

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND  
AVALIKU ÕIGUSE OSAKOND

Kristina Randveer

**HANKELEPINGUTE SÕLMIMISE KIIRELOOMULISUS EESTIS JA  
EUROOPA LIIDUS**

Magistritöö

Juhendaja: Phd Carri Ginter

Tartu  
2019

## SISUKORD

SISSEJUHATUS .....	3
I HANKE AVALIKUSTAMISE NÕUE .....	8
1.1 Hankemenetluse aluseks olev seadusandlus .....	8
1.2 Ausa hanke põhiprintsiibid .....	10
1.3 Hanketeate avaldamise nõue .....	13
1.4 Otselepingute olemus riigihankeõiguses.....	14
1.5 Väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluse regulatsioon: Kiireloomulisuse tõlgendamine.....	16
II VÄLJAKUULUTAMISETA LÄBIRÄÄKIMISTEGA HANKEMENETLUS KIIRELOOMULISUSE TÕTTU KUI ERAND. SELLE TÕLGENDAMINE JA RAKENDAMINE .....	25
2.1 Hankelepingu sõlmimine on äärmiselt vajalik.....	25
2.2 Hankelepingu sõlmimine on vajalik ajanappuse tõttu .....	29
2.2.1 Kiire vajadus .....	29
2.2.2 Ajapuudus pakkujate vaidlustuste tõttu.....	31
2.2.3 Pädeva asutuse poolt sätestatud ajalisel piirangud .....	32
2.3 Hankelepingu sõlmimine on vajalik ettenägematute asjaolude ilmnemisel .....	35
2.4 Hankelepingu kiire sõlmimise vajadus ei ole hankijale omistatav .....	38
III HANKELEPINGU KEHTIVUSE TUVASTAMINE.....	44
3.1 Hankelepingu tühiseks tunnistamise aluseks olev seadusandlus .....	44
3.2 Hankelepingu tühiseks tunnistamise tagajärjed .....	47
3.3 Erandid hankelepingu tühiseks tunnistamise mittekohaldamiseks .....	49
3.3.1 Vabatahtliku teate esitamine .....	49
3.3.2 Üldise avaliku huvi tagamine .....	50
3.3.3 Hankijale karistusena trahvi määramine .....	53
KOKKUVÕTE .....	58
SUMMARY .....	63
KASUTATUD ALLIKAD .....	69

## SISSEJUHATUS

Riigihankeid reguleeriva seadusandluse peamine eesmärk on säilitada konkurents ja kaupade ning teenuste vaba liikumine Euroopa Liidu siseturul.<sup>1</sup> Eesmärgi saavutamiseks peavad avaliku sektori hankijad järgima kõiki riigihankeid käsitlevaid üksikasjalikke protseduurireegleid ja Euroopa Liidu aluspõhimõtteid. Riigihankeid puudutavates direktiivides pööratakse erilist tähelepanu läbipaistvuse, võrdse kohtlemise ja mittediskrimineerimise põhimõtetele.<sup>2</sup> Läbipaistvuse tagamiseks on oluline, et üldjuhul tuleb hange välja kuulutada. Võrdne kohtlemine ja mittediskrimineerimine peab olema tagatud asjaoluga, pakkujatest kedagi ei eelistata ega soosita ning et hankijatel oleks aega hange välja kuulutada ja et potentsiaalsetel pakkujatel oleks võimalik esitada oma pakkumus.

Hankijate jaoks on oluline ülesanne tagada üldsuse vajadus oluliste sotsiaalsete eesmärkide saavutamise järele.<sup>3</sup> Enamikel juhtudel on see võimalik riigihankeid reguleerivates õigusaktides sätestatud menetlusnorme ja põhimõtteid järgides. Siiski võib esineda olukordi, mil hankijal tekib kiireloomuline vajadus, kuid ajapuuduse tõttu ei ole sellise hankelepingu sõlmimise tingimuseks olevate nõuete täitmine kiiresti võimalik. Sellistel erandjuhtudel tekib vastuolu mõistliku aja jooksul üldsuse vajaduste rahuldamise ja samal ajal olla hankemenetluse vajadustega kooskõlas riigihankeõiguse aluspõhimõtetega. Erandeid iseloomustavad sätted annavad hankijatel teatavatel tingimustel võimaluse kõrvale kalduda hanke väljakuulutamise ja tähtaegadest kinnipidamise nõuetest, mis on mõeldud riigihankeõiguse põhimõtete rakendamiseks.<sup>4</sup> Seega, kui teatud tingimused on täidetud, võib nendest põhimõtetest kõrvalekaldumist pidada põhjendatuks ning õiguspäraseks, arvestades üldsuse vajadust tagada kiireloomulistel juhtudel oluliste sotsiaalsete eesmärkide saavutamine.

Kui hankija on kohaldanud erandeid ilma, et selle erandi lubatavuse tingimused oleks täidetud, ei ole hankelepingu sõlmimine õiguspärane. Õiguspäratuid otselepingute sõlmimist

---

<sup>1</sup> Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid. Euroopa Liidu Teataja, avaldamismärge: C 326 , 26/10/2012 Lk 0001 – 0390, artiklid 34, 49, 56.

<sup>2</sup> Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/24/EL (riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta) preambula p 1. Avaldamismärge: ELT L 94, 28.3.2014.

<sup>3</sup> Arrowsmith. S jt, EU Public Procurement Law: An introduction. EU Asia Inter-University Network for Teaching and Research in Public Procurement Regulation, 2010. Lk 49.

<sup>4</sup> EKo (21.03.2019) liidetud kohtuasjades C-266/17 ja C-267/17, *Rhein-Sieg-Kreis ja Rhenus Veniro GmbH & Co. KG versus Verkehrsbetrieb Hüttebräucker GmbH jt*, p 75.

loetakse Euroopa Liidu õiguse üheks raskeimaks riigihankeõiguse rikkumiseks.<sup>5</sup> Sellistel otselepingutel on tõsine negatiivne mõju konkurentsile ja siseturu kaupade ning teenuste vabale liikumisele. Seda lubamatut otselepingute sõlmimist silmas pidades on rikkumiste vastu võitlemiseks kehtestatud avalik-õiguslikud sanktsioonid, mis oma olemuselt peaksid takistama õigusrikkumisi. Avaliku sektori hankijate puhul võib see kaasa tuua kõige radikaalsemal juhul hankelepingute tühistamise tuvastamist, aga ka muid alternatiivseid karistusi.<sup>6</sup> Siiski on võimalik rikkumise puhul jätta hankeleping jõusse, kui esineb ülekaalukas avalik huvi.

Kiireloomulisuse tõttu hankelepingu sõlmimine on võimalik väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust kasutades, mis oma olemuselt on kõige vähem läbipaistvam hankemenetlus.<sup>7 8</sup> Õiguskirjanduses on märgitud, et kõne all olev hankemenetlusliik ei ole alati menetluse nimetust väärinud, kuna direktiivi sõnastuse järgi piirduakse olukordade loetlemisega, mil võib vältida konkurentsireeglite järgimist.<sup>9</sup> Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus kujutab endast siiski hankijale võimaluse andmist sõlmida hankeleping vastavalt seadusandja poolt sätestatud tingimustele.<sup>10</sup> Kuivõrd seadusandja on need tingimused piiritlenud, on Euroopa Kohus selgitanud, et erandeid tuleb tõlgendada kitsalt ning tõendamiskoormis lasub isikul, kes erandile tahab toetuda.<sup>11</sup> Konkurentsikahjustava mõju või selle puudumise tõttu on kõne all olev hankemenetluse liik piiratud konkreetsete asjaoludega, sealhulgas kiireloomulistes olukordades, kui hanget ei ole võimalik välja kuulutada.<sup>12</sup>

Käesoleva magistr töö eesmärgiks on uurida, mil määral on võimalik Euroopa Liidu ning Eesti tasandil hankijatel kiireloomulistes olukordades tagada oluliste sotsiaalsete eesmärkide saavutamine ja mis juhtub sellistes olukordades, kui seda on võimalik saavutada ainult seadusjärgsete hankemenetlusreeglite rikkumise korral. Olgugi, et väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse olemus ei ole kooskõlas Euroopa Liidu aluspõhimõtetega,

---

<sup>5</sup> EKo (13.01.2005) C-84/03, *Euroopa Ühenduste Komisjon vs Hispaania Kuningriik*, p 47.

<sup>6</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/66/EÜ, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas. Avaldamismärge: OJ L 335, 20.12.2007, p. 31–46, artikkel 2e lg 1.

<sup>7</sup> EKo (7.09.2016) C-549/14, *Finn Frogne A/S vs Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation*, p 35.

<sup>8</sup> Minumets, D jt, *Riigihangete õigus*. Kirjastus Juura (2014), lk 463.

<sup>9</sup> Steinicke, M, Vesterdorf, P.L. *EU public procurement law : Brussels commentary*. München: Beck 2018, lk 430.

<sup>10</sup> Samas, lk 430.

<sup>11</sup> EKo (18.05.1995) C-57/94, *Komisjon vs Itaalia*, p 23.

<sup>12</sup> Steinicke jt (2018), lk 430.

on siiski võimalik põhjendada neid olukordi, kus hankelepingu sõlmimine kiireloomulisuse tõttu on lubatud ning see ei too kaasa avalik-õiguslikke sanktsioone. Samas, kui on tekkinud olukord, mil hankija on kasutanud valesti väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust, on vaja uurida, kas praegune seadusandja poolt sätestatud tagajärg õigusvastase otselepingute sõlmimisel on piisavalt tõhus olukordades, kus riigihankealaste sätete ja muude õiguspärase huvide kaitse vahel tekib eesmärkide konflikt.

Töö eesmärgi saavutamiseks on autor püstitanud järgmised hüpoteesid:

1. väidan, et kiireloomulistes olukordades on hankijal võimalik tagada olulised sotsiaalsed eesmärgid hankemenetlust seaduspäraselt läbi viies;
2. väidan, et otselepingute õigusvastase sõlmimise tagajärjel sätestatud sanktsioonid on piisavalt tõhusad, et tagada üldine avalik huvi.

Teema olulisus seisneb selles, et kiireloomulisuse tõttu väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse kasutamist lubav seadusandlus on äärmiselt üldsõnaline ning ei täpsusta piisavalt täpselt, millisel juhul võiks kõne all olevat hankemenetlust rakendada. On mõistetav, et kõiki elulisi aspekte ei ole seadusandjal võimalik määratleda. Samas on oluline, et hankelepingust huvitatud isikutel oleks võimalik aru saada, kas valitud hankemenetlus on kiireloomulises olukorras õiguspärane. Seetõttu on oluline uurida kõne all oleva teema seadusandlust ning kohtupraktikat.

Magistritöö on jaotatud kolmeks peatükiks.

Esimeses peatükis analüüsib autor hankelepingu sõlmimise aluseks olevat seadusandlust, kaardistades seejuures 2014. aastal kehtima hakanud riigihankedirektiivide<sup>13</sup> ning Eesti riigihankeseaduse<sup>14</sup> reguleerimisala ja hankemenetluse põhiprintsiibid. Peatükis avab autor lugejale väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse kiireloomulisuse tõttu alused ning kaardistab tingimused, mil võib antud hankemenetluse liiki kiireloomulisuse tõttu kasutada. Lisaks eelnevale toob autor välja need tingimused, millest lähtuvalt analüüsitakse järgmises peatükis kiireloomulisuse tõttu hankelepingute sõlmimist lubatavust.

---

<sup>13</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL, 26. veebruar 2014, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94, 28.3.2014; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/25/EL, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ.- ELT L 94, 28.03.2014.

<sup>14</sup> Riigihangete seadus - RT I, 29.06.2018, 79.

Teises peatükis analüüsib autor seadusandja poolt sätestatud kiireloomulisuse tõttu hankelepingu sõlmimise lubatavuse tingimusi. Autor toob välja peamised probleemsed tõlgendamise kohad ning analüüsib, kas Eesti kohtupraktika tõlgendamine kõne all oleva teema kohta on vastavuses Euroopa Liidu kohtupraktikaga. Peatükis otsitakse vastust küsimusele, kas võib tekkida olukord, kus üldine avalik huvi ei ole tagatud, kuna hankija on valesti rakendanud väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega hankemenetlust kiireloomulisuse tõttu?

Kolmandas peatükis keskendutakse õigusvastaselt sõlmitud otselepingute tagajärgedele ning avalik-õiguslike sanktsioonidele. Autor uurib hankelepingu tühiseks tunnistamise aluseid ning võimalikke tagajärgi. Samuti toob autor välja erandid, millisel juhul ei tunnistata hankeleping tühiseks ning kohaldatakse alternatiivseid sanktsioone. Peatükis otsitakse vastust küsimusele, kas õigusvastaselt sõlmitud otselepingute tagajärjel kohaldatud sanktsioonid on piisavalt tõhusad, et tagada üldine avalik huvi?

Töö kokkuvõttes on esitatud käesoleva magistr töö olulisemad seisukohad ja sissejuhatuses toodud hüpoteesidest lähtuv analüüs ja järeldused.

Magistr töö kasutatakse uurimismeetodina süstemaatilist ning analüütilist meetodi. Süstemaatilise meetodi valik põhineb peamiselt õigusaktide ning kohtupraktika tõlgendamisel ja süstematiseerimisel, millel on lähtepunktiks õige õigusallikas. Lisaks eelnevale analüüsitakse asjakohast õiguskirjandust, õigusakte ning kohtupraktikat. Autor on valinud eelnimetatud meetodid, kuna uurimisprobleemile lähenemine võimaldab käesoleva töö eesmärgist lähtuvalt püstitatud hüpoteese kõige objektiivsemalt kontrollida, lähtudes sealjuures kõigist asjakohastest allikatest. Kuivõrd enamik käesoleva teemaga hõlmatud valdkonna materjale on riigihankeid reguleerivates õigusaktides ja kohtupraktikas, piirdub autor just riigihankeid puudutavate kirjanduse ning kohtupraktikaga. Avalik-õiguslike sanktsioonide analüüsimisel ei käsitle käesoleva töö autor kahju hüvitamise nõuet, kuna antud nõuet on hiljuti põhjalikult käsitletud T. Tähe magistr töö<sup>15</sup>.

Kuna Eesti õiguskirjanduses ei ole kiireloomulisuse tõttu hankelepingu sõlmimise teemat põhjalikult analüüsitud, on käesoleva töö peamisteks allikateks võõrkeelne kirjandus. Magistr töö on allikateks väljaannetes Public Procurement Law Review avaldatud

---

<sup>15</sup> Vt näiteks magistr töö: Tähe, T. Kahju hüvitamine hankemenetluses toimunud rikkumiste korral. Magistr töö. Juhendaja M.A.Simovart. Tartu Ülikool 2015.

teadusartiklid, Sue Arrowsmithi poolt koostatud riigihanketeemalised raamatud, aga ka riigihankeõiguse direktiivide kommenteeritud väljaanne. Kuivõrd teemat pole nii palju uuritud, on oluline roll asjakohaste õigusaktide, Euroopa Kohtu kohtulahendite, Eesti kohtute kohtulahendite ning riigihangete vaidlustuskomisjoni kohtupraktika tõlgendamisel. Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse teemal on varasemalt kirjutanud teadustöö Mart Parind, kes keskendus oma töös autoriõiguste kaitsest nimetatud hankemenetluse kasutamisel.<sup>16</sup> Õigusvastaselt sõlmitud hankelepingute tagajärgedest on kirjutanud teadustöö Erki Fels<sup>17</sup> ning Tagne Tähe<sup>18</sup>.

Magistritöö autor soovib tänada kõiki, kes panustasid aega käesoleva töö valmimisse. Eriline tänu läheb juhendaja Carri Ginterile asjaliku juhendamise eest.

Märksõnad: riigihanked, hankemenetlus, Euroopa Liidu õigus

---

<sup>16</sup> Parind, M, Autoriõiguse kaitse kui väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse kasutamise alus. Magistritöö. Juhendaja K. Matteus. Tallinna Ülikool, 2016.

<sup>17</sup> Fels, E, Euroopa Liidu riigihankeõiguse normide mõju hankelepingu kehtivusele. Magistritöö. Juhendaja M.A Simovart. Tartu Ülikool, 2015.

<sup>18</sup> Tähe, 2015 (viide 15).

# I HANKE AVALIKUSTAMISE NÕUE

## 1.1 Hankemenetluse aluseks olev seadusandlus

Euroopa Liidu leping (ELL) sätestab, et tänase Euroopa Liidu koostöö eesmärk on luua ja säilitada ühine siseturg ning konkurentsivõimeline koostöö.<sup>19</sup> Ühtsete regulatsioonide aluseks on Euroopa Liidu Toimimise Leping (ELTL), mis koos ELL-iga moodustab Euroopa Liidu koostöö toimimise aluse. Riigihankeid ei ole aluslepingutes selgesõnaliselt välja toodud, kuid seda reguleerib põhivabaduste järgimine. Eelkõige on riigihankeõiguse eesmärgiks kaupade vaba liikumise tagamise põhimõtted, teenuste osutamise vabadus ja asutamisvabadus.<sup>20</sup> Eelmainitud Euroopa Liidu aluslepingutest tulenev põhimõtete järgimine tähendab, et liikmesriigid peavad kasutama meetmeid, et tagada aluslepingutest tulenevate kohustuste täitmine.<sup>21</sup> Aluslepingutes sätestatud põhimõtetest võib mööda minna üksnes erandjuhtudel, kusjuures sellised olukorrad peaksid olema tekkinud asjaolude tõttu, mida polnud osapooltel võimalik ette näha. See kehtib eelkõige olukorras, kus üldine avalik huvi kaalub sellise tekkinud situatsiooni üle. Lisaks peab sellistel erandjuhtudel toimuv menetlus vastama proportsionaalsuse põhimõttele.<sup>22</sup>

Riigihangete turg on kahtlemata osa Euroopa Liidu siseturust, mistõttu kuulub see kindlasti ka konkurentsieeskirjadega arvestamise hulka. Riigihankelepingute sõlmimisel on oluline järgida kaupade, isikute ja kapitali vaba liikumist käsitlevaid õigusnorme, mis on sätestatud ELTL artiklites 26-37 ja 45-66.<sup>23</sup> ELTL artiklite 101-109, sealhulgas ettevõtjate suhtes korraldatavate eeskirjade järgi on hankija kohustatud riigihankemenetluste ettevalmistamisel ja läbiviimisel tagama konkurentsieeskirjade tõhusus.<sup>24</sup> Samuti on järjest rohkem avaliku sektori hankijad hakanud nõudlust koondama eesmärgiga tõhustada ja muuta riigihangete korraldamist professionaalsemaks.<sup>25</sup> Euroopa Liidu teisese õiguse nõuetele vastavate riigihankelepingute sõlmimine allutab sellised turutegevused Euroopa Liidu põhimõtetega, sealhulgas ostujõu ülemäärase koondumise vältimist ja konkurentsivastast koostööd.<sup>26</sup>

---

<sup>19</sup> Euroopa Liidu Leping. Konsolideeritud versioon. Avaldamismärge: 2010/C 83/01, artikkel 3, p 3.

<sup>20</sup> ELTL, artiklid 34, 49, 56.

<sup>21</sup> ELL, artikkel 4 p 3.

<sup>22</sup> Näiteks EKO (5.02.2004), C-270/02, *Komisjon vs Itaalia Vabariik*, p 22.

<sup>23</sup> ELTL, artiklid 26-37 ja 45-66.

<sup>24</sup> ELTL, artiklid 101-109.

<sup>25</sup> Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/24/EL (riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta). Avaldamismärge: ELT L 94, 28.3.2014, lk 65, preambula p 59.

<sup>26</sup> Samas, preambula p 59.

Peamine eesmärk on säilitada läbipaistvus ja konkurents, samuti väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate turule pääsu võimalused.<sup>27</sup> Riigihankeid puudutavad direktiivid sisaldavad muuhulgas sätteid, mis võimaldavad sellistest kohustavatest normidest teha erandeid, mis on põhjendatud üldise avaliku huvi kaitsmise põhimõtetega ning mis oma olemuselt erinevad kehtivate siseturu arengu tingimustest.<sup>28</sup> See tähendab seda, et hankelepingu sõlmimiseks on olemas erandeid, mis lubavad üldist avalikku huvi silmas pidades seaduses sätestatud tingimustest ning Euroopa Liidu põhimõtetest üle astuda.

Euroopa Liidu õiguses reguleerivad riigihankeid direktiivid, mille põhimõtted on liikmesriigid siseriiklikus seadusandluses kohaldanud. Direktiivides sätestatakse tulemus, mis tuleb saavutada kindlaksmääratud aja jooksul, kuid jätab iga liikmesriigi jaoks direktiivide sätete siseriiklikusse õigusesse kohandamise, et see vastaks konkreetsele siseriiklikule õigussüsteemile.<sup>29</sup> Kaupade ja teenuste riigihankeid reguleerib hankedirektiiv 2014/24/EL (edaspidi töös *hankedirektiiv*), mis võeti vastu 2014. aastal ning mis asendab varasemat direktiivi 2004/18/EÜ. Vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid reguleerib direktiiv 2014/25/EL (edaspidi töös *võrgustikudirektiiv*), mis samuti riigihankereformiga Euroopa Liidu tasandil vastu võeti 2014.aastal ning seega tunnistati kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ. Direktiivis sätestatu eesmärk on tagada aluslepingute eesmärk, milleks on ühtne siseturg, kaupade vaba liikumine ja pakkujate kaitsmine, ka olukorras, kus pakkujad soovivad pakkuda oma kaupu ja teenuseid üleliiduliselt.<sup>30</sup> Direktiivide ülevõtmine on liikmesriikidele kohustuslik, seejuures peab ülevõtmisel tõlgendama siseriiklikku õigust nii palju kui võimalik, järgides direktiivis sätestatud sõnastust ja eesmärki.<sup>31</sup> Eelnimetatud direktiivid pidid liikmesriigid üle võtma 18. aprilliks 2016.<sup>32</sup> Uute vastuvõetud direktiivide alusel Eesti õigel ajal direktiive üle ei võtnud, kuid uus riigihangete seadus jõustus 1.septembril 2017 (edaspidi töös *RHS*).

---

<sup>27</sup> Samas, preambula p 59.

<sup>28</sup> Horubsk, K. Public contracts by negotiated procedure in cases of urgency – a new interpretation of the legal basis in light of experiences with organization of the 2012 European Football championships. *Wroclaw Review of Law, Administration and Economic*, Vol 3:1, 2013, lk 105.

<sup>29</sup> ELTL (viide 1), artikkel 288.

<sup>30</sup> EKo (3.10.2000), C-380/98. *The Queen v H.M. Treasury (University of Cambridge)*, p 17.

<sup>31</sup> EKo (04.03.1999), C-258/97, *Hospital Ingenieure Krankenhaus-technik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) vs Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft*, p 25.

<sup>32</sup> Euroopa Komisjon. Komisjoni teade 29.07.2016. Juhend liikmesriikidele rahastamisvahendeid rakendavate asutuste valimiseks. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0729\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0729(01)&from=EN) (28.03.2019), lk 3.

## 1.2 Ausa hanke põhiprintsiibid

Euroopa Kohtu praktika kohaselt on hanke reguleerimise eesmärk kõrvaldada kaupade ning teenuste vaba liikumise takistused ja avada kõikides liikmesriikides tervislik konkurents.<sup>33</sup> Lisaks sellele on kohus märkinud, et nii Euroopa Liidu õiguse kui ka riigihanke korraldajate huvides on avada võimalikult suur konkurents riigihangetes, et tagada hankijate valikuvõimaluste suurendamine nii asutuse vajaduste kui ka majanduslikult soodsamate pakkumiste osas.<sup>34</sup> Nende eesmärkide saavutamise tagamiseks on Euroopa Liidu õiguse raames välja töötatud mitu hankeõiguse aluspõhimõtet. Euroopa Kohus on lisanud, et hankija on kohustatud järgima Euroopa Liidu asutamislepingu põhimõtteid.<sup>35</sup> Võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise, läbipaistvuse, proportsionaalsuse ja vastastikuse tunnustamise põhimõtted on ülimalt tähtsad, kohtupraktikas ülistatud ning need on alates 2004. aastast lisatud hankedirektiivi.<sup>36</sup> Põhimõtete ühiseks tunnuseks on see, et nad peaksid töötama selle nimel, et hankemenetlus toimiks avatud ja võrdsel viisil ning seeläbi võidelda diskrimineerimisega või et riigihankelepingute sõlmimisel ei võetaks arvesse ebaolulisi kaalutlusi. Need üldised õiguspõhimõtted täiendavad asutamislepingu sätteid põhivabaduste ja siseturu kaitse kohta. Lähtepunktiks on see, et hankes osalejaid tuleb kaitsta, kohaldades põhimõtteid, mis takistavad hankijal teha muid kaalutlusi, mis poleks seotud puhtalt majanduslike põhjustega.<sup>37</sup>

Üheks oluliseks põhimõtteks riigihangete kohaldamisel võib pidada konkurentsi tagamist. Õiguskirjanduses on märgitud, et konkurentsi tagamine Euroopa Liidu riigihangete reguleerimisel on alati olnud üks peamisi põhimõtteid.<sup>38</sup> Kui hankija rakendab hankemenetlust, mis konkurentsi piirab, on tegemist Euroopa Liidu aluspõhimõtete rikkumisega. Hankedirektiivi põhjenduspunktides on välja toodud, et riigihanked peavad olema konkrentsile avatud.<sup>39</sup> Samuti on konkurentsi tagamisenõue välja toodud

---

<sup>33</sup> EKo (12.06.2008), C-23/07 *Stadt Halle jt*, p 44.

<sup>34</sup> Näiteks EKo (23.12.2009) C-305/08, *CoNISMa vs Regione Marche* p 37.

<sup>35</sup> EKo (7.12.2000) C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH and Telefonadress GmbH vs Telekom Austria AG*, p 60

<sup>36</sup> Hankedirektiivi, preambula p 1; Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. Avaldamismärge: Euroopa Liidu Teataja L 134 , 30/04/2004 Lk 0114 – 0240, preambula p 2.

<sup>37</sup> EKo (3.10.2000), C-380/98. *The Queen v H.M. Treasury (University of Cambridge)*, p 17.

<sup>38</sup> Graellis, A. S.. *Public procurement and the EU competition rules*. Oxford and Portland: Hart Publishing Ltd 2011, lk 220.

<sup>39</sup> Hankedirektiiv, preambula p 1.

hankedirektiivi artiklis 18, mis toob välja riigihanke üldpõhimõtted.<sup>40</sup> RHS-s rõhutatakse konkurentsi tagamise olulisust § 2 lõikes 1 ning § 3 lõikes 1 punktides 3 ja 4.<sup>41</sup> RHS-i kohaselt on seaduse üheks eesmärgiks tagada konkurentsi efektiivne ärakasutamine.<sup>42</sup> Euroopa Kohus on öelnud, et hanke puhul tuleb saavutada konkrentsile võimalikult suur avatus ning tagada tuleks võimalikult paljude pakkujate osalus hankemenetluses.<sup>43</sup> Suurest pakkujate hulgast ei võida mitte ainult üldsus, vaid ka hankija, kellel on suurem võimalus valida endale parim pakkumus.<sup>44</sup> Seeläbi on hankijal saada parem ülevaade turul olevate teenuste või toodete hinna ja kvaliteedi suhtest, mis aitab hankijal teha enda jaoks parima otsuse. Konkurentsi efektiivse ärakasutamise nõue aitab lisaks muule ka julgustada väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate osalemist riigihangetes.<sup>45</sup>

Hankija peab järgima, et ta ei riivaks konkurentsi kunstlikult. Arvestama peab, et hankija ei tohi võrreldes teistega panna mõnda pakkujat soodsamasse või ebasoodsamasse olukorda.<sup>46</sup> Seda eriti olukorras, kus hankijal on kindel tahe ühe kindla pakkujaga hankeleping sõlmida, mis omakorda paneb teised potentsiaalsed pakkujad ebasoodsamasse seisukorda. Siiski võivad tekkida erandlikud olukorrad, mis annab hankijale õiguse konkurentsi tagamise nõuet riivata. Erandite esinemisel hankemenetluses ei saa rääkida ausast hankest klassikalisest mõttes, kuna hankijale on antud võimalused hankemenetluse põhireeglitest kõrvale kalduda. Juhul, kui selline olukord tekib, on tegemist konkurentsi kui Euroopa Liidu ühe põhimõtte riivamisega. Näiteks otselepingute sõlmimise korral ei ole hankijal võimalik kasutada ära turu potentsiaali ning hankija võib sattuda majanduslikult halvemasse positsiooni. Seda näiteks olukorras, kus on koostatud väga detailne tehniline kirjeldus asjale, mis omakorda tekitab ohu, et hankija võib eelistada teatud tootja tooteid või teenuseid.<sup>47</sup> Siiski peab silmas pidama, et hankemenetluses võib esineda erandeid, mille raames on konkurentsi riivamine lubatud, kuid see riive peab olema põhjendatud hankija poolt.<sup>48</sup>

---

<sup>40</sup> Hankedirektiiv, artikkel 18 lg 1.

<sup>41</sup> RHS § 2 lg 1 ja § 3 lg 1 p 3,4. - RT I, 29.06.2018, 79.

<sup>42</sup> RHS § 2 lg 1. - RT I, 29.06.2018, 79.

<sup>43</sup> EKo (23.12.2009) C-305/08, *CoNISMa vs Regione Marche*, p 37.

<sup>44</sup> Samas, p 37.

<sup>45</sup> EKo (10.10.2013) C-94/12, *Swm Costruzioni 2 SpA, Mannocchi Luigino DI vs Provincia di Fermo*, p 34.

<sup>46</sup> Hankedirektiiv, artikkel 18 lg 1.

<sup>47</sup> EKo (25.10.2018) C-413/17. „*Roche Lietuva*“ *UAB*, p 37.

<sup>48</sup> Hankedirektiiv, preambula p 50.

Selleks, et tagada hankemenetluses konkurents, on vaja, et hankemenetluses osalejaid koheldakse võrdselt ning tagatakse menetluse läbipaistvus.<sup>49</sup> Tähtis on esile tuua, et läbipaistvuse põhimõtte tagamise kohustus on hankemenetluse igal etapil.<sup>50</sup> Euroopa Kohus on välja toonud, et hankemenetluses tähendab läbipaistvuskohustus avalikkuse nõude täitmist, mis suurendab konkurentsi ja võimaldab kontrollida lepingu sõlmimise menetluse erapooletust.<sup>51</sup> Oluline on, et hankijad ei saaks varjata, kui hankemenetluses toimub ebavõrdne kohtlemine, mis on omakorda oluline konkurentsi tagamiseks hankemenetluses.<sup>52</sup> Seetõttu on tähtis, et hankemenetluse protsessis oleks välistatud hankija isiklikud huvid ning tagada tuleks hankijapoolsete tingimuste selge, täpne ja ühemõtteline tõlgendamine.<sup>53</sup> Tuleb elimineerida kõik ohud mõne kindla pakkuja eelistamiseks hankija poolt, kuna sellises olukorras võidakse diskrimineerida teisi potentsiaalseid pakkujaid.<sup>54</sup> Läbipaistvuse põhimõtte tagamisel on võimalik tagada ka võrdse kohtlemise ning mittediskrimineerimise põhimõtte tagamine<sup>55</sup>, samuti avalik-õiguslike asutuste vastutus<sup>56</sup>.

Euroopa Kohus on märkinud, et läbipaistvuse tagamise põhimõtte võimaldab kontrollida võrdse kohtlemise põhimõtte järgimist.<sup>57</sup> Võrdse kohtlemise põhimõtte näeb ette, et pakkujatel oleksid pakkumuste koostamisel võrdsed võimalused, ning eeldatakse, et need pakkumused esitatakse kõigi pakkujate jaoks samadel tingimustel.<sup>58</sup> Nimetatud põhimõtte tagamine annab pakkujatele kindluse, et kõikidele pakkujatele tagatakse samad tingimused.<sup>59</sup> Hankemenetluses erandi rakendamisel ei ole võrdse kohtlemise nõue tagatud, kuna läbirääkimised toimuvad vaid hankija poolt valitud pakkujatega, mis võib luua ebavõrdse olukorra teise potentsiaalsete pakkujate suhtes. Ka Euroopa Kohus on toonud välja, et läbipaistvuskohustus ning võrdse kohtlemise nõue on rikutud, kui hankija peab hankemenetluse ajal läbirääkimisi mis tahes pakkujaga.<sup>60</sup> Samas on eelviidatud olukorda

---

<sup>49</sup> Bovis, C. The law of EU public procurement. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press 2015, lk 221.

<sup>50</sup> EKo (12.12.2002), C-470/99, *Universale-Bau AG vs Entsorgungsbetriebe Simmering GesmbH*, p 93.

<sup>51</sup> EKo (19.04.2018) C-65/17, *Oftalma Hospital Srl vs CIOV ja Regione Piemonte*. p 36.

<sup>52</sup> Bovis (2015), lk 221.

<sup>53</sup> EKo (29.04.2004), C-496/99, *Commission of the European Communities vs GAS Succhi di Frutta SpA*. p 111.

<sup>54</sup> EKo (13.04.2010), C-91/08, *Wall AG vs Stadt Frankfurt am Main, Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH*, p 35.

<sup>55</sup> Steinicke jt (2018), lk 1.

<sup>56</sup> de Quesadap. C. E.. Competition and transparency in public procurement markets.- Public Procurement Law Review 5/2014, lk 240.

<sup>57</sup> EKo (18.06.2002), C-92/00, *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs- GmbH (HI) vs Stadt Wien*, p 45.

<sup>58</sup> EKo (4.05.2017), C-387/14, *Esaprojekt Sp. z o.o. vs Województwo Łódzkie*, p 36.

<sup>59</sup> EKo (29.04.2004), C-496/99, *Commission of the European Communities vs GAS Succhi di Frutta SpA*, p 110.

<sup>60</sup> EKo (4.05.2017), C-387/14, *Esaprojekt Sp. z o.o. vs Województwo Łódzkie*, p 37.

õigustatud Euroopa Kohtu poolt, kus selgitati, et erinev kohtlemine on õigustatud, kui see põhineb objektiivsel ja mõistlikul kriteeriumil ning kui see on kooskõlas asjassepuutuvate õigusnormide legitiimse eesmärgiga ning kui selline erinevus on proportsionaalne kõnesoleva kohtlemisega taotletud eesmärgi suhtes.<sup>61</sup> Selliseks objektiivseks ja mõistlikuks olukorraks võib näiteks olla toiduainete tarnimine, kuna kriteeriumiks võib olla toiduainete värskus.<sup>62</sup> Seega tuleb igat asjaolu tõlgendada ning arvesse võtta eraldi. Euroopa Kohus on kohtuasjas C-221/12 täiendanud, et objektiivse põhjenduse mõiste tuleb võrdsustada ülekaaluka üldise huviga.<sup>63</sup> Seega ei pea järgima võrdse kohtlemise põhimõtet, kui ülekaalukas üldine huvi selle põhimõtte üle kaalub.

### 1.3 Hanketeate avaldamise nõue

Hanketeate kaudu avalikustamise eeskirju võib pidada läbipaistvuse põhimõtte praktiliseks kohaldamiseks. Euroopa Kohtu hinnangul võimaldab hanketeate avaldamine avada turgu ning tagada piisavat konkurentsi.<sup>64</sup> Lisaks täidab hanketeate kaudu hanke avaldamine kontrollifunktsiooni, mis tagab vastavuse direktiivide sätetele. Samuti on võimalik kontrollida, et hankijad ei võtaks vastu hankekontekstis asjakohatuid otsuseid, mis võiksid olla Euroopa Liidu aluspõhimõtetega vastuolus.

Kuna riigihanked on keeruline ja laiaulatuslik valdkond, annab seadus hankijatele võimaluse valida erinevate menetluste vahel. Üldine joon on see, et nõutav on hanke väljakuulutamise ja peavad olema pakkujad, kes soovivad saada pakkumiste esitamiseks võimalust. Samuti on olemas erandeid, millega arvestada, kui hanketeadet ei ole võimalik esitada.

Juba hankemenetluse valikul peaks hankija pöörama erilist tähelepanu konkrentsile, läbipaistvusele ning muudele riigihanke aluspõhimõtetele. Üldreeglina peaks lähtepunktiks olema võimalikult suure konkursi saavutamise hanketeate avaldamise kaudu, et tagada riigihankeõiguse põhimõtete järgimine<sup>65</sup>, sh pakujate paljusus. Siiski võib esineda

---

<sup>61</sup> EKo (16.12.2008), C-127/07, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine jt vs Premier ministre*, p 47.

<sup>62</sup> Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu juurde (450 SE). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <https://m.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d8709d7d-cf5c-45c6-8576-1b7e86c80a8a/Riigihangete%20seadus> (23.03.2019), lk 13.

<sup>63</sup> EKo (14.11.2013), C-221/12 *Belgacom NV vs Integan jt*, p 40.

<sup>64</sup> EKo (7.12.2000) C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH and Telefonadress GmbH vs Telekom Austria AG*, p 62.

<sup>65</sup> EKo (12.07.2001), C-399/98, *Ordine degli Architetti delle province di Milano e Lodi, Piero De Amicis, Consiglio Nazionale degli Architetti and Leopoldo Freyrie vs Comune di Milano, ja Pirelli SpA, Milano Centrale Servizi SpA ja Fondazione Teatro alla Scala*. p 52.

juhtumeid, kus on õigustatud piirata pakkujate arvu seoses avaliku sektori hankija vajadusega kiire menetluse, lepingu ulatuse või asjaomase turu tingimuste osas.

RHS § 48 jj sätestavad nõ protseduurireeglid, mida tuleb järgida, kui hankemenetluse valikut tehakse. Nii hankedirektiivi kui ka RHS kohaselt tuleb hanketeade avaldada, kui seadusest ei tulene teisiti.<sup>66</sup> RHS § 4 p 19 sätestab, et *väljakuulutatav hankemenetlus on hankemenetlus, mis algab hanketeate avaldamisega riigihangete registris (edaspidi ka register) ja hõlmab avatud hankemenetlust, piiratud hankemenetlust, võistlevat dialoogi, innovatsioonipartnerlust ja konkurentsipõhist läbirääkimistega hankemenetlust.*<sup>67</sup> Lisaks hanketeate väljakuulutamisele, tuleb järgida seaduses sätestatud tähtaegu, mis on sätestatud RHS paragrahvides 92-94. Nende eesmärk on anda pakkujatele võimalus osaleda võrdsetel tingimustel hankes ning tagada võrdse kohtlemise põhimõtte täitmine. Tähtajad varieeruvad veidi sõltuvalt valitud hankemenetlusest ja hankemenetluse avaldamise viisist, kuid on tavaliselt 15–45 päeva. Olukordades, kus ajapuuduse tõttu ei ole võimalik tavapäraseid tähtaegu rakendada, võib pakkumiste laekumise aega lühendada vähemalt kümne või 15 päevani.<sup>68</sup>

Esialgu võib öelda, et hanketeate avaldamine hankes on tugevalt seotud nii hankealaste õigusaktide kui ka Euroopa Liidu põhiõiguse eesmärkidega. Sellest tulenevalt kohaldatakse erandeid sellest üldreeglist kitsalt.<sup>69</sup> Seda arvestades on võimalik hankida kaupu ja teenuseid, et täita olulisi sotsiaalseid eesmärke, isegi siis, kui ajapuuduse tõttu ei ole võimalik tavapäraseid menetlusi järgida. Hankijale on siiski pandud suur vastutus, mis peab näitama, et kõiki erandi kohaldamiseks sätestatud nõudeid võib pidada konkreetsel juhul täidetuks.

#### **1.4 Otselepingute olemus riigihankeõiguses**

Euroopa Liidu tasandil on otselepingu sõlmimist defineeritud kui „avaliku teenuse lepingu sõlmimine konkreetse avaliku teenuse pakkujaga ilma eelneva võistleva pakkumismenetluseta“<sup>70</sup>. Nimetatud definitsioon tuleneb otselepingu erandit selgitavast määrusest. Antud definitsioon viitab sellele, et otselepingu rakendamise puhul puudub nõue

<sup>66</sup> Hankedirektiiv, artikkel 26 jj; RHS § 48 jj.

<sup>67</sup> RHS § 4 p 19.

<sup>68</sup> RHS § 94 lg 4.

<sup>69</sup> EKo (28.03.1996), C-318/94, *Euroopa Ühenduse komisjon vs Saksa Liiduvabariik*, p 14.

<sup>70</sup> Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus (EÜ) nr 1370/2007, mis käsitleb avaliku reisijateveoteenuse osutamist raudteel ja maanteel ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrused (EMÜ) nr 1191/69 ja (EMÜ) nr 1107/70, avaldamismärge: OJ L 315, 3.12.2007, p. 1–13, artikkel 2 p h.

pakkumismenetluse korraldamiseks ning seega ka hanke väljakuulutamiseks. Samas ei ole otselepingut defineeritud ei hankedirektiivis ega ka võrgustikudirektiivis. Siiski on Euroopa Kohus sidunud otselepingute mõiste riigihankealaste direktiivide kohaldamisega ning on öelnud, et otselepingute sõlmimise korra sidumine riigihankealaste direktiivide kohaldamisalasse tähendab seda, et praktikas eeldab igasugune otselepingu sõlmimine riigihankealaste direktiivide kohaldamist.<sup>71</sup>

Tegemist on riigihanke kontekstis erandite ilmnemisel hankelepingu sõlmimisega.<sup>72</sup> Nimetatud hankelepingu sõlmimise liiki riigihankemenetluses võib kasutada ainult riigihankelepingute sõlmimise puhul, mida ei reguleeri riigihankeid reguleerivad hankedirektiivid ega ka liikmesriigi enda siseriiklik seadusandlus.<sup>73</sup> Ka RHS-is mõistet *otselepingud* otseselt defineeritud ei ole. Nii Euroopa Liidu kui ka Eesti seadusandluses on välja toodud need hankemenetluse liigid<sup>74</sup>, mis puhul on hanketeate esitamine kohustuslik ning on jätnud muude olukordade lahendamiseks võimaluse sõlmida lepinguid otse. Seega tuleb võtta otselepingute sõlmimist kui üht suurt erandit, mida seadusandja on tahtnud rõhutada, kuna sõlmides lepinguid otse, rikub hankija Euroopa Liidu poolt sätestatud põhimõtteid ning selline tegevus on Euroopa Liidu eesmärkidega vastuolus.

Otselepingute kui erandi esinemisel põhinevate lepingute sõlmimise all on mõeldud eelkõige juhtumid, kus hankeobjekti seisukohast on toote või teenuse konkurentsile avaldamine vähem sobiv. Seda näiteks kaitse- ja julgeoleku vallas, tervishoiuteenuste kasutajate ja töölepingu sõlmimise puhul.<sup>75</sup> Samuti on erandiks juhud, mil hankija saab teha suuri kokkuhoide, näiteks hankides enampakkumisel midagi turuhinnast oluliselt madalama hinnaga, näiteks toiduainete ostmisel.<sup>76</sup>

Hankedirektiivi artikli 49 järgi tuleb hanketeate esitada hanke väljakuulutamiseks kõikides hankemenetlustes, välja arvatud direktiivis viidatud juhtudel.<sup>77</sup> Vastavalt RHS § 74 sätestatule peab hankija esitama hanketeate juhul, kui rakendatakse avatud hankemenetlust, piiratud

---

<sup>71</sup> EKo (21.03.2019) liidetud kohtuasjades C-266/17 ja C-267/17, *Rhein-Sieg-Kreis ja Rhenus Veniro GmbH & Co. KG versus Verkehrsbetrieb Hüttebräucker GmbH jt*, p 79.

<sup>72</sup> EKo (23.04.2009), C-292/07, *Euroopa Komisjon vs Belgia*, p 106.

<sup>73</sup> EKo (21.03.2019) liidetud kohtuasjades C-266/17 ja C-267/17, *Rhein-Sieg-Kreis ja Rhenus Veniro GmbH & Co. KG versus Verkehrsbetrieb Hüttebräucker GmbH jt*, p 75.

<sup>74</sup> Hankedirektiiv, artikkel 49; RHS § 73 lg 1.

<sup>75</sup> RHS § 11.

<sup>76</sup> RHS § 50.

<sup>77</sup> Hankedirektiiv, artikkel 49.

hankemenetlust, konkurentsipõhise läbirääkimistega hankemenetlust, võistlevat dialoogi või innovatsioonipartnerlust. Sellest tulenevalt võib järeldada, et seadusandja on määratlenud need hankemenetluse liigid, mil hankija peab esitama hanketeate. Nendel juhtudel, kus hanketeadet esitama ei pea, on hankijal võimalus sõlmida otselepinguid asja või teenuse saamiseks. Seetõttu saab otselepinguteks pidada kõiki neid lepinguid, kus seaduse järgi kohustust hanget korraldada ning välja kuulutada ei ole. Selle alla kuuluvad väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses sõlmitavad lepingud, muude erandite alusel sõlmitavad lepingud ja sisetehingu sätete alusel sõlmitavad lepingud.<sup>78</sup> Nimetatud põhimõtte kohaselt on sellisel juhul hanke eeldused põhimõtteliselt vastuolus Euroopa Liidu aluspõhimõtetega, kuna hankelepingute otse sõlmimisel neid ei ole vaja järgida.

Siit järeldub, et otselepingute kohaldamisel ei ole võimalik järgida olulisi riigihanke üldpõhimõtteid, kui hankija võtab pakkujaga ise otse ühendust hanketeadet avaldamata. Hankemenetlus sellisel juhul ei ole läbipaistev ega ka täida võrdse kohtlemise nõuet, kuna hankija võib meelevaldselt kasutada ära olukorda ning valida, kellega ta hankelepingu sõlmib. Seeläbi on ka konkurents piiratud, kuna hankijal ei ole kohustust otsida mitmeid pakkujaid hankelepingu sõlmimiseks. Isegi erandlikes olukordades peaks hankija võimaluse korral konkurentsi ära kasutama ja võtma arvesse hankeõiguse aluspõhimõtteid võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse kohta. Olukorras, kus hankijad ei tegele suurt kaalu omavate hankelepingute sõlmimisega, ei ole tagatud, et majanduslikku olukorda kasutatakse tõhusalt. Samas väide, et otselepingute sõlmimine võib piirata konkurentsi tõhususe nõuet, ei tähenda see tingimata, et hankija ei oleks turgu uurinud ega ka mitme eri pakkujaga läbirääkimisi pidanud.

## **1.5 Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse regulatsioon:**

### **Kiireloomulisuse tõlgendamine**

Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus on kõige rohkem piiratud menetlusliik, mis oma olemuselt on kõige vähem läbipaistvam, puudub konkurents ning on kõige paindlikum.<sup>79</sup> Tegemist on erandiga, mis ei nõua seaduses sätestatud tähtaegadest kinnipidamist ega ka hanketeate väljakuulutamist, seega kuulub väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus otselepingu sõlmimise alla. Õiguskirjanduses kutsutakse

---

<sup>78</sup> RHS seletuskiri, lk 67.

<sup>79</sup> Minumets, D jt, Riigihangete õigus. Kirjastus Juura (2014), lk 463.

kõne all olevat hankemenetluse liiki ühes konkurentsipõhise<sup>80</sup> läbirääkimistega hankemenetlusega ning võistleva dialoogiga erandlikuks hankemenetluseks.<sup>81</sup> Seda on kinnitanud ka Euroopa Kohus, kes lisas, et läbirääkimistega menetlus on erandlik ning ammendavalt ja sõnaselgelt on loetletud üksnes erandlikud juhtumid, mille puhul läbirääkimistega menetluse kasutamine on vastuvõetav. Kohus lisas, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb neid sätteid tõlgendada kitsalt kui erandit sätetest, mille eesmärk on tagada ühenduse õiguses tunnustatud riigihankeõiguste tõhusus.<sup>82</sup> Nimetatud hankemenetluse eripära seisneb selles, et hankija ei ole kohustatud hanget välja kuulutama riigihangete registris ning võib ise valida, kelle ta hankele kutsub ning kellega ta hankelepingu sõlmib. Oluline on järgida, et väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust kiireloomulisuse tõttu võib rakendada vaid väga piiratud juhtudel, kui see on äärmiselt vajalik ning ka need olukorrad peavad olema hankija poolt tõendatavad ning mitte hankijale omistavad.<sup>83</sup>

Nagu eelnevalt sai välja toodud, ei ole väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse raames kohustuslik esitada hanketeadet riigihangete registris. Protseduuriliselt saab kõne all olevat hankemenetlust läbi viia registriväliselt ja mitteelektroniliselt juhul, kui pakkuja poolt mingeid pakkumusega seotud dokumente ei nõuta, vaid hankelepingu tingimused selguvad üksnes läbirääkimiste teel ning ainuke vormistatav dokument on hankeleping või raamleping.<sup>84</sup> Sellisel juhul ei ole hankija kohustatud kedagi teavitama, vaid võib võtta potentsiaalse pakkujaga ise otse ühendust.

Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust võib kohaldada, kui on tekkinud järgmised kolm olukorda:

1. kui avatud või piiratud hankemenetluse käigus ei ole esitatud ühtki pakkumust või nõuetele vastavat pakkumust või ühtki osalemistaotlust või nõuetele vastavat osalemistaotlust. Vastava hankemenetluse kasutamisel ei tohi hankelepingu algtingimusi oluliselt muuta;

---

<sup>80</sup> Autori märkus: viidatud artikli kirjutamise ajal kutsuti konkurentsipõhist läbirääkimistega hankemenetlust väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetluseks.

<sup>81</sup> Ginter, C. Mugur, M. Euroopa Liidu õiguse põhimõtetest tulenevad piirangud seadusandja valikuvabadusele. Väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetluse näide. *Juridica* 2014/4, lk 240; EKo ( 23.04.2009) C-292/07 *Euroopa Ühenduse Komisjon vs Belgia Kuningriik*, p 106.

<sup>82</sup> EKo (15.10.2009), C-275/08 *Euroopa Ühenduste komisjon vs Saksamaa liiduvabariik*, p 54-55.

<sup>83</sup> Hankedirektiiv (viide 25), artikkel 32 lg 2 .

<sup>84</sup> RHS seletuskiri (viide 78) lk 67.

2. konkurents puudub tehniliste, ainuõiguste või kunstiteose või kunstilise esituse loomise või omandamise tõttu;
3. kui see on tingimata vajalik asja kiireloomulisuse tõttu.<sup>85</sup>

Väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetlus kiireloomulisuse tõttu on nimetatud hankedirektiivi artikli 32 lõikes 2 punktis c ja võrgustikudirektiivi artikli 50 punktis d. Hankedirektiivi artikkel 32 lõige 2 p c sätestab, *et väljakuulutamisetä läbirääkimistega menetlust võib ehitustööde, asjade ja teenuste riigihankelepingute sõlmimiseks kasutada järgmistel juhtudel: kui see on tingimata vajalik, sest avaliku sektori hankijale ettenägematutest asjaoludest tingitud kiireloomulisuse tõttu ei ole avatud või piiratud menetluste või konkurentsipõhise läbirääkimistega hankemenetluste tähtaegade täitmine võimalik. Kiireloomulisuse põhjendamiseks esitatavad asjaolud ei tohi mingil juhul johtuda avaliku sektori hankijast.*<sup>86</sup> Võrgustikudirektiivi sõnastus on identne eelnimetatud direktiivi artikli sõnastusega, kuid avaliku sektori hankija mõiste on asendatud võrgustiku sektori hankijaga.<sup>87</sup>

Tuginedes eelnimetatud sätetele, võivad hankijad riigihankelepinguid sõlmida hanklepingu väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluses, kui see on tingimata vajalik äärmise kiireloomulisuse tõttu, mis on põhjustatud sündmustest või tingimustest, mida hankijad ei suutnud ette näha, ning ei suuda seaduses sätestatud avatud, piiratud ja läbirääkimistega menetluste tähtaegu järgida. Lisaks eelnevale on seadusandja märkinud, et äärmise kiireloomulisuse põhjendamiseks viidatud asjaolud ei tohi olla omistatavad hankijale.<sup>88</sup>

Hankedirektiivi preambula punktis 2 on seadusandja selgitanud, et direktiivi eesmärk on suurendada avaliku sektori kulutuste tõhusust, hõlbustades eelkõige väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate riigihangetes osalemist ning võimaldades hankijatel kasutada riigihankeid tulemuslikumalt ühiste ühiskondlike eesmärkide toetamiseks.<sup>89</sup> Euroopa Kohus on konkreetsetes tingimustes kohaldatavate menetluste vastavuse hindamisel Euroopa Liidu õigusega andnud mitmeid tõlgendusi. Nendel tõlgendustel on üldised suunised, milles rõhutatakse lepingute sõlmimise õigusliku aluse range tõlgendamise vajadust väljakuulutamisetä läbirääkimistega hankemenetluses ja konkreetse aluse määramist

---

<sup>85</sup> Hankedirektiiv, artikkel 32 lg 2; Võrgustikudirektiiv, artikkel 50 p-d a,c,d.; RHS § 49 lg 1.

<sup>86</sup> Hankedirektiiv, artikkel 32 lg 2 p c.

<sup>87</sup> Võrgustikudirektiiv, artikkel 50 p d.

<sup>88</sup> Näiteks hankedirektiiv artikkel 32 lg 2 p c.

<sup>89</sup> Hankedirektiiv, preambula p 2.

menetluse kohaldamiseks.<sup>90</sup> Kuna käsitletav õiguslik regulatsioon kujutab endast erandlikku olukorda riigihangete aluspõhimõtetest, eelkõige konkurentsi ja läbipaistvuse põhimõtet silmas pidades, tuleks seda olukorda õigustavaid asjaolusid tõlgendada kitsendavalt ja erakorraliste kiireloomuliste asjaolude tõendamise riisiko peab lasuma hankijal.<sup>91</sup>

Euroopa Kohus tõi esmakordselt välja lahendis C-107/92 kolm põhitingimust väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse kohaldamiseks kiireloomulisuse tõttu:

- 1) *ettenägematu sündmuse ilmnemine,*
- 2) *erakorraline kiireloomuline juhtum, mis muudab muudes menetlustes sätestatud tähtaegade järgimise võimatuks, ja*
- 3) *põhjuslik seos ettenägematu sündmuse ja sellest tuleneva erakorralise kiireloomulisuse vahel.*<sup>92</sup>

Olgugi, et Kohus tõi välja kolm tingimust, on seadusandja rõhutanud ka asjaolu, et tekkinud kiireloomuline olukord ei tohi olla omistatav hankijale. Seega on väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse rakendamine põhjendatud, kui on täidetud järgmised tingimused:

1. Olukord on tekitanud äärmise vajaduse midagi hankida, ja;
2. selle äärmise vajaduse hankimiseks on piiratud aeg ning seaduses sätestatud tähtaegadest ei ole võimalik kinni pidada, ja;
3. olukord on tekkinud ettenägematute asjaolude tõttu, ja;
4. tekkinud olukord ei ole omistatav hankija tegevusele või tegevusetusele.

Tulenevalt direktiivi sõnastusest, on ilmselge, et seadusandja nõuab kõigi eelnimetatud tingimuste täitmist ning põhjusliku seose olemasolu tingimuste vahel. Seega on oluline, kui hankija põhjendab väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse valikut, peab ta olema kindel, et kõik eelnimetatud tingimused on kiireloomulise olukorra aluseks ja et need oleks täidetud.

Laialivalgumise vältimiseks ning selleks, et säiliksidi direktiivides toodud aluspõhimõtted, ei ole liikmesriikide õigussüsteemidesse võimalik lisada täiendavaid põhjendusi, mis praktikas

---

<sup>90</sup> Horubsk (viide 28), lk 106.

<sup>91</sup> EKo (14.09.2004), C-385/02, *Euroopa Ühenduste Komisjon vs Itaalia Vabariik*, p 23.

<sup>92</sup> EKo (2.08.1993), C-107/92, *Euroopa Ühenduste Komisjon vs Itaalia Vabariik*, p 12.

laiendaksid väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse kohaldamisala, rääkimata muude juhtumite kehtestamisest, mis võimaldaksid lepingute sõlmimist erimenetluse alusel, kuna see võib nõrgendada nende erandlikku ulatust ja iseloomu.<sup>93</sup> Seadusandja on direktiivi 2014/24/EL preambula punktis 50 selgitanud, et väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust tuleks kasutada äärmisel kiireloomulisel juhtumil, et vältida kahjuliku mõju avaldumist konkurentsile.<sup>94</sup> Seadusandja rõhutab ka eksklusiivsust, kuna kõne all oleva menetluse valik peab olema objektiivselt põhjendatud ning olukord ei ole tekitatud hankijast tulenevatel asjaoludel.<sup>95</sup>

Hankedirektiivi põhjenduspunktides on märgitud, et uus hankedirektiiv võtab kokku kohtupraktika riigihangete valdkonnas.<sup>96</sup> Tuleb rõhutada, et kõik kohtulahendid ei viita võrdselt kõigile kohtulahendis C-107/92 väljatoodud tingimustele. Euroopa Kohus on öelnud selgesõnaliselt, et nad ei viita muudele eeldustele, kui leiab, et üks neist on täitmata.<sup>97</sup> See viitab sellele, et kui rakendada väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust kiireloomulisuse tõttu, on vajalik, et kõik neli tingimust oleksid täidetud. Samuti on seadusandja selgitanud, et hankijal on väljakuulutamiste läbirääkimistega hankemenetluse liigi valikul laiaulatuslik põhjendamiskohustus, kus ta peab selgitama, miks pole kasutatud muid alternatiive ning miks on väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse valik konkreetselt juhul põhjendatud.<sup>98</sup>

Oluline on märkida, et suurem osa Euroopa Kohtu seisukohtadest väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses on tehtud siis, kui kehtis eelmainitud direktiivide eelkäija direktiiv 93/36/EÜ, milles nimetati väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust läbirääkimistega hankemenetluseks.<sup>99</sup> Nimetatud direktiivi järgi võis läbirääkimistega hankemenetlust kasutada kiireloomulisuse tõttu järgmisel juhul:

*d) äärmise vajaduse korral, kui asjaomaste tellijate poolt ettenägematute sündmuste tagajärjel tekkinud kiireloomulise olukorra tõttu ei ole võimalik lõikes 2 nimetatud avatud,*

---

<sup>93</sup> EKo (13.01.2005), C-84/03 *Euroopa Ühenduse Komisjon vs Hispaania Kuningriik*, p 49.

<sup>94</sup> Hankedirektiiv, preambula p 50.

<sup>95</sup> Hankedirektiiv, preambula p 50.

<sup>96</sup> Hankedirektiiv, preambula p 2.

<sup>97</sup> EKo (2.08.1993), C-107/92, *Euroopa Ühenduste Komisjon vs Itaalia Vabariik*, p 15.

<sup>98</sup> Hankedirektiiv, preambula p 50.

<sup>99</sup> Nõukogu direktiiv 93/36/EMÜ, 14. juuni 1993, millega kooskõlastatakse riiklike tarnelepingute sõlmimise kord. Avaldamismärge: Euroopa Liidu Teataja L 199 , 09/08/1993 Lk 0001 – 0053.

*piiratud või läbirääkimistega menetluse tähtajast kinni pidada. Kiireloomulise olukorra põhjenduseks toodavad asjaolud ei või mingil juhul johtuda tellijatest.*<sup>100</sup>

Asjaolu on oluline, kuna on vaja hinnata, kas nimetatud töös kasutatud kohtulahendid relevantset. Vastavalt Euroopa Kohtu seisukohale, on varasema kohtuotsuse tõlgendamine asjakohane, kui kõne all olev direktiivi säte on identne.<sup>101</sup> Seega on ka antud töös kasutatud kohtulahendid relevantset, et luua seoseid tänases kehtivas seadusandluses, kuna direktiivis 93/36/EÜ artikkel 6 lg 3 p d on oma olemuselt sarnane, võib ka öelda, et identne täna kehtiva hankedirektiivis sätestatuga, kuna esinevad samad neli tingimust hankemenetluse rakendamise eelduseks, mis järgnevateski direktiivides. Olgugi, et säte ei ole identne oma sõnastuse tõttu, kuid direktiiv 93/36/EÜ artikkel 6 lg 3 p d on oma olemuselt piisavalt sarnane ning kannab edasi hetkel kehtiva sätte tingimusi väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega hankemenetluse rakendamiseks,

Alati ei ole hankijal võimalik kõiki olukordi ette näha, kui tekivad ettenägematud asjaolud. Selle tarbeks on seadusandja kehtestanud erandid, mida järgida, kui hankijal on vaja hangitavat eset kiiresti ettenägematust asjaolust tingituna. Eestis on väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega hankemenetlus kiireloomulisuse tõttu üle võetud ja sätestatud RHS 49 lg 1 p 3, mille kohaselt on *hankijal õigus korraldada riigihange väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega hankemenetlusena, kui hankelepingu kiire sõlmimine on vajalik hankijast sõltumatute ettenägematute sündmuste tagajärjel tekkinud äärmise vajaduse tõttu, mis ei võimalda kinni pidada RHS paragrahvides 92–94 sätestatud tähtaegadest.*<sup>102</sup> Nimetatud säte on aluseks tõlgendamaks väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega hankemenetluse põhjuseid erakorralistel kiireloomulistel olukordadel või asjaoludel. Juhul, kui hankija ei nõua hanke läbiviimiseks dokumentatsiooni ja hankelepingu tingimused selguvad vaid läbirääkimiste teel, ei ole vaja hanget ka välja kuulutada riigihangete registris.<sup>103</sup>

Tõendamiskohustus, et kõik vabastuse kohaldamise tingimused on täidetud, lasub hankijal.<sup>104</sup> Euroopa Kohtu senine kohtupraktika, on keskendunud hindamisele, mille alusel on võimalus rakendada menetlust kindlal juhul erineva ning ka konkureeriva hankemenetluse ja konkreetse

---

<sup>100</sup> Nõukogu direktiiv 93/36/EMÜ (viide 99), artikkel 6 p 3 (d).

<sup>101</sup> EKo (10.12.2015), C-603/14 P, *El Corte Inglés SA*, p 37.

<sup>102</sup> RHS § 49 lg 1 p 3.

<sup>103</sup> RHS seletuskiri, lk 67.

<sup>104</sup> EKo (14.09.2004), C-385/02, *Euroopa Ühenduste Komisjon vs Itaalia*, p 23.

sündmuste prognoositavuse alusel.<sup>105</sup> Analüüsid Euroopa Kohtu kohtupraktikat seoses hankedirektiivi artiklit 32 lg 2 p c ning võrgustikudirektiivi artiklit 50 p d-d tõlgendamisel, on nimetatud sätted kohtu poolt rangelt tõlgendatud ja kohaldatud kooskõlas kohtupoolsete rangete seisukohtadega. Juhtumitel, kui ametiasutused on sellele sättele tuginenud ning Euroopa Komisjon on algatanud selle riigi suhtes Euroopa Liidu Kohtus menetluse, ei ole Euroopa Kohus siiani käesoleva töö autorile teadaolevalt õigustatud kõne all olevale sättele toetumist.

Analüüsid dokumente, mis on avaldatud Riigihangete registris<sup>106</sup>, nähtub, et juhul, kui hankija on soovinud nimetatud menetlusliiki valida ja vajab valiku tegemiseks vajalikku dokumentatsiooni, on ta seda teinud põhjalikult. Näiteks on Majandus- ja kommunikatsiooniministeeriumi riigihanke nr 177377 „Väljakuulutamiseta läbirääkimistega riigihange vedaja leidmiseks Sõru-Triigi parvlaevaliini“ selgitanud, et valik tuli teha, kuna seadusest tulenev nõue tuli täita<sup>107</sup> ning kolm eelmist hanget olid läbikukkunud.<sup>108</sup> Kui aga mõni isik ei ole põhjendusega nõus, on tal võimalik hanget vaidlustada.<sup>109</sup>

Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus lubab konkurentsi- ja läbipaistvuse nõudest kõrvale hoida vaid äärmise kiireloomulisuse tõttu ning kui üldine avalik huvi seda nõuab. Nagu eelnevalt on juba selgitatud, avaliku sektori hankijad võivad seega otsida sobivat pakkujat ja sõlmida pärast läbirääkimisi lepinguid seaduses sätestatud tähtaegu järgimata. Siin tuleb aga toonitada, et mitte miski ei takista hankijal mitme pakkumise kogumist või mitme osalejaga läbirääkimisi. See tähendab seda, et hankija võib kiireloomulise asjaolu tekkimisel alustada läbirääkimisi mitme pakkujaga ning ise valida, millise pakkuja ta valib.

Hankedirektiiv ning võrgustikudirektiiv ei reguleeri väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse korda. Siiski on nimetatud direktiivides sätestatud, et hankemenetluses ei või osaleda isik, kelle kohta on hankijale teadaolevalt täidetud kõrvaldamise alused.<sup>110</sup> Ka direktiivide kohaselt võib esitada pakkujale kvalifitseerimisenõuded.<sup>111</sup> Küll aga on nimetatud

---

<sup>105</sup> Näiteks EKo (2.06.2005), C-394/02, *Euroopa Komisjon vs Kreeka Vabariik*, p-d 40, 41.

<sup>106</sup> Riigihangete register. Arvutivõrgus. Kättesaadav: riigihanked.riik.ee. (10.03.2019).

<sup>107</sup> Ühistranspordiseadus (edaspidi ÜTS) - RT I, 12.12.2018, 87, § 21 lg 2.

<sup>108</sup> Riigihange 177377 „Väljakuulutamiseta läbirääkimistega riigihange vedaja leidmiseks Sõru-Triigi parvlaevaliini“. Hankijaks oli majandus- ja kommunikatsiooniministeerium. Avaldatud: 12.08.2016. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <https://riigihanked.riik.ee/rhr-web/#/procurement/704950/general-info>. (10.03.2019).

<sup>109</sup> RHS § 185 lg 1.

<sup>110</sup> RHS seletuskiri, lk 67.

<sup>111</sup> RHS seletuskiri, lk 67.

kord reguleeritud RHS-is. Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse korda Eestis reguleerib RHS § 72. Oma olemuselt on nimetatud säte vaba võrreldes sellega, kui kitsendavalt on väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse kasutamise võimalused, kuid mitte nii „avara kaalutlusruumiga“<sup>112</sup> kui ta seda oli varem. Võrreldes varasemalt kehtiva sättega, on uus säte reguleeritum ning sisaldab uusi võimalusi hankijale. Näiteks vastavalt RHS § 72 lg 2-le, on hankijal võimalus sätestada pakkumuste esitamise kuupäev ning RHS § 72 lg 4 järgi hankija võib kontrollida kvalifitseerimisaluseid pakkuja suhtes. Kuna tegemist on kõige vähem läbipaistvama hankemenetlusega, siis on seadusandja andnud hankijale võimaluse hankemenetlust läbi viia läbipaistvamalt. Siiski on seadusandja proovinud piirata hankijal sõlmimast hankelepingut iga pakkujaga. Vastavalt RHS § 72 lõike 7 kohaselt ei või hankija pakkujaga hankelepingut sõlmida, kui esinevad hankijale teadaolevalt pakkuja suhtes kõrvaldamise alused. See piirab hankija võimalust sõlmida hankeleping igapähega, mis muudab kõne all oleva hankemenetluse liigi piiratumaks kui ta seda varem oli.

RHS-is näeb väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse kord ette, et hankija teeb ühele või mitmele ettevõtjale ettepaneku pidada läbirääkimisi hankelepingu sõlmimiseks ning seadusandja on andnud võimaluse hankijale kontrollida enne läbirääkimiste pidamist pakkuja kvalifitseerimise tingimustele vastamist.<sup>113</sup> Hankija võib sätestada ka kuupäeva, mis ajaks tuleks pakkumus esitada.<sup>114</sup> Pärast pakkumuste esitamist, avab hankija pakkumused ning kontrollib nende vastasust riigihanke alusdokumentide tingimustele.<sup>115</sup> Kõige lõpus peavad hankija ja pakkuja läbirääkimisi tingimuste üle ning kokkuleppel sõlmivad hankelepingu.<sup>116</sup> Siin tuleb ka rõhutada, et hankijal ei ole kohustus järgida eeltoodut. Juhul, kui hankija ei nõua dokumentatsiooni esitamist, ei ole hankija kohustatud esitama hanketeadet riigihangete registris ning hankeleping võidakse sõlmida vaid läbirääkimiste teel.<sup>117</sup> See näitab selle hankemenetlusliigi iseloomu, mis on oma olemuselt ei ole keeruline, kuid siiski peab hankija olema täiesti kindel oma valikus ning seda põhjendama oma valikut.

Direktiivide käsitus väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse suhtes on laias pildis sama Eestis kehtiva regulatsiooniga. Seega on Eesti seadusandja andnud hankijale võimaluse piiritleda, vastavuses hankedirektiivi ning võrgustikudirektiiviga,

---

<sup>112</sup> Minumets, D (2014), lk 467.

<sup>113</sup> RHS § 72 lg 1 ja 4

<sup>114</sup> RHS § 72 lg 2

<sup>115</sup> RHS § 72 lg 5

<sup>116</sup> RHS § 72 lg 6

<sup>117</sup> RHS seletuskiri, lk 67.

väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse kasutamist. On ilmselge, et seadusandja on tahtnud nimetatud hankemenetlust muuta rohkem konkurentsivõimelisemaks ning andnud hankijale õiguse ise sellele kaasa aidata, kuivõrd tõendamiskoormis menetlusliigi valikul on endiselt hankijal.

Seda, kas kõrvalekaldumine mõnest muust konkurentsivõimelisemast hankemenetlusliigist on vajalik, tuleks hinnata ka nende kõrvalekallete tagajärgede põhjal.<sup>118</sup> On oluline, et hankija arvestaks, et konkurentsivõimelisema hankemenetlusest kõrvalekaldumine, ehkki hädavajalik on täita vajalik sotsiaalne kohustus, võib avaldada negatiivset mõju teistele hanke sidusrühmadele. Nende hulka võivad näiteks kuuluda pakkujad, kes ei ole võimelised lepingu sõlmimiseks konkureerima ning ka pakkuja, kellega leping sõlmitakse, kui viimane tunnistatakse kehtetuks, kuna väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse rakendamine ei olnud õiguspärane. Selle lähtepunktina võib pidada vajalikuks, et hankija lõpetaks võimaluse vältida või vähendada negatiivseid mõjusid, aidates ise kaasa läbipaistvuse jm aluspõhimõtete järgimisel hankemenetluse rakendamisel. Avaliku sektori hankijad peavad esmalt mõtlema tavapäraste protseduuride, lühendatud tähtaegade või muu ajutise lahenduse kasutamise võimaluse peale. Selleks, et kõne all olev erand oleks kohaldatav, peavad hankijad võtma kasutusele kõik vajalikud meetmed, et vältida väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust.<sup>119</sup>

---

<sup>118</sup> Arrowsmith. S., *The Law of Public and Utilities Procurement Regulation in the EU and UK 3rd Edition*, Volume 1, Sweet & Maxwell,(2014), lk 1073.

<sup>119</sup> EKo (15.10.2009), C-275/08, *Euroopa Ühenduste komisjon vs Saksamaa Liiduvabariik*, p 75.

## II VÄLJAKUULUTAMISETA LÄBIRÄÄKIMISTEGA HANKEMENETLUS KIIRELOOMULISUSE TÕTTU KUI ERAND. SELLE TÕLGENDAMINE JA RAKENDAMINE

### 2.1 Hankelepingu sõlmimine on äärmiselt vajalik

Nii RHS kui hankedirektiivi sõnatusest saab välja lugeda, et väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus on lubatud, kui see on äärmiselt vajalik. See sõltub iga juhtumi asjaoludest, millised lepingute sõlmimise tingimused on äärmiselt vajalikud. Nõuded, mis on äärmiselt vajalikud, võetakse otse direktiivist. Sätte<sup>120</sup> sõnatuse põhjal ei piisa sellest, et hanke ese on vajalik näiteks olulise sotsiaalse eesmärgi saavutamiseks. Hindamisel tuleb arvesse võtta ka muid asjaolusid. Rõhutatus sõnal "äärmiselt" ei ole õigusaktides mingit muud alust, kuna see sisaldub vaid direktiivi vastava sätte sõnasõnalises tõlkes. Ka kohtupraktikas ei ole mingit selgitust või näiteid, millest juhinduda, et mõista, mis oleks äärmiselt vajalik.

Kõnealuses kontekstis võiks äärmiseks vajalikkuseks pidada selliseid olukordi, mis ületavad avaliku huvi kaalutlusi ülekaalukalt. Hankedirektiivi põhjendustes on sätestatud, et direktiiv ei tohiks ühelgi viisil takistada selliste meetmete kehtestamist või elluviimist, mis on vajalikud avaliku korra, kõlbluse, julgeoleku, tervishoiu, inimeste ja loomade elu, taimede kaitse või muude keskkonnameetmete jaoks, ning eelkõige säästva arengu seisukohalt, kui need meetmed on kooskõlas ELTL-iga.<sup>121</sup> Otsuse selle kohta, kas selliseid riiklikke kaitsemeetmeid võib pidada asutamislepinguga kokkusobivaks tuleb otsustada iga üksikjuhtumi korral. Näiteks on Euroopa Kohus märkinud kohtuasjas C-221/12, et kaudset diskrimineerimist kodakondsuse alusel, mis on põhimõtteliselt keelatud ELTL artikliga 49, võib lubada teiste asutamislepingu sätete alusel või õigustada ülekaalukate avaliku huviga seotud põhjustega väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses.<sup>122</sup> Varasemalt on samuti rõhutatud, et objektiivsetel põhjustel võib mõnel juhul olla kaudne diskrimineerimine õigustatud.<sup>123</sup> Kuna diskrimineerimine on euroopalike väärtustega vastuolus, on Euroopa Kohus pidanud vajalikuks äärmist vajalikkust põhjendada ülekaaluka avaliku huvi ilmnemisel. Seega on ilmne, et selleks, et põhjendada äärmist vajalikkust, tuleb hinnata, kas asjaolu ületab üldise avaliku huvi künnist. Äärmist vajalikkust põhjendusena tuues on hankijal kohustus hinnata, kas väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse kohaldamisel on kahju tekitav

<sup>120</sup> Näiteks hankedirektiiv, artikkel 32 lg 2 p c.

<sup>121</sup> Hankedirektiiv, preambula p 41.

<sup>122</sup> EKo (14.11.2013), C-221/12 *Belgacom NV vs Integan jt*, p 38.

<sup>123</sup> EKo (21.07.2005), C-231/03 *Coname vs Comune di Cingia de' Botti*, p 19.

olukord niivõrd oluline, et see ületaks üldise avaliku huvi künnise. Kui hankija ei suuda põhjendada, et äärmine vajadus olukorra lahendamiseks eksisteerib, ei ole tal õigust rakendada väljakuulutamisetähtaegadega läbirääkimistega hankemenetlust, kuna tingimus ei ole täidetud.

Kõige laialdasemalt on levinud, et kõige tähtsam asjaolu väljakuulutamisetähtaegadega hankemenetluse valiku juures on tervishoid ja ohutus, mis oma olemuselt ületab üldise avaliku huvi künnise. Teatavate muude huvide puhul võib siiski eeldada, et Euroopa Kohus ei pruugi väljakuulutamisetähtaegadega hankemenetluse suhtes enam nõus olla. Euroopa Kohus on märkinud, et rahvatervise kaitsmise eesmärk kujutab endast avalikul huvil põhinevat kohustuslikku nõuet, mille alusel võivad liikmesriigid teha kaupade vaba liikumise põhimõttest erandeid, tingimusel, et võetud meetmed on kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega.<sup>124</sup> Euroopa Kohus on ka märkinud, et inimeste elu ja tervis on kaitstud hüvede ja huvide hulgas esikohal, ning liikmesriigid võivad ise otsustada, millisel tasemel nad kavatsevad rahvatervise kaitse tagada ja kuidas selline tase saavutatakse.<sup>125</sup> Seega on antud suur kaalutusõigus liikmesriikidele. Muud nõuded on koostatud tagamaks, et mitte kõik kiireloomulised olukorrad ei kuuluks väljakuulutamisetähtaegadega hankemenetluse menetlusliigi erandi alla ja et hankijad ei saaks kasutada vastavat menetlusliiki oma lohakusest või laiskusest tulenevalt.

Rootsi apellatsioonikohus on näiteks leidnud, et muuhulgas koolieelsetele lastele, koolidele ja teenistustajadele tarnitud toidutarned ületavad avaliku huvi sfääri ning väljakuulutamisetähtaegadega hankemenetluse kohtumenetlus on õigustatud.<sup>126</sup> Kohus leidis, et toiduainete tarnimise katkemisel oleks inimeste tervisele väga tõsised tagajärjed. Seda asjaolu arvestades ei olnud kohtul kahtlust, et lepingu sõlmimine on hädavajalik ning seda oli vaja teha kiiresti, mis illustreerib mõtet, et tervis kuulub ülekaaluka avaliku huvi alla ning sellest tulenevalt on tegemist äärmise vajalikkusega. Siinjuures pidi hankija hindama, kas nimetatud olukord ületab üldise avaliku huvi ning seega võib pidada äärmisel vajalikuks. Kui koolilapsed poleks saanud süüa, oleks nende tervis saanud kahjustatud ning seega oleks see vastuolus ülekaaluka avaliku huviga, mis on äärmise vajalikkuse aluseks. Selleks, et kasutada äärmist vajalikkust põhjendusena rakendamaks väljakuulutamisetähtaegadega hankemenetlust, on võimalik seda võrdsustada üldise avaliku huvi hindamisega. Seda illustreerib ka eelnimetatud Rootsi

---

<sup>124</sup> EKO (14.06.2007), C-6/05, *Medipac-Kazantzidis AE vs Venizeleio-Pananeio* (PE.S.Y. KRITIS), p 60.

<sup>125</sup> EKO (25.10.2018) C-413/17. „*Roche Lietuva*“ UAB, p 42.

<sup>126</sup> Rootsi Kuningriigi Malmö apellatsioonikohtu otsus nr 1446-1452-12

apellatsioonikohtu otsus, mis annab mõista, et selleks, et põhjendada hankemenetluse valikut äärmise vajalikkusega, on vaja, et üldine avalik huvi seda nõuaks.

Siiski võib ilmned ka olukordi, kui inimese tervisega seotud asjaolud ei kuulu äärmise vajalikkuse põhimõtte alla. Isegi kui kaalul on inimese tervis või ohutus, võib väljakuulutamiset hankemenetluse rakendamist keelata, kui kahju tekkimise tõenäosus hilinemise ajal on väike.<sup>127</sup> Näiteks on Euroopa Kohus lahendis C-328/92 öelnud, et siiski ei õigusta arstidel ravimite väljakirjutamise vabadus *a priori* süstemaatilist väljakuulutamiset läbirääkimistega hankemenetluse kasutamist kõigi ravimite või muude haiglatarvikute hankimiseks.<sup>128</sup> Peab esinema äärmine vajadus, mis õigustaks väljakuulutamiset läbirääkimistega hankemenetluse kasutamist. Olgugi, et vajadus võib ilmned hiljem, peab väljakuulutamiset läbirääkimistega hankemenetluse valikul vajadus sõltuvalt olukorrast olema juba tekkinud. Seega ei ole kõik tervisega seotud asjaolud äärmise vajalikkusega, mis õigustaks väljakuulutamiset läbirääkimistega hankemenetluse valikut. Illustreerin antud mõtet näite varal. Kui hankekohuslane haigla tellib masina, mida võib kunagi tulevikus vaja minna, siis ei ole väljakuulutamiset läbirääkimistega hankemenetlus põhjendatud. Põhjus seisneb selles, et äärmist vajalikkust ei ole veel tekkinud. Sellisel juhul tuleks haiglal kui hankijal valida mõni teine hankemenetluse liik. Kui aga on tekkinud olukord, mil on epidemia järgselt patsiendil vaja seda masinat, siis sellisel hetkel kaalub inimelu selle vajaduse üle ning on tekkinud äärmine vajalikkus. Sellises olukorras on hankijal põhjendatud väljakuulutamiset läbirääkimistega hankemenetluse valik, kuna patsiendi elu on võimalik selle masinaga päästa.

Seega võib direktiivide põhjendustest lähtuda teatavatest juhistest küsimuses, mida võib pidada esmatähtsaks, nimelt meetmeid avaliku korra, kõlbluse, julgeoleku kaitsmiseks ning inimeste ja loomade elu ja tervise kaitseks.<sup>129</sup> Siiski ei ole põhjendustest või Euroopa Kohtu praktika kaudu selge, millist liiki kaupu või teenuseid see mõiste hõlmab. Teenuste puhul on tervishoiu-, toitlustus- ja julgeolekuteenused näited, mida kõige kiireloomulisemate eranditega võib hõlmata. Kohtupraktikast tulenevalt tuleb kiireloomulisus tuletada ka asjaoludest, mida hankija ei ole suutnud ennustada ega valitseda.<sup>130</sup>

---

<sup>127</sup> EKO (3.05.1994), C-328/92, *Euroopa Ühenduste komisjon vs Hispaania Kuningriik*, p 18.

<sup>128</sup> EKO (3.05.1994), C-328/92, *Euroopa Ühenduste komisjon vs Hispaania Kuningriik*, p 18.

<sup>129</sup> Hankedirektiiv, preambula p 41.

<sup>130</sup> EKO (2.08.1993), C-107/92, *Euroopa Ühenduste Komisjon vs Itaalia Vabariik*, p 15.

Kohtuasjas C-385/02<sup>131</sup> tehtud hinnangus ei leidnud Euroopa Kohus, et väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse rakendamine oleks põhjendatud, kuna ei suudetud ära põhjendada selle äärmist vajadust. Hankija, kes sõlmis lepingu väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses, viitas äärmisele vajadusele lõpetada üleujutusohutuse ehitustööd. Tööde täitmine sõltus ehitusinvesteeringute etapiviisilisest täitmisest sõltuvalt olemasolevatest rahalistest vahenditest, kusjuures protsess pidi kestma aastaid. Selle tulemusena leiti, et erakorralist kiireloomulisust ei toimunud ja lepingu sõlmimise vajadus tekkis varem kehtestatud korra alusel. Seega võib järeldada, et Euroopa Kohus tõlgendab kiireloomulisust äärmiselt kitsendavalt ning tungivat vajadust tööde lõpetamiseks tegelikult ei esinenudki. Väide, et tegemist oli kiireloomulise asjaoluga, ei olnud pädev, arvestades, et esialgsed üleujutuskaitsega seotud lepingud olid sõlmitud 80-ndatel aastatel, samas kui komisjoni vaidlustatud lepingud olid pärit 1997. aastast. Peale selle oli algusest peale ette nähtud, et tööd oleksid teostatud, kui rahastamine peaks olema kättesaadav. Kohtuasja asjaolud olid Euroopa Kohtule siduvad, et järeldada, et antud juhul need küsimused ei põhjusta äärmuslikku kiireloomulisust, vaid need tulenevad hankija poolt kehtestatud korraldusest. Seega oli hankija teadlik, et neid töid on võimalik teostada pikemaajaliselt ning antud juhul ei olnud tegemist äärmise vajadusega. Olgugi, et antud juhul võib vaielda, kas tegemist oli üldise avaliku kaitse järgimisega, ei ole siinjuures põhjendatud hankemenetluse liigi valik ka seetõttu, et hankija oli teadlik juba varem eelnimetatud ohust. Nagu eelnevas peatükis sai välja toodud, on oluline, et kõik neli seadusandja poolt väljatoodud tingimust oleks täidetud.

Eesti kohtutes ei ole Riigikohus veel arutanud, millistel juhtudel on hankelepingu sõlmimine äärmiselt vajalik, kuid antud küsimust käsitletud madalamates kohtuastmetes. Esialgu on mitme otsusega kindlaks tehtud, et sätet kavatsetakse kohaldada kitsendavalt ja ainult väga erilistel asjaoludel, peaaegu vääramatul jõu tõttu, kui on tekkinud äärmine vajadus.<sup>132</sup> See näitab kõne all oleva hankemenetluse liigi eksklusiivsust. Tegemist on erandiga, mida tuleb põhjalikult hinnata. Seda, kas väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse liigi rakendamine on äärmiselt vajalik, tuleb hinnata, kas ja kuidas on üldine avalik huvi mõjutatud. Kui hankija põhjendab kõne all olevat hankemenetluse liigi valikut äärmise vajalikkusega, on oluline mõista, et see oleks põhjendatav üldise avaliku huvi kontekstis. Samuti peab hankija olema veendunud, et eelmises peatükis välja toodud neli tingimust oleksid kumulatiivselt täidetud.

---

<sup>131</sup> EKO (14.09.2004), C-385/02, *Euroopa Ühenduste Komisjon vs Itaalia Vabariik*.

<sup>132</sup> Näiteks: TlnHKo(02.04.2018) 3-17-2743

Äärmise vajalikkuse mõistel puudub eraldiseisev õiguslik alus ja sellel puudub kindel vaste või definitsioon. Selle olemasolu õigusaktides näib olevat üksnes riigihankedirektiivide sätete sõnasõnalise tõlke tagajärg. Kohtupraktika järgi on võimalik järeldada, et siseriiklikes kohtutes tõlgendatakse seda põhimõtteliselt sünonüümina ülekaalukate üldiste huvide mõistega ning Euroopa Kohtu poolt tõlgendatav mõiste kattub suures osas EL õiguses tunnustatud ülekaalukate üldiste huvidega.<sup>133</sup> Kuna riigihankeid reguleerivates õigusaktides puudub mõiste selge määratlus, ei ole võimalik teada, kas selline tõlgendus on õige. Kui seadusandja kavatsus on väljakuulutamisetähtaegaga läbirääkimistega hankemenetluse valguses tõlgendada kitsalt, peaks see olema sätte sõnastusest otseselt nähtav ning hankijale segadust mittetekitav. Seega võiks mõiste *äärmiselt vajalik* olla samatähenduslik ülekaaluka avaliku huvi mõistega, kuna see vähendaks segadust *äärmise vajaduse* mõiste tõlgendamisel.

## **2.2 Hankelepingu sõlmimine on vajalik ajanappuse tõttu**

### **2.2.1 Kiire vajadus**

Teine eeltingimus väljakuulutamisetähtaegaga läbirääkimistega hankemenetluse kohaldamisel kiireloomulisuse tõttu on see, et hankijal ei ole olnud ajaliselt võimalik kohaldada ühtegi tavapärasest menetlust. Asjaolu, et hankijal pole võimalik menetlustähtaegu järgida võib olla tingitud vajadusest hankida teenuseid või kaupu ootamatult. Teine põhjus võib olla see, et tavapärase menetluse kohaselt algatatud hankemenetlus on hilineanud, kuna hankemenetluse raames on esitatud vaidlustus, mille menetlemine võtab aega. Hankemenetluse vaidlustamine ajal, ilma, et hankemenetluse raames sõlmitav lepingu sõlmimine seataks kahtluse alla, võib olla hankija jaoks suur probleem. Eriti juhul, kui lepingu eesmärk on tagada oluliste sotsiaalsete eesmärkide saavutamine või kui hankija on kohustatud pakkuma teatud kaupu või teenuseid muude õigusaktide alusel, mis sätestavad hankelepingu sõlmimise jaoks tähtsust.

Hankedirektiivi sõnastust järgides on väljakuulutamisetähtaegaga läbirääkimistega hankemenetlus ainus võimalik menetlus olukorras, kus selle vajadus kõne all oleva hankemenetlusliigi kasutamiseks on juba tekkinud. Siiski peab olema teadlik, et kui hankeid on võimalik läbi viia kiirendatud või lihtmenetluse abil, mille tähtsustajad on lühemad, ei saa seda pidada kiireloomuliseks.<sup>134</sup> Juhul, kui väljakuulutamisetähtaegaga läbirääkimistega hankemenetluse

<sup>133</sup> EKO (14.11.2013), C-221/12 *Belgacom NV vs Integan jt* p 40.

<sup>134</sup> EKO (18.11.2004), C-126/03, *Euroopa Ühenduste komisjon vs Saksamaa Liiduvabariik*, p 23.

läbiviimine osutub kauemaks kui mõni muu konkurentsivõimelisem hankemenetluse liik, on Euroopa Kohus öelnud, et sellisel juhul pole hanke läbiviimiseks kasutatud õiget hankemenetlusliiki ning selle kasutamine on õigusvastane.<sup>135</sup> Ka siin on Euroopa Kohus pidanud silmas eksklusiivust, mida väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse valikul tuleb silmas pidada. Juhul, kui on tekkinud olukord, mil oleks võimalik olnud kasutada mõnda muud menetlusliiki, on see takistavaks asjaoluks väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse valiku põhjendamisel. See tähendab seda, et ükskõik, kui kiire mõne hankelepingu sõlmimisega oli või on olnud, peab hankija tõendama seda, et väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse valiku kasuks otsustades ei olnud selle valiku aluseks oleva asjaolu teadasaamisest võimalik kasutada mõnda muud hankemenetluse liiki. Euroopa Kohus on selgitanud, et erandi kohaldamise ajavahemikku piiravat tõlgendust tuleb eelistada sellisele tõlgendusele, mis seda ajavahemikku pikendaks.<sup>136</sup> Juhul, kui hankija ei suuda veenvalt põhjendada väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse liiki kiire vajaduse tõttu, pole hankemenetluse liigi valik põhjendatud ning seega on selle kasutamine õigusvastane.

Euroopa Liidu kohtutes kõige sagedamaks vaidluseks antud küsimuses on olukord, kus kiireloomulise vajaduse korral lepingu sõlmimine teistes, konkurentsivõimelisemates menetlustes ettenähtud tähtaja jooksul on võimatu. Euroopa Kohus otsustas kohtuasjas C-24/91, et antud juhul ei olnud asi kiireloomuline, kuna kiireloomulisuse tekitamine tulenes hankijast.<sup>137</sup> Asjaolude järgi eraldati jaanuaris Madridi kõrgharidusasutuste poolt enne uue õppeaasta, mis algab oktoobris, algust uute teadus- ja haridussüsteemide rajamiseks ja kasutuselevõtuks täiendava rahastamise andmine eeldatava pea kaheksakuulise investeerimisajaga. Seda ajavahemikku loeti erakorraliselt kiireloomuliseks, kuna kooli algus oli peatselt käes. Euroopa Kohus leidis, et õpilaste arvu võimalikku suurenemist tuleval õppeaastal ei saa pidada kiireloomuliseks asjaoluks, kuna see tõusutrend oli märgatav varem ja see oleks pidanud olema kõrgkoolile teada. Antud juhul andis Euroopa Kohus ka kindla suunitluse, et erakorraline kiireloomulisus ei tohi mitte mingil juhul olla omistatav hankijale. Asja kiire vajaduse põhjendus ei saa tuleneda asjaolust, et hankija on hanget ajaliselt halvasti planeerinud. Kui tekib kiire vajadus, peab hankija olema valmis seda põhjendada nii, et ükski põhjendus ei oleks seotud hankijaga.

---

<sup>135</sup> EK (20.06.2013) C-352/12, *Consiglio Nazionale degli Ingegneri vs Comune di Castelvecchio Subequo*. Kohtumäärus, p 52.

<sup>136</sup> EKo (14.09.2004), C-385/02, *Euroopa Ühenduste komisjon vs Itaalia Vabariik*, p 37.

<sup>137</sup> EKo (18.03.1992), C-24/91, *Euroopa Ühenduste komisjon vs Hispaania Kuningriik*, p 14.

## 2.2.2 Ajapuudus pakkujate vaidlustuste tõttu

Hanke valdkonnas on pikka aega olnud probleem, et suur hulk kaebusi pikendab hankeprotsessi. Pikk vaidlustamise lahendamisele kuluv aeg on oluline tegur, kuna hankija võib sattuda kiireloomulistes olukordadesse. Õiguskaitsevahendite direktiiv sätestab, et kaebuste käsitlemine peab toimuma võimalikult kiiresti.<sup>138</sup> Siiski ei ole Euroopa Kohtu praktikad, mis selgitaks, kuidas seda mõistet kõne all olevas kontekstis sõna *kiiresti* tõlgendada. Samas on RHS-is sätestatud piirang, et Vaidlustuskomisjon teeb sisulise lahendamise kohta otsuse 30 päeva jooksul puudusteta vaidlustuse laekumisest arvates.<sup>139</sup> Samuti on RHS-is seatud tähtajad hanke vaidlustamise esitamise kohta.<sup>140</sup> Siiski ei ole võimalik ennustada, kui pikk on menetlus aeg, kui vaidlustaja on pöördunud kohtusse pärast Vaidlustuskomisjoni otsuse tegemist.

Euroopa Kohus või ka Eesti siseriiklikud kohtud ei ole andnud hinnanguid väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse kohaldamise kohta olukordades, kus hange on kaebuse tõttu aegunud. Seega ei ole ühtegi kõrgema kohtu pretsedenti, mis võiks eeldada, et hankija kulutatud aeg on lepingu planeerimisse kaasatud. Küll aga on Tallinna Halduskohus sellist käitumist kommenteerinud ning väljendanud, et viimasel minutil väljakuulutatud hange ei tohi tekitada olukorda, kus kasutatakse ajanappust ära ning kasutatakse väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust, et sõlmida vaid läbirääkimiste baasil hankeleping.<sup>141</sup> Olukord, mis tekitaks kiireloomulisuse kunstlikult, ei ole mingil juhul aktsepteeritav. Kohtupraktika järgi on sellisel juhul tegemist olukorraga, mis on hankija poolt tekitatud ning seega ei anna alust kasutamaks väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust.<sup>142</sup> Seega on oluline, et hankija arvestaks hanke läbiviimise hulka ka võimalikke vaidlustusi.

Samas peab olema hankija piisavalt ettenägelik, et ajapuudusega pakkujate vaidlustuste tõttu hanget varem välja kuulutada. Hankija peab olema piisavalt hoolas, muuhulgas kohustatud läbi mõtlema riigihangetega seonduvad asjaolud, mille alla kuuluvad ka vaidlustused ja kohtumenetlused ning sellele kuluv aeg. Hankija peab teadma, et väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse kohaldamine ei ole lubatud, kui hankelepingu sõlmimise

---

<sup>138</sup> Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2007/66/EÜ, artikkel 1, p 1.

<sup>139</sup> RHS § 200 lg 1

<sup>140</sup> RHS § 189 lg 2

<sup>141</sup> TlnHKo (02.04.2018) 3-17-2743, p 17-20.

<sup>142</sup> EKo (2.08.1993), C-107/92, *Euroopa Ühenduste Komisjon vs Itaalia Vabariik*, p 14.

vajadus oli juba varem ette teada.<sup>143</sup> Samuti peab hankija olema hoolas ning arvestama selle ajaga, mis kulub hanke vaidlustamiste lahendamistele.

Võib eeldada, et hankijad soovivad rakendada väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust, kuna tavapärase hankemenetlusega kaasnevad vaidlustused, mis pikendavad hankemenetluse protsessi. Asjaolu, et vaidlustusi võib tekkida, on kohaldatava õiguse kohaselt selline asjaolu, mida hankija peab ette nägema, mistõttu ei ole see iseenesest erandite kohaldamise aluseks. Juhiseid või muud regulatsiooni, millise aja jooksul on võimalik vaidlustus läbi vaadata, võib eeldada, et need tulevad peamiselt kohtupraktika järgi ning need varieeruvad sõltuvalt asja keerukusest. Arvestades, et on märkimisväärne probleem, et oluliste sotsiaalsete eesmärkide saavutamise eesmärgil hankimine viibib vaidlustuse läbivaatamise tõttu edasi, on selles küsimuses äärmiselt vajalik lõplik selgitus.

### **2.2.3 Pädeva asutuse poolt sätestatud ajalised piirangud**

Kui tekib olukord, et hanke tähtaeg tuleneb seadusest või mõne muu pädeva asutuse regulatsioonist, on hankijal vaja hankelepingu sõlmimisel seda ka silmas pidada. Pädeva asutuse poolt antud tähtaeg on küll täitmiseks, kuid see tähtaeg peab olema objektiivselt põhjendatav.<sup>144</sup> Oma otsuses kohtuasjas C-318/94<sup>145</sup> leidis Euroopa Kohus, et liikmesriigi õiguse kohaselt ei saa lepingu täitmiseks vajaliku loa andmisest keeldumist ja selles sätestatud tähtaja jooksul lugeda põhjuseks, et kasutada väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust. Asjaolude järgi õigustas hankija lepingu sõlmimist väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse raames ettenägematu pädeva asutuse keeldumise korral anda investeerimisluba, mis hõlmas jõesärgi süvendamist. Mitu kuud pärast keeldumisotsuse langetamist anti välja jõe laiendamise heakskiitmise otsus. See vähendas lepingu täitmise aega, mille hankija kavatses korrigeerida jõesärgi laevatehase tootmispäevadega. Jõe süvendamine oli hädavajalik, et laevaehituses ehitamisel olnud suur laev oleks võimalik õigeaegselt kätte saada. Samal ajal rõhutati, et laevatehas oli piirkonna suurim tööandja, mis avaldas tugevat mõju piirkonna üldisele majanduslikule olukorrale ja käimasolev investeering oli oluline laevatehase kohaloleku säilitamiseks turul. Seepärast viitas hankija, et tegemist on kiireloomulisuse tekkimisega, kuna pädev asutus andis tähtaja, mistõttu tuli kiiresti tegutseda. Kohus ei kinnitanud neid argumente ning väitis, et pädeva asutuse poolt ettenähtud tähtaja

---

<sup>143</sup> Minumets, D jt (2014) lk 467.

<sup>144</sup> Arrowsmith, S jt (2014), lk 1075.

<sup>145</sup> EKo (28.03.1996), C-318/94, *Euroopa Ühenduse komisjon vs Saksa Liiduvabariik*.

jooksul välja antud õiguslikult vastuvõetavat otsust ei saa pidada ettenägematuks sündmuseks, isegi kui see põhjustab lepingu täitmise viivitamise.<sup>146</sup> Seega pidi hankija seda ette nägema, et pädeval asutusel on vastav õigus ning seetõttu ei saa hankija tugineda kiireloomulisusele.

Olukorda, mis on väga sarnane eespool esitatud põhjendustega, hinnati Euroopa Kohtu kohtuasjas C-394/02<sup>147</sup>. Selles küsimuses esitas hankija, kes oli Kreeka riigi omanduses olev soojuselektrijaam, taotluse otsuse tegemiseks sellise investeeringu mõju kohta looduskeskkonnale, soojuselektrijaamast pärinevate tahkete derivaatide desulfureerimis-, stabiliseerimis-, transpordi- ja ladestamissüsteemide rajamiseks. 1999. aasta lõpus andis pädev asutus sellele projektile heakskiidu, tingimusel et investeeringut rakendatakse 12 kuu jooksul. Seoses kindlaksmääratud tähtajaga leidis hankija, et väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse tingimused kiireloomulisuse tõttu on täidetud ning tugineti nimetatud erandile. Sarnaselt kohtuasjale C-318/94, leidis Euroopa Kohus, et pädev asutus, kes peab investeerimisprojekti heaks kiitma, võib kehtestada tähtaegu selle projekti heakskiitmise menetluse eeldatavaks osaks.<sup>148</sup> Seega ei olnud neil tingimustel võimalik nõustuda lepingute sõlmimise erakorralise läbirääkimistega menetluse kasutamise tingimuste täitmisega. Samuti lisas Euroopa Kohus, et lepingu sõlmimise menetlus oleks võinud käivitada projekti heakskiitmise käigus, mis algas 1997. aastal.

Seega on Euroopa Kohus andnud kindla hinnangu, et kui tähtaeg on antud pädeva asutuse poolt, siis see tähtaeg on täitmiseks ning see on hoolsa hankija kohustus seda tähtaega järgida. Nimetatud analoogiat saab kasutada ka seadusest tulevatest tingimuste täitmiseks, kuna ka selles olukorras on seadusandja pädeva asutusena andnud suuna või olukorra, mida hankija peab järgima. Tallinna Halduskohus on lahendis 3-16-2129 märkinud, et kui hange on kolm korda hankijast mittetulenevatel põhjustel luhtunud ning seadusest tulenev tähtaeg läheneb, siis on väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus lubatud. Majandus- ja kommunikatsiooni ministeerium (MKM) korraldas riigihanke Sõru-Triigi sõitjateveo avaliku teenindamise lepingu sõlmimiseks.<sup>149</sup> Kolm hanget järjest luhtusid ning seetõttu leidis MKM, et tegemist on erakorralise asjaoluga.<sup>150</sup> Otsus tuli sõltuvalt asjaolust, et ühistranspordiseaduse § 21 lg 2 järgi peab sõitjate avaliku teenindamise leping olema sõlmitud 3 kuud enne teenuse

---

<sup>146</sup> EKo (28.03.1996), C-318/94, *Euroopa Ühenduse komisjon vs Saksa Liiduvabariik*.

<sup>147</sup> EKo (2.06.2005), C-394/02, *Euroopa Komisjon vs Kreeka Vabariik*.

<sup>148</sup> EKo (2.06.2005), C-394/02, *Euroopa Komisjon vs Kreeka Vabariik*, p 41.

<sup>149</sup> THKKo (27.01.2017) 3-16-2129

<sup>150</sup> Autori märkus: Esimene hange luhtus, kuna pakkujal tekkis maksuvõlg, teine luhtus, kuna pakkuja polnud nõus hankelepingut sõlmima ning kolmas luhtus seetõttu, et pakkumisi ei esitatudki.

osutamist või enne eelmise osutaja lepingu lõppemist. Seega oli MKM-il tekkinud piiratud aeg lepingu sõlmimiseks, kuna aega uue lepingu sõlmimiseks enam ei olnud. Kohus nõustus MKM-iga, et kolm luhtunud hanget ei olnud hankijale ettenähtav just nende luhtumise põhjuste tõttu. Kuna laevaliikluse tagamine mandri ja Eesti suurima saare on oluline, rõhutas ka kohus, et tegemist on äärmise avaliku huviga, et kõne all olev sõitjate veo avaliku teenindamise leping oleks sõlmitud.<sup>151</sup> Nagu ka eelpool mainitud, siis Euroopa Kohus on öelnud, et kõrvale kaldumine peaks tulenema ülekaalukast avalikust huvist.<sup>152</sup> Kuna laevaliiklus mandri ja Eesti asustatuima saare vahel on ülekaalukas avalik huvi Eestile, siis võib järeldada, et siin on tegu kiire ning ka äärmise vajadusega laevaliiklus töös hoida just sotsiaalsete põhjuste tõttu.

Seega saab eelpool väljatoodut tuua põhjendusena vaid siis, kui tegemist on üldise avaliku huviga. Ka siin on oluline, et kui hankija tugineb väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse valiku põhjendamisel ajalisele piirangule või kiirele vajadusele, on tähtis luua seos üldise avaliku huvi vajadustega. Hankija peab olema teadlik talle sätestatud ajalistest piirangutest ning neid alati järgima, et täita talle seadusega pandud kohustust.

Kohtupraktikast on ilmne, et ainult asjaolu, et hankija on seadusega kohustatud täitma üldise avalikkuse huvi vajadust, ei ole piisav, et väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlus kui erand oleks vastuvõetav.<sup>153</sup> Siiski võib selliseid kohustusi reeglina lugeda hankija prognoositava ja kavandatava raamistiku piiresse. Väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse rakendamiseks on oluline, et oleks täidetud kõik käesoleva töö esimeses peatükis nimetatud neli tingimust. Erandeid võib teha, kui kohustus tekib kiiresti või kui kohustuse ulatus äkki suureneb. Siiski tuleb rõhutada, et igal juhul tuleb väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlust kui erandit hinnata iga juhtumi asjaolude alusel eraldi. Vastasel juhul oleks sisulise otsuse hindamisel aluseks väga piiratud kohtupraktika. Kui kohus kasutab võimalust ja otsustes teeb üldisemaid tõlgendusi selle kohta, kuidas mõnd seaduse sätet tuleks tõlgendada, oleks sellisel otsusel siiski juhtivaks tavaks kõrgem väärtus.

---

<sup>151</sup> THKKo (27.01.2017) 3-16-2129, p 14.2.

<sup>152</sup> EKO (14.11.2013), C-221/12 *Belgacom NV vs Integan jt*, p 40.

<sup>153</sup> Näiteks EKO (28.03.1996), C-318/94, *Euroopa Ühenduse komisjon vs Saksa Liiduvabariik*.

## 2.3 Hankelepingu sõlmimine on vajalik ettenägematute asjaolude ilmnemisel

Kolmas eeltingimus selleks, et hankija saaks kõne all olevat erandit kohaldada, on asjaolu, et äärmise kiireloomulisuse põhjuseks olnud asjaolu on hankija jaoks ettenägematud. Hankija peab olema suuteline tõendama ka põhjuslikku seost ettenägematute asjaolude ja kiireloomulise olukorra vahel.<sup>154</sup> Olukorda ei tohiks vääriti mõista, et omadussõna "ettenägematu" on sünonüümiks sõnale "kiireloomuline".<sup>155</sup> Kui see sõnapaar kokku panna, siis saab olulise mõiste, mida on seadusandja tahtnud rõhutada. Oluline on mõista, et antud kontekstis peab kiireloomuline olukord tulenema ettenägematutest sündmustest, mis ei tohi mingil juhul olla hankijale omistatavad.<sup>156</sup>

Hankedirektiivi põhjenduspunktis 109 on välja toodud, mida hankija võib tõlgendada ettenägematu asjaoluna. Mõiste *ettenägematu asjaolu* all mõistetakse „asjaolusid, mida avaliku sektori hankija ei saanud hoolimata esialgse lepingu sõlmimisele eelnenud põhjalikust ettevalmistustööst ette näha, võttes arvesse olemasolevaid vahendeid, konkreetse projekti olemust ja omadusi, vastava valdkonna häid tavaid ning vajadust tagada mõistlik tasakaal lepingu sõlmimise ettevalmistamisele kulunud ressursside ja lepingu eeldatava maksumuse vahel“.<sup>157</sup> Seega, et tekkinud olukorda saaks määratleda ettenägematu asjaolu ilmnemiseks, peab hankija olema ettenägelik.

Kohtujurist L.A Geelhoed on oma arvamuses märkinud, et kiireloomuline asjaolu peab olema hankijale ettenägematu.<sup>158</sup> Hankelepingu täitmisel kohaldatakse VÕS-is ja teistes õigusaktides vastava lepingu liigi kohta sätestatud, kui RHS-is ei ole sätestatud teisiti.<sup>159</sup> Hankedirektiiv ega ka RHS ei anna mõistele ettenägematu asjaolu selget ühtset definitsiooni. Võlaõigust silmas pidades on õiguskirjanduses märgitud, et kui olukord on võlgniku jaoks ettenägematu, võib seda pidada vääramatuks jõuks.<sup>160</sup> Riigikohus on täiendanud, et vääramatuks jõuks saab pidada erakordset ja objektiivselt vääramatut sündmust, mis on väljaspool võlgniku mõjupiirkonda.<sup>161</sup> Kohus lisas, et eelkõige võib selleks olla erakordne loodusjõud, mida ei saa

---

<sup>154</sup> EKO (2.06.2005), C-394/02, *Euroopa Komisjon vs Kreeka Vabariik*, p 40.

<sup>155</sup> Steinicke jt (2018), lk 437.

<sup>156</sup> Steinicke jt (2018), lk 437.

<sup>157</sup> Hankedirektiiv, preambula p 109.

<sup>158</sup> EK (24.06.2004), C-126/03, *Euroopa Ühenduse Komisjon vs Saksamaa*, kohtujuristi L.A. Geelhoed ettepanek, p 38.

<sup>159</sup> RHS seletuskiri (viide 78) § 8, lk 23.

<sup>160</sup> Sein. K. Mis on vääramatu jõud? *Juridica*. 2004. lk 515.

<sup>161</sup> RKTko 3-2-1-64-06, p 16.

kahju tekkimisest mingil moel ära hoida. Seega on Riigikohus tõlgendanud vääramatute jõu mõistet kitsendavalt.

Vääramatute jõu mõiste ei ole universaalne mõiste. Euroopa Kohus on sõnaselgelt öelnud, et „vääramatute jõu mõistel on liidu õiguse kohaldamise erinevates valdkondades erinev sisu ja selle tähendus tuleb seetõttu määratleda sõltuvalt õiguslikust raamistikust, milles selle tagajärjed peavad tekkima“<sup>162</sup>. See tähendab seda, et iga valdkonna vastav seadusandlus peab sätestama omad piirid, mis on seotud vääramatute jõu interpreteerimisega, kuid samal ajal järgides Euroopa Liidu aluslepingutes sätestatud üldpõhimõtteid. Samas saab antud mõistet selgitada ka laiemalt. Nimelt, vääramatute jõud jääb alati olukorraks, kus sündmus peab toimuma väljaspool isiku mõjupiirkonda. Tartu Ülikooli tsiviilõiguse professor Karin Sein on öelnud, et vääramatute jõuks võib olla ka asjaolu, mida isik ei saanud lepingu sõlmimisel ette näha ja riski võtta.<sup>163</sup> Seega on Karin Sein ühildanud mõisted *ettenägematu asjaolu* ja *vääramatute jõud*. Näitena toob ta sisseveokeelud (nt import). Kui sisseveokeeldu pidada erakorraliseks asjaoluks väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetluses, siis siin peab hindama kaht asjaolu. Esiteks, kas tegemist on ülekaaluka avaliku huviga või on tegu majandusliku otsusega. Kui sisseveokeeluks on näiteks lillede import suure lillede seas leviva epideemia tõttu, siis on tegemist ülekaaluka avaliku huviga. Kui aga sisseveokeeluks on näiteks lillede import, kuna puudub majanduslik võimekus, siis on tegu majandusliku otsusega, mida ei saa pidada vääramatute jõuks.

Euroopa Kohus pole neid mõisteid käesoleva töö kirjutamise ajaks konkreetselt ühildanud või ka nende erisusi välja toonud. Küll aga on hetkel Euroopa Kohtus arutamisel kaasus C-660/17, mille kohtuotsust veel ei ole, kuid oma arvamuse on esitanud kohtujurist N.Wahl. Oma arvamuses toob ta välja nende kahe mõiste erinevuse. N.Wahl kirjeldab, et tema hinnangul vääramatute jõud viitab äärmuslike sündmuste piiratumale kogumile või loodusjõududele, kuid samas ta leiab ka, et nende hulka võivad kuuluda ka muud inimtekkelised asjaolud.<sup>164</sup> Ettenägematuid asjaolusid peab ta aga rohkem paindlikumaks, mis hõlmab rohkematahulisi asjaolusid kui vääramatute jõud, kuid ta ei välista, et need mõisted võivad omavahel kattuda.<sup>165</sup> Asjaolu saab olla ettenägematu, kui on tekkinud olukord, mille tagajärg on äärmiselt ebatõenäoline või seda pole võimalik mõistlikus piires ette näha. Selline suunitlus on oma olemuselt laialt tõlgendatav, kuid ei anna oma olemusest välja vääramatute

<sup>162</sup> EKO (18.07.2013) C-99/12, *Eurofit SA vs BIRB*, p 32.

<sup>163</sup> Sein (2004), lk 515.

<sup>164</sup> EK (24.01.2019) C-660/17, *RF vs Euroopa Komisjon*, kohtujuristi N.Wahl ettepanek, p 35.

<sup>165</sup> EK (24.01.2019) C-660/17, *RF vs Euroopa Komisjon*, kohtujuristi N.Wahl ettepanek, p 36.

jõu suuruse. Õiguskirjanduse ning kohtulahendite põhjal kujuneb arvamus, et vääramatu jõud on rohkem loodusjõud ning ettenägematu asjaolu on pigem laiema suunitlusega, mis on seotud inimtegevusega. Seega võib väita, et vääramatu jõud on ettenägematu asjaolu ilma inimese mõjusfäärist tekkinud olukorraga.

Tallinna Halduskohus on leidnud, et ettenägematu asjaolu on määratlemata õigusmõiste, mille sisustamine sõltub juhtumi üksikasjadest.<sup>166</sup> Ainult asjaolu, et on tekkinud kiireloomuline olukord, näiteks valitsuse tehtud otsuse tulemusena, ei ole iseenesest piisav ettenägematute nõuete täitmiseks. On vaja, et erakordne vajadus tekib mingisuguse välise mõju tõttu. Seega võib selle alla minna loodusõnnetused või õhusaaste. Samuti ei saa hankijale olla ettenägematu asjaolu see, et hankeid võidakse vaidlustada.<sup>167</sup>

Euroopa Kohus kohtuasjas C-525/03 kohtujuristi F.G. Jacobi arvamuses välja toodud, et prognoositavad ilmastikuolud ei ole aluseks erakorralisele kiireloomulisusele.<sup>168</sup><sup>169</sup> F.G. Jacobs nimetatud asjas täiendas, et erandlikest ilmastikutingimustest põhjustatud erandlikud tulekahjud ei ole määratluse järgi prognoositavad ja võivad vastavalt kõnealusele sättele kujutada endast äärmise kiireloomulisuse põhjuseid.<sup>170</sup> Antud juhul on kohtujurist ühildanud erakorralise asjaolu ning ka vääramatu jõu mõisted. Kuivõrd käesoleva töö eelnevas analüüsis on leitud, et loodusnähtused kuuluvad vääramatu jõu alla, siis siin on ilmne, et kohtujurist on soovinud nii vääramatu jõudu kui ettenägematut asjaolu näha samatähenduslike mõistetena.

Eelolevalt nähtub, et kuna Euroopa Kohus pole andnud oma suunitlust asjale, siis kohaldatakse nii vääramatu jõu mõistet kui ka ettenägematu asjaolu mõistet nii ühise kui ja eraldiseisva mõistena. Oma olemuselt räägivad mõlemad mõisted põhimõtteliselt samast olukorrast, milleks on olukord, mida ei oleks hankija saanud ette näha. Samas on nähtav ka kohtujuristide põhjendustest, et kõne all olevad mõisted on oma loomult sarnased, kuid ollakse ettevaatlikud nende mõistete sisustamisel. Ka Riigikohus on sisustanud mõistet vääramatu jõud väga sarnaselt erakorralise asjaolu mõistega.<sup>171</sup> Seetõttu võib järeldada, et kohtupidamises neid mõisteid ühildatakse ning nende jõud kohtumõistmisel on sarnane.

<sup>166</sup> TlnHKo (21.12.2015) 3-15-1706, p 19.

<sup>167</sup> TlnHKo (02.04.2018) 3-17-2743 p 17.

<sup>168</sup> EK (2.06.2005) C-525/03, *Euroopa Komisjon vs Itaalia Vabariik*, Kohtujurist F.G. Jacobi ettepanek, p 67

<sup>169</sup> Autori tähelepanek: Kuna Euroopa Kohus leidis selles küsimuses, et komisjoni hagid on menetluslikel põhjustel vastuvõetamatud, ei esitanud ta oma arvamust kohtuasja sisu kohta. Vt EKo (27.10.2005) C-525/03, *Euroopa Komisjon vs Itaalia Vabariik* p 17.

<sup>170</sup> EK (2.06.2005) C-525/03, *Euroopa Komisjon vs Itaalia Vabariik*, Kohtujurist F.G. Jacobi ettepanek, p68

<sup>171</sup> RKTko 3-2-1-64-06, p 16.

Samas võib ka leida, et vääramatu jõud on ettenägematu asjaolu, millel puudub väljaspool isiku mõjupiirkonda tekkinud element. Ka väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses võib erakorraliseks asjaoluks pidada vääramatu jõudu seda nii oma kitsas kui ka laias mõistes.

#### **2.4 Hankelepingu kiire sõlmimise vajadus ei ole hankijale omistatav**

Neljas eeltingimus väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse rakendamisel on eriti oluline, et kiireloomulisuse aluseks olev asjaolu ei tohi olla omistatav hankijale või muul viisil ei tohi olla hankija tegevuse või tegevusetusega seotud. See nõue on identne varasema hankedirektiivi artikli 31 lõike 1 punkti c sättega, mis on kooskõlas kehtiva direktiivi artikli 32 lõike 2 punktiga c. Ka eelnimetatute direktiivi eelkäija, direktiivis 93/36/EÜ artikkel 6 p 3 (d) on kõne all olev nõue välja toodud.

Neljas nõue on välja toodud ka kehtiva RHS-i sätetes, mis sätestab, et kiire sõlmimine peab olema hankijast sõltumatutel asjaoludel.<sup>172</sup> Hankijale ei tohi olla kiire sõlmimise põhjus kuidagi moodi omistatav. Selline põhjus ei või olla ka mõistlikult eeldatav, et kõne all olev tagajärg võiks järgneda. Euroopa Kohus on selgelt väljendanud, et kui ilmneb väiksemgi võimalus, et mitte kasutada väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust, on hankija valinud vale hankemenetluse.<sup>173</sup> Euroopa Kohus on seda mõtet täiendanud ka alltöövõtjatega hankelepingu sõlmimisel. Kohus ütles, et teises menetluses olnud pakkuja rollis olev hankija ei saa kasutada väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust olukorras, kui ta ise otsib alltöövõtjaid esimeses menetluses oleva teenuse täitmiseks ning selle hankimiseks oli võimalus kasutada muud hankemenetlust.<sup>174</sup> Seega ei ole seadusandja antud küsimuses järeleandlik, vaid on sätestanud kindlad tingimused, millest seadusandja ei luba üle astuda.

Euroopa Kohus on märkinud, et hankija hoolsuskohustust tuleb hinnata pigem kui kohustust teha tulemuse saavutamiseks kõik võimalik, mitte kui kohustust saavutada teatud tulemus.<sup>175</sup> Seega on vaja hinnata, kas hankija on kõik endast oleneva teinud, et välistada olukord, kus mõni asjaolu oli hankijale omistatav. Tuleb hinnata, kas hankija on olnud piisavalt hoolas ning et väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse valiku põhjendamisel ei ilmneks seoseid hankijaga. Hoolsuse alla kuulub kohustus läbi mõelda kõik hankemenetlusega

---

<sup>172</sup> RHS § 49 lg 1 p 3

<sup>173</sup> EKO (15.10.2009), C-275/08, *Euroopa Ühenduste komisjon vs Saksamaa Liiduvabariik*, p 75.

<sup>174</sup> EKO (18.11.2004), C-126/03, *Euroopa Ühenduste komisjon vs Saksamaa Liiduvabariik*, p-d 22-23.

<sup>175</sup> EKO (04.06.2009), C-250/07, *Euroopa Ühenduse Komisjon vs Kreeka Vabariik*, p 68.

seonduvad asjaolud, sh olukorrad, mis esinevad, kui riigihanget valmistatakse ette.<sup>176</sup> Õiguskirjanduses on märgitud, et erandile tuginev hankija peab ise esitama tõendid, miks ta erandile tugineb, ning alles siis saab teine osapool need tõendid ümber lükata.<sup>177</sup>

Tallinna Halduskohus on muuhulgas öelnud, et ettenägematuks asjaoluks ei saa üldjuhul pidada olukordi, mis on põhjustatud hankija tegevusest või tegevusetusest.<sup>178</sup> Kohus lisas, et asjaolu ettenägematuse hindamisel on oluline analüüsida, milline on konkreetse hankija hoolsusstandard ning kas hankija käitus hanke ettevalmistamisel sellele vastavalt.<sup>179</sup> Seega on ka Eesti kohtud tunnistanud, et väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust on võimalik rakendada vaid äärmisel vajadusel ning see vajadus ei tohi mitte mingil juhul tuleneda hankijast. Kohus märkis veel, et hankija peab olema hoolas ning peab tegema kindlaks, et hanke on väljakuulutatud õigeaegselt ning nägema ette, et hankija peab arvestama ka asjaoluga, et hanked võidakse vaidlustada.<sup>180</sup> Tulenevalt hanke keerukusest peaks hanke välja kuulutama piisavalt aega varudes, et ei tekiks oht, et hankija on tekitanud kunstliku kiireloomulisuse olukorra. Selline olukord, nagu analüüsitud juba käesoleva töö teise peatüki alguses, oleks hankijale omistatav.

Erakorralistes kiireloomulistes olukordades väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse kasutamise rangeid tingimusi võib pidada ülemäära rasketeks mitte niivõrd hankijatega, kes on piisavalt hooletud, et mitte ette näha või mitte tegutseda õigeaegselt, vaid need üldised avalikud huvid, mida hankijad tahavad kaitsta.<sup>181</sup> Hankija peab mõistma väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse eksklusiiivsust, mida on seadusandja tahtnud rõhutada, olgugi, et mõnikord tundub väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlusliigi rakendamine kõige mõistlikum.

Euroopa Kohus on kohtuasjas C-107/92<sup>182</sup> ilmestanud hankija hoolsuskohustust, kui hankija on kasutanud väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust. Kohtuotsuses märgiti, et kolme kuu möödumist ajast, mil hankija sai teada kasvavast laviiniriskist, ei saa käsitleda erakorralise kiireloomulisuse olukorrana, kuna hankija oli nendest põhjustest varem teadlik enne ehitustööde alustamist. Kohus leidis, et tööde selle ajavahemiku algatamata jätmise

---

<sup>176</sup> TlnHKo (02.04.2018) 3-17-2743 p 17.

<sup>177</sup> Arrowsmith. S jt (2014), lk 1062.

<sup>178</sup> TlnHKo (02.04.2018) 3-17-2743 p 15.

<sup>179</sup> TlnHKo (02.04.2018) 3-17-2743 p 17.

<sup>180</sup> TlnHKo (02.04.2018) 3-17-2743 p-d 17-20.

<sup>181</sup> Steinicke jt (2018), lk 438.

<sup>182</sup> EKo (2.08.1993), C-107/92, *Euroopa Ühenduste Komisjon vs Itaalia Vabariik*.

tõestas, et lepingu sõlmimise menetlus oleks võinud toimuda erineva menetluse, kuna puudusid põhjendused, miks pidi hankemenetlust kiirendatud korras läbi viima ja miks seda varem ei tehtud. Seega on ilmselge, et Euroopa Kohus on juba ajaliselt nii varajases lahendis rõhutanud kõnealuse hankemenetlus eksklusiivsust. Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust võib kasutada vaid siis, kui olukord on nii kriitiline, et selle lahendamine ei saa oodata ning olukord peab olema juba varem tekkinud. Eelpool kirjeldatud kohtuotsusest on võimalik järeldada, et kuna olukord võis muutuda kriitiliseks igal hetkel vääramatu jõu tõttu, peab Euroopa Kohus siiski kõne all olevat menetlusliiki valesi rakendatuks, kuna hankija oli teadlik sellest ohust varem. Samas ei saa väita, et kohus oleks teinud vastupidise otsuse, kui hankija oleks kohe pärast aruande lugemist kasutanud väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse liiki. Kui on vääramatu jõu oht olemas ning see oht on reaalne, siis tuleks hankijal kiiresti tegutseda, kui soovida rakendada väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust.

Tartu Halduskohus on aga avaldanud väga vastuolulise lahendi, kus kaebaja leidis, et Rahvusraamatukogu ei kasutanud õiget hankemenetlust, kui Rahvusraamatukogu soovis osta arhiiviriieid just väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust rakendades, et ennetada olulises väärtuses vara hävinemist. Kaebaja leidis, et hoopis nemad oleksid pakkunud kvaliteetsemaid riieid. Kohus märkis, et olgugi, et vastustaja motiveerib hanke liigi valikut vajadusega päästa olulises väärtuses vara, ei saa kohus nõustuda kaebuse esitaja väitega, et vastustaja kaalutlused on õigusvastased. Kohus lisas, et aastaid kestnud arhivaalide hoidmine selleks mittesobivates tingimustes ja selle olukorra lahendamiseks võimaluse avanemine ning senises asupaigas planeeritav kapitaalremont, mis seadis olulised ajalised piirangud, on käsitletav ettenägematu sündmusega.<sup>183</sup> Nimetatud lahend on vastuoluline, kuna hankija pidi ette nägema, et kui hoida väärtuslikke esemeid mittesobivates tingimustes, siis võib ilmneda kahju riulites olevatele esemetele. Ka oli hankija sellest olukorrast varem teadlik. Euroopa Kohus on sarnase olukorra kohta öelnud, et kui hankija oli juba varem probleemist teadlik, siis on väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse rakendamise põhjused juba hankijale omistatavad.<sup>184</sup> Seega on eelmainitud Tartu Halduskohtu lahend vastuolus juba eelpool mainitud Euroopa Kohtu kohtuotsustega, kuna tegevus tulenes hankijast ning hankija pidi olukorda ette nägema. Olgu veelkord mainitud, et väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse menetlusliiki ei või kasutada, kui

---

<sup>183</sup> TrtHKo (2.05.2007) 3-07-134/5, p 6.

<sup>184</sup> EKO (27.09.1988) C-194/88R, *Euroopa Ühenduste komisjon vs Itaalia Vabariik*, p 16.

ilmnevad, et rakendamise põhjused on hankijale omistatavad või hankija on või pidi olema olukorra põhjustavatest asjaoludest teadlik juba varem.

Siit tuleneb ka erinevus Euroopa Kohtu lahenditest ning Eesti kohtulahendites. Kui Eesti kohtus on mõistnud õigeks ning õigustanud väljakuulutamisetähtaajade tähtsusega hankemenetluse kasutamist, siis Euroopa Kohus oma lahenditest seda teinud ei ole. Põhjused võivad muuhulgas tuleneda sellest, et siseriiklikud kohtud on esimeseks sõelaks enne Euroopa Kohtusse minemist. Eelmainitud Tartu Halduskohtu lahend on märgilise tähtsusega, kuna see on autorile teadaolevalt ainus kohtulahend Eestis, mis on nimetatud teemaga niivõrd vastuolus Euroopa Kohtu seisukohtadega. Kui aga analüüsida lähiaegadel Eestis tehtud kohtulahendeid, siis need on läinud ajapikku oma tõlgendamistes rangemaks ning sarnasemaks Euroopa Kohtu kohtupraktikaga.

Eelpool toodud Euroopa Kohtu kohtulahenditest on selge, et kohus analüüsib väljakuulutamisetähtaajade tähtsusega hankemenetluse valikut erakorralise kiireloomulisuse tõttu äärmiselt kitsendavalt.<sup>185</sup> Peamine seisukoht on, et ei ole ilmnenud olukordi, kus erakorraline kiireloomulisus oleks põhjendatud. Olukordades, kui ettenägematuse ja süü puudumise tingimused ei ole täidetud, on vaja leida lahendusi, mis on seotud riigihangete eeskirjade üldise poliitikaga, mis nõuab konkurentsi tagamist turgude avamiseks. Kui tekib tungiv vajadus töö järele, mida ei ole võimalik kiirendatud menetluse aja jooksul piisavalt täita, kuid mis oli prognoositav või oli hankeüksuse süü, siis on hankijal võimalik valida, kas võtta vastu kahju hanke hilinemise näol või rikkuda hanke-eeskirju.<sup>186</sup>

Kui hankija valib aga viimase tegutsemisviisi, võivad kohtud otsustada hankemenetlust mitte peatada, eriti kui see ohustab inimeste elu või tervist.<sup>187</sup> Samas, võib see kaasa tuua kahjutasu, mida hankija peab tasuma, kui ei suuda tõestada, et ta oleks saanud hankelepingu sõlmida teistes, konkurentsivõimelistemates menetlusliikides.<sup>188</sup> Üldiselt on ühine arusaam, et ettenägematuse nõuet tuleb tõlgendada kitsalt ja seda võib täita ainult loodusõnnetuste, puhangute või sarnaste sündmuste korral, mis ohustavad inimeste tervist ja ohutust. Kohtujurist M.B. Elmer on oma arvamuses asjas C-318/94 on öeldud, et arvesse ei saa võtta majanduslikku kahju, kuna see ei avalda ohtu inimkonnale ning selle kohaldamisala oli

---

<sup>185</sup> Näiteks EKo (2.08.1993), C-107/92, *Euroopa Ühenduste Komisjon vs Itaalia Vabariik* p 12.

<sup>186</sup> Arrowsmith, S jt (2010), lk 204.

<sup>187</sup> Arrowsmith, S jt (2010), lk 204.

<sup>188</sup> Arrowsmith, S jt (2010), lk 204.

äärmisel lai.<sup>189</sup> See ei läheks ka väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse rakendamise eesmärgiga kokku, kuna tegemist peab olema äärmiselt hädavajaliku juhtumiga. Kui hakataks hinnatama majanduslikku kahju, siis muutuks tõlgendamisala äärmiselt laiaks ning kiireloomulisus seadusandja mõistes kaotaks oma mõtte.

Tallinna Ringkonnakohus on antud küsimust sisustanud lahendiga, kus algselt rahuldab EAS Tõrva lasteaia taotluse lasteaia rekonstrueerimiseks, kuid nõudis raha tagasi, kuna Tõrva lasteaed kasutas nende hinnangul väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust valesti, kuna tellis kahes erinevas menetluses ühelt pakkujalt teenust.<sup>190</sup> Tõrva lasteaed väitis, et väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses samalt pakkujalt täiendavate ehitustööde tellimine oli kõige otstarbekam, kuivõrd edukaks tunnistatud pakkuja pidi igal juhul objektil viibima ning seetõttu olid tema pakutud kulu madalam. Ringkonnakohus leidis, et viidatud ettenägematud asjaolud peavad siiski esinema hankelepingus kokkulepitud tööde piires.<sup>191</sup> Kohus nõustus ka Halduskohtuga, kes oma lahendis ütles, et hankija ei saa asuda riigihanke korraldamisel konkurentsi piirama põhjendusel, et tema arvates esitab parima pakkumise eelduslikult nagunii äriühing, kes juba objektil töid teostab.<sup>192</sup> Kohtulahendist ilmneb, et juba varem oli teada, et lasteaed vajab tervikuna remonti ning seetõttu on nimetatud asjaolud juba hankijale omistatavad ning äärmine vajadus antud juhul puudus. Seega on ilmne, et kui on tekkinud olukord, mil hankijal on hankeleping sõlmitud, siis hankija ei saa kasutada väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust olukorras, kus ta tööde teostamise käigus tahab saada uut teenust esimeses hankemenetluses hankelepingu sõlminud pakkujaga. Majanduslik kasu ei ole väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse rakendamise aluseks. Pidades silmas kehtivat kohtupraktikat ja käesolevas töös analüüsitut, on võimalik väita, et seadusandja tahab rõhutada kõne all olevat erandit kui eksklusiivselt hankemenetluse vormi. Põhjus väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse kasutamiseks peab olema ainult kasutoov üldisele avalikule huvile, mille alla ei kuulu hankija majanduslik olukord.

Õiguskirjanduses on üheks suurimaks näiteks Poola pädeva asutuse otsus, mil Poola linn Wrocław pidi korraldama UEFA jalgpallivõistluse ning väljakuulutamiseks kuulutati välja

---

<sup>189</sup> EK (08.02.1996), C-318/94, Euroopa Ühenduste komisjon vs Saksamaa Liiduvabariik. Kohtujurist M.B. Elmer ettepanek, p 23.

<sup>190</sup> TlnRnKo (04.04.2013) 3-12-1618

<sup>191</sup> TlnRnKo (04.04.2013) 3-12-1618, p 9.

<sup>192</sup> TlnRnko (04.04.02013) 3-12-1618, p-d 6.4 ja 9.

väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus kiireloomulisuse tõttu.<sup>193</sup><sup>194</sup> Kuna hanke võitnud ehitusfirma hilines ehitustööde valmis saamisega, otsustati leping ehitusfirmaga lõpetada ning uue ettevõttega väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluses uus leping sõlmida. Hankemenetluse valikut põhjendati sellega, et vastasel juhul kaotaks linn jalgpallivõistluse korraldamise õiguse ning peaksid maksma UEFA reeglite järgi suure summa trahvi. Seega oli valik hankija arvates õiguspärane, kuna vastasel juhul oleks hankijale langenud suur majanduslik kahju. Kohalik järelevalveasutus leidis, et valitud hankemenetlus on õiguspärane just eelnimetatud põhjenduse tõttu.<sup>195</sup>

Selline otsus läheb aga vastuollu Euroopa Kohtu seisukohtadega, kuna tegemist ei ole olukorraga, mis oli äärmiselt vajalik, kuna nimetatud juhtum on hankijale omistatav ning toob hankijale kaasa majandusliku kahju. See oli hankija enda otsus lõpetada varasem leping ehitusettevõtjaga ning samuti pidi hankija seda ette nägema, et lepingu mittetähtajalisel täitmisel tuleb kaasa rahatrahv. Samas, kui kaitsta Poola järelevalveasutuse otsust, võib majandusliku kahju ilmnemisel kannatada terve Wrocław linn, kuna ürituse ära jätmisel kannataksid lisaks linnale veel hotellipidajad, restoranipidajad ning paljud muud asutused ja seega oleks üldine avalik huvi sellest kahju saanud. Siiski peab hindama ka asjaolu, et nimetatud üritus oleks olnud ühekordne ning kahju oleks tekkinud vaid linnal ja samuti oli hankijale ettenähtav olukord, mis oleks tekkinud, kui jalgpalliväljakut poleks õigel ajal valmis saanud. Seega pidi hankija sellega arvestama, kui sõlmis hankelepingu.

Asjaolu, et tavapärase menetluse alusel lepingu sõlmimine põhjustaks hankija majanduslik kahju, ei loeta selliseks ülekaalukaks nõudeks, mis võimaldab rakendada väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust. Mitmes kohtuotsuses on Euroopa Kohus selgitanud, et majanduslikud põhjused ei kujuta endast ülekaalukat üldist huvi, mis õigustavad asutamislepingu põhivabaduste piiramist.<sup>196</sup> Seega on ka majanduslikud põhjused omistatavad hankijale, kuna need pidid olema hankijale ettenähtavad. Loomulikult tuleb arvestada, kas hüpoteetiliselt linna trahvisumma suurus võiks mõjutada üldist avalikku huvi. Selles osas ei ole Euroopa Kohus oma arvamust avaldanud.

---

<sup>193</sup> Motyka-Mojkowski. M., Economic reasons as justification for extreme urgency in construction projects for sports events. *Public Procurement Law Review*. 2/2013, NA35-NA41.

<sup>194</sup> Käesoleva töö autorile teadaolevalt ei ole nimetatud juhtum Euroopa Kohtusse jõudnud.

<sup>195</sup> Motyka-Mojkowski (2013).

<sup>196</sup> EKo (16.02.2012) liidetud kohtuasjades C-72/10 ja C-77/10. *Marcello Costa*. p 59.

### III HANKELEPINGU KEHTIVUSE TUVASTAMINE

Riigihangete hindamine ja tõhusate sanktsioonide kättesaadavus on hästi toimiva riigihangete seadusandluse saavutamiseks vajalik eeltingimus. Kavandatud vajaliku mõju saavutamiseks näeb õiguskaitsevahendite direktiiv ette, et sanktsioonid oleksid tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad.<sup>197</sup> Seda silmas pidades on direktiivis sätestatud, et põhjendamata hankemenetluse liigi valiku tulemusena sõlmitud lepingut tuleks põhimõtteliselt pidada tühiseks. Õiguskaitsevahendite direktiivi põhjendustes on välja toodud, et hankelepingu tühisuse tunnustamine on kõige tõhusam viis säilitada turul tegutsevate ettevõtjate konkurents.<sup>198</sup>

#### 3.1 Hankelepingu tühisuse tunnustamise aluseks olev seadusandlus

Õiguskaitsevahendite direktiivi kohaselt tuleb sõlmitud hankeleping tühisuseks tunnustada, kui ilmnevad direktiivi artikli 2d lg 1 sätestatud põhjused. RHS-is on nimetatud põhjused üle võetud. RHS § 121 lg 1 sätestab hankelepingu tühisuse tuvastamise alused.<sup>199</sup> Antud sätte järgi võib tühisust tuvastada juhul, kui hankija on rikkunud hankemenetluse aluspõhimõtteid või mõnda muud kehtivat seaduse sätet. RHS seletuskirjas on selgitatud, et korra rikkumine ei too kaasa automaatset hankelepingu tühisust, kui seda pole eraldi sätestatud.<sup>200</sup> Kui hankeleping on juba sõlmitud ning hankest huvitatud isikud leiavad, et nende õigusi on rikutud, on nendel isikutel õigus kasutada lepingujärgseid õiguskaitsevahendeid.<sup>201</sup> Nendeks õiguskaitsevahenditeks on kahju hüvitamise nõue või hankelepingu tühisuse tuvastamise nõue.<sup>202</sup> Kuivõrd kahju hüvitamise nõue on raskesti tõestatav, kuna kahjunõude esitaja tõendama, et rikkumine põhjustas kahju<sup>203</sup>, siis lepingujärgse õiguskaitse tõhustamiseks on vaja kahjunõude vajakajäämised asendada näiteks lepingu tühisuse tuvastamise nõudega<sup>204</sup>. Samuti on õiguskirjanduses välja toodud, et hankelepingu tühisuse tuvastamiseks on tõendamiskoormise raskem kahju hüvitamise nõudes võrreldes tühisuse tunnustamise

<sup>197</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/66/EÜ, preambula p 13.

<sup>198</sup> Õiguskaitsevahendite direktiiv, preambula p 14.

<sup>199</sup> RHS § 121

<sup>200</sup> RHS seletuskiri, lk 22.

<sup>201</sup> Fels, E. Hankelepingu kehtivuse vaidlustamine. *Juridica* I/2016, lk 63.

<sup>202</sup> Fels (2016), lk 63.

<sup>203</sup> Zhang, X. Supplier Review as a Mechanism for Securing Compliance with Government Public Procurement Rules: A critical perspective. – *Public Procurement Law Review* 2007/5, lk 333-334.

<sup>204</sup> Tähe, T. Kahju hüvitamine hankemenetluses toimunud rikkumiste korral. Magistritöö. Juhendaja M.A.Simovart. Tartu Ülikool, lk 56.

nõudega.<sup>205</sup> Tühiseks tuvastamise nõude eeliseks on ka asjaolu, et õigusvastane olukord saab lahendatud, mida aga ei saa öelda kahjunõude esitamise järel tekkinud olukorraga. Seda põhjusel, et kahju hüvitamine ei taasta õigusvastast olukorda.<sup>206</sup>

Õiguskirjanduses on leitud, et kui pakkuja oli teadlik rikkumisest, peaks kahjunõue olema välistatud.<sup>207</sup> Kui pakkuja leiab, et hankija on valesti rakendanud otselepingute sõlmimist, sealhulgas väljakuulutamisetähtaajade läbirääkimistega hankemenetluse raames hankelepingu sõlmimisest, võib pakkuja taotleda hankelepingu tühiseks tunnistamist vaidlustades hanke tulemust. Lisaks pakkujatele on RHS-is antud võimalus ka taotlejatele lepingujärgseid õiguskaitsevahendeid nõuda ebavõrdse kohtlemise vältimiseks<sup>208</sup>, ka riigihankes osalemisest huvitatul ettevõtjal esitada vaidlustus.<sup>209</sup> Siit järeldub, et hanke kohta saab esitada vaidlustusi vaid huvitatud isikutel ning puudub selline järelevalveasutus, kes võiks ise sekkuda, et tagada tõhus järelevalve hankelepingute sõlmimiseks.<sup>210</sup> Kuna sõlmitud hankeleping on oma olemuselt tsiviilõiguslik leping, siis tekib küsimus, et miks peakski avalik-õigusliku järelevalveasutuse kaudu üldsus tsiviilõigusliku lepingu vaidlustamisse sekkuma. Vastavalt RHS § 190 lg 3 järgi ei või vaidlustuskomisjon teha otsust nõude ega aluse kohta, mida ei ole vaidlustuses esitatud, ega ületada nõude piire. Seega tuleb vaidlustus lahendada vaid vaidlustaja poolt välja toodud nõude piirides.

Õiguskaitse direktiivi järgi on hankeleping võimalik tühiseks tunnistada järgneval kolmel tingimusel:

1. Hankija on jätnud hanketeate registrile esitamata ja selle esitamata jätmise lubatavus ei olnud hankedirektiiviga kooskõlas;
2. Hankija on rikkunud õiguskaitse direktiivi artikli 1 lõiget 5, artikli 2 lõiget 3 või artikli 2a lõiget 2 ja see on jätnud läbivaatamist taotleva pakkuja ilma võimalusest kasutada lepingueelseid õiguskaitsevahendeid, kui rikkumine on toimunud koos hankedirektiivi rikkumisega, kui selline rikkumine on mõjutanud läbivaatamist taotleva pakkuja väljavaateid lepingu sõlmimiseks;

---

<sup>205</sup> Treumer, S. Damages for Breach of the EC Public Procurement Rules – Changes in European Regulation and Practice. *Public Procurement Law Review*, 4/2006, lk 170.

<sup>206</sup> EK (10.04.2014), C-19/13, *Ministero dell'Interno versus Fastweb SpA*, Kohtujurist Y. Boti ettepanek, p 95-96.

<sup>207</sup> Simovart, M.A. Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu riigihankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Doktoritöö. Juhendajad Carry Ginter, Irene Kull. Tartu Ülikooli Kirjastus 2010, lk 117–121.

<sup>208</sup> RHS seletuskiri, lk 127.

<sup>209</sup> RHS § 185 lg 1

<sup>210</sup> RHS seletuskiri, lk 132.

3. Hankelepingu hinnanguline maksumus on võrdne hankedirektiivi artiklis 4 sätestatud piirmääradega või ületab neid juhtudel, kui liikmesriigid kasutavad raamlepingul või dünaamilisel ostusüsteemil põhinevate lepingute puhul ooteaja kohaldamisest tehtavat erandit.<sup>211</sup>

Olgugi, et õiguskaitsevahendite direktiivis on hankelepingu tühiseks tunnistamise alused piiratud, on RHS-is tühisuse tuvastamise alused sätestatud rangemalt. Näiteks on RHS § 121 lg 1 p 2 järgi hankijal kohustus hanketeate registrile esitamisel märkinud, et riigihanke eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda, ja vastasel juhul on hankeleping tühine.<sup>212</sup> Õiguskaitsevahendite direktiivi kohaselt on lisaks hanketeate avaldamata jätmisele tühisuse aluseks ooteaja nõude rikkumine koos hankedirektiivi sisulise rikkumisega.<sup>213</sup> Nimetatud direktiiv kohustab liimesriike rakendama ooteaega, et hankelepingust huvitatud isikutel oleks võimalik tutvuda hankijapoolse otsusega teatud pakkujaga hankelepingu sõlmimiseks.<sup>214</sup> RHS-is on ooteaja nõue sätestatud §-is 120 ning vastavalt kõne all oleva sätte lõikele 4, toob ooteaja mittejärgimine kaasa hankelepingu tühisuse.<sup>215</sup> Vastavalt RHS § 120 lg 3, ei ole hankija kohustatud kohaldama ooteaega, kui rakendatud on mh väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega hankemenetlust ning seega on tegemist erandiga.<sup>216</sup> Sellist erisust õiguskaitsevahendite direktiivis selgel välja ei ole toodud. Siiski on eeltoodud tingimuste teise punktis välja toodud, et ooteaja rikkumine peab olema koostoimes hankedirektiivis sätestatu rikkumisega.

Seega kui hankija sõlmib hankelepingu väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega hankemenetluse raames õiguspäraselt ja seega on kooskõlas hankedirektiiviga, ei ole ooteaja mittejärgimine õigusvastane õiguskaitsevahendite direktiivi mõttes. Õiguskaitsevahendite direktiivi artikkel 2d lg 4 sätestab alused, mille kohaselt ei ole hankeleping tühine, kui täidetud ei ole eelnimetatud esimene tingimus. Euroopa Kohus on selgitanud, et nimetatud sätet tuleb tõlgendada nii, et kui riigihankeleping sõlmitakse hanketeadet esitamata, ilma see oleks hankedirektiivi alusel lubatud, siis välistab nimetatud säte lepingu tühistamise juhul, kui on täidetud kõne all olevas sättes esitatud tingimused.<sup>217</sup> Seega kui riigihankedirektiivide järgi ei

---

<sup>211</sup> RHS § 121 lg 1

<sup>212</sup> RHS § 1 lg 2

<sup>213</sup> Fels (2016), lk 67.

<sup>214</sup> Õiguskaitsevahendite direktiiv, artikkel 2a lg 1.

<sup>215</sup> RHS § 120 lg 4

<sup>216</sup> RHS § 120 lg 3

<sup>217</sup> EKo (11.09.2014), C-19/13 *Ministero dell'Interno versus Fastweb SpA*, p 54.

olnud tegemist rikkumisega ei saa tunnistada, sarnaselt eelnimetatud tühisuse tuvastamise aluse teise tingimusega, hankelepingut tühiseks.

Seadusest tuleneva aluseta otselepingu sõlmimist kui tühise hankelepingu sõlmimist iseloomustab see, et erinevalt kaebuse või kahju hüvitamise taotlusest ei ole tühisuse tuvastamise nõude puhul tegemist kahju hüvitamise nõudega. Kui on tuvastatud hankelepingu tühisus, siis, vastavalt sätte sõnastusele, tühistatakse kõne all olev hankeleping.<sup>218</sup> Seetõttu ei ole kohus või muu järelevalveasutus kohustatud kontrollima, kas pakkujal oli tegelikult võimalik hankeleping sõlmida või kas pakkujale tekkis tegelik või võimalik kahju. Seega tühisuse tuvastamise nõude esitamisega ei ole vaja muud nõuet menetleda. Väljakuulutamisetähtaegidega hankemenetlust peetakse juba iseenesest potentsiaalseks kahjuks turul tegutsevatele pakkujale, kuna nimetatud hankemenetluse liigi rakendamisel ei pea järgima aluslepingutest tulenevaid põhimõtteid. Siin tuleb tõlgendada, et peamiseks eesmärgiks tühisuse tuvastamisel on taastada konkurents turul ja luua uued äri võimalused ettevõtjale, kellelt võeti võimalus hankemenetluses osaleda.<sup>219</sup>

Kui väljakuulutamisetähtaegidega hankemenetluse raames sõlmitud hankelepingu osas esitatakse taotlus tühisuse tuvastamiseks, peab kohus või muu järelevalveasutus otsustama, kas kõik tingimused, sh käesoleva töö teises peatükis arutletud tingimused, on täidetud ja et kas väljakuulutamisetähtaegidega hankemenetluse rakendamine oli selles situatsioonis ainus võimalik lahendus. Sellisel juhul, kui kohus leiab, et tingimused ei olnud täidetud, on õigustatud tegu tühisuse nõude tuvastamise rahuldamine. Väljakuulutamisetähtaegidega hankemenetluse valikut vaidlustades ongi vaja jõuda selgusele, kas eelmainitud tingimused on täidetud.

### **3.2 Hankelepingu tühiseks tunnistamise tagajärjed**

Õiguskaitsevahendite direktiivi põhjendustest tuleneb, et lepingu tühistamise tagajärjed tuleb kindlaks määrata siseriikliku õigusega.<sup>220</sup> RHS ei sisalda sätteid, mis reguleeriksid hankelepingu tühiseks tunnistamise tagajärge. Siit võib järeldada, et seadusandja on leidnud, et hankelepingu tühistamisel tekkinud õiguslikku olukorda ei ole vaja eraldi reguleerida. Selle asemel võib tekkinud olukorda tagasi pöörata üldiseid võlaõiguslikke põhimõtteid järgides.

<sup>218</sup> Õiguskaitsevahendite direktiiv, artikkel 2d lg 1 p 1.

<sup>219</sup> EK (10.04.2014) , C-19/13, *Ministero dell'Interno versus Fastweb SpA*, Kohtujurist Y.Boti ettepanek p 95-96.

<sup>220</sup> Õiguskaitsevahendite direktiiv, preambula p 21.

Kui pooled on lepingut täielikult või osaliselt täitnud, siis üldjuhul tagastatakse tulemus.<sup>221</sup> Kui kahju hüvitamine ei ole võimalik, peaks saavutama võimalikult samaväärne seisund olukorrale, kui lepingut ei olnud sõlmitud.

Riigihanget korraldades on üheks pooleks üldjuhul avalik-õiguslik isik. Avalik-õiguslik isik seisab üldise avaliku huvi eest. Seega tuleb hankelepingu tühisuse üle vaieldes lepingupoolte huvide asemel panna esikohale avalik huvi.<sup>222</sup> Liikmesriigid võivad ise ette näha, kas hankeleping tühistatakse tagasiulatavalt.<sup>223</sup> RHS-i järgi on hankeleping tühine algusest peale, st tagasiulatuva jõuga.<sup>224</sup> RHS kohaselt tuleb õigusvastaselt sõlmitud hankelepingud tühistada tervikuna, seejuures arvestada, et hankelepingute sõlmimine toimub VÕS-i järgi.<sup>225</sup> Lepinguliste kohustuste täitmine ei ole seega kohtule takistuseks, kui leping tühistatakse või ei tühistata. Õiguskaitsevahendite direktiivis lubatakse siseriiklikus õiguses piirata tühistamise alust kohustusega, mis alles vajavad täitmist.<sup>226</sup> Sellist õigust või kohustust RHS-is kasutatud ei ole.

Olgugi, et esinenud on tühiseks tunnistamise nõude alused, on kohtul või järelevalveasutusel olemas võimalus tühiseks tunnistamise nõudest loobuda, kui esineb ülekaalukad üldist avalikku huvi puudutavad põhjused ja tühistamist võib pidada põhjendamatuks tagajärjeks.<sup>227</sup> Sellisel juhul on kohtul võimalik kohaldada alternatiivseid karistusi, milleks on kas trahv hankijale või lepingu kestuse lühendamine.<sup>228</sup> Arvestades asjaolu, et riigihankeõiguses kohaldatavate õiguskaitsevahendite eesmärk on eelkõige kaitsta siseturгу ja kaupade- ja teenuste osutajaid, on see pigem pakujate huvi kohaldada õiguskaitsevahendeid, et end kaitsta või õigustada õigusvastaselt sõlmitud hankelepingu jõustumise eest. Õigusvastaselt sõlmitud hankelepingute olemasolu lubamise eeldused tuleb igal üksikjuhul hinnata eraldi. Oluline on märkida, et järelevalveasutus ei või omal algatusel uurida, kas tegemist on tühise hankelepinguga, kuna selle peab välja tooma vaidlustaja.

---

<sup>221</sup> Võlaõigusseadus § 101 lg 1 p 3 - RT I, 20.02.2019, 8

<sup>222</sup> Fels (2016), lk 65.

<sup>223</sup> Õiguskaitsevahendite direktiiv artikkel 2d lg 2 teine lause.

<sup>224</sup> RHS § 121 lg 1

<sup>225</sup> RHS seletuskiri, lk 105.

<sup>226</sup> Õiguskaitsevahendite direktiiv, artikkel 2d lg 2 lause 2.

<sup>227</sup> Õiguskaitsevahendite direktiiv, artikkel 2d lg 3.

<sup>228</sup> Õiguskaitsevahendite direktiiv, artikkel 2d lg 3, artikkel 2e lg 2.

### 3.3 Erandid hankelepingu tühiseks tunnistamise mittekohaldamiseks

#### 3.3.1 Vabatahtliku teate esitamine

Õiguskaitsevahendite direktiivi põhjendustest nähtub, et hankelepingu tühiseks tunnistamine karistuse kehtestamise kontekstis tuleks hankelepingu tühiseks tunnistamise otsuse suhtes kehtestada ka teatavad erandid, et vältida lepingu tühistamise tagajärjel tekkinud õiguslikku ebakindlust.<sup>229</sup> Sellest tulenevalt nähakse direktiivis ette, et hankelepingu tühiseks tunnistamist ei tohiks kohaldada juhul, kui hankija leidis, et hankelepingu sõlmimine hanketeadet avaldamata oli lubatud või andis vabatahtlikult teada oma kavatsuste kohta sõlmida hankeleping.<sup>230</sup> RHS-is reguleeritakse vabatahtlikku teatamist §-s 76 lg 1, mille kohaselt hankija võib enne hankelepingu sõlmimist esitada vabatahtliku teate olukorras, kus hanketeate avaldamine ei olnud kohustuslik.<sup>231</sup> Seda näiteks väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse rakendamisel, kui hankijal ei ole kohustust hankelepingu sõlmimise kavatsusest teavitada, kuid seadusandja on andnud vabatahtliku võimaluse sellest teada anda. Õiguskaitsevahendite direktiiv sätestab selle info, mis tuleb vabatahtlikus teates esitada, kuid see info on väga primaarne.<sup>232</sup> Need tingimused on üle võetud ka RHS-i.<sup>233</sup>

Vabatahtliku teate esitamine annab potentsiaalsetele pakkujatele võimaluse hankeid jälgida ja seeläbi kontrollida, kas hankija on täitnud neid tingimusi, mille kohaselt ei pea hanketeadet avaldama. Õiguskaitsevahendite direktiiv ei ole kehtestanud vabatahtliku teate ja hankelepingu sõlmimise vahelist kohustuslikku ajaperioodi, küll aga on see sätestatud RHS-is. Alates vabatahtliku teate esitamisest on hankijal kohustuslik 14 päeva oodata enne hankelepingu sõlmimist ning 10 päeva, kui riigihangete maksumus jääb alla rahvusvahelise piirmäära.<sup>234</sup> Nimetatud ajavahemikul on vaidlustajatel võimalik nõuda hankelepingu vaidlustamist vastavalt RHS § 185.

---

<sup>229</sup> Õiguskaitsevahendite direktiiv, preambula p 26.

<sup>230</sup> Õiguskaitsevahendite direktiiv, artikkel 2d lg 4.

<sup>231</sup> RHS § 76 lg 1

<sup>232</sup> Õiguskaitsevahendite direktiiv artikkel 3a lg 1.

<sup>233</sup> RHS § 76 lg 2

<sup>234</sup> RHS § 76 lg 1

Pärast hankelepingu sõlmimist ei ole pakkujatel, taotlejatel ega ka hankelepingust huvitatud ettevõtjatel enam võimalust lepingut vaidlustada.<sup>235</sup> Kui vabatahtlik teade on esitatud õigesti, ei ole vaidlustajatel võimalik taotleda ka hankelepingu tühistamiseks tunnistamist.<sup>236</sup> Õiguskaitsevahendite direktiivi poolt reguleeritud hanketeate esitamise nõudest on küll võimalik kõrvale hiilida, näiteks väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse valikul, kuid siiski on hankijal õigus vabatahtliku teate esitamise korral end ebakindluse korral kaitsta hankelepingu tühistamiseks tunnistamise vastu.

Vabatahtliku teate esitamine tagab, et vähemalt riigihankeõiguse miinimumtasemel järgitakse hankelepingu sõlmimisel läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtteid. Samuti on pakkujatel suurem võimalus kohaldada õiguskaitsevahendeid. Suurima kindlustunde annab see kindlasti hankijale, kuna vabatahtliku teate esitamise järgselt ei ole tühistamiseks tunnistamise nõude alused täidetud ning seetõttu hankelepingut tühistada ei saa.

### 3.3.2 Üldise avaliku huvi tagamine

Õiguskaitsevahendite direktiivi artikli 2d lg 3 järgi võivad liikmesriigid sätestada, et hankelepingut ei tühistata, kui esineb ülekaalukas üldine avalik huvi, mis nõuavad hankelepingu mitte-tühistamist.<sup>237</sup> RHS § 193 lg 5 kohaselt, kui vaidlustatakse hankija otsus pakkumuse edukaks tunnistamise kohta ja kui oluline avalik huvi, mida võidakse kahjustada hankelepingu sõlmimata jätmise korra, kaalub üles vaidlustaja õiguste võimaliku kahjustamise, võib vaidlustuskomisjon hankija põhjendatud taotluse alusel teha igas vaidlustusmenetluse staadiumis otsuse hankelepingu sõlmimiseks nõustumuse andmise lubamise kohta.<sup>238</sup> Nimetatud säte ilmestab olukorda, et hankelepingu tühistamisel võib olla ebaproportsionaalseid tagajärgi, kui ei arvestata iga üksikjuhtumi asjaolusid. Õiguskaitsevahendite direktiivi artikkel 2d lõige 3 teine taane selgitab samuti, et majanduslike huvivid võib ainult siis arvesse võtta, kui esineb põhjuslik seos üldise avaliku huviga ning tagajärjed võivad olla ebaproportsionaalsed. Teisest küljest ei saa sellise hindamise raames arvesse võtta rahalisi tagajärgi, mis on seotud ainult hankelepinguga või osapoolte majanduslike, näiteks uue hanke korraldamise kulud.<sup>239</sup> Seega tuleb iga

---

<sup>235</sup> RHS § 189 lg 1

<sup>236</sup> Õiguskaitsevahendite direktiiv artikkel 2d lg 4 p 1.

<sup>237</sup> Õiguskaitsevahendite direktiiv artikkel 2d lg 3.

<sup>238</sup> RHS § 193 lg 5

<sup>239</sup> EKo (6.10.1987), C-118/86 *Openbaar Ministerie v Nertsvoederfabriek Nederland BV*, p 15.

üksikjuhtumit analüüsida eraldi ning ei ole võimalik sätestada ühtset tagajärje, mis võib olla mõnele juhtumile ebaproportsionaalne.

Õiguskaitsevahendite direktiiv ei määratle, mis on kaalutusõigus. Seepärast ei ole võimalik mõista, millistel asjaoludel on võimalik ebaproportsionaalsust määratleda. Hankedirektiivi põhjenduspunktides on küll sätestatud teatud alused, mida direktiivist tulenevalt ei tohiks piirata, kuid need põhjendused ei anna kindlat suunitlust, millised huvid on kohustuslikus vormis kaitstud või kuidas neid tuleb määratleda.<sup>240</sup> Samuti pole loetelu ammendav ehk kaitstavaid valdkondi pole võimalik määratleda. Sarnane säte on olemas ka ELTL-is, kuid ka seal ei selgita, mida loetakse ülekaalukaks avalikuks huviks, vaid tutvustatakse valdkondi, mis võivad kuuluda *ülekaaluka avaliku huvi* mõiste alla.<sup>241</sup>

*Oluline avaliku huvi* mõiste on sätestatud direktiivis 2006/123/EÜ, mille kohaselt hõlmab avalik huvi järgmisi valdkondi: avalik kord; avalik julgeolek, avalik ohutus; rahvatervis; sotsiaalkindlustussüsteemi finantstasakaalu säilitamine; tarbijate, teenuste kasutajate ja töötajate kaitse; kaubandustehingute ausus; pettusevastane võitlus; keskkonna- ja linnakeskkonna kaitse; loomatervis; intellektuaalomand; rahvusliku ajaloo- ja kunstipärandi säilitamine; sotsiaal- ja kultuuripoliitika eesmärgid.<sup>242</sup> Nimetatud direktiivis toodud mõiste on ulatuslikum kui hankedirektiivis või ELTL-is toodud. Siiski tuleb nimetatud valdkondi tõlgendada kitsalt<sup>243</sup> ja igat üksikjuhtumit eraldi.

*Ülekaaluka üldise avaliku huvi* käsitlemise mõiste ei ole ei hankedirektiivides ega ka siseriiklikus õiguses selgelt määratletud. Tegemist on olulise mõistega just hankelepingu sõlmimise kontekstis, kuna selle kohaldamisel saab hinnata, kas õigusvastaselt sõlmitud hankeleping peaks jääma kehtima. Kuna tegemist on laia mõistega, siis oleks vaja rohkem selgitamist ning tõlgendamist selle erinevates valdkondades. Hankedirektiivi põhjenduste järgi on välja toodud valdkonnad, mida võib pidada esmatähtsaks<sup>244</sup>, ent hetke kohtupraktika raames ei ole võimalik määratleda kõne all oleva mõiste ulatust, kuna see on üksikjuhtumitel erinev. Hankelepingute sõlmimise kontekstis on nimetatud mõistel lai ampluaa ning seda on võimalik siduda erinevate valdkondadega, kuid see ei anna kindlust ei hankijale ega ka

<sup>240</sup> Hankedirektiiv, preambula 41.

<sup>241</sup> ELTL artikkel 36.

<sup>242</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/123/EÜ teenuste kohta siseturul. Avaldamismärge: OJ L 376, 27.12.2006, p. 36–68, artikkel 4 p 8.

<sup>243</sup> EKo (10.04.2014), C-435/12 *ACI Adam BV ja teised vs Stichting de Thuiskopie and Stichting Onderhandeligen Thuiskopie vergoeding*, p 22.

<sup>244</sup> Hankedirektiiv, preambula p 41.

pakkujale hankemenetluse valikul. Tegemist on olulise mõistega just mõistmaks, kas ebaseaduslikult otselepingute sõlmimine võib olla vabandata. Seetõttu on oluline, et üldise avaliku huvi mõiste oleks sisustatud kõigile arusaadava vastega. Käesolevas töös on arutatud üldise avaliku huvi mõistet nii väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlus ühe tingimuse osana ning ka hankelepingu kehtivuse määramisel. See näitab, kui oluline on üldise avaliku huvi mõiste sisustamine.

Isegi kui esineb ülekaalukas avalik huvi, ei tähenda see veel, et hankeleping on automaatselt kehtiv. Kui hankija on kasutanud väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlust, siis on hankijal ka kohustus tõendada, et ta poleks saanud hankelepingut sõlmida kasutades mõnda muud, vähem piiravat hankemenetluse liiki.<sup>245</sup> Sellegipoolest võib ajutise lahenduse, lepingu kestuse ja ulatuse valikul minna kaugemale sellest, mis oli tekkinud olukorras vajalik. Kui aga hankija ei suuda põhjendada, miks ta valis väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse, siis ei saa pidada hankemenetluse valikut põhjendatuks ainult üldise avaliku huvi esinemisel. Euroopa Kohus on selgitanud, et asutamisevabadust ja teenuste osutamise vabadust kui asutamislepingu aluspõhimõtteid saab piirata vaid õigusnormidega, mida õigustab ülekaalukas avalik huvi ja mis laienevad kõigile vastuvõtva liikmesriigi territooriumil tegutsevatele isikutele või ettevõtjatele.<sup>246</sup> Kuna väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlust saab rakendada vaid siis, kui käesoleva töö teises peatükis välja toodud neli tingimust on kumulatiivselt täidetud, ei saa üldise avaliku huvi ilmumine olla ainsaks põhjuseks, miks kõne all olevat hankemenetluse kasutamist võiks õigustada. Tuleb hinnata, kas üldine avalik huvi nõuet tuleb täita äärmise vajaduse tõttu kiireloomuliselt või on võimalik rakendada ka teisi, konkurentsivõimelisemaid hankemenetlusi.

Oluline on hinnata, kas hankelepingu sõlmimine on proportsionaalne potentsiaalsete pakkujate huvide ning hankija kohustusega üldise avaliku huvi ees. Proportsionaalsuse hindamiseks tuleb „iga siseriiklike õigusnormidega kehtestatud piirangut uurida eraldi ja teha kindlaks, kas see on asjaomase liikmesriigi seatud eesmärgi või eesmärkide saavutamiseks sobiv ja kas see ei lähe kaugemale kui selle eesmärgi saavutamiseks vajalik“<sup>247</sup>. Seega on proportsionaalsuse hindamiseks oluline, et arutelu all olev piirang ei paneks ohtu peamise eesmärgi saavutamise, olgugi, et hankelepingu sõlmimise kiire sõlmimise põhjuseks võib olla vaid üldine avalik huvi.

---

<sup>245</sup> EKO (15.10.2009), C-275/08, *Euroopa Ühenduste komisjon vs Saksamaa Liiduvabariik*, p 75.

<sup>246</sup> EKO (9.09.2010), C-64/08, *Ernst Engelmann*, p 47.

<sup>247</sup> EKO (6.06.2007) liidetud kohtuasjades C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, *Placanica jt*, p 49.

Arvestades, et väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus kui erand on äärmiselt paindlik hankemenetluse liik, on hankelepingu õigusvastase sõlmimise korral karistused pigem karmid. Isegi, kui tegemist on karistustega rikkumiste eest, mida peetakse eriti tõsisteks, on õigusliku olukorra vaidlustuse keerukuse valguses võimalik võtta üksikjuhtumi puhul arvesse kergendavaid asjaolusid. Samas peab järgima, et väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse rakendamisel ei too üldise avaliku huvi esineme kaasa automaatselt hankelepingu sõlmimise lubatavuse. Kuna mõiste *ülekaalukas üldine avalik huvi* on keerukas ning mitmeti tõlgendatav, tuleb eeldada suuremat paindlikkust nimetatud mõiste tõlgendamisel. Juhul kui hankija ei esita vabatahtlikku teadet, ei ole ta kaitstud hankelepingu tühiseks tunnistamise nõude eest. Hindamaks hankelepingu sõlmimise proportsionaalsust, tuleb loomulikult hinnata üldise avaliku huvi aspekti, kuid ei tohi ära unustada, et väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse rakendamisel peab kohaldamisele kuuluma kõik käesoleva töö teises peatükis analüüsitud tingimust kumulatiivselt.

### 3.3.3 Hankijale karistusena trahvi määramine

Kui hankija on kasutanud vale hankemenetlusliiki, on õiguskaitsevahendite direktiivis välja toodud, et tühistamise asemel on võimalik kohaldada alternatiivse karistusena rahatrahvi.<sup>248</sup> Trahvi näol on tegemist rahalise karistusega, mida hankijate suhtes kohaldatakse hanke-eeskirjade rikkumise korral. Nimetatud trahvi esmane eesmärk on tagada hanke-eeskirjade järgimine, mis lõppkokkuvõttes aitab kaasa ka hankemenetluse liikide korrektsele ja seaduslikule kasutamisele. Vastavalt õiguskaitsevahendite direktiivile, peab trahv olema tõhus, proportsionaalne ja üldiselt hoiatav, kuid ei tohiks välistada rangemate karistuste kohaldamist vastavalt siseriiklikele õigusaktidele.<sup>249</sup>

Hankijale trahvi määramine on põhjendatud järgmistes olukordades:

1. hankija ei ole rakendanud õiget menetlust<sup>250</sup> hankelepingu sõlmimiseks;
2. on leitud, et hankelepingu tühistamise asemel võib kohaldada alternatiivse karistusena<sup>251</sup> trahvi kohaldamist;
3. on leitud, et hankeleping võib jääda kehtima ülekaaluka avaliku huvi<sup>252</sup> tõttu.

<sup>248</sup> Õiguskaitsevahendite direktiiv, artikkel 2e lg 2 esimene taane.

<sup>249</sup> Õiguskaitsevahendite direktiiv, preambula p 13, p 19.

<sup>250</sup> RHS § 215 lg 1

<sup>251</sup> Õiguskaitsevahendite direktiiv, artikkel 2e lg 2 esimene taane.

<sup>252</sup> Õiguskaitsevahendite direktiiv, artikkel 2d lg 3.

Seega võib hankijale trahvi määrata subjektiivsetest asjaoludest sõltumata, mistõttu ei ole oluline, kas rikkumine on toime pandud tahtlikult või hooletusest. Kui hankija on hankeeeskirju rikkunud, on ta selle eest igal juhul vastutav. Olukorras, kus trahvi ei määrataks, poleks hankijal motivatsiooni hanget juba alguses õigesti korraldada. Sellisel juhul võib hankija hakata valima hankemenetluse liiki kaalutlemata ning juhul kui hanget ei vaidlustata, võib valitud hankemenetlus rikkuda ausa hanke põhiprintsiipe<sup>253</sup>. Siiski peab märkima, et õiguskaitsevahendite direktiiv ei näe siiski liikmesriikidele kohustust kehtestada avaliku sektori hankijate suhtes sanktsioone õigusvastaste otselepingute sõlmimisel.

Nagu eelnevalt välja toodud, hankijale on võimalik määrata trahv, kui ta ei ole rakendanud õiget hankemenetluse liiki hankelepingu sõlmimisel, sealhulgas kui hankija ei ole suutnud põhjendada väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse rakendamist. Kuivõrd õiguskaitsevahendite direktiivi järgi ei ole trahvi määramine kohustuslik, on hoolimata sellest RHS kohaselt hankelepingu sõlmimine ebaseadusliku hankemenetluse tuvastamisel määratud rahaline trahv. See võib tuleneda põhjusest, et seadusandja on leidnud võimaluse, kuidas hankijat leebemalt karistada. RHS § 215 lg 1 ja lg 2 kohaselt on trahv hankelepingu sõlmimisel nõutud menetlust kohaldamata füüsilisel isikul kuni 300 trahviühikut ning juriidilisel isikul kuni 32 000 eurot.<sup>254</sup> Nimetatud sätte järgi on järelevalveasutusel võimalik määrata trahvi suurus kindlaks rikkumise tõsidust arvesse võttes. Vastavalt RHS-ile, on kohtuväline menetleja Eestis Rahandusministeerium.<sup>255</sup> Hankijale võib trahvi määrata igal juhul, kui hankija on kohaldanud valesti hankemenetluse liiki.<sup>256</sup> Seega kuulub trahv kohaldamisele ka siis, kui hankija on esitanud vabatahtliku teate hankemenetluse kohta.

Lähtepunktiks on see, et õigusvastast menetlusliiki kohaldades ja selle läbi hankelepingu sõlmimisel, on tegemist hanke-eeskirjade ühe kõige tõsisema rikkumisega. Seega võib karistuse suuruse väärtust eeldada algusest peale kõrgeks. Varasemalt kehtinud RHS järgi oli juriidilise isiku trahv vaid ülemmääraga 3200 eurot, kuid nüüd, uue reformiga, on leitud, et nii madal trahv „ei taga oluliste rikkumiste korral üldpreventiivsete eesmärkide saavutamist ning ei võimalda kinni pidada põhimõttest, et õigusrikkumine ei tohi võimaldada rikkujal tulu

---

<sup>253</sup> Autori märkus: analüüsitud käesoleva töö esimeses peatükis.

<sup>254</sup> RHS § 215 lg 1 ja lg 2

<sup>255</sup> RHS § 216 lg 1

<sup>256</sup> RHS seletuskiri, lk 153.

teenimist“.<sup>257</sup> Kuna määratud on ülempiir, siis on seadusandja andnud võimaluse otsustamiseks iga üksikjuhtumi raskendavate ja kergendavate asjaolude üle.

Asjaolu, et hankeleping on sõlmitud õigusvastaselt, kuna on olemas ülekaalukas avalik huvi, ei kujuta endast iseenesest kergendavat asjaolu, mis peaks viima trahvi summa vähendamiseni. Teisest küljest võib aga eeldada, et mõnel juhul on tegemist rikkumisega, mis on hankija poolt tahtlik ja suunatud rikkumine. Õiguskaitsevahendite direktiivist tuleneb, et karistus tuleks määrata isegi nendel juhtudel<sup>258</sup>, kuid võttes arvesse rikkumist põhjustanud asjaolusid, võib sanktsiooni väärtust pidada suhteliselt madalaks. Muud tegurid, mida sanktsioonide väärtuse hindamisel arvesse tuleks võtta, on õigusliