesmärke, mille olemus ja mõjud ei ole alati taandatavad kvantifitseeritavatele ja rahaliselt väljendatavatele tunnustele.

2.1.2 Majanduslikult soodsaim pakkumus

Keerulisemate toodete, teenuste või ehitustööde hankimisel on pakkumuste võrdlemiseks vajalik parima hinna ja kvaliteedi suhte tagamiseks kasutada paindlikumaid hindamiskriteeriume, isegi kui see tähendab järeleandmisi läbipaistvuses¹³⁵. Parima hinna ja kvaliteedi suhte tabamine võib tähendada subjektiivsemate ja kvantifitseerimatute omaduste hindamist¹³⁶, mida ei ole võimalik teha üksnes hinnast lähtudes. Direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 53 lg 1 punkt a, direktiivi 2004/17/EÜ artikkel 55 lg 1 punkt a, uue riigihankedirektiivi eelnõu artikkel 66 lg 1 punkt a ja lg 2, uue võrgustikuhanke direktiivi eelnõu artikkel 76 lg 1 punkt a ja lg 2 sätestavad hankijale võimaluse hinnata pakkumusi, et selgitada konkreetse hankelepingu esemega seotud kriteeriumite abil välja pakkumus, mis on hankija jaoks majanduslikult kõige soodsam.

Majanduslikult soodsaima pakkumuse hindamine võimaldab läbi erinevatele kriteeriumitele määratud kaaludele etteulatuvalt määratleda, kui suur osa hankelepingu väärtusest (kulust) langeb horisontaalsetele eesmärkidele (nt kui 10% punktidest antakse pakkumusele teatavat keskkonnastandardit ületavate näitajate eest).

Horisontaalsete eesmärkide rakendamine pakkumuste hindamise kriteeriumites võimaldab paremini ära kasutada turumehhanisme ja leida sobivat tasakaalu riigihanke esmaste (eelkõige avalike vahendite säästlik ja otstarbekas kasutamine) ja horisontaalsete eesmärkide vahel¹³⁷.

Kui hankija kasutab näiteks sõidukite riigihankes pakkumuste hindamisel punktisüsteemi, kus madalaim hind saab enim punkte ja kõrgemad hinnad proportsionaalselt vähem ning lisaks antakse pakkumustele punkte teatud heitgaasiipiirmäärast madalamate heitmete eest, on pakkujatel võimalik kujundada pakkumus vastavalt kõige mõistlikumale huvide tasakaalule – odavamad sõidukid saavad madalama hinna tõttu rohkem punkte, kuid tõenäoliselt ka saastavad rohkem ja saavad heitmete eest vähem punkte; kallimad sõidukid seevastu

¹³⁵ Arrowsmith, S. (koostaja; viide 45), lk 105.

¹³⁶ Arrowsmith, S. (koostaja; viide 45), lk 105.

¹³⁷ Arrowsmith, S. Kunzlik, P. (viide 4), lk 145.

maksavad rohkem, kuid ka saastavad vähem. Edukas pakkumus kujuneb sellise näite puhul turutingimuste (kui suures ulatuses on pakkujad konkurentsi mõjul valmis sõidukite hinda muutma) ja hankija poolt erinevatele huvidele antud osakaalude alusel.

Kui hankija on andnud horisontaalsele eesmärgile (keskkonnakaitse ja madalad heitekogused) suurema kaalu, üritavad pakkujad tarnida võimalikult säästlikke (kalleid) sõidukeid, hinnakriteeriumi suurema osakaalu puhul aga püütakse tõenäoliselt tarnida miinimumnõuetele vastavaid, kuid võimalikult odavaid sõidukeid. Kriteeriumitele võrdse kaalu andmisel on tulemuseks tasakaal hinna ning keskkonnanõuete vahel, sest sellisel juhul üritavad pakkujad maksimeerida oma eeliseid võrdselt mõlemas valdkonnas (pakkuda võimalikult keskkonnasäästlikku lahendust madalaima võimaliku hinnaga).

Erinevatele kriteeriumitele antava kaalu varieerimisega saab hankija määrata, milliseid lahendusi ta eelistab ja millised on tema prioriteedid. Muudes hankemenetluse staadiumites on subjektiivsus reeglina piiratum ning hankijal ei ole nii laialdast võimalust pakkujate suunamiseks: näiteks direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 23 sätestab selgelt tingimused, mida on võimalik sätestada tehnilises kirjelduses; artiklid 45-50 sätestavad ammendava loetelu kvalifitseerimistingimustest.

Euroopa Liidu uute hankedirektiivide eelnõude majanduslikult soodsaima pakkumuse hindamist käsitlevaid sätteid on põhjust kritiseerida. Kahtlemata on positiivne, et uute direktiivide eelnõud laiendavad artiklite 66 ja 76 lõigetes 2 hankija poolt kasutatavate näidiskriteeriumite loetelu, muutes selle selgemaks ja ülevaatlikumaks. Samas märkimisväärne, et vaatamata põhjalikumale kriteeriumite loetelule, ei laienda eelnõud tegelikkuses lubatavate hindamiskriteeriumite ringi: sõnastus on suures osas analoogne direktiividega 2004/18/EÜ ja 2004/17/EÜ ning uued näidiskriteeriumid väljendavad üksnes Euroopa Kohtu praktikas senini esiletoodut¹³⁸. Enamike lisandunud näidiskriteeriumite (nt tarneajad ja –tingimused) kasutamise võimalusele on Euroopa Komisjon juba viidanud kehtivaid direktiive käsitlevas keskkonnasõbralike riigihangete juhises¹³⁹. Seega on eelnõude regulatsioon küll selgem ja informatiivsem, kuid ei paku hankijatele uusi sisulisi võimalusi majanduslikult soodsaima pakkumuse hindamisel.

Teise märkusena tuleb esile tuua, et sarnaselt kehtivate direktiivide artiklite 53 ja 55 lg 1 punktidega a sisaldub ka eelnõude artiklite 66 lg 1 ja 76 lg 1 punktides a sõnastus, et hinnatav pakkumus peab olema just nimelt majanduslikult soodsaim. Selgitust, mida täpselt kujutab

¹³⁸ EK 18.10.2001, C-19/00 *SIAC Construction*, punkt 35.

¹³⁹ *Buying Green!* (viide 125), lk 37-45.

endast termin „majanduslik“, eelnõud ei sätesta. Autori hinnangul on sätete sõnastus ebaõnnestunud ning tõenäoliselt piirab keskmise hankija võimalusi horisontaalsete poliitikaeesmärkide rakendamisel. Nimelt on Euroopa Kohus kohtuasjas C-513/99 *Concordia Bus Finland*¹⁴⁰ selgelt sedastanud, et iga hankija kasutatav hindamiskriteerium ei pea olema majandusliku iseloomuga. Kohtu seisukoht oli otsene reaktsioon Euroopa Komisjoni vastuväitele, et pakkumuste hindamiskriteeriumid peavad mõõtma hankija majanduslikku kasu. Sama seisukohta on kohus korranud hilisemates lahendites (nt C-448/01 *EVN-Wienstrom*¹⁴¹).

Keskonnakaitseliste horisontaalsete poliitikaeesmärkide edendamise seisukohalt on eelnev oluline eelkõige seetõttu, et enamike säärase hindamiskriteeriumite puhul ei ole võimalik esile tuua nende otsest majanduslikku mõju. Kõige ilmekamaks näiteks on kohtuasjas C-513/99 *Concordia Bus Finland* arutluse all olnud Helsingi linnavalitsuse kasutatud kriteeriumid, millega hinnati busside mürataset ja heitmekoguseid. Hankemenetluse kontekstis ei ole reeglina võimalik hankijal põhjendada, et madalama müra- ja heitmetasemega bussid pakuvad majanduslikke eeliseid.

Uue riigihankedirektiivi eelnõu ettevalmistav memorandum viitab¹⁴², et eelnõus võetakse kokku senine Euroopa Kohtu praktika. Eelnõud ei sisalda aga vastupidiselt Euroopa Kohtu seisukohtadele juhust, et pakkumuste hindamise kriteeriumid ei pea olema puhtalt majandusliku iseloomuga. Mitte miski eelnõudes ei viita, et eelnõudega soovitaks sätestada uusi piiranguid hankemenetlusele ning keelata mõnda seni lubatud olnud kriteeriumi. Vastupidi, selgitav memorandum sätestab, et eelnõudes soovitakse tagada Euroopa Kohtu poolt välja töötatud kontseptsioonide jätkuvus¹⁴³.

Tegemist on näitega Euroopa Komisjoni konservatiivsest positsioonist horisontaalsete poliitikaeesmärkide edendamisse riigihankemenetluses. Autori hinnangul võivad hankijad sellise selgituse puudumisest järeldada, et mittemajanduslike kriteeriumite kasutamine ei ole lubatud, kuigi see tegelikkuses tõele ei vasta. Selle tõttu võivad aga hankijad rikkumise kartuses hoiduda keskkonnakaitseliste hindamiskriteeriumite lisamisest hanketeatesse ja –dokumentidesse.

Näiteks GPA artikkel XIII lõige 4 punkt b kohaselt tunnistatakse edukaks pakkumus, mis on kas madalaima hinnaga või mis on hanketeates või -dokumentides avaldatud eriliste

¹⁴⁰ EK 17.09.2002, C-513/99 *Concordia Bus Finland*, punkt 55

¹⁴¹ EK 04.12.2003, C-448/01 *EVN-Wienstrom*, punkt 32

¹⁴² riigihankedirektiivi eelnõu (viide 15), lk 8.

¹⁴³ riigihankedirektiivi eelnõu (viide 15), lk 8.

kriteeriumitekohaselt kõige soodsam. GPA ettevalmistamisel kaaluti nii Euroopa Liidu direktiividega sarnast sõnastust, mille kohaselt edukaks tunnistatakse „[---] pakkumus, mis pärast hindamist osutub majanduslikult kõige soodsamaks“ kui ka sõnastust, mille kohaselt edukaks tunnistatakse „[---] pakkumus, mis hankedokumentides § 18 lg 1 punkt g alusel sätestatud eriliste hindamiskriteeriumite kohaselt osutub kõige soodsamaks pakkumuseks“¹⁴⁴. Lõplikus GPA redaktsioonis on valik langenud viimase variandi kasuks: otseselt kriteeriumite majanduslikule aspektile või majanduslikule kasule GPA ei viita.

Samuti ei viita UNICITRAL mudelseaduse artikkel 11 lg 2 majanduslikule kasule ning lg 4 viitab otseselt mitterahalistele kriteeriumitele. Artikli 11 lg 4 küll nõuab, et kõik hinnaga mitteseotud kriteeriumid oleksid väljendatavad rahaliselt, kuid seda vaid juhul kui selline võrdlus on konkreetse kriteeriumi puhul võimalik, iga kriteerium ei pea alati olema rahas väljendatav¹⁴⁵. Autor leiab, et selline lahendus on kehtivates direktiivides ning eelnõudes ettenähtuga võrreldes parem, sest ei sunni hankijaid kasutama vaid hindamiskriteeriume, mille majanduslik iseloom on ilmselge. Nagu käesoleva töö varasemates osades põhjendatud, on keskkonnakaitseliste horisontaalsete eesmärkide puhul nende majanduslikku aspekti sageli keeruline välja tuua (alapeatükid 1.1 ja 1.2).

Eelnõude vastavatesse artiklitesse (artiklid 66 ja 76) tuleks lisada selgitus, et majanduslikult soodsaima pakkumuse hindamisel kasutatavad kriteeriumid ei pea olema puhtalt majandusliku iseloomuga ning ei pea hindama otsest majanduslikku kasu hankijale. Samas ei ole autori hinnangul alust eemaldada sätete sõnastusest terminit „majanduslik“, kuivõrd horisontaalsete eesmärkide ning hankemenetluse kulukuse tasakaalustamine on pakkumuste hindamise staadiumi oluline eelis, millest ei tohiks loobuda (alapeatükk 1.3). Erialakirjanduses on rõhutatud vajadust võtta hankemenetluses alati arvesse ka selle kulusid (hinda), kui hankemenetlusega edendatakse horisontaalseid eesmärke¹⁴⁶, seega ei tohiks hankijatel samaaegselt tekkida ka muljet, et kulusid ei pea pakkumuste hindamisel üldse arvesse võtma ning pakkumuste hindu ei peagi võrdlema. Kui kulusid hindamiskriteeriumitesse ei kaasata, jääb kasutamata pakkumuste hindamise staadiumi oluline eelis keskkonnakaitseliste horisontaalsete eesmärkide rakendamisel: hankija ei saa kasutada ära turukonkurentsi ja saavutada parimat hinna, kvaliteedi ja horisontaalsete kaalutluste tasakaalu.

¹⁴⁴ McCrudden (viide 3), lk 487.

¹⁴⁵ Arrowsmith (koostaja; viide 45), lk 89.

¹⁴⁶ Kattel, R., Lember, V, (viide 5), lk 383.

Samas leiab autor, et üldreeglit, mis kohustaks pakkujaid horisontaalsete poliitikaeesmärkide menetlusse kaasamisel alati hindama pakkumuste maksumust, ei ole põhjust kehtestada. Esiteks näitab kehtivate direktiivide ning nende eelkäijate alusel tekkinud hankepraktika, et termini „majanduslikult soodsaim“ tõttu võtavad hankijad pakkumuste maksumust menetlustes arvesse, mis on igati mõistetav arvestades riigihankemenetluse primaarset eesmärki (avalike vahendite efektiivne kasutamine; alapeatükk 1.2). Hinna arvesse võtmise kohustuse sätestamiseks puudub praktiline vajadus, kuivõrd võimatu on ette kujutada hankijat, kes kasutab rahalisi vahendeid riigihankemenetluses kaupade või teenuste tellimiseks valimatult ning piiranguteta. Teiseks oleks autori hinnangul võimatu piiritleda, mis oleks sellise sätte mõttes horisontaalne poliitikaeesmärk. Nagu autor on põhjendanud käesoleva töö alapeatükis 3.2, hõlmab juba hankeobjekti esmane valik horisontaalseid kaalutlusi (näiteks otsustab hankija tellida autobusside asemel linnaõhku vähem saastavaid tramme).

Alapeatükis esitatud analüüsi tulemusena järeltab autor, et pakkumuste hindamise staadiumis kasutatavatest hindamisviisidest on horisontaalsete poliitikaeesmärkide edendamiseks sobivaim majanduslikult soodsaima pakkumuse hindamisviis. Majanduslikult soodsaima pakkumuse hindamisel on võimalik kasutada muu hulgas ka horisontaalsetest eesmärkidest mõjutatud kriteeriume, mis võimaldavad realiseerida alapeatükis 1.3 käsitletud pakkumuste hindamise staadiumi eelised. Lähtudes Euroopa Kohtu praktikast tuleks autori hinnangul uute direktiivide eelnõusid täiendada selgitava sättega, et kõik hindamisel kasutatavad kriteeriumid ei pea olema puhtalt majanduslikud. Samas ei pea autor õigustatuks eemaldada sätete sõnastusest viide majanduslikkusele, sest horisontaalsete eesmärkide kaasamisel on oluline hinnata tasakaaluks ka pakkumuste maksumust.

2.1.3 Hindamiskriteeriumite puudused horisontaalsete eesmärkide rakendamisel

Majanduslikult soodsaima pakkumuse hindamisviis võimaldab seega hankijal kaasata hankemenetlusse keskkonnakaitselisi kaalutlusi, andes hindamisel lisapunkte keskkonnasõbralikumatele pakkumustele. Näiteks võib hankija hinnata öko-märgistele ja standarditele vastavust (viitamata siiski kindlale märgisele või standardile¹⁴⁷), hinnata

¹⁴⁷ Buying Green! (viide 125), lk 41.

hankelepingu esemega kaasnevaid kulusid kogu selle kasutusperioodi vältel (sh hooldus- ja käitamiskulud, utiliseerimiskulud), ressursisäästlikkust ja saasteainete heitmeid¹⁴⁸.

Hoolimata eelnevalt kirjeldatud võimalusest kaaluda pakkumuste hindamisel erinevaid huvisid (sh keskkonnakaitselisi), ei ole keskkonnakaitseliste horisontaalsete poliitikaeesmärkide edendamise pakkumuste hindamise staadiumis olnud märkimisväärselt edukas. 2007. aastal teostatud Skandinaavia riike puudutavas uurimuses on leitud, et kuigi 37% riigihangetest sisaldasid vähemalt mingisugust keskkonnakaitsesega seotud hindamiskriteeriumit, oli keskkonnaga seotud kriteeriumite tegelik kaal pakkumuse edukaks tunnistamisel keskmiselt ainult 3.3%¹⁴⁹. Keskkonnakaitselised kriteeriumid ei ole tegelikult mänginud arvestatavat rolli pakkumuste hindamisel, nende mõju on olnud marginaalne¹⁵⁰. Lausa 70% pakujate arvates ei ole keskkonnaga seotud aspektid üldsegi mõjutanud hankemenetluse tulemust¹⁵¹.

Ühe põhjusena võib autori hinnangul esile tuua käesolevas töös põgusalt käsitletud ebakindlust. Direktiivid ning eelnõud viitavad võimalusele võtta arvesse „keskkonnaga seotud omadusi“ (nt direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 53 lõige 1 punkt a, riigihankedirektiivi eelnõu artikkel 66 lõige 2 punkt a), kuid ei täpsusta kuidas seda täpselt teha. Samaaegselt eksisteerib käesolevas uurimustöös käsitletud mahukas Euroopa Kohtu praktika, mis täpsustab ja piirab selliste kriteeriumite kasutamist. Avaldatud on küll Euroopa Komisjoni juhised keskkonnakaitses ja sotsiaalpoliitika rakendamiseks¹⁵², kuid need on küllaltki napisõnalised, ülevaatlikud ning ei ole ametlikud riigihankeõiguse allikad.

Hankijatel puudub sellises olukorras tõenäoliselt kindlus nende tegevuse õiguspärasuses ja kriteeriumite lubatavuses. Edukalt suudavad õiguslikus regulatsiooni orienteeruda ja soovitud horisontaalseid poliitikaeesmärke rakendada vaid vastava võimekusega ning laialdasema kogemustega suured hankijad, enamik hankijaid valib ebaselguse tõttu konservatiivsemad hindamiskriteeriumid¹⁵³.

Tihti ei ole kasutatud kriteeriumitel suuremat mõju keskkonnakaitses edendamisele, sest kriteeriumid hindavad hankelepingu eseme kasutamist (nt sõiduki heitmed) ja tootmisfaas

¹⁴⁸ Buying Green!(viide 125), lk 41-45.

¹⁴⁹ Parikka-Alhola, K., Nissinen, A., Ekroos, A. Green award criteria in the most economically advantageous tender in public purchasing, lk 161. Viidatud läbi Testa, F et al. What factors influence the uptake of GPP (green public procurement) practices? New evidence from an Italian survey. Ecological Economics, volume 82, 2012, k 88–96.

¹⁵⁰ Michelsen, O. de Boer, L. Green procurement in Norway; a survey of practices at the municipal and county level. Journal of Environmental Management, volume 91, 2009, lk 161.

¹⁵¹ Michelsen (viide 150), lk 165.

¹⁵² Buying Green! (viide 125) ja Buying Social! (viide 128).

¹⁵³ Michelsen (viide 150), lk 164.

jääb tähelepanuta. Eksperdid on viidanud, et Euroopa Liidu riigihankereeglistikku tuleks keskkonnakaitsete kriteeriumite arvesse võtmise osas täpsustada ning sätestada selgemad reeglid¹⁵⁴.

Pakkujate tootmisprotsessi ja laiema tegevuse mõjutamine on valdkond, mis aitaks keskkonnakaitset enam edendada. Kahtlemata on keskkonnasäästlikkuse osas mõjusam toetada terviklikku keskkonnasõbralikku ettevõtlust kui üksnes ühe kindla toote tootmist või teenuse osutamist, mille tarbimise mõjud on keskkonnasäästlikud. Keeruliste hankemenetluste arvukate eesmärkide (sh keskkonnakaitsete horisontaalsete eesmärkide) hõlpsamaks ja tasakaalustatumaks saavutamiseks tuleks hankijatele võimaldada hindamiskriteeriumite kasutamisel suuremat paindlikkust¹⁵⁵.

GPA'd puudutav uurimus on leidnud, et arenevad riigid väldivad tihti piiravate riigihankerežiimidega liitumist selleks, et säilitada võimalus kasutada riigihankemenetlust horisontaalsete eesmärkide edendamiseks: GPA'ga sarnased jäigad õiguslikud režiimid ei soosi innovatsiooni¹⁵⁶. Teisisõnu, jäik ning tugevalt hankijate diskretsiooni piirav riigihankereeglistik ei võimalda tõhusalt horisontaalseid poliitikaeesmärke edendada.

Kehtivad direktiivid ning eelnõud vajalikku paindlikkust kriteeriumite laiendamiseks ei võimalda. Nii kehtivad direktiivid kui ka eelnõud sätestavad olulise piiranguna, et kõik hindamiskriteeriumid peavad olema seotud konkreetse hankelepingu esemega (nt direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 53 lõige 1 punkt a ja riigihankedirektiivi eelnõu artikkel 66 lõige 2), hankija ei tohiks kehtestada hindamiskriteeriume, mis mõõdavad pakkuja tegevust väljaspool konkreetse hankelepingu täitmist. Eelnõude kohaselt võib tootmisprotsessi või teenuse osutamise viisi hinnata, kuid üksnes siis kui see puudutab üksnes hankelepingu esemele erilist tootmisprotsessi (või teenuse osutamise viisi)¹⁵⁷. Näiteks võiks hankija nõuda tehnilistes tingimustes, et tema tellitav paber on 50% ulatuses valmistatud ümbertöödeldud paberist ning anda hindamisel lisapunkte suuremas ulatuses ümbertöödeldud toorainest valmistatud paberile¹⁵⁸. Hankija ei tohiks aga hinnata kui suures ulatuses või proportsioonis kasutab pakkuja ümbertöödeldud toorainet kogu oma tootmisprotsessis.

¹⁵⁴ Palmujoki, A. Parikka-Ahola, K. Ekroos, A. Green Public Procurement: Analysis on the Use of Environmental Criteria in Contracts. Review of European Community & International Environmental Law, volume 19, issue 2, 2010. lk 260-261.

¹⁵⁵ Arrowsmith, S. (koostaja; viide 45), lk 104.

¹⁵⁶ Kattel, R. Lember, V. (viide 5), lk 373.

¹⁵⁷ riigihankedirektiivi eelnõu selgitav memorandum lk 10 ja riigihankedirektiivi eelnõu põhjendus 37.

¹⁵⁸ Buying Green! (viide 125), lk 28.

Seega on direktiivide ja eelnõude alusel üldjuhul välistatud ka majanduslikult soodsaima pakkumuse hindamisel paindlikumate kriteeriumite kehtestamine¹⁵⁹, mis võiksid omada tõhusaimat mõju keskkonnakaitse edendamisel ja Euroopa 2020 strateegia elluviimisel. Kohustuslikku seost konkreetse hankelepingu eseme ja hindamiskriteeriumite vahel on Euroopa Kohus korduvalt kinnitanud oma lahendites (nt kohtuasjad C-513/99 *Concordia Bus Finland*¹⁶⁰, C-448/01 *EVN-Wienstrom*¹⁶¹, C-234/03 *Ingesa*¹⁶², C-368/10 *Komisjon vs Madalmaad*¹⁶³ jt), jättes siiski ruumi ka alternatiivsetele tõlgendustele, mida autor käsitleb järgnevatel alapeatükkides.

Keskkonnakaitseliste horisontaalsete poliitikaeesmärkide seisukohalt on eeltoodu äärmiselt olulise tähtsusega. Nimelt tähendab nõue, et hindamiskriteeriumid ei tohi minna kaugemale konkreetse hankelepingu esemest seda, et võimalikust keskkonnakaitseliste horisontaalsete poliitikaeesmärkide rakendamisest tõusetuvad mõjud on enamasti samuti piiratud selle konkreetse hankelepingu mahuga. Näiteks 20 sõiduauto hankimisel on võimalik küll mõjutada nende sõiduautode keskkonnasõbralikumate tootmist, kuid kogu ülejäänud tootmisprotsess jääb mõjutamata.

Eriti terav on probleem Eesti sarnastes liikmesriikides, kus majandus on globaalses mõistes väike ning hankemahud tillukesed. Kui hankemahud on väikesed ja horisontaalsed kaalutlused piiratud hankemahtudega, võib juhtuda, et näiteks Eesti hankijatel puudub reaalne võimalus riigihankemenetlust regulatsiooni ja turu mõjutamise vahendina kasutada. Saavutatav mõju on võrreldes ühtse siseturuga lihtsalt sedavõrd marginaalne.

UNICITRAL'i 2011. a mudelseadus võimaldab mitmed eelnevalt käsitletud majanduslikult soodsaima pakkumuse hindamise ja horisontaalsete eesmärkide rakendamise puudused ületada. UNICITRAL mudelseadus kasutab pakkumuste hindamise staadiumis horisontaalsete eesmärkide rakendamiseks eelnevast erinevat lahendust ning näeb majanduslikult soodsaima pakkumuse hindamisel ette erandliku võimaluse võtta teatud tingimuste täitmisel kasutusele ka konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriumid.

Artikli 11 lg-ed 2-3 näevad ette kaks pakkumuste hindamisviiside ja –kriteeriumite kategooriat. Lõikes 2 on sätestatud nõo tavapäraseid pakkumuste hindamisviisid nagu üksnes pakkumuste hind (lg 2 punkt a) ja muud kriteeriumid (lg 2 p-d b ja c). Sarnaselt Euroopa Liidu kehtivatele hankedirektiividele ja eelnõudele on esitatud muude hindamiskriteeriumite

¹⁵⁹ Arrowsmith (viide 7), lk 166.

¹⁶⁰ EK 17.09.2002, C-513/99 *Concordia Bus Finland*.

¹⁶¹ EK 04.12.2003, C-448/01 *EVN-Wienstrom*.

¹⁶² EK 27.10.2005, C-234/03 *Ingesa*.

¹⁶³ EK 10.05.2012, C-368/10 *Komisjon vs Madalmaad*.

näidisloetelu¹⁶⁴. Muudeks hindamiskriteeriumiteks peale hinna võivad olla hangitava asja hoolduskulud, tarnimise aeg, hankelepingu eseme funktsionaalsed omadused, maksetingimused ja garantiid, eraldi on mainitud keskkonnakaitselisi omadusi.

Lõikes 3 on sätestatud horisontaalsete poliitikaeesmärkide rakendamise seisukohalt oluline erand, mis lubab hindamisel kasutada konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriume. Täpsemalt käsitletakse hankija diskretsiooni piiramise vajadust, UNICITRAL mudelseaduses kasutatud lahendust ning sarnaste hindamiskriteeriumite ülevõtmist Euroopa Liidu riigihankereeglistikku järgmistes alapeatükkides.

Eelnõudes sätestatud regulatsiooni oluliseks puuduseks on nõue, et hindamiskriteeriumid peavad olema seotud konkreetse hankelepingu esemega. Nimetatud nõue võib horisontaalsete poliitikaeesmärkide mõju marginaliseerida, eriti Eesti sarnastes väikestes liikmesriikides.

2.2 Hankija diskretsioon hindamiskriteeriumite sisustamisel

2.2.1 Diskretsiooni piiramise tähtsus

Paindlikumad ja laiema mõjuga hindamiskriteeriumid suurendavad hankija diskretsiooni ning subjektiivsust riigihankemenetluses. Autor peab seetõttu vajalikuks analüüsida, millisel määral on hankija diskretsiooni piiramine vajalik alapeatükis 3.2 käsitletud põhimõtete tagamiseks.

Vältimaks subjektiivsust pakkumuste hindamisel ning tagamaks kooskõla hankemenetluse üldpõhimõtetega (eelkõige võrdne kohtlemine, mittediskrimineerimine ja läbipaistvus) on kõikides käesolevas töös käsitletud hankereeglistikes sätestatud hankija diskretsioonile piirangud. Seetõttu kehtib enamikes riigihankereeglistikes nõue, et hankija kehtestatud nõuded peavad olema lahutamatult seotud konkreetse hankelepingu esemega ehk hangitava toote, teenuse või ehitustööga (nt direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 53 lõige 1 punkt a; riigihankedirektiivi eelnõu artikkel 66 lg 2; üldreegel UNICITRAL mudelseaduse artikli 11 lg 2). Subjektiivsuse vältimine ja kontrollitavate objektiivsete otsuste tagamine ei ole aga hankija diskretsiooni piiramise ainus põhjus.

¹⁶⁴ UNICITRAL juhis (viide 111), lk 66.

Hankija diskretsiooni piirangute üheks eesmärgiks on vältida hankijapoolseid menetluslikke rikkumisi – eelkõige vältida diskretsiooni korrutivsetel eesmärkidel kuritarvitamist või kohalike pakkujate eelistamist välisriigi pakkujatele. Selle eesmärgi tagamiseks keskenduvad piirangud kahele olulisele läbipaistvuse aspektile: piirata riigihanget läbiviivate isikute (inimeste) otsustusvabadust; ja kindlustada, et kohalduvate reeglite järgimist on pakkujatel võimalik kontrollida (eelkõige läbi reeglite ja hindamiskriteeriumite eelneva avalikustamise)¹⁶⁵.

Teine eesmärk on kaitsta hankijaid nende enda ebapädevate otsuste eest, mis mõjutavad negatiivselt hangitava kauba või teenuse õiglast hinda või väärtust¹⁶⁶. Näiteks ei tohiks hankija kasutada pakkumuse hindamisel kriteeriume, mida ta ei saa kontrollida¹⁶⁷. Sama põhimõtet on rõhutanud Euroopa Kohus kohtuasjas C-448/01 *EVN-Wienstrom*¹⁶⁸. Otsuse punktis 51 sedastas kohus, et kui hankija kasutab hindamiskriteeriume, mille puhul ta ei kavatse või ei saa kontrollida pakkujate esitatud informatsiooni tõlevastavust, rikub hankija võrdse kohtlemise põhimõtet, sest selline hindamiskriteerium ei taga hankemenetluse läbipaistvust ja kontrollitavust¹⁶⁹ (vt alapeatükk 1.2).

Kolmandaks piirangute eesmärgiks on tagada, et pakkujad esitavad parimad võimalikud pakkumused, mis vastavad hankija vajadustele ja prioriteetidele. See eesmärk, nagu hankijapoolsete rikkumiste vältimine ja reeglite järgimise kontrolliminegi, nõuab reeglite ja hindamiskriteeriumite eelnevat avalikustamist¹⁷⁰.

Mõned riigihankereeglistikud piiravad avatud hankemenetluses (või muus sarnases menetlusliigis, kus pakkumusi võivad esitada kõik huvitatud isikud) hankija diskretsiooni väga intensiivselt. Näitena saab siinkohal esile tõsta FAR'i osas 14 sätestatud suletud pakkumismenetluse (ingl k *sealed bidding*). FAR osa 14.408-1 punkt (a) alusel on suletud pakkumismenetluses lubatud pakkumuste hindamisel lähtuda vaid hinnast ning hinnaga seotud kriteeriumitest nagu ettenähtavad kulud tulevikus, transpordikulud, kohalikud või riiklikud maksud¹⁷¹. Selliste piirangute üheks põhjuseks võib olla riigihankeregulatsiooni üldine suund vähendada menetluses hankija diskretsiooni nii palju kui võimalik – sellisel juhul vastavad rangetele pakkumuste hindamise piirangutele ka piirangud avatud menetluse asemel alternatiivsete hankemenetluse liikide kasutamisele.

¹⁶⁵ Arrowsmith, S. (koostaja; viide 45), lk 85.

¹⁶⁶ Ingl k *value for money*.

¹⁶⁷ Arrowsmith, S. (koostaja; viide 45), lk 85.

¹⁶⁸ EK 04.12.2003, C-448/01 *EVN-Wienstrom*.

¹⁶⁹ EK 04.12.2003, C-448/01 *EVN-Wienstrom*, punkt 51.

¹⁷⁰ Arrowsmith, S. (koostaja; viide 45), lk 85.

¹⁷¹ vt FAR osa 14.201-8.

Samas ei pruugi avatud hankemenetluses pakkumuste hindamisele rangete reeglite kehtestamine tähendada, et kogu hankereeglistik piirab hankija diskretsiooni. Ranged piirangud avatud hankemenetluses võivad hoopiski viidata, et enamikes hankesituatsioonides on muud, alternatiivsed ja rangete piiranguteta hankemenetluse liigid hõlpsalt kasutatavad ja avatud hankemenetlus on mõeldud vaid väheste ja kõige lihtsamate kaupade või teenuste hankimiseks, kus pakkumuste keerukas hindamine ei ole tarvilik¹⁷².

Eelnevalt kirjeldatud diskretsiooni piirava hankereeglitiku näitena mainibki professor S. Arrowsmith FAR'i, milles on suletud pakkumismenetlus sätestatud äärmisel objektiivse ning pakkumuste hindamise osas väga piiratud menetlusliigina¹⁷³. FAR osa 6.401 punkt (a) alapunkti 2 kohaselt tuleb hankemenetlus läbi viia suletud pakkumisena kui hankeleping on võimalik sõlmida hinna ja hinnaga seotud kriteeriumite alusel. Osa 6.401 punkt (b) alapunkti 1 kohaselt kui suletud pakkumist punkti (a) alusel läbi viia ei saa (mh põhjusel, et pakkumusi ei ole võimalik hinnata üksnes hinna ja hinnaga seotud kriteeriumite alusel), tuleb kasutada FAR osas 15 sätestatud läbirääkimistega menetlusliiki. Läbirääkimistega menetlusliigile lisandub erandina veel lihtsustatud hankemenetlus FAR osa 13 alusel.

FAR ei näe ette pakkumuste hindamiseks üldist, kõikides menetlusliikides kohalduvat reeglistikku nagu Euroopa Liidu direktiivid ning uute direktiivide eelnõud. FAR'is on iga hankemenetluse liigi juures esile toodud spetsiifilised reeglid, mis on küllaltki omanäolised. Näiteks avatud pakkumismenetluses on lubatud lähtuda vaid hinnast ja hinnaga seotud kriteeriumitest¹⁷⁴, mis on sarnane Euroopa Liidu riigihankedirektiivides käsitletud madalaima hinna kriteeriumile (vt alapeatükk 2.1). Lihtsustatud hankemenetluses on hankija diskretsioon seevastu väga avar¹⁷⁵. Läbirääkimistega menetluses¹⁷⁶ on Ameerika Ühendriikide seadusandja kirjutanud FAR'is hankijatele ette teatud kohustuslikud hindamiskriteeriumid, kuid muus osas on hankijatel lai diskretsioon.

Euroopa Liidus on hindamiskriteeriumite sätestamisel ja kasutamisel hankija diskretsiooni piiramise aluseks suures osas Euroopa Kohtu praktikas väljakujundatud reeglid. Reeglite allikaks ning samaaegselt eesmärgiks on Euroopa Liidu õiguse aluspõhimõtted (alapeatükk 3.1) – reeglite eesmärk on tagada, et hankija kasutatavad hindamiskriteeriumid ei lähe vastuollu ühtse siseturu reeglitega aluslepingutes.

¹⁷² Arrowsmith, S. (koostaja; viide 45), lk 86.

¹⁷³ Arrowsmith, S. (koostaja; viide 45), lk 86, alaviide 26.

¹⁷⁴ FAR osad 14.408-1 punkt (a) ja 14.201-8.

¹⁷⁵ FAR osad 13.106-2 ja 13.106-3.

¹⁷⁶ FAR osad 15.101 kuni 15.101-2, 15.304 ja 15.305.

Kohtu põhjendused hankija diskretsiooni piiramisel nähtuvad ilmekalt kohtuasjast C-513/99 *Concordia Bus Finland*¹⁷⁷. Esmalt märkis kohus otsuse punktides 57-58, et ELTL artikli 11 (kohtuotsuse tegemise hetkel kehtinud Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikkel 6) tõttu on keskkonnakaitse edendamine riigihankemenetluses legitiimne eesmärk, kuid siiski ei ole hankijal võimalik kasutada kõiki sellise iseloomuga hindamiskriteeriume. Otsuse punktides 59-64 põhjendas kohus Euroopa Liidu aluslepingute ühtset siseturgu puudutavatele reeglitele viidates, et kõik majanduslikult soodsaima pakkumuse hindamisel kasutatavad kriteeriumid (ka keskkonnakaitseliste horisontaalsete poliitikaeesmärkide edendamiseks ettenähtud kriteeriumid) peavad vastama selgetele reeglitele. Kriteeriumid peavad olema seotud konkreetse hankelepingu esemega, ei tohi anda hankijale piiramatut valikuvabadust, peavad olema selgelt sätestatud hanketeates või –dokumentides ning vastama kõikidele Euroopa Liidu õiguse aluspõhimõtetele, eelkõige mittediskrimineerimise põhimõttele.

Hankija diskretsiooni piiramise ning horisontaalsete poliitikaeesmärkide rakendamiseks vajalike laiemate hindamiskriteeriumite eeskujulikuks näiteks on UNICITRAL mudelseadus. Mudelseaduse artikli 11 lg-d 1 ja 2 rõhutavad, et kõik hindamiskriteeriumid (sh keskkonnakaitseelised omadused) peavad olema seotud hankelepingu esemega¹⁷⁸, mitte pakkuja üldise tegevusega. Mudelseaduse kohaldamise juhise kohaselt võib lõike 2 alusel kehtestada keskkonnakaitseelisi hindamiskriteeriume, mis puudutavad hankelepingu alusel hangitavat toodet või teenust¹⁷⁹. Näiteks oleks lõike 2 alusel lubatud anda pakkumuste hindamisel lisapunkte tehnilises kirjelduses nõutud miinimumtasemest vähem keskkonda saastavatele sõidukitele, sest selline nõue on piiratud üksnes hankelepingu esemeks olevate sõidukitega¹⁸⁰. Nõue, et kriteeriumid peavad olema seotud konkreetse hankelepingu esemega vastab Euroopa Liidus tuntud ja Euroopa Komisjoni poolt toetatud seisukohale, mis nõuab kuritarvituste vältimiseks samuti hindamiskriteeriumite seotust konkreetse hankelepingu esemega ning keelab riigihankemenetluses nõuete esitamise pakkuja kogu tootmisprotsessile (vt peatükk). Kõige ilmekamalt nähtub see seisukoht Euroopa Kohtu seisukohast kohtuasjas C-513/99 *Concordia Bus Finland* (otsuse punkt 59)¹⁸¹ ja Euroopa Komisjoni roheliste riigihanget juhise *Buying Green!*¹⁸².

UNICITRAL mudelseaduse artikkel 11 lg 2 punktis (b) esitatud hindamiskriteeriumid on tihedalt seotud pakkumuste hinnaga ning laiemalt hankelepingu eseme kulukusega hankijale,

¹⁷⁷ EK 17.09.2003, C-513/99 *Concordia Bus Finland*.

¹⁷⁸ *Ingl k related to the subject matter of the procurement.*

¹⁷⁹ UNICITRAL juhise (viide 111), lk 67.

¹⁸⁰ UNICITRAL juhise (viide 111), lk 67.

¹⁸¹ EK 17.09.2003, C-513/99 *Concordia Bus Finland*.

¹⁸² *Buying Green!* (viide 125), lk 38.

mis muudab mudelseaduse pakkumuste hindamise reeglistiku mõnevõrra sarnaseks FAR'i avatud pakkumismenetlusele. Artikkel 11 lg 2 punktis (b) esitatud näidisloetelu kriteeriumid väljendavad suures osas hankija erinevaid täiendavaid kuluallikaid, mis lisanduvad hankelepingu eseme otsesele (ühekordsele) hankimishinnale. Hindamiskriteeriumite ja pakkumuse kulukuse side nähtub ka artikli 11 lõikest 4, mille alusel peab hankija võimaluse korral tagama, et kõik mitte-hinna hindamiskriteeriumid oleksid objektiivsed, kvantifitseeritavad ja rahaliselt väljendatavad.

UNICITRAL mudelseaduses kasutatud lahenduse muudab eriliseks aga see, et artikkel 11 lg 3 näeb sõnaselgelt ette võimaluse lisaks lõikes 2 sätestatud ja konkreetse hankelepingu esemega seotud kriteeriumitele ette võimaluse kasutada ka kriteeriume, mis ei ole seotud hankelepingu esemega. Mudelseaduse rakendamise juhis põhjendab, et lõikes 3 sätestatud kriteeriumid võimaldavad riikidel edendada nn sotsiaal-majanduslikke poliitikaprogramme, mille hulka artikkel 2 punkt (o) alusel kuuluvad ka keskkonnakaitset puudutavad programmid. Teisisõnu on sotsiaal-majanduslike poliitikaprogrammide näol tegemist käesoleva töö uurimisesemeks olevate horisontaalsete poliitikaeesmärkidega. Horisontaalsete eesmärkide rakendamiseks ettenähtud hindamiskriteeriumite puhul märgib UNICITRAL mudelseaduse rakendamise juhis selgelt, et need ei pea olema seotud konkreetse hankelepingu esemega¹⁸³, võivad olla vähem objektiivsed ning anda hankijale lõikes 2 sätestatust suurema diskretsiooni¹⁸⁴.

Hankija diskretsiooni piiramine on seega vajalik tagamaks menetluse objektiivsus ning kooskõla alapeatükis 1.2 käsitletud põhimõtetega. Hankija diskretsiooni piiramine on kasutusel kõikides võrdlusena kasutatud õiguskordades. Diskretsiooni piiramine väldib hankija diskretsiooni kuritarvitamist ning ei võimalda hankijal teha menetluses suvaotsuseid, mis võiksid viia pakujate ebavõrdse kohtlemiseni.

2.2.2 Hankelepingu esemest laiemad hindamiskriteeriumid Euroopa Kohtu praktikas

Konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriumite kasutamine on Euroopa Liidus hankemenetluse aluspõhimõtete valguses problemaatiline. Nagu eelnevalt mainitud, riigihankemenetlust (sh pakkumuste hindamist) puudutavate reeglite eesmärgiks on muu hulgas vältida hankija kuritarvitusi tema diskretsiooni kasutamisel, vältida läbimõttlemata ning ebaefektiivseid hankeotsuseid, kindlustada esitatud pakkumuste parim kooskõla hankija

¹⁸³ UNICITRAL juhis (viide 111), lk 66.

¹⁸⁴ UNICITRAL juhis (viide 111), lk 67.

tegelike ja objektiivsete vajadustega¹⁸⁵. Edukas pakkumine peaks selguma ausa konkurentsi ning võrdse, objektiivse ning läbinähtava hindamise tulemusena, mitte hankija suvaotsusena või mõjutatuna muudest teadmata faktoritest (korruptsioon). Hankijal ei tohi olla piiramatut vabadust lepingupartnerite valimisel¹⁸⁶. Kohtuasjas C-513/99 *Concordia Bus Finland* oli Austria valitsus seisukohal, et hindamiskriteeriumite ainsaks eesmärgiks saab olla majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamine, kriteeriumid peavad suutma hankija kaalutusõigust objektiivsetel alustel suunata ega tohi sisaldada meelevaldseid valikutegureid. Austria valitsuse seisukohta toetasid Rootsi ja Ühendkuningriigi valitsused ning Euroopa Komisjon¹⁸⁷.

Kui hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriumite määratlemisel on hankijal lai diskretsioon, kaasneb sellega suur risk, et hankija kuritarvitab enda valikuvabadust. Näiteks võib hankija korraldada hankemenetluse printerite ostmiseks, kuid sätestab endale sobiva pakkuja soosimiseks hindamisel lisakriteeriumi, et hindamisel antakse lisapunkte printerite pakkujale (või tootjale) kelle tootevalikus on võimalikult palju erinevat kontoritehnikat. Selline hankemenetlus moonutaks ausat konkurentsi ning kohtleks pakkujaid ebavõrdselt, sest suur muu kontoritehnika tootevalik (mida ei hangita) ei iseloomusta pakkuja võimekust tarnida hankijale parim hankelepingu ese (printer).

Hirmus, et hankijad asuvad rikkuma ühtse siseturu reegleid, on Euroopa Komisjon olnud konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriumite osas konservatiivsel positsioonil. Komisjoni arvamus on olnud, et hindamiskriteeriumid peaksid alati käsitlema hankijale langevat majanduslikku kasu. Komisjon on tunnistanud, et horisontaalsete eesmärkide edendamine on võimalik vaid siis, kui hindamiskriteerium puudutab erilisi, tootega seotud ja majanduslikult mõõdetavaid aspekte, näiteks energiatarvet või hoolduskulusid¹⁸⁸. Selline hindamiskriteeriumite käsitus on äärmiselt piirav, sest sisuliselt on kõik Komisjoni viidatud kriteeriumid taandatavad pakkumuse maksumuse hindamisele: madala energiatarbega või madalate hoolduskuludega kaup osutub pikemas perspektiivis tõenäoliselt kogukulude mõttes soodsamaks kui odavama ostuhinnaga kuid suurema energiatarbega ja kõrgemate hoolduskuludega kaup.

¹⁸⁵ Arrowsmith, S. (koostaja; viide 45), lk 85.

¹⁸⁶ EK 20.09.1988, C-31/87 *Beentjes*, punkt 26 ja EK 17.09.2003, C-513/99 *Concordia Bus Finland*, punkt 69. Viidatud läbi *Buying Green!* (viide 125), lk 38.

¹⁸⁷ EK 17.09.2003, C-513/99 *Concordia Bus Finland*, punktid 49-52.

¹⁸⁸ Kunzlik, P. *International Procurement Regimes and the Scope for the inclusion of Environmental Factors in Public Procurement*, OECD Journal on Budgeting, volume 3, issue 4, 2003, lk 128.

Samas viitab P. Kunzlik, et isegi kui jääda Euroopa Komisjoni nõudmise juurde, et hankemenetlusest peab tõusetuma teatud majanduslik kasu, on võimalik põhjendada, et selline majanduslik kasu ei pea piiritletud hankija isikuga vaid võib olla ka kasu ühiskonnale tervikuna. Näiteks võib keskkonnakaitse edendamine tuua majandusliku kasu läbi elanike parema tervise ja madalamate ravikulude¹⁸⁹. Seega ei ole Komisjoni seisukoht täielikult ühildamatu horisontaalsete eesmärkide rakendamisega.

Euroopa Kohus on enda praktikas leidnud, et majanduslikult soodsaima pakkumuse hindamiseks direktiivides esitatud kriteeriumite loetelu ei ole ammendav¹⁹⁰ ja kriteeriumid ei pea olema ainult majandusliku iseloomuga¹⁹¹. Kohtuasjades 31/87 *Beentjes*, C-324/93 *Evans Medical* ja C-19/00 *SIAC Construction* on kohus märkinud, et direktiivide alusel on sobivate kriteeriumite valimine hankija vaba otsus¹⁹². Seega ei ole Euroopa Liidu riigihankereeglistikus iseenesest piiratud, milliseid hindamiskriteeriume pakkuja kasutada võib. Samas on kohus rõhutanud kõikides eelnevalt nimetatud kolmes kohtuasjas sarnaselt Austria valitsuse eelnevalt kirjeldatud seisukohale, et kriteeriumite ainsaks eesmärgiks saab olla vaid majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamine¹⁹³. Eelneva praktika alusel jõudis Euroopa Kohus kohtuasjas C-513/99 *Concordia Bus Finland* direktiivi 92/50 artikli 36 lõike 1 punkti a tõlgendamisel tõdemusele, et pakkumuste hindamise kriteeriumid peavad samuti olema seotud konkreetse hankelepingu esemega¹⁹⁴. Sama seisukohta on kohus korranud hilisemates kohtuasjades nagu C-448/01 *EVN-Wienstrom*¹⁹⁵.

Euroopa Komisjon on kohtu juhiseid kriteeriumite ja hankelepingu eseme sideme kohta tõlgendanud väga kitsalt ning formaalselt. Kehtivates direktiivides on nõue majanduslikult soodsaima pakkumuse hindamiskriteeriumite ja hankelepingu eseme sideme kohta sõnaselgelt sätestatud (nt direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 53 lõike 1 punkt a). Direktiivi esimesest põhjendusest nähtub, et Komisjoni kinnitusel on sõnastuse aluseks Euroopa Kohtu vastav praktika. Samasugune jäik seisukoht hindamiskriteeriumite ja hankelepingu eseme seose osas nähtub Euroopa Komisjoni avaldatud käsiraamatutest keskkonnasõbralike¹⁹⁶ ja sotsiaalselt

¹⁸⁹ Kunzlik, (viide 188), lk 128-129.

¹⁹⁰ EK 18.10.2001, C-19/00 *SIAC Construction*, punkt 35 ja EK 17.09.2003, C-513/99 *Concordia Bus Finland*, punkt 54.

¹⁹¹ EK 17.09.2003, C-513/99 *Concordia Bus Finland*, punkt 55.

¹⁹² EK 20.09.1988, C-31/87 *Beentjes*, punkt 19; EK C-324/93 *Evans Medical*, punkt 42 ja EK 18.10.2001, C-19/00 *SIAC Construction* (punkt 36).

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ EK 17.09.2003, C-513/99 *Concordia Bus Finland*, punkt 59.

¹⁹⁵ EK 04.12.2003, C-448/01 *EVN-Wienstrom*, punktid 33-34.

¹⁹⁶ *Buying Green!* (viide 125), lk 37-38.

vastutustundlike¹⁹⁷ riigihangete kohta. Direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 53 lõike 1 punktiga a sarnane sõnastus nähtub uue riigihankedirektiivi eelnõu¹⁹⁸ artikli 66 lõikest 2.

Eelnevate kategooriliste väidete alusel võib vähemasti esmapilgul leida, et konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriumid on Euroopa Liidu riigihankereeglistikus täielikult keelatud ja seega on ka keskkonnakaitseliste horisontaalsete eesmärkide rakendamine piiratud konkreetse hankelepingu mahuga. Nagu põhjendatud alapeatükis 2.1.3, ei annaks sellise seisukoha tõttu horisontaalsete poliitikaeesmärkide praktiline rakendamine märkimisväärset turuefekti.

Õiguslikult ei ole autori arvates olukord sedavõrd kategooriline. Hoolimata Euroopa Komisjoni kategoorilistest seisukohtadest ei ole konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriumite kasutamine Euroopa Liidus võõras kontseptsioon. Näiteks on Euroopa Kohus kohtuasjas C-225/98 *Nord-Pas-de-Calais*¹⁹⁹ pidanud lubatavaks konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriumi. Nimetatud kohtuasjas soovis Prantsusmaa Nord-pas-de-Calais regioonivalitsus tellida koolimaja ehitustöid. Euroopa Komisjon algatas mitmete hanketingimuste tõttu rikkumismenetluse. Muu hulgas nägi Komisjon riigihankedirektiivide rikkumist asjaolus, et hankija oli sätestanud pakkumuste hindamiseks „lisakriteeriumi“. Hanketeade sätestas, et kui kaks pakkumust osutuvad majanduslikult soodsaim pakkumuse hindamisel võrdseks, tunnistatakse edukaks selle pakkuja pakkumus, kes aitab leevendada kohalikku tööpuudust. Tuleb nõustuda Euroopa Komisjoniga, et eeltoodud kriteerium ei saa olla seotud konkreetse hankelepingu esemega, sest hankija ei hinnanud kohalike töötute kaasamist tellitava ehitustöö teostamisse. Kohaliku tööpuuduse vähendamisele viidati laiemalt ning konkreetsete tööpuuduse vähendamise viiside ja võimaluste ring jäeti pakkujate otsustada. Euroopa Kohus aga Komisjoni jäika seisukohta ei jaganud.

Kohus viitas kohtuasjale C-31/87 *Beentjes* ning rõhutas, et kõik hindamiskriteeriumid peavad vastama ühenduse õiguse aluspõhimõtetele, eelkõige mittediskrimineerimise ja teenuste vaba liikumise põhimõtetele ning peavad olema nõuetekohaselt avaldatud (otsuse punktid 50-51). Järgmiseks aga järeldas kohus, et kui selline hankelepingu esemega mitteseotud kriteerium on sekundaarne ning ei ole otsustava tähendusega, st seda kasutatakse üksnes kahe võrdselt kõrgeimad punktid saanud pakkumuse eristamiseks, ei ole see riigihankedirektiividega vastuolus (otsuse punktid 47, 50, 52 ja 54).

¹⁹⁷ Buying Social! (viide 128), lk 37-39.

¹⁹⁸ Eelnõud (viide 15).

¹⁹⁹ EK 26.09.2000, C-225/98 *Nord-Pas-de-Calais*.

Võib aga kahelda otsuses käsitletud hindamiskriteeriumi vastavuses läbipaistvuse põhimõttele. Kirjeldatud hanketeate alusel ei ole võimalik pakkujatel veenduda, mida täpsemalt hankija kahe võrdse pakkumuse puhul hindab, mida pakkujad peaksid tegema, et edendada kohalikku tööhõivet ning kuidas hankija hindab erinevaid tööhõivemeetmeid. Võimalused kohaliku tööpuuduse leevendamiseks on väga erinevad. Näiteks võib üks pakkuja kaasata töötuid hankelepingu eseme või muude piirkonnas toimuvate objektide ehitustöödel, teine pakkuja aga võib rahastada erinevaid töötute ümberõppeprogramme. Millistele tööhõivemeetmetele hankija suurema kaalu annab, jääb ebaselgeks. Probleemile on viidanud ka Euroopa Kohus otsuse punktis 53, märkides, et Komisjon vaidlustas kriteeriumi üksnes sellel hetkel kehtinud direktiivi 93/37/EMÜ artikli 30 rikkumise tõttu ja Kohus ei hinda selle võimalikku vastuolu ühenduse õiguse aluspõhimõtetega.

Kriitikast hoolimata viitab Euroopa Kohtu seisukoht kohtuasjas C-225/98 *Nord-pas-de-Calais*, et kui kooskõla ühenduse õiguse aluspõhimõtetega on tagatud (kohtuasi 31/87 *Beentjes*), võivad lubatud olla ka konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriumid.

Tänaseks on ka Euroopa Komisjon oma sotsiaalselt vastutustundlike riigihangete juhises²⁰⁰ pidanud tunnistama, et kohtuasjas C-225/98 *Nord-pas-de-Calais* käsitletud viisil on sellised kriteeriumid siiski lubatud. Autor tuletab siinkohal meelde, et ka keskkonnakaitse kontekstis on Euroopa Kohus lubanud taastuvatest energiaallikatest toodetud elektri puhul hindamiskriteeriumi, mille seotus konkreetse hankelepingu esemega on küsitav (vt eelnevalt käsitletud kohtuasja C-448/01 *EVN-Wienstrom*).

Kummaline on, et sotsiaalseid horisontaalseid eesmärke käsitlevast juhisest üks aasta hiljem koostatud keskkonnakaitse horisontaalseid eesmärke käsitlev Euroopa Komisjoni juhise kohtuasjas C-225/98 *Nord-pas-de-Calais* nimetatud hindamisvõimalusele ei viita. Autori hinnangul saab tegemist olla üksnes juhise koostajate kahetsusväärse hooletusveaga, sest Euroopa Kohtu praktika selles küsimuses muutunud ei ole.

Kahetsusväärne on viga seetõttu, et Euroopa Komisjoni juhised on hankijate ning isegi liikmesriikide seadusandjate jaoks väga kõrge autoriteediga tõlgendusallikad. Komisjoni juhiste alusel kavandatakse riigihankeid ning visandatakse nende tingimusi, samuti on võimalik, et seadusandjad võtavad siseriikliku seadusandluse keskkonnasäästlikumaks muutmisel eeskju just Euroopa Komisjoni juhistes käsitletud võimalustest ja meetmetest. Kui keskkonnakaitse horisontaalsete eesmärkide rakendamisest huvitatud hankija

²⁰⁰ Buying Social! (viide 128), lk 40.

Komisjoni juhised võimalust selliste hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriumite kasutamiseks ei leia, võib ta kergekäeliselt eeldada, et see on täielikult keelatud. See kitsendab kahetsusväärset horisontaalsete eesmärkide rakendamisevõimalusi ning keskkonnakaitse edendamist riigihangetes.

2.2.3 Diskretsiooni piiritlemine hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriumite kasutamisel

Autor on seisukohal, et Euroopa Komisjon on tõlgendanud Euroopa Kohtu seisukohti liialt kitsalt ning sarnaselt UNICITRAL mudelseadusega on võimalik ka Euroopa Liidu riigihankereeglistikus kasutada hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriume. Sellisele järeltulele annavad alust järgmised tähelepanekud. Alljärgnev analüüs on samaväärselt aktuaalne nii kehtiva reeglistiku kui ka uute direktiivide eelnõude osas. Nagu eelnevalt märgitud, ei muuda eelnõud senist lähenemist hindamiskriteeriumite ja hankelepingu eseme seosele.

Professor S. Arrowsmith on leidnud, et kohtu seisukohti asjas *C-448/01 EVN-Wienstrom*²⁰¹ võib tõlgendada mitmeti. Nimetatud kohtuasjas oli vaidluse all Austria Vabariigi Kärnteni liidumaa elektrienergia riigihange, hankija soovis osta valitsushoonete tarbeks 22.5 GWh elektrienergiat aastas (Kärnteni liidumaa valitsushoonete eeldatav energiakulu). Hanketeate ja –dokumentide kohaselt oli pakkumuste hindamise viisiks majanduslikult soodsaim pakkumus. Pakkumusi hinnati ühe kWh elektrienergia hinna (kriteeriumi osakaal 55%) ning taastuvatest energiaallikatest toodetud elektrienergia koguse (kriteeriumi osakaal 45%) alusel.

Hankija kasutas punktisüsteemi, mille kohaselt madalaima hinnaga pakkumus ning suurima taastuvenergia kogusega pakkumus said enam punkte ning teised proportsionaalselt vähem. Taastuvenergia koguse kriteeriumi osas märkis hankija, et punkte antakse üksnes toodetavate taastuvenergia koguste eest, mis ületavad 22.5 GWh aastas²⁰². Seega andis hindamissüsteem lisapunkte pakkujatele, kes olid võimelised tarnima rohkem taastuvatest energiaallikatest toodetud elektrienergiat kui hankija soovis hankemenetluse tulemusena osta.

Euroopa Kohus leidis, et keskkonnasäästlikust käsitlevad hindamiskriteeriumid ning neile omistatud osakaalud ei olnud Euroopa Liidu aluslepingute ja riigihankedirektiividega vastuolus, kuni need puudutasid vaid hankelepingu esemeks olevat elektrienergiat²⁰³. Küll aga

²⁰¹ EK 04.12.2003, *C-448/01 EVN-Wienstrom*.

²⁰² *Ibid*, punktid 15-18.

²⁰³ Arrowsmith, S. Kunzlik, P. (viide 4), lk 180.

leidis kohus, et kriteerium, mis puudutab pakkuja kogu taastuvatest energiaallikatest toodetud elektrienergia kogust, on ebaseaduslik, sest ei ole seotud konkreetse hankelepingu esemega. Nii Euroopa Kohus kui ka kohtujurist Mischo leidsid, et selline kriteerium põhjustab õigustamatult ebavõrdset kohtlemist, sest eelistab suuremaid tootjaid nende suurema tootmismahu tõttu väiksematele, kuigi hankelepingu eseme tarnimise osas on nad võrdsed. Kohus märkis, et selline pakkujate ringi piiramine oleks vastuolus direktiivide eesmärgiga avada turg konkurentsile²⁰⁴.

Professor S. Arrowsmith'i hinnangul saab kohtuotsuse põhjendusi paremini mõista kui lähtuda seisukohtade kitsast tõlgendusest. Esiteks, suurte ja väikeste tootjate ebavõrdne kohtlemine on seotud küsimusega kas hankija oleks saanud kasutada teisi, vähem kaubandust piiravaid meetmeid. Efektivsem oleks olnud hinnata pakkuja toodetava taastuvenergia koguse ja kogu tema toodetud elektrienergia suhtarvu, mis oleks mõjutanud kõiki pakkujaid võrdselt ja motiveerinud võrdselt kõiki pakkujaid tootma rohkem taastuvenergiat²⁰⁵. Autor märgib siinkohal, et Euroopa Kohus on kohtuasjas C-379/98 *PreussenElektra* sedastanud, et keskkonnakaitse ning konkreetsemalt taastuvenergia hankimine ja selle tootmise soodustamine on Euroopa Liidu aluslepingute kohaselt riigihankemenetlustes käsitletav legitiimse eesmärgina²⁰⁶.

Seega professor S. Arrowsmith'i arvates võis kasutatud hindamissüsteem kohtuasjas C-448/01 *EVN-Wienstrom* olla ebaseaduslik süsteemi eripära tõttu (väikeste ja suurte tootjate ebavõrdne kohtlemine), mitte hindamiskriteeriumi (tellitavat kogust ületavate mõjude hindamine) sobimatuse tõttu.

Teiseks juhib professor S. Arrowsmith tähelepanu tõsiasjale, et kohtu põhjendused käsitlevad hindamiskriteeriumite kooskõla direktiiviga 93/36/EMÜ (mis tõepoolest keelab hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriumid), mitte aga nende kooskõla aluslepingutega. Professor viitab, et aluslepingute järgi ei pruugi see nii olla. Euroopa Liidu aluslepingud ei keela riigihankemenetlustes nõudeid või kriteeriume, mis lähevad kaugemale hankelepingu esemest.

Professor on põhjendanud seisukohta, et direktiivide seatud piirangud hankemenetlusele ei ole täielikult kooskõlas Euroopa Liidu aluslepingute sätete ja põhimõtetega²⁰⁷. Samuti toetab professor S. Arrowsmith kolleeg C. McCrudden'i seisukohta, mille kohaselt direktiivid ei

²⁰⁴ EK 04.12.2003, C-448/01 *EVN-Wienstrom*, punkt 69; AG Mischo arvamuse (punkt 72).

²⁰⁵ Arrowsmith, S. Kunzlik, P. (viide 4), lk 181.

²⁰⁶ EK 13.03.2001, C-379/98 *PreussenElektra*, punktid 72-81.

²⁰⁷ Arrowsmith, S. Kunzlik, P. (viide 4), lk 192-193.

pruugi piirata keskkonnakaitseliste horisontaalsete eesmärkide rakendamist, kui see on lubatud aluslepingutega²⁰⁸. Professor McCrudden viitab direktiivi 2004/18/EÜ põhjendusele 6 ja sarnase sõnastusega direktiivi 2004/17/EÜ põhjendusele 13, mille kohaselt direktiivid ei tohiks ühelgi viisil takistada meetmete kehtestamist või elluviimist, mis on vajalikud avaliku korra, kõlbluse, julgeoleku, tervishoiu, inimeste ja loomade elu või taimede kaitse ning eelkõige säästva arengu seisukohalt, kui need meetmed on kooskõlas asutamislepinguga.

Nimetatud autorid leiavad, et see säte võib anda hankijatele võimaluse kalduda kõrvale isegi direktiivide selgesõnalistest piirangutest, kui hankija eesmärk ühtib sätetes nimetatud valdkonnaga (samad valdkonnad on nimetatud eranditena ka aluslepingute siseturu reeglites). Eelnev võib professorite Arrowsmith'i ja McCrudden'i hinnangul anda alust tõlgendustele, mis lubavad kalduda kõrvale konkreetse hankelepingu eseme ja hindamiskriteeriumite seose nõudest direktiivides. Selle seisukoha kohaselt ei reguleeri direktiivid ammendavalt võimalusi riigihankemenetluse kasutamiseks rahvusliku poliitika vahendina, vaid jätavad vastandlike huvide tasakaalu liikmesriikide otsustada²⁰⁹.

Kuigi see ei olnud vaidluses otsustava tähtsusega, on kohtuasjas C-6/05 *Medipac*²¹⁰ Euroopa Kohus viidanud riigihankevaidlust lahendades selleaegse Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklis 36 sätestatud kaupade vaba liikumise eranditele kui asjakohasele õigusnormile (otsuse punkt 16). See viitab võimalusele kalduda tervishoiu ettekäändel kõrvale riigihankedirektiivide sätetest, mistõttu peaks sama olema lubatud ka inimeste ja loomade elu või taimede kaitse ning säästva arengu edendamise ettekäändel ehk keskkonnakaitseliste horisontaalsete eesmärkide rakendamiseks.

Käsitluse nõrkuseks, mida tunnistavad ka selle autorid ise, on tõsiasi, et riigihankedirektiivid reguleerivad liikmesriikide diskretsiooni ning vastandlike huvide kaupade vaba liikumise ja poliitiliste eesmärkide soodustamise vahel ammendavalt. Professorid tunnistavad lõpetuseks ka ise, et aluslepingute erandeid kaupade, teenuste ja kapitali vabast liikumisest ei saa sellises olukorras tõlgendada laiendavalt²¹¹. Eelnev seletab, miks ei ole Euroopa Kohus kohtuasjades käsitlenud hindamiskriteeriumite lubatavust aluslepingute alusel ning on piirdunud üksnes direktiividega.

Käsitletud teooria aluseks olev lause asub riigihankedirektiivide põhjendustes (direktiivi 2004/18/EÜ põhjendus 6, direktiivi 2004/17/EÜ põhjendus 13), mitte nende regulatiivses

²⁰⁸ Arrowsmith, S. Kunzlik, P. (viide 4), lk 193.

²⁰⁹ Arrowsmith, S. Kunzlik, P. (viide 4), lk 193-194.

²¹⁰ EK 14.06.2007, C-6/05 *Medipac*.

²¹¹ Arrowsmith, S. Kunzlik, P. (viide 4), lk 194.

osas. Direktiivi süsteemse tõlgendamise tulemusel peaks prioriteet kuuluma direktiivide regulatiivses osas paiknevale nõudele tagada hindamiskriteeriumite side konkreetse hankelepingu esemega²¹².

Käesoleva uurimustöö autor nõustub, et aluslepingu erandite sedavõrd lai kohaldamine annaks hankijale problemaatiliselt laia diskretsiooni: hankijal oleks võimalik õigustada mistahes piiranguid siseturu reeglitele üksnes viitega, et see soodustab ühte või mitut erandis märgitud valdkonda (nt ELTL artiklis 36 märgitud loomade ja taimede elu kaitsmine).

Küll aga annab autori arvates eelnev alust järelduseks, et nõue tagada hindamiskriteeriumite seotus konkreetse hankelepingu esemega on direktiividest tulenev spetsiifiline nõue – see ei tulene ELTL'is sätestatud ühtse siseturu reeglitest. Seega võib asuda seisukohale, et nimetatud nõue ei ole Euroopa Liidu aluspõhimõtete tagamiseks vältimatult vajalik.

Vastuolu keskkonnakaitseliste horisontaalsete eesmärkide tõhusa rakendamise ja hindamiskriteeriumite hankelepingu esemega sidumise vahel oleks võimalik ületada, kui lubada hankijal kasutada hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriume, kuid piirata hankija valikuvabadust ja sätestada konkreetsed reeglid, milliseid hindamiskriteeriume hankija võib kasutada ning milliste horisontaalsete eesmärkide edendamiseks. Eelkõige peaks see autori hinnangul ELTL artiklis 11 sätestatud keskkonnakaitselise integreerimispõhimõtte tõttu olema lubatud teatud keskkonnakaitseliste eesmärkide edendamiseks.

Euroopa Kohtu seisukoht kohtuasjas C-448/01 *EVN-Wienstrom* viitab, et hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriumid võivad olla Euroopa Liidu riigihankereeglistiku alusel lubatavad, kui need vastavad kõikidele muudele kriteeriumitele kehtestatud nõuetele. Lisaks seosele konkreetse hankelepingu esemega on kohus leidnud, et hindamiskriteeriumid ei tohi anda hankijale piiramatut valikuvabadust, peavad olema hankedokumentides või hanketeates sõnaselgelt nimetatud ja järgiva kõiki ühenduse õiguse aluspõhimõtteid, eelkõige diskrimineerimise keelu põhimõtet²¹³.

Eesmärk, mida hindamiskriteeriumite sidumine konkreetse hankelepingu esemega taotleb, on hankija piiramatu valikuvabaduse (teisisõnu hankija kuritarvituste) vältimine²¹⁴, mis omakorda võib viia teiste üldpõhimõtete riivamiseni. Euroopa Liidu riigihankereeglistiku väljatöötamisel on leitud, et seetõttu ei tohiks hankijale jätta võimalust teha pakkumuse edukus sõltuvaks pakkuja tegevusest väljaspool konkreetse hankelepingu täitmist.

²¹² Arrowsmith, S. Kunzlik, P. (viide 4), lk 194-195.

²¹³ EK 17.09.2003, C-513/99 *Concordia Bus Finland*, punkt 69.

²¹⁴ EK 20.09.1988, C-31/87 *Beentjes*, punktid 26-28.

Euroopa Komisjon on järjekindlalt olnud seisukohal, et Euroopa Liidu riigihankereeglistik ei luba kehtestada nõudeid (nii otseselt tehnilises kirjelduses ja kvalifitseerimise nõuetes kui ka kaudselt hindamiskriteeriumites) pakkuja kogu tootmisprotsessile²¹⁵. Kohtuasjas C-448/01 *EVN-Wienstrom*²¹⁶ pidas aga kohus elektrienergia riigihankes kõikidele eeltoodud tingimustele vastavaks ja lubatavaks hindamiskriteeriumi, mis puudutas taastuvatest energiaallikatest toodetud elektrienergia kogust. Kohus pidas lubamatuks vaid olukorda, kus hindamise tulemusel sattusid pakkujad ebavõrdsesse olukorda.

Autori hinnangul nähtub otsusest, et Euroopa Kohtu jaoks oleks selliste hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriumite lubatavus mõeldav, kui kooskõla muude tingimustega on tagatud. Nimelt ei ole olukorras, kus pakkuja toodab osa energiast taastuvatest energiaallikatest eristatav nn roheline energia ja fossiilsetest kütustest toodetud elektrienergia. Taastuvatest energiaallikatest toodetud elekter ei ole oma omaduste või kasutusvõimaluste poolest erinev, see hajub ühtsesse ülekandevõrgustikku ning pakkujal ei ole võimalik tagada, et just hankijani jõudev elektrienergia on toodetud taastuvatest energiaallikatest. Pakkuja ei saa tagada spetsiifilise elektri tootepartii jõudmist konkreetse elektritarbijani.

Seega tegelikkuses, kui hankija nõuab, et pakkuja toodaks teatud koguse elektrit taastuvatest energiaallikatest, on nõudmise tegelik mõju see, et pakkuja toodab sellist elektrit kõikidele tarbijatele. See nn roheline elektrienergia kogus ei ole seotud konkreetse hankelepinguga, vaid kõikide pakkuja klientidega.

Eelnevast võib järeldada, et kohus ei ole keelanud konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriume *per se*, vaid üksnes seetõttu, et tihti ei vasta need muudele kohustuslikele tingimustele (ei tohi anda hankijale piiramatut valikuvabadust, peavad olema hankedokumentides või hanketeates sõnaselgelt nimetatud, järgivad kõiki ühenduse õiguse aluspõhimõtteid²¹⁷).

Eelnevale arutlusele võib lisada praktilise mõõtme, millele on viidanud professor S. Arrowsmith²¹⁸. Reaalses elus on tõenäoline, et ükski pakkuja ei hakka sisse seadma erilisi tootmismeetodeid või -tingimusi üksnes selleks, et vastata konkreetsetes riigihankes hankija poolt nõutud tingimustele ning saada pakkumuste hindamisel võimalikult palju punkte. Tõenäoliselt on pakkuja tootmine, ka konkreetse hankelepingu eset mittepuudutav osa, vastav sellistele nõudmistele.

²¹⁵ Arrowsmith (viide 7), lk 166 ja *Buying Green!* (viide 125), lk 25.

²¹⁶ EK 04.12.2003, C-448/01 *EVN-Wienstrom*, punktid 30-34.

²¹⁷ EK 17.09.2003, C-513/99 *Concordia Bus Finland*, punkt 69.

²¹⁸ Arrowsmith (viide 7), lk 166.

Näitena võib tuua olukorra, kus hankija soovib osta riigihanke tulemusena 20 sõiduautot, mis on toodetud keskkonnasäästlikult. Hankija sätestab kooskõlas riigihankedirektiividega hindamiskriteeriumi, mille kohaselt antakse majanduslikult soodsaima pakkumuse hindamisel lisapunkte pakkujale, kes on tootnud need 20 autot väiksema energiakuluga kui 2 000 kWh ühe auto kohta. Ei ole tõenäoline, et mõni sõiduautotootja muudaks oma tootmisprotsessi senisest säästlikumaks üksnes nende 20 auto tõttu – tegelikkuses saavad lisapunkte ilmselt tootjad, kelle vastav tootmisprotsess (nii hangitava 20 sõiduauto osas kui ka kõikide teiste sama mudeli sõiduautode osas) on juba sellistele nõuetele vastav.

Järelikult Euroopa Liidu riigihankereeglistiku kontekstis ei ole problemaatiline mitte niivõrd hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriumis vaid nende kasutamisega kaasnev hankija lai diskretsioon, mis võib viia kuritarvituste ning ühtse siseturu killustamiseni. Autori hinnangul ei ole eelneva vältimiseks vajalik ega horisontaalsete eesmärkide rakendamise tõttu ka otstarbekas keelata hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriume täielikult – probleemid on võimalik ületada, kui piirata hankija diskretsiooni selliste kriteeriumite kasutamisel.

On võimalik sätestada, millistel juhtudel hankijal on õigus hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriume kasutada ning millised need kriteeriumid olla võiksid. Professor S. Arrowsmith on UNICITRAL'i eelmist, 1994. a mudelseadust kommenteerides leidnud, et seadusandjatel tuleks kaaluda hindamiskriteeriumite regulatsioonile suurema paindlikkuse andmist²¹⁹. Keskkonnakaitseliste omaduste puhul ei pruugi sobivad hindamiskriteeriumid alati olla täielikult objektiivsed ning kvantifitseeritavad.

Professor on teinud käesoleva töö autori ettepanekuga küllaltki sarnase üleskutse kalduda keskkonnakaitseliste omaduste hindamisel kõrvale rangest objektiivsuse ja kvantifitseerituse nõudest ning sätestada seaduses ühemõttelised olukorrad erandite kasutamiseks selliselt, et hankija subjektiivne diskretsioon on piiratud²²⁰. Samamoodi on Euroopa Liidu kehtivat riigihankereeglistiku ja keskkonnakaitselise seoseid käsitlev uurimus viidanud, et paremate tulemuste saavutamiseks oleks regulatsioonis vaja suuremat selgust ja rohkem kohustuslikke sätteid²²¹.

Professor Arrowsmith'i üleskutsega väga sarnast lahendust on kasutatud UNICITRAL'i uues, käesolevas töös laialdasemalt käsitletud 2011. a mudelseaduses. Mudelseaduse artikkel 11

²¹⁹ Arrowsmith, S. (koostaja; viide 45), lk 89-90.

²²⁰ Arrowsmith, S. (koostaja; viide 45), lk 90.

²²¹ de Leonardis, F. Green Public Procurement: From Recommendation to Obligation, International Journal of Public Administration, 2011, lk 113.

lõige 3 näeb ette võimaluse kasutada hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriume, kuid seadus seab sellele ka piirid.

Esiteks on võimalik kriteeriume kasutada vaid ulatuses, mis on võimalik arvestades riigi rahvusvahelisi kohustusi. Silmas on peetud riikide sõlmitud rahvusvahelisi lepinguid ja vabakaubandusleppeid.

Teiseks piiranguks UNICITRAL mudelseaduses on, et konkreetsete horisontaalsete eesmärkide hindamise kriteeriumid peavad olema sätestatud seaduses või riigihangete eeskirjas, need ei tohiks olla hankija enda suvaotsuse tulemus²²² (mudelseaduse artikkel 11 lg 3 punkt a). Euroopa Liidus saab selliseks seadusest tulenevaks kohustuseks pidada ELTL artiklit 11, mille kohaselt tuleb ühenduse poliitika ja tegevuse määratlemisse ja rakendamisse integreerida keskkonnakaitse nõuded ja siseriiklikult RHS § 3 punkti 6, mille kohaselt peab hankija võimaluse korral eelistama keskkonnasäästlikke lahendusi. Samas on nimetatud sätted väga umbmäärased ja ei piira vähimalgi määral hankija valikuvabadust mõiste "keskkonnakaitse" sisustamisel.

UNICITRAL mudelseadus paistab viitavat konkreetsete eesmärkidega poliitikaprogrammile või juhisele. Autori hinnangul on UNICITRAL mudelseaduse artikkel 11 lg 3 punkt a mõtteks, et keskvõim (olgu selleks riigi seadusandja, valitsus või Euroopa Liidu sarnane riikideülene organisatsioon) peaks sätestama konkreetsete eesmärgid, mida sellisel viisil on võimalik edendada ning sätestama ka piirid hindamiskriteeriumitele, mida selleks on lubatud kasutada. Üksnes selline lahendus on võimeline tagama, et hankijad ei kuritarvita neile antud vabadust.

Kolmas oluline aspekt, mida mudelseaduse artikkel 11 lg 3 juures välja tuua, on ranged reeglid kõikide, ka hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriumite läbipaistvuse tagamiseks. Mudelseadus ei piira rakendatavate sotsiaal-majanduslike poliitikaeesmärkide ringi, kuid nõuab, et poliitikaeesmärkide rakendamise viis hankemenetluses oleks selge kõikidele potentsiaalsetele hankemenetluse osalistele.

Eriliselt toob mudelseaduse rakendamise juhis siinkohal esile pakkujate kvalifitseerimise, pakkumuste vastavuse kontrollimise ja hindamise kriteeriumite ning nende kohaldamise tingimuste avaldamisnõudeid artiklites 8-11, 39, 47 ja 49²²³. Artikli 11 lg 6 sätestab konkreetselt, et hindamine toimub üksnes hanketeates avaldatud kriteeriumite ja meetodite

²²² UNICITRAL juhis (viide 11111), lk 6.

²²³ *Ibid.*

alusel ning üksnes hanketeates avaldatud viisil. Ühtegi nimetatud sättega vastuolus (st avaldamata) hindamiskriteeriumit või –viisi hankija kasutada ei tohi.

Kokkuvõtlikult järeldeb autor, et nõue tagada hindamiskriteeriumite ning konkreetse hankelepingu eseme seos hankija diskrestiooni piiranguna tuleneb direktiividest aga mitte ETLT'is sätestatud aluspõhimõtetest. Seega ei ole eeltoodud nõue ühtse siseturu reeglite täitmiseks vältimatult vajalik. UNICITRAL mudelseaduse artiklis 11 lg 3 sätestatud hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriumite regulatsioon sätestab hankija diskretsioonile piirid. Selliste hindamiskriteeriumite kasutamiseks artikkel 11 lg 3 alusel peavad need olema lubatud riigi rahvusvaheliste kokkulepete alusel, olema kehtestatud tsentraalselt ning olema avalikud ning läbipaistvad.

2.3 Konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriumite kasutamine horisontaalsete eesmärkide rakendamiseks

2.3.1 Euroopa Liidu rahvusvahelised kohustused ja läbipaistvus

Käesoleval hetkel on konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriumite kasutamine ebaselge ning seondub hankijate jaoks kahtlemata suure ebakindlusega²²⁴. Eelnevalt käsitletud Euroopa Kohtu praktikast (nt kohtuasjad 31/87 *Beentjes*, C-225/98 *Nord-pas-de-Calais*, C-513/99 *Concordia Bus Finland*, C-448/01 *EVN-Wienstrom*, C-234/03 *Ingesa*, C-368/10 *Komisjon vs Madalmaad*) nähtub, et Euroopa Komisjon on küllaltki kergekäeliselt valmis algatama rikkumismenetlusi, kui riigihankemenetluses on tema arvates kasutatud konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriume.

Autor peab ebatõenäoliseks, et hankijatele kaasneva ebakindluse ja vaidlustamisriskide tõttu oleks võimalik käesoleval hetkel kehtivate ja eelnõudes kavandatavate reeglite raames propageerida tõhusamat keskkonnakaitseliste horisontaalsete eesmärkide rakendamist läbi hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriumite kasutamise. Eelnevalt viidatud uurimusest järeldeb, et tõenäoliselt ei riskiks hankijad selgete reeglite ja juhusteta kalduda kõrvale senisest konservatiivsest praktikast. Reeglite selgemaks muutmine ja UNICITRAL mudelseaduse artikli 11 lg-ga 3 sarnase regulatsiooni lisamisega uute direktiivide eelnõudes saab eelneva probleemi kõrvaldada.

²²⁴ Palmujoki (viide 154), lk 260-261.

Järgnevat alapeatükkides põhjendab autor, et riigihankedirektiivi eelnõu artiklit 66 ning võrgustikuhanke direktiivi eelnõu artiklit 76 oleks täiendada sättega, mis lubab konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriumite kasutamist.

Konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriumite kasutamine peaks olema lubatud üksnes Euroopa 2020 strateegia²²⁵ raames perioodiliselt Euroopa Komisjoni poolt sätestatud üleliidulise tähtsusega keskkonnakaitseliste eesmärkide edendamiseks.

Kasutatavate hindamiskriteeriumite ring oleks piiratud Euroopa Komisjoni roheliste riigihangete initsiatiivi²²⁶ raames välja töötatud eriliste hindamiskriteeriumitega.

Kolmandaks tingimuseks on, et ka kahe eelneva tingimuse täitmisel tuleb tagada kooskõla üldpõhimõtetega (eelkõige diskrimineerimise keeld). Hankijate diskretsiooni sedavõrd intensiivne piiritlemine on autori hinnangul põhjendatud, sest hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriumid peaksid jääma erandiks, mida ELTL artiklist 11 tulenevalt on teatud tingimuste täitmisel lubatud kasutada vaid tähtsaimate keskkonnakaitseliste eesmärkide edendamiseks.

Võrreldes kehtivates direktiivides ja uute direktiivide eelnõudes sätestatuga oleks eelnev muudatus aga oluline edasiminekuks. Muudatusettepanek aitaks muu hulgas ületada probleemi, mis tõusetub väikesemahuliste hangete äärmiselt piiratud horisontaalsest mõjust.

UNICITRAL mudelseaduse esimeseks nõudeks oli, et kriteeriume on võimalik kasutada vaid ulatuses, mis on lubatud arvestades riigi rahvusvahelisi kohustusi. Horisontaalsete eesmärkide edendamine ja hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriumite kasutamine võib seada teistest riikidest pärinevad pakkujad ebavõrdsesse olukorda ning satub seetõttu vastuollu mudelseaduse eesmärgiga suurendada hangetes osalemist ja konkurentsi sõltumata pakkuja päritolust²²⁷.

Euroopa Liidu hankedirektiivide kontekstis tuleb siinkohal eelkõige arvesse võtta WTO GPA sätteid, sest Euroopa Liit on nimetatud lepinguga ühinenud. direktiivi 2004/18/EÜ põhjendus 7, direktiivi 2004/17/EÜ põhjendus 14, uue riigihankedirektiivi eelnõue põhjendused 8 ja 9 ning uue võrgustikuhanke direktiivi põhjendused 14 ja 15 viitavad otseselt WTO GPA'le. Põhjenduste kohaselt on direktiividega üle võetud GPA'st tulenevad kohustused ning liikmesriigid peavad kohaldama direktiivi põhimõtteid ka riigihankesuhetele Euroopa Liidu

²²⁵Euroopa 2020 strateegia (viide 8).

²²⁶Euroopa Komisjon. Green Public Procurement. Brüssel, 2010. – Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/brochure.pdf> (05.04.2013).

²²⁷ UNICITRAL juhised (viide 111), lk 5-6.

välise pakkujatega. GPA keskseks põhimõtteks on, et hankijad peavad kohtlema kõiki pakkujaid võrdselt ja ei tohi pakkujaid diskrimineerida nende päritolu alusel (GPA artikkel 3 lõiked 1-2). Otseseid nõudeid hindamiskriteeriumite ja konkreetse hankelepingu eseme seose kohta GPA ei sisalda (GPA artikkel 12 lg 2 punkt h, artikkel 13 lg 4 punktid b ja c).

Oluline on viidata ka asjaolule, et kuigi GPA'ga liitunud Ameerika Ühendriigid kasutavad laialdaselt riigihankemenetlustes erinevaid poliitikaprogramme (nt rassiliste vähemust ja veteranide eelistamiseks) mis oma olemuselt ei ole alati seotud konkreetse hankelepingu esemega, ei pidanud selles osas Ameerika Ühendriigid vajalikuks teha GPA'st (lepingu 1994. a redaktsioonist) reservatsioone²²⁸.

GPA keelab rahvusvahelist kaubandust kahjustavad diskrimineerivad kriteeriumid hankemenetluses, mitte aga kriteeriume mis mõjuvad kõikidele pakkujatele ühetaoliselt²²⁹. GPA artikli III alusel on lepingu juhtivaks põhimõtteks tagada, et sellega liitunud riigid ei kohtleks mingilgi viisil diskrimineerivalt teisest riigist pärit või sellega seotud pakkujaid.

Käesoleva uurimustöö kirjutamise hetkel on Euroopa Liidu ja Ameerika Ühendriikide vahel käimas läbirääkimised vabakaubanduslepingu sõlmimiseks. Euroopa Komisjoni pressiteate kohaselt olid 13. veebruari 2013. a seisuga läbirääkimised küll algfaasis, kuid kavandatava lepingu ühe esemena on märgitud ka riigihankeid ning hanketuru avamist²³⁰.

Nimetatud vabakaubandusleping võib oluliselt mõjutada riigihangete valdkonda, võimalusi selle reformimiseks ning horisontaalsete poliitikaeesmärkide kaasamiseks. Muu hulgas võivad lepingust tulenevad kohustused muuta UNICITRAL mudelseaduse artikkel 11 lg-ga 3 sarnase regulatsiooni kehtestamise Euroopa Liidu riigihankereeglistikus võimatuks, kui vabakaubandusleping sätestab kohustuse konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud tingimustest hoiduda. Arvestades Ameerika Ühendriikides levinud laialdast positiivset diskrimineerimist erinevate poliitikaprogrammide alusel, peab autor seda siiski ebatõenäoliseks.

Kuivõrd käesoleval hetkel puuduvad konkreetset lepinguprojektid või -eelnõud, ei käsitle autor antud uurimuses Ameerika Ühendriikidega sõlmitava vabakaubanduslepingu võimalikke täpsemaid mõjusid riigihankemenetlustele. Käesoleval

²²⁸ McCrudden (viide 3), lk 488.

²²⁹ Kattel, R. Lember V. (viide 5), lk 391-392.

²³⁰ Euroopa Komisjon. Euroopa Liit ja Ameerika Ühendriigid kavatsevad alustada läbirääkimisi atlandiülese kaubandus- ja investeerimispartnerluse loomiseks (MEMO/13/95), 13.02.2013. Kättesaadav arvutivõrgus: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-95_et.htm (10.04.2013).

hetkel kättesaadavate andmete alusel jääks selline analüüs oletuste ja spekulatsioonide tasemele.

Seega on autor seisukohal, et kui hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriumid ei aseta Euroopa Liidust ja teistest GPA'ga liitunud riikidest pärinevaid pakkujaid ebavõrdsesse positsiooni, on WTO GPA alusel nende kasutamine lubatud. Euroopa Liidu rahvusvahelised kohustused ei välistaks selliste kriteeriumite kasutamist.

Teine UNICITRAL mudelseaduse artikkel 11 lg 3 nõue oli läbipaistvus – kõik kriteeriumid peavad olema avalikud ja huvitatud isikutele teada. Kuigi Euroopa Liidu riigihankereeglistik ei ole antud küsimuses nii sõnaselge, on nõuded Euroopa Liidu direktiivides eelnevaga väga sarnased. Näiteks direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 36 lõige 1 ja lisa VII A nõuavad, et hanketeates tuleb avaldada „Artiklis 53 osundatud kriteeriumid, mida tuleb kasutada pakkumise võitja valikul: “madalaim hind” või “majanduslikult kõige soodsam pakkumine”. Majanduslikult kõige soodsama pakkumise kriteeriumid, samuti mainitakse nende kaalumise menetlust juhul, kui neid pole tehnilises kirjelduses mainitud või kui kasutatakse konkureeriva dialoogiga menetlust, siis kirjeldavas dokumendis“. Uue riigihankedirektiivi eelnõu²³¹ artikkel 49 lõige 1 on peaaegu analoogse sõnastusega, viidates eelnõu lisale VI. Eelnõu lisa VI kohaselt märgitakse hanketeates kasutatav hindamisviis (eelnõu kohaselt madalaim kulu või majanduslikult soodsaim pakkumus). Sõnaselgelt toob eelnõu välja, et ära märgitakse majanduslikult soodsaim pakkumuse hindamiskriteeriumid ja nendele antav kaal. Kriteeriumite eelneva avalikustamise kohustust on rõhutanud Euroopa Kohus²³².

Euroopa 2020 strateegia ning roheliste riigihangete initsiatiivi väärtus seisneb selles, et tegemist on kõiki Euroopa Liidu liikmesriike hõlmavate algatustega, mis on võrdsel määral tuntud kõikide liikmesriikide hankijatele ja pakkujatele. Programmide koordineerijaks on Euroopa Komisjon, mõlemal programmil on avalik kõikides Euroopa Liidu ametlikes keeltes internetiportaal, kuhu on koondatud kogu asjakohane informatsioon nagu majandusstrateegia üldeesmärgid, riiklikud eesmärgid ja vaheeesmärgid, kõik näidiskriteeriumid.

Eelneva alusel on nii hankija liikmesriigi kui ka mõne teise liikmesriigi pakkujatel võimalik hõlpsalt veenduda, kas konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriumit kasutatakse lubatava eesmärgi edendamiseks ning kas tegemist on lubatava hindamiskriteeriumiga. Eelnev tagab hankija nõudmiste ja tegevuse läbipaistvuse ja kontrollitavuse ning pakkujate võrdse kohtlemise. Kriteeriumite kasutamise tõttu ei satu teisest liikmesriigist pärinev pakkuja

²³¹ Eelnõud (viide 15).

²³² EK 24.01.2008, C-532/06 *Lianakis* jt, punkt 38.

diskrimineerivasse positsiooni, sest nõuded kohalduvad kõikidest liikmesriikidest pärinevatele pakkujatele ühetaoliselt.

Seega on täidetud ka läbipaistvuse ning avalikkuse kriteerium. Euroopa Liidu ühtne riigihankeõiguse raamistik kohustab hankijaid avaldama kõik hankemenetluse tingimused, sh hindamisel kasutatavad kriteeriumid, nende kaalud ning hindamisprotseduurid (vt riigihankedirektiivi eelnõu artikkel 66 ja võrgustikuhanke direktiivi eelnõu artikkel 76).

2.3.2 Rakendatavate eesmärkide piiritlemine

Viimane UNICITRAL mudelseaduse piirang oli, et hankija diskretsioon peaks olema piiratud tsentraalselt kehtestatavate reeglitega eesmärkide ning kriteeriumite osas.

Selleks, et tagada kooskõla hankemenetluse aluspõhimõtetega, piirab mudelseadus hankijate suvaotsuseid horisontaalsete eesmärkide ning nende rakendamiseks kasutatavate kriteeriumite valimisel. Mudelseaduse artikkel 11 lg 3 punkt a nõuab, et taotletavad eesmärgid ning kasutatavad hindamiskriteeriumid oleksid kindlaks määratud tsentraalselt seadusandlusega.

Euroopa Liidust võib 2009. aastast näitena esile tuua direktiivi 2009/33/EÜ²³³ keskkonnasõbralike ja energiatõhusate maanteeõidukite edendamise kohta. Direktiivi üheks eesmärgiks on tekitada nõudlust keskkonnasäästlike sõidukite turul, et mastaabisäästu tulemusena nende hind langeks (direktiivi 2009/33/EÜ põhjendus 13).

Direktiiv nõuab, et hankijad võtaksid riigihankeid korraldades arvesse sõiduki kogu kasutusega hõlmavat energia- ja keskkonnamõju, sealhulgas energiatarbimist ning süsinikdioksiidi ja teatavate muude saasteainete heitkoguseid (direktiivi 2009/33/EÜ artikkel 1). Direktiivi artikkel 5 lg 1 alusel pannakse hankijatele kohustus võtta hankemenetlustes arvesse vastavalt lõikele 2 sõiduki kogu kasutusega hõlmavat energia- ja keskkonnamõju (energiatarbimine, süsinikdioksiidi, lämmastikoksiidi, muude süsivesinike kui metaan ja tahkete osakeste heitkogused ning muud keskkonnamõjud). Tegemist on niinimetatud elutsükli kulude hindamismeetodiga (ingl k *life-cycle costing*), mille kasutamine on sõnaselgelt lubatud ja soositud uute hankedirektiivide eelnõudes madalaima kuluga pakkumuse hindamismeetodi kasutamisel²³⁴. Artikli 5 lg 3 kohaselt võib elutsükli kulude

²³³ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 23.04.2009 direktiiv 2009/33/EÜ, keskkonnasõbralike ja energiatõhusate maanteeõidukite edendamise kohta. – ELT 15.05.2009, L 120/5.

²³⁴ riigihankedirektiivi eelnõu (viide 15), artikkel 66 lõige 1 punkt b ja artikkel 67.

hindamismeetodit rakendada hankelepingu eseme tehnilises kirjelduses (punkt a) või hindamiskriteeriumites (punkt b). Direktiivi artikkel 6 sätestab arvestusmetoodika, mida kulude hindamiseks kasutada.

Direktiivi 2009/33/EÜ eeltoodud sätted vastavad UNICITRAL mudelseaduse artikkel 11 lg 3 punktis a sätestatud tingimustele. Direktiiv toob välja selge horisontaalse eesmärgi, mida taotletakse (energiatarbimise, süsinikdioksiidi, lämmastikoksiidi ja muude heitmete koguse vähendamine), selle edendamise viisi (madalate heitmetega sõidukite hinna alandamine läbi nõudluse tekitamise ja mastaabisäästu) ja rakendamismeetodid (selgelt määratletud elutsükli kulude hindamismeetodi kasutamine hankemenetluse pakkumuste hindamise staadiumis).

Seega ei ole hankijate diskretsiooni piiramine edendavate eesmärkide ja kasutatavate hindamiskriteeriumite tsentraalse sätestamise näol sugugi võõras ka Euroopa Liidus juba täna.

Autor leiab, et diskretsiooni piiramisel oleks sobilik ära kasutada juba olemasolevaid Euroopa Komisjoni algatusi. Konkreetsed eesmärgid, mille edendamiseks on lubatud hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriume kasutada ning meetodid ja kriteeriumid peaksid autori arvates olema laiapõhjalise konsensuse tulemus, need peaksid olema läbi räägitud ning objektiivselt põhjendatud.

Väikeste muudatustega on selleks sobilikud Euroopa 2020 majandusstrateegia²³⁵ ning Euroopa Komisjoni roheliste riigihangete (*Green Public Procurement*) initsiatiiv²³⁶. Käesoleva arutluse tarbeks on huvipakkuvad Euroopa 2020 strateegias ülestähendatud keskkonnakaitselised eesmärgid ning roheliste riigihangete initsiatiivi raames välja töötatud keskkonnasäästlikud pakkumuste hindamise näidiskriteeriumid. Nii eesmärgid kui ka hindamiskriteeriumid on välja töötatud läbi vastava menetluse, mis tagab liikmesriikide konsensuse ning nende teadusliku põhjendatuse.

Euroopa 2020 majandusstrateegia piiritleb laiapõhjalised eesmärgid, mida taotletakse: saavutada 2020. aastaks Euroopa Liidu keskmisena 20% suurem energiatõhusus, vähendada 1990. aastaga võrreldes kasvuhoonegaaside heiteid 20% võrra ning kasvatada taastuvatest energiaallikatest pärineva energia osakaalu 20%-ni²³⁷.

Majandusstrateegia tööriistaks on tugev koordineerimismehhanism, mida strateegia loojad on nimetanud "Euroopa semestriks". Euroopa semester on igaaastane ajaperiood, kui

²³⁵ Euroopa 2020 strateegia (viide 8).

²³⁶ Euroopa Komisjoni *Green Public Procurement* initsiatiivi tutvustav brošüür on kättesaadav arvutivõrgus: <http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/brochure.pdf> (10.04.2013).

²³⁷ vt http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-a-nutshell/index_en.htm, alapeatükid "Priorities" ja "Targets" (10.04.2013).

liikmesriigid avalikustavad oma senised majandusnäitajad ning Euroopa Komisjon koostab nende alusel igaaastase aruande. Aruannet arutatakse kevadel toimival Euroopa Ülemkogul. Arutluse tulemusena koostavad liikmesriigid kava, millest nähtub nende senised edasimineked Euroopa 2020 üldeesmärkide saavutamisel ning alaeesmärgid, mille poole tuleval aastal püüeldakse. Lisaks koostab Euroopa Komisjon liikmesriikidele individuaalsed soovitused, mille kinnitab Euroopa Liidu Nõukogu. Kõik nimetatud dokumentide koostamisel viiakse läbi konsultatsioone liikmesriikide, huvirühmade ning ekspertidega²³⁸. Autor leiab, et Euroopa Komisjoni kogutud andmete alusel oleks võimalik Komisjonil perioodiliselt koostada prioriteetsed keskkonnakaitselised arengusuunad ja alaeesmärgid, mille edendamiseks oleks lubatud kasutada muu hulgas riigihankemenetlusi ja konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriume.

Hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriumite kasutamise võiks siduda Euroopa Komisjoni Euroopa 2020 majandusstrateegia raames perioodiliselt välja kuulutatud keskkonnakaitseliste arengusuundade ja eesmärkide edendamisega. Näiteks Eesti on seadnud eesmärgiks muu hulgas suurendada 2015. aastaks taastuenergia osakaalu 23,6%-ni energia lõpptarbimisest (2020. aastaks 25%-ni) ning jääda 2020. aastal energia kogutarbimise osas samale tasemele kui 2010. aastal²³⁹. Valitsuse poliitikasuundadena on muu hulgas märgitud: hoonete energiatarbe vähendamine, transpordivahendite ökonoomsuse suurendamine, jäätmete taaskasutusvõimaluste edendamine²⁴⁰.

Euroopa Liidu Nõukogu ja Euroopa Komisjon on Eestile soovitanud Euroopa 2020 strateegiliste eesmärkide täideviimiseks perioodil 2012-2015 "Parandada energiatõhusust, eelkõige hoonetes ja transpordisektoris, ning suurendada keskkonnastiimuleid seoses sõidukite ja jäätmetega, kaaludes ka selliseid stiimuleid nagu sõidukite maksustamine. Edendada taastuenergia kasutamist, sealhulgas ajakohastades infrastruktuuri ja õigusakte. Jätkata piiriüleste ühenduste väljatöötamist, et kaotada turu suhteline isoleeritus"²⁴¹.

Tuues Eestile soovitatud alaeesmärke eeskujuks, võiks konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriumite kasutamine olla lubatud, kui sellega soodustatakse hoonete ja transpordivahendite energiatõhusust.

²³⁸ Euroopa Komisjon. Europe 2020: Europe's growth strategy. Growing to a sustainable and job-rich future. Brüssel, 2012. lk 6.

²³⁹ Vabariigi Valitsus. Konkurentsivõime kava 'Eesti 2020'. Tallinn, 2012. lk 22-23. Kättesaadav arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/nrp2012_estonia_et.pdf (10.04.2013).

²⁴⁰ *Ibid*, lk 24-25.

²⁴¹ Euroopa Liidu Nõukogu. Nõukogu soovitus, milles käsitletakse Eesti 2012. aasta riiklikku reformikava ja esitatakse nõukogu arvamus Eesti stabiilsusprogrammi (2012–2015) kohta, nr 11251/12. Kättesaadav arvutivõrgus: http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/12/st11/st11251_en12.pdf (10.04.2013).

Kriteeriumite kasutamise aluseks olevad eesmärgid ei tohiks olla aga liikmesriigipõhised, vaid samad kogu Euroopa Liidus. See on vajalik nende tõhususe, proportsionaalsuse (eelkõige meetme sobilikkuse) ja pakkujate võrdse kohtlemise tagamiseks. Vastasel juhul võib juhtuda, et riigihankega küll edendatakse keskkonnakaitset laiemas mõttes, mitte aga hankija selles riigihankes seatud eesmärke.

Näiteks kui Eesti hankija korraldaks riigihanke Eesti linnade vahelise transporditeenuse tellimiseks ning üheks hindamiskriteeriumiks oleks pakkuja kogu sõidukipargi energiasäästlikkus, avalduks selle meetme mõju teisest liikmesriigist pärit pakkuja korral eelkõige pakkuja asukohas, mitte Eestis (Eestis avalduks ainult konkreetse hankelepingu täitmise käigus kasutatud sõidukite mõju).

Sellise näite puhul, kui keskkonnakaitse eesmärk oleks ainult Eestist lähtuv, ei oleks hankija nõudmine kogu sõidukipargi kohta proportsionaalne. Selline meede ei oleks sobiv hankija eesmärgi (sõidukite energiasäästlikkuse edendamine Eestis) saavutamiseks. Üleliidulised eesmärgid, mille puhul Euroopa Komisjon võiks lubada konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriume kasutada, peaksid olema tähtsad kogu regioonile, et õigustada riigihankemenetluse tavapärastest reeglitest kõrvale kaldumist. Konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriumite kasutamine peaks jääma erandlikuks ja piiratud võimaluseks, mida on lubatud kasutada selgelt määratud juhtudel²⁴².

Euroopa 2020 strateegia raames kehtestatavate eesmärkide alternatiiviks võiks olla lahendus, mille kohaselt lubaks Euroopa Komisjon (või liikmesriigi järelevalveasutus nagu Rahandusministeerium RHS § 104 lg 1 alusel) hankijatel kasutada konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriume igakordse eriloa alusel.

Selline lahendus ei oleks aga tõhus. Igakordse loa taotlemine annaks hankijatele küll suurema kindluse võimalike rikkumiste osas, kuid muudaks hankemenetluse aeganõudvamaks ja töömahukamaks ning seega ka kulukamaks. Suurenev aja-, töö- ja rahakulu ei motiveeriks hankijaid selliseid kriteeriumeid kasutama. Samuti kalduks see kõrvale põhimõttest, mille kohaselt on riigihankemenetluste jooksva järelevalve põhiraskus eelkõige teistel potentsiaalsetel pakkujatel, kellel on laialdane õigus esitada erinevaid kaebusi²⁴³.

²⁴² UNICITRAL juhis (viide 111), lk 68.

²⁴³ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 11.12.2007 direktiiv 2007/66/EÜ, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas. – ELT 20.12.2007, L335/31.

Autor leiab eelneva alusel, et Euroopa 2020 strateegia raames oleks võimalik sätestada perioodiliselt selged üleliidulise tähtsusega keskkonnakaitse valdkonnad (teisisõnu horisontaalsed poliitikaeesmärgid), millele hankijad peaksid panustama nn roheliste riigihangete läbiviimisel. See piiritleks hankijate diskretsiooni selliselt, et konkreetse hankelepingu esemega mitteseotus hindamiskriteeriumite kasutamine oleks lubatud vaid kõige tähtsamate keskkonnakaitsealaste küsimuste lahendamiseks.

2.3.3 Hindamiskriteeriumite piiritlemine

Teise piirangute tasandina võiks kasutada hindamismeetodid ja –kriteeriumid siduda Euroopa Komisjoni roheliste riigihangete initsiatiivi (*Green Public Procurement*) raames välja töötatavate näidiskriteeriumitega.

Roheliste riigihangete initsiatiivist on võimalik leida meetodid keskkonnakaitsealaste horisontaalsete eesmärkide saavutamiseks. Initsiatiivi sisuks on sätestada hankijatele toote- ja teenusegruppide kaupa ühtsed soovituslikud keskkonnakaitsealised näidiskriteeriumid, mis on selged, kontrollitavad, õigusliku raamistiku alusel lubatavad ning ambitsioonikad, põhinevad elutsükli kulude hindamismeetodil ja teaduslikul alusel²⁴⁴. Oluline on nõue, et näidiskriteeriumid peavad olema täielikult kooskõlas riigihankedirektiividega²⁴⁵. Hankijad võivad näidiskriteeriume kasutades olla kindlad, et nad ei satu vastuollu Euroopa Liidu ühtse riigihankeõiguse raamistikuga.

Ka roheliste riigihangete initsiatiivi näidiskriteeriumite väljatöötamine on laia konsensusse tulemus. Euroopa Komisjoni juurde on loodud informaalne roheliste riigihangete nõunike grupp (ingl k *Green Public Procurement Advisory Group*). Grupp annab Euroopa Komisjonile nõu näidiskriteeriumite väljatöötamise ning üldisemate roheliste riigihangete poliitikaküsimuste osas. Gruppi kuulub iga liikmesriigi üks esindaja ning viis huvigruppide esindajat (nt kodanikuühiskond, tööstus, väikese ja keskmise suurusega ettevõtjad, kohalikud omavalitused). Valdkondade lõikes koostatakse igaaastane tegevuskava. Näidiskriteeriumite praktiline väljatöötamine on Hispaanias Sevilleas asuva Euroopa Komisjoni Teadusuuringute Ühiskeskuse Tehnoloogiauringute Instituudi (ingl k *European Commission's Joint Research*

²⁴⁴ Green Public Procurement (viide 226), lk 3.

²⁴⁵ Kriteeriumite kooskõlastusprotsess ja sisunõuded on kättesaadavad arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/environment/gpp/gpp_criteria_procedure.htm (21.04.2013).

Centre's Institute for Prospective Technological Studies) ülesanne²⁴⁶. Uute kriteeriumite kavandid läbivad laiapõhjalise arutelu ning kooskõlastatakse enne Euroopa Komisjoni poolt avalikustamist roheliste riigihangete nõunike grupi ning muude institutsioonidega²⁴⁷.

Euroopa Komisjon on käesolevaks hetkeks välja töötanud infolehed 19 erineva toote- ja teenusegrupi hankimiseks (nt paber, ehitus, transport, elekter, tänavaja sisevalgustus jt)²⁴⁸. Igas infolehes selgitatakse konkreetse tootegrupi sisu ning võimalikku hankelepingu eset, esitatakse näitlikud keskkonnakaitselise eesmärgiga tehniliste tingimuste ja pakkumuste hindamiskriteeriumite loetelud ning selgitavad märkused. Euroopa Komisjon põhjendab, et liikmesriikides kasutatavad kriteeriumid peaksid olema sarnased, et vältida ühtse siseturu ja kogu ühtset majandusruumi hõlmava vaba konkurentsi moonutamist. Ühtsete kriteeriumite kasutamine vähendab märkimisväärselt kaasnevat halduskoormust kõikidele roheliste riigihangete põhimõtete rakendajatele²⁴⁹. Komisjoni põhjendused roheliste riigihangete initsiatiivile on võrdlemisi sarnased hankijate laialdase diskretsiooni piiramise vajaduse põhjendustele, mida on eelnevalt käesolevas töös käsitletud seoses hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriumitega ning UNICITRAL mudelseaduse artikkel 11 lõikega 3.

Roheliste riigihangete initsiatiivi raames välja töötatavate hindamiskriteeriumid muudab väärtuslikuks nende objektiivne teaduslik põhjendus, mistõttu on kriteeriumid usaldusväärsed ja alati kontrollitavad. See vähendab ohtu, et hankijad kasutavad keskkonnakaitseliste horisontaalsete eesmärkide rakendamisel hindamiskriteeriume, mille järgimist nad tegelikkuses kontrollida ei saa või ei suuda (vt Euroopa Kohtu seisukoht kohtuasjas C-448/01 *EVN-Wienstrom*²⁵⁰). Sugugi vähem väärtuslik ei ole kriteeriumite väljatöötamisele kehtestatud nõue, et nende kooskõla riigihankedirektiividega peab olema tagatud²⁵¹.

Olemasolevat näidiskriteeriumite väljatöötamise korraldust saaks ära kasutada erandlike, hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriumite väljatöötamiseks. Seega kui hankijad soovivad kasutada konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriume, võivad nad olla

²⁴⁶ Kriteeriumite väljatöötamise lühitutvustus on kättesaadav arutivõrgus: http://ec.europa.eu/environment/gpp/gpp_criteria_process.htm (10.04.2013).

²⁴⁷ Kooskõlastusprotsessi graafik on nähtav arutivõrgus: http://ec.europa.eu/environment/gpp/gpp_criteria_wp.htm (10.04.2013).

²⁴⁸ Tootegruppide infolehed on kättesaadavad arutivõrgus: http://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm (10.04.2013).

²⁴⁹ Euroopa Komisjoni seletused initsiatiivi kohta kättesaadavad arutivõrgus: http://ec.europa.eu/environment/gpp/gpp_criteria_en.htm (10.04.2013).

²⁵⁰ EK 04.12.2003, C-448/01 *EVN-Wienstrom*

²⁵¹ Green Public Procurement (viide 226), lk 3.

veendunud, et nad ei lähe vastuollu direktiividega. See kõrvaldab hankijate ebakindluse, mis käesoleva reeglistiku alusel on tihti horisontaalsete eesmärkide rakendamisel takistuseks.

Sellised Euroopa Komisjoni kinnitatud hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriumid oleksid mõistagi mitte enam näitlikud vaid kohustuslikud ning ammendavad: kasutada tohiks üksnes Euroopa Komisjoni välja töötatud kriteeriume ja hankijatel ei oleks diskretsiooni täiendavate kriteeriumite kasutamiseks. Selliselt saab välistada hindamiskriteeriumite kasutamise, mis olemuslikult ei sobi kokku ühtse siseturu reeglitega.

Näiteks võib kahtluse alla seada toote hankijani transportimise kogukulude või transpordi keskkonnasäästlikkuse hindamise, sest see kohtleb erinevates liikmesriikides asuvaid pakkujaid ebavõrdselt – transport kaugemast liikmesriigist on kulukam ja pikema vahemaa tõttu ka saastab rohkem²⁵². Samas võiks olla õigustatud transpordikulude ja keskkonnasäästlikkuse hindamine proportsionaalselt, näiteks ühe kilomeetri läbimisel eraldatud heitgaaside koguse alusel.

Kuivõrd konkreetsete näitlike hindamiskriteeriumite esiletoomine eeldab iga üksiku kriteeriumi osas selle kõikidele alapeatükis 1.2 kirjeldatud aluspõhimõtetele vastavuse analüüsimist ning ka erinevate võimalike hankesituatsioonide kaalumist, ei pea autor käesolevas uurimuses konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriumite näidisloetelu esitamist võimalikuks. See eeldaks põhjalikku analüüsi, mis ületaks käesoleva uurimustöö mahupiiranguid.

2.3.4 Hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriumite lisamine direktiivide eelnõudesse

Alapeatükis 2.1.2 käsitleti ettepanekut lisada riigihankedirektiivi eelnõu artiklisse 67 ja võrgustikuhanke direktiivi eelnõu artiklisse 76 selgitav säte, mille kohaselt kõik majanduslikult soodsaima pakkumuse hindamise kriteeriumid ei pea olema oma olemuselt majanduslikud. Samas märkis autor, et sõnastust „majanduslikult soodsaim“ ei ole põhjust muuta, sest horisontaalsete poliitikaeesmärkide puhul tuleb majanduslikku (kaasnevad kulud) alati hinnata.

²⁵² Kunzlik (viide 188), lk 128.

Lisaks eelnevale selgitusele tuleks horisontaalsete poliitikaeesmärkide tõhusamaks rakendamiseks üle võtta UNICITRAL mudelseaduse artikli 11 lõikes 3 kasutatud lahendus. Ka Euroopa Liidu riigihankereeglistikku ning uute direktiivide eelnõudes tuleks sätestada sõnaselge võimalus kasutada piiratud juhtudel pakkumuste hindamisel konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriume. See laiendab võimalusi keskkonnakaitseliste horisontaalsete eesmärkide rakendamiseks ka väiksemates liikmesriikides (nagu Eesti), kuid rangete piirangute tõttu ei satu vastuollu Euroopa Liidus õiguse aluspõhimõtetega.

Kõik eeldused sarnase regulatsiooni sätestamiseks on olemas. Hankemenetlusi puudutavad aluspõhimõtted (eelkõige läbipaistvuse põhimõte ja sellest tulenev tingimuste eelneva avalikustamise kohustus) on Euroopa Liidu riigihankedirektiivides ja UNICITRAL mudelseaduses sarnased ning Euroopa Kohus on viidanud konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriumite kasutamise lubatavusele (vt kohtuasjad C-513/99 *Concordia Bus Finland*, C-448/01 *EVN-Wienstrom* jt).

Riigihankedirektiivide eelnõude pakkumuste hindamise meetodeid käsitlevatesse artiklitesse (riigihankedirektiivi eelõu artikkel 66 ja võrgustikuhanke direktiivi eelõu artikkel 76) tuleks lisada UNICITRAL mudelseadus artikkel 11 lg 3 eeskujul säte, mis sõnaselgelt lubab teatud tingimuste täitmisel konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriumite kasutamist.

Lisatavas sättes tuleks sõnaselgelt esile tuua piirangud selle kasutamiseks. Esiteks peaks säte tagama kooskõla rahvusvaheliste kohustustega. Hankijate tegevus ei tohiks rikkuda rahvusvahelist kaubandust puudutavaid kokkuleppeid (nt GPA). Alapeatükis 2.3.1 esitatud analüüsi kohaselt käesoleval hetkel vastuolu rahvusvaheliste kohustustega ei esineks.

Teiseks on oluline piirata hankijate diskretsiooni edendavate keskkonnakaitseliste horisontaalsete eesmärkide, rakendamismeetodite ja hindamiskriteeriumite valikul. Selleks on sobilik kasutada UNICITRAL mudelseaduse artikkel 11 lõike 3 punktiga a sarnast lahendust, kus eesmärgid, rakendusmeetmed ja hindamiskriteeriumid peavad olema kehtestatud tsentraalselt. Selleks tuleks autori arvates kasutada juba olemasolevaid Euroopa Komisjoni algatusi Euroopa 2020 strateegia²⁵³ ning roheliste riigihangete initsiatiivi²⁵⁴ näol (vt alapeatükid 2.3.2-2.3.3).

Mööda ei saa vaadata Euroopa Liidu õiguse aluspõhimõtetest. Säte peaks sisaldama klauslit, et selliste kriteeriumite kasutamine on lubatud vaid juhul, kui need vastavad Euroopa Liidu

²⁵³ Euroopa 2020 strateegia (viide 8).

²⁵⁴ Green Public Procurement (viide 226).

õiguse ja spetsiifilisemalt ühtse riigihankeõiguse raamistiku aluspõhimõtetele (võrdne kohtlemine, läbipaistvus). Ka Euroopa Komisjoni sätestatud eesmärkide edendamisel Komisjoni lubatud kriteeriumitega võib esineda olukordi, kus rikutakse Euroopa Liidu õiguse aluspõhimõtteid. Seetõttu peaks kolmanda piirangutasandina kehtima nõue, et tagatud peab olema kriteeriumite kasutamise kooskõla riigihankemenetluse ja Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtetega.

Eelnev tähendab seda, et Euroopa Kohtu poolt kohtuasjas C-513/99 *Concordia Bus Finland*²⁵⁵ hindamiskriteeriumitele kehtestatud neljast nõudest (seotud konkreetse hankelepingu esemega; ei anna hankijale piiramatut diskretsiooni; on selgelt avalikustatud hanketeates või -dokumentides; vastab Euroopa Liidu õiguse aluspõhimõtetele, eelkõige diskrimineerimise keelule) tehtaks järeleandmisi ainult esimese nõude osas (side konkreetse hankelepingu esemega). Muud Euroopa Kohtu sedastatud nõudmised jääksid kehtima.

Muudatuse tulemusena suureneb hankijate võimalus mõjutada pakkujate tegevust laiemalt, mis muudab keskkonnakaitseliste horisontaalsete eesmärkide rakendamise tõhusamaks²⁵⁶. Hankijate mõjujõu suurenemisega suureneb ka risk kuritarvitusteks (alapeatükk 2.2) – võimalus hinnata pakkujate laiemaid omadusi võib anda pahatahtlikule hankijale võimaluse soosida temale sobivaid pakkujaid ning alusetult diskrimineerida ülejäänud pakkujaid. Alapeatükkides 2.2 ja 2.3.2-2.3.3 esitatud põhjustel on autor seisukohal, et hankija valikuvabaduse tugev piiramine kohustuslike eesmärkide ja kriteeriumite näol aitab nimetatud riski maandada. Viimase tasandina jääks muudatuses kehtima nõue, et aluspõhimõtete järgimine peab olema tagatud. See meede kohalduks eelkõige juhul, kui pahatahtlik hankija on kasutanud konkreetse hankelepingu esemega hindamiskriteeriumi Komisjoni sätestatud eesmärgi edendamiseks ning Komisjoni sätestatud hindamiskriteeriumi kasutades, kuid hindamise asetab siiski pakkujad ebavõrdsesse olukorda. Sellisel juhul peaks pakkujatel säilima võimalus hankija tegevus vaidlustada viidates aluspõhimõtetele.

Võimalike kuritarvituste osas on oluline rõhutada Euroopa Kohtu seisukohta, mille kohaselt olukord, kui hankemenetluses sätestatud nõudmistele suudab vastata vaid üks pakkuja, ei tähenda iseenesest alati hankija poolset kuritarvitust. Võib juhtuda, et vastavat hankelepingu eset suudabki objektiivselt pakkuda vaid üks isik²⁵⁷. Kahtlemata kehtib sama praktika ka konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriumite kasutamisel: asjaolu, et

²⁵⁵ EK 17.09.2003, C-513/99 *Concordia Bus Finland*, punkt 69.

²⁵⁶ de Leonardis (viide 221).

²⁵⁷ EK 17.09.2003, C-513/99 *Concordia Bus Finland*, punktid 85-86.

kriteeriumite rakendamise tulemusena suudavad hankija soovitud kaupa või teenust pakkuda vaid üksikud pakkujad, ei viita tingimata aluspõhimõtete rikkumisele.

KOKKUVÕTE

Käesoleva uurimustöö eesmärgiks oli süstemaatilise ja võrdleva analüüsi tulemusena teha ettepanekuid Euroopa Liidu uue riigihankedirektiivi eelnõu ja võrgustikuhanke direktiivi eelnõu parendamiseks. Autor keskendus riigihankemenetluse pakkumuste hindamise etapile ning sellest tulenevalt seadis uurimishüpoteesideks: 1) analüüsida pakkumuste hindamise etapi eeliseid (ennekõike tasakaalustamisfunktsioon) horisontaalsete poliitikaeesmärkide rakendamisel; 2) käsitleda võimalusi konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriumite kasutamiseks Euroopa Liidu ühtses riigihankeõiguse raamistikus.

Riigihankemenetlus on oma suure turumõju tõttu kaalukas abivahend keskkonnakaitseliste ja otseselt mittemajanduslike ehk horisontaalsete poliitikaeesmärkide rakendamiseks. Riik ja riigiga seotud isikud võivad olla keskkonnakaitselise alal eeskujuks, kuid mõjutada ka suurimate tarbijatena turgu, tekitades nõudlust teatud kaupadele või teenustele ning reguleerida seeläbi nende hinda ja kättesaadavust teistele turuosalistele. Terminis sisu paremaks kirjeldamiseks on soovitatav hoiduda terminist „sekundaarsed eesmärgid“, sest majanduslike ning mittemajanduslike kaalutlusi ei ole riigihankemenetluses võimalik liigitada rangelt hierarhilisel alusel.

Keskkonnakaitselised horisontaalsed eesmärgid ei ole vältimatult vajalikud hankija primaarsete vajaduste rahuldamiseks konkreetse hankemenetluse raames: linnatransporti teenindab ühtviisi nii keskkonnasäästlik kui ka keskkonda saastav autobuss. Siiski on horisontaalsed kaalutlused alati hankemenetluses esindatud, ehkki varjatud kujul. Näiteks võivad horisontaalsed kaalutlused esineda juba hankija ostuotsuse langetamisel. Samuti võib keskkonnakaitselise edendamise kaasa tuua laiemaid eeliseid näiteks väiksema energiakasutuse või säästetud tervishoiukulude arvel.

Horisontaalsed poliitilised eesmärgid esinevad nii eraettevõtluses (*Corporate Social Responsibility* programmide näol) kui ka kehtivas Euroopa Liidu riigihankeõiguse raamistikus (nt reserveeritud lepingud puuetega inimesi hõivavatele pakkujatele, karistatud pakkujate menetlusest eemaldamine). Euroopa Liidu ühtne riigihankeõiguse raamistik, mis esmapilgul on suunatud vaid vabaturu ja konkurentsi edendamisele, võimaldab arvesse võtta ka horisontaalseid kaalutlusi. Aluslepingute sätted ning Euroopa Kohtu tõlgendused viitavad, et keskkonnakaitselise edendamisel on oluline roll ühenduse tegevuses planeerimisel ja

keskkonnakaitse integreerimispehimõtet on võimalik kasutada kaupade ja teenuste vaba liikumise ning asutamisvabaduse pehimõtete tõlgendamisel.

Uurimustöö esimeses peatükis jõuti järeldusele, et ELTL artiklites 28, 30, 34-36, 45, 49 ja 56 väljendatud Euroopa Liidu ühtse siseturu reeglid ning nende alusel kujundatud riigihankeõiguse aluspõhimõtted seavad horisontaalsete eesmärkide rakendamisele piirid. Horisontaalsete eesmärkide rakendamine riigihankemenetluses ei tohiks kaasa tuua ühtse siseturu killustumist, seetõttu ei tohi hankija sätestada hindamisreegleid, mis soosiksid tema subjektiivse valiku alusel teatud pakkujaid. Erinevatest liikmesriikidest pärinevaid pakkujaid ei tohi asetada ebavõrdsesse positsiooni. Kohtuasjast C-120/78 *Cassis de Dijon* tulenevalt peab tagama hankemenetluse osaliste võrdse kohtlemise nii õiguslikult kui ka faktiliselt: isegi kui hankija reeglid kohalduvad samaväärselt kõikidele pakkujatele, ei tohi need oma olemuse tõttu diskrimineerida teistest liikmesriikidest pärinevaid isikuid. Seetõttu on oluline, et igasugune diskretsiooni laiendamine ei rikuks aluspõhimõtteid.

Pakkumuste hindamise staadiumil on horisontaalsete poliitikaeesmärkide edendamisel olulisi eeliseid. Nimetatud menetlusstaadium esineb sarnasel kujul Euroopa Liidu ühtses riigihankeõiguse raamistikus igas hankemenetluse liigis. Seetõttu on hankijatel võimalik horisontaalsete poliitikaeesmärkide kaasamisel lähtuda samadest eesmärkidest ning kasutada samasuguseid lahendusi (hindamiskriteeriume), sõltumata konkreetsel juhul valitud menetlusliigist. Erinevalt teistest riigihankemenetluse etappidest (tehnilise kirjelduse koostamine, kvalifitseerimine) võimaldab pakkumuste hindamise staadium hankijal esitada läbipaistvalt kaalutlused, mille alusel ta hindab hankemenetluses pakkumuste omadusi, nii majanduslikke kui ka keskkonnakaitsealistest horisontaalsetest kaalutlustest lähtuvaid. Hindamiskriteeriumid ja -viisid tuleb avalikustada eelnevalt kõikidele potentsiaalselt huvitatud pakkujatele. Läbipaistvad kaalutlused annavad huvitatud isikutele võimaluse veenduda menetluse õiguspärasuses ning kõikide asjakohaste reeglite ning pehimõtete järgimises. Isikutel on võimalik reageerida võimalikele kuritarvitustele ning kaitsta oma õigusi.

Läbipaistvus on oluline pehimõte, mis kindlustab teiste aluspõhimõtete järgimist. Pakkujad peaksid saama keskkonnakaitsealistest horisontaalsetest kaalutlustega arvestada oma tegevuse planeerimisel juba enne konkreetses riigihankes osalemist. Seetõttu peab autor ka oluliseks, et lubatud keskkonnakaitsealised horisontaalsed eesmärgid ning nende rakendamise kriteeriumid oleksid kehtestatud tsentraalselt Euroopa Komisjoni poolt ning võrdselt eelnevalt teada kõikidele pakkujatele Euroopa Liidus.

Majanduslikult soodsaima pakkumuse hindamine võimaldab hankijal paindlikult kaaluda erinevate vastandlike huvide eeliseid ning leida nende vahel parima tasakaalu. Tasakaalustamisfunktsiooni peab autor pakkumuste hindamise staadiumi üheks olulisemaks eeliseks, sest see võimaldab kasutada turumehhanisme ja konkurentsi parima kulutuste ning keskkonnakaitseliste horisontaalsete kaalutluste vahekorra leidmisel.

Lähtudes Euroopa Kohtu praktikast tuleks autori hinnangul uute direktiivide eelnõusid täiendada selgitava sättega, mille kohaselt kõik hindamisel kasutatavad kriteeriumid ei pea olema puhtalt majanduslikud. See teeb regulatsiooni horisontaalsete poliitikaeesmärkide kaasamiseks selgemaks. Muudatuse tulemusena oleks hankijatele kohtupraktikat ja mahukaid juhiseid uurimata arusaadav, et nad tohivad pakkumuste hindamisel käsitleda ka muid pakkumuste aspekte peale selle maksumuse.

Alapeatükis 2.2 esitatud analüüsi kohaselt tagavad hankija diskretsioonile seatud piirangud aluspõhimõtete järgimist. Menetlus peab olema objektiivne ning isikuid tuleb kohelda võrdselt, mis ei ole võimalik hankija subjektiivsete otsuste korral. Analüüsi tulemusena on autor jõudnud seisukohale, et nõue tagada pakkumuste hindamise kriteeriumite ning konkreetse hankelepingu eseme seos tuleneb hankija diskretsiooni piiranguna direktiividest aga mitte ELTL'is sätestatud aluspõhimõtetest. Selline nõue on oluline takistus keskkonnakaitseliste horisontaalsete eesmärkide rakendamisel, sest võib rakendamise mõju oluliselt vähendada. Nõude tõttu on horisontaalsete eesmärkide rakendamise mõju piiritletud konkreetse hankelepingu mahuga. Eesti sarnastes väikestes liikmesriikides, kus hankemenetluste mahud on reeglina väikesed, tähendab see riigihankemenetluste olulise turumõju kaotamist horisontaalsete eesmärkide edendamisel.

UNICITRAL mudelseaduse, mis lähtub Euroopa Liidu ühtse riigihankereeglistikuga sarnastest põhimõtetest, artiklis 11 lg 3 on konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriumite kasutamine lubatud. Hankija diskretsioon kriteeriumite kasutamisel on rangelt piiritletud, mis tagab aluspõhimõtete järgimise. Hindamiskriteeriumite kasutamiseks peavad need olema lubatud riigi rahvusvaheliste kokkulepete alusel, olema kehtestatud tsentraalselt ning olema avalikud ning läbipaistvad.

Autori ettepaneku kohaselt tuleks riigihankedirektiivi eelnõu artiklit 66 ning võrgustikuhanke direktiivi eelnõu artiklit 76 täiendada sätetega, mis lubavad piiratud juhtudel konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriumite kasutamist. Euroopa Liidu rahvusvahelised kohustused selleks piiranguid ei sea, samuti tagavad juba olemasolevad

menetluse läbipaistvuse reeglid kõikide potentsiaalselt huvitatud isikute eelneva teavitamise sellistest hindamiskriteeriumitest.

Hankija diskretsioon kriteeriumite kasutamisel peaks olema piiritletud kolmel tasandil: lubatud on vaid konkreetsete tsentraalselt Euroopa Komisjoni poolt kehtestatud keskkonnakaitseliste eesmärkide edendamine ja konkreetsete hindamiskriteeriumite kasutamine, kolmanda tasandina tuleb tagada menetluse kooskõla kõikide Euroopa Liidu õiguse ja riigihankeõiguse aluspõhimõtetega, va nõue seosele hindamiskriteeriumite ja konkreetse hankelepingu eseme vahel, mida kompenseerib range diskretsiooni piiramine.

Hankija diskretsiooni piiravad tingimused saaks välja töötada Euroopa Komisjon, kasutades selleks juba olemasolevaid algatusi. Euroopa 2020 strateegia raames kogutavate andmete ja aruannete alusel saaks Euroopa Komisjoni sätestada perioodiliselt üleliidulise tähtsusega keskkonnakaitselised eesmärgid, mida edendada. Kasutatavate hindamiskriteeriumite ring oleks aga piiratud Euroopa Komisjoni roheliste riigihangete initsiatiivi raames teaduslikult välja töötatavate eriliste hindamiskriteeriumitega. Mõlema algatuse eeliseks on nende kooskõlastusmehhanism, mis tagab erinevate huvide arvesse võtmise, mõlemad algatused on üleliidulised ja teada kõikides liikmesriikides.

Autor loeb esitatud analüüsi tulemusena mõlemad püstitatud uurimishüpooteesid tõestatuks. Pakkumuste hindamise etapp võimaldab hankijal läbipaistvalt kaaluda erinevaid vastandlikke huvisid, nii majanduslikke kui ka horisontaalseid. See annab pakkumuste hindamise etapile olulise eelise eesmärkide rakendamisel ja eesmärkide tasakaalu saavutamisel. Tasakaalustamise eelised võimaldavad omakorda lisada hindamisstaadiumisse suuremat paindlikkust ning kasutada teatud kitsastel tingimustel ka laiema mõjuga konkreetse hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriume. Autor on teinud UNICITRAL 2011. a mudelseaduse eeskujul vastavad eelnõude täiendustepanekud.

APPLYING ENVIRONMENTAL HORIZONTAL POLICIES IN THE EVALUATION STAGE OF PUBLIC PROCUREMENT. Abstract

States and state related actors are some of the biggest consumers in the internal market of the European Union. Demands of transparency and effectiveness on public expenditure require states and other economic operators closely related to the state to use a special public procurement procedure when acquiring goods and services from the market.

Public procurement's contribution to the market is considerable: in the year 2010 public procurement constituted to about 12% of Estonia's gross domestic product (GDP), in 2009, the figure was nearly 31%. From these figures it is obvious that economic operators of this capacity have the ability to influence the market to a considerable extent either leading as an example (procuring "green" products) or by shaping the demand on the market, thereby influencing the supply-demand equilibrium and also the price.

The aim of this research project is to investigate the opportunities for advancing environmental horizontal policies in public procurement proceedings, namely in its award stage.

The European Commission has recently announced an ambitious Europe 2020 growth strategy which aims to achieve an increase in energy-efficiency and "green" energy production, as well as a decrease in greenhouse gas emissions by as much as 20% by the year 2020. One of the pivotal vehicles for this development is considered to be the EU common public procurement legislation. For this reason, the Commission has revealed drafts for the new procurement directives, intended to replace the existing ones (2004/17/EC and 2004/18/EC). The author argues that these drafts propose no new measures for implementing horizontal policies and are merely codifications of European Court of Justice's case-law.

The authors aim is to analyze the restrictions of the common market and public procurement rules derived from the Treaty on the Functioning of the European Union (and its predecessors) and the benefits of the contract award and evaluation stage of the procurement process. Based on this analysis the author seeks to give recommendations for amendments to the drafts.

According to the research hypothesis it is possible to allow contracting authorities to use on exceptional circumstances evaluation criteria not linked to the subject matter of the contract. This would allow more influence on the market and help advance the objectives set out in Europe 2020 strategy.

The first chapter of the research paper concentrates on the common market rules (free movement of goods and services, freedom of establishment) and the public procurement principles derived from them (equal treatment, non-discrimination, transparency, principle of competition etc).

The author finds that the rules require all tenderers to be treated on equal grounds, regardless of their nationality or origin, which in turn precludes arbitrary and subjective decisions by the contracting authority. The case-law of the Court suggests that article 11 of TFEU has a role to play in extrapolating the common market rules. It might suggest a more favorable approach to environmental horizontal policies.

The first chapter also considers that the evaluation stage proposes several advantages highly beneficial for advancing horizontal policies. The evaluation stage is universal in different type of proceedings and therefore allows using similar methods across the different procurements. This reduces costs for advancing horizontal policies as the methods can remain universal.

This stage also allows contracting authorities to balance their opposing economical and horizontal objectives in a transparent a controllable way, using the most economically advantageous tender evaluation method. Tenderers are free to set weights for different evaluation criteria, including horizontal considerations such as low energy consumption. As the criteria are publicized in advance, all potential tenderers are aware of contracting authorities' considerations, including horizontal policy objectives. As it is not obligatory to fulfill or receive maximum points in every sub-criteria, market mechanism can be used to achieve an equilibrium of economical and horizontal objectives. Non-economical considerations can be weighed against their costs.

In the second chapter the author explores methods to improve the drafts. Namely the author argues that the demand to ensure that all evaluation criteria are linked to the subject matter of a specific contract is not essential to ensure compliance with the fundamental principles of the common market and the public procurement principles.

Limiting contracting authorities' discretion allows the use of such criteria, as long as they comply with all the other requirements derived from case-law (no unlimited and arbitrary discretion for the contracting authority to award the contracts; clearly publicized in the tender notice or tender documents; complies with the fundamental principles of the common market, especially the prohibition on discrimination).

Setting the UNICITRAL Model Law (2011) as an example, the author proposes the classic sector directive draft article 67 and the utilities sector directive draft article 76 to be amended with following provisions.

First, the articles should state that all the evaluation criteria do not need to be economical in nature. The contracting authorities are free to choose the appropriate criteria, including those which advance horizontal policies (that are not economical by nature).

The second amendment should allow the use of criteria not linked to the subject matter of the contract, albeit with considerable limitations.

To ensure compliance with the fundamental principles, the environmental horizontal objectives as well as suitable criteria should be set by a central authority.

The author proposes that the European Commission could use the data and procedures of the Europe 2020 strategy to work out periodical targets, which are highly important to the European Union. To achieve these targets, contracting authorities would be entitled to use public procurement procedures and more specifically evaluation criteria not linked to subject matter of a specific contract. This would be the first level on limitation on contracting authority's discretion.

The second limitation would be that the contracting authority is allowed to use only evaluation criteria developed by the European Commission within the framework of the Green Public Procurement initiative. The initiative's current goal is to give contracting authorities scientifically proven (with a compliance guarantee regarding fundamental principles of the common market) example "green" evaluation criteria. The author proposes that the initiative could also work out mandatory non subject matter related criteria.

The third stage of limitation would be that despite the mandatory objectives and criteria set by the European Commission, compliance with fundamental principles needs to be ensured nevertheless. It is possible, that despite using Commission's objectives and criteria, a malicious contracting authority still manages to contravene the principles. In this situation, the interested parties should still have the opportunity to contest the actions of the contracting authority and seek remedies under the law. Non subject matter related criteria should be an exception and not a rule.

It should be noted, that a situation where a single or only a few tenderers manage to supply a product or a service in question, is not necessarily against the fundamental principles of the common market. If it is objectively grounded that the specific demands of the contracting authority can only be met by select group tenderers, principle of equal treatment is not

contravened. Simply put, the two groups of tenderers (those who are able to meet the requirements and those who are not) cannot be considered equal in status, therefore on objective grounds the two groups need not be treated equally.

KASUTATUD KIRJANDUS

1. Arrowsmith, S. Horizontal policies in public procurement: a taxonomy. *Journal of Public Procurement*, volume 10, issue 2, 2010, lk 149-186.
2. Arrowsmith, S. (koostaja). *Public Procurement Regulation: an Introduction, sine loco*, 2010. – Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/publicprocurementregulationintroduction.pdf> (13.03.2013).
3. Arrowsmith, S. *Social and environmental policies in EC procurement law : new directives and new directions*. Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
4. de Leonardis, F. *Green Public Procurement: From Recommendation to Obligation*. *International Journal of Public Administration*, volume 34, issue 1-2, 2011. lk 110-113.
5. Euroopa Komisjon. *Buying Green! A handbook on green public procurement*, 2nd edition. Brüssel, 2011. – Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook.pdf> (13.03.2013).
6. Euroopa Komisjon. *Buying Social. A Guide to Taking Account of Social Considerations in Public Procurement*. Luksemburg, 2010. – Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6457&langId=en> (10.04.2013).
7. Euroopa Komisjon, *Communication COM(2011) 669 final*. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0669:FIN:EN:PDF> (14.01.2013)
8. Euroopa Komisjon. *Euroopa 2020 majandusstrateegia*, 2012. - Kättesaadav arvutivõrgus: Euroopa Komisjoni teatis KOM(2010) 2020 lõplik - [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/ LexUriServ.douri=COM:2010:2020 :FIN:ET:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.douri=COM:2010:2020 :FIN:ET:PDF)
9. Euroopa Komisjon, *Euroopa 2020 majandusstrateegia*, Brüssel 2012. - Kättesaadav arvutivõrgus: Euroopa Komisjoni teatis KOM(2010) 2020 lõplik - <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/ LexUriServ.douri=COM:2010:2020 :FIN:ET:PDF> (14.04.2013).
10. Euroopa Komisjon. *Euroopa Liit ja Ameerika Ühendriigid kavatsevad alustada läbirääkimisi atlandiülese kaubandus- ja investeerimispartnerluse loomiseks*

- (MEMO/13/95), 13.02.2013. Kättesaadav arvutivõrgus: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-95_et.htm (10.04.2013).
11. Euroopa Komisjon. Green Public Procurement. Brüssel, 2010. – Kättesaadav arvutivõrgus: <http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/brochure.pdf> (05.04.2013).
 12. Euroopa Liidu Nõukogu. Nõukogu soovitus, milles käsitletakse Eesti 2012. aasta riiklikku reformikava ja esitatakse nõukogu arvamus Eesti stabiilsusprogrammi (2012–2015) kohta, nr 11251/12. - Kättesaadav arvutivõrgus: http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/12/st11/st11251_en12.pdf
 13. Kattel, R., Lember, V. Public Procurement as an Industrial Policy Tool: an Option for Developing Countries?, JoPP, volume 10, issue 3, 2010, lk 368-404.
 14. Kunzlik, P. International Procurement Regimes and the Scope for the inclusion of Environmental Factors in Public Procurement, OECD Journal on Budgeting, volume 3, issue 4, 2003, lk 107-151.
 15. Madise, Ü. jt. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Juura 2012.
 16. McCrudden, C. Buying Social Justice. New York, Oxford University Press, 2007.
 17. Michelsen, O. de Boer, L. Green procurement in Norway; a survey of practices at the municipal and county level. Journal of Environmental Management, volume 91, 2009, lk 160-167.
 18. Neumayr, F. Value for money v. equal treatment: the relationship between the seemingly overriding national rationale for regulating public procurement and the fundamental E.C. principle of equal treatment. Public Procurement Law Review, volume 4, 2002, lk 215-234.
 19. Ojasalu, T. Euroopa Ühenduse asutamislepingu põhivabadused ja neist tulenevad põhimõtted Euroopa Ühenduse riigihankeõiguses. Magistritöö, Tartu Ülikool, 2006.
 20. Palmujoki, A. Parikka-Ahola, K. Ekroos, A. Green Public Procurement: Analysis on the Use of Environmental Criteria in Contracts. Review of European Community & International Environmental Law, volume 19, issue 2, 2010. lk 250-262.
 21. Parikka-Alhola, K., Nissinen, A., Ekroos, A. Green award criteria in the most economically advantageous tender in public purchasing. Viidatud läbi Testa, F et al. What factors influence the uptake of GPP (green public procurement) practices? New evidence from an Italian survey. Ecological Economics, volume 82, 2012, k 88–96.

22. Pünder, H. Zu den Vorgaben des grundgesetzlichen Gleichheitssatzes für die Vergabe öffentlicher Aufträge. VA, 2004, Heft 1, Viidatud läbi Ojasalu, T. Euroopa Ühenduse asutamislepingu põhivabadused ja neist tulenevad põhimõtted Euroopa Ühenduse riigihankeõiguses. Magistritöö, Tartu Ülikool, 2006, lk 54-56.
23. Rahandusministeerium. Riigihangete 2010. aasta statistiline ülevaade. Tallinn, 2011. - Kättesaadav arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=216043&folderId=23484&name=DLFE-8101.pdf (14.01.2013).
24. Simovart, M. A. Riigihanke sekundaarsete eesmärkide rakendamise võimalusest Eestis. Soolise võrdõiguslikkuse näide. Juridica III, 2009, lk 148-158.
25. Testa, F. Iraldom F. Frey, M. Daddi, T. What factors influence the uptake of GPP (green public procurement) practices) New evidence from an Italian survey. Ecological Economics, volume 82, 2012. lk 88-96.
26. United Nations Commission on International Trade Law. Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement, Washington 2012. - Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/ml-procurement-2011/pre-guide-2012.pdf> (10.03.2013).
27. Vabariigi Valitsus. Konkurentsivõime kava 'Eesti 2020'. Tallinn, 2012. lk 20. Kättesaadav arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/nrp2012_estonia_et.pdf (14.03.2013).

KASUTATUD ÕIGUSAKTID JA EELNÕUD

28. Euroopa Komisjon. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on public procurement, COM(2011) 896 final. Brüssel, 20.12.2011.
29. Euroopa Komisjon. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors, COM(2011) 895 final. Brüssel, 20.12.2011.
30. Euroopa Liidu Nõukogu. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on public procurement - Presidency compromise text/Consolidated version, 24.07.2012.
31. Euroopa Liidu toimimise leping, konsolideeritud versioon. – ELTL C 83, 30.03.2010, lk 47-199.
32. Euroopa Nõukogu 18.06.1992 direktiiv 92/50/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord. – ELT 24.07.1992, L 209/1.
33. Euroopa Nõukogu 14.06.1993 direktiiv 93/38/EMÜ, millega kooskõlastatakse veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate tellijate hankemenetlused. – ELT 09.08.1993, L 199/84.
34. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 31.03.2004. a direktiiv 2004/17/EÜ, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused. – ELT 30.04.2004, L134/1.
35. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 31.03.2004. a direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimisekorra kooskõlastamise kohta. – ELT 30.04.2004, L134/114.
36. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 11.12.2007 direktiiv 2007/66/EÜ, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas. – ELT 20.12.2007, L335/31.
37. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 23.04.2009 direktiiv 2009/33/EÜ, keskkonnasõbralike ja energiatõhusate maanteesõidukite edendamise kohta. – ELT 15.05.2009, L 120/5.

38. Federal Acquisition Regulation. Title 48, Code of Federal Regulations (CFR). Washington, 2010. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.acquisition.gov/far/current/pdf/FAR.pdf> (11.03.2013).
39. Riigihangete seadus. - RT I, 14.02.2012, 3 ... RT I, 14.02.2012.
40. Riigivaraseadus. - RT I 2009, 57, 381 ... RT I, 05.01.2011, 18.
41. UNICITRAL Model Law on Public Procurement 2011. UNICITRAL 2011. – Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/ml-procurement-2011/ML_Public_Procurement_A_66_17_E.pdf (14.04.2013).
42. World Trade Organisation. Agreement on Government Procurement. Uruguay Round agreements, annex 4 (b), 15.04.1994. - Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_e.pdf (11.03.2013).
43. World Trade Organisation. General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (GATT 1994). Uruguay Round agreements, annex 1A, 15.04.1994. - Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/06-gatt.pdf (11.03.2013).

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

44. EK 12.07.1973, C-2/73 *Geddo*
45. EK 11.07.1974, C-8/74 *Dassonville*
46. EK 20.02.1978, C-120/78 *Cassis de Dijon*
47. EK 14.01.1988, C-63/86 *Komisjon vs Itaalia*
48. EK 20.09.1988, C-31/87 *Beentjes*
49. EK 20.03.1990 C-21/88 *Du Pont de Nemours*
50. EK 11.07.1991, C-351/88 *Laboratori Bruneau*
51. EK 24.11.1993, C-267/91 *Keck*
52. EK 28.03.1995, C-324/93 *Evans Medical*
53. EK 16.09.1999, C-27/98 *Fracasso ja Leitschutz*
54. EK 26.09.2000, C-225/98 *Nord-pas-de-Calais*
55. EK 05.11.2000, C-16/98 *Komisjon vs Prantsusmaa*
56. EK 07.12.2000, C-324/98 *Teleaustria*
57. EK 13.03.2001, C-379/98 *PreussenElektra*
58. EK 18.10.2001, C-19/00 *SIAC Construction*
59. EK 17.09.2002, C-513/99 *Concordia Bus Finland*
60. EK 12.12.2002, C-470/99 *Universale-Bau*
61. EK 04.12.2003, C-448/01 *EVN-Wienstrom*
62. EK 27.10.2005, C-234/03 *Ingesa*
63. EK 14.06.2007, C-6/05 *Medipac*
64. EK 24.01.2008, C-532/06 *Lianakis jt*
65. EK 13.10.2011, C-148/10 *DHL International*
66. EK 10.05.2012, C-368/10 *Komisjon vs Madalmaad*
67. Kohtujurist Jacobs'i arvamus kohtuasjas C-19/00 *SIAC Construction*

Lihlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina _____
(*autori nimi*)

(sünnikuupäev: _____)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihlitsentsi) enda loodud teose

(*lõputöö pealkiri*)

mille juhendaja on _____,
(*juhendaja nimi*)

- 1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
- 1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus/Tallinnas/Narvas/Pärnus/Viljandis, _____ (*kuupäev*)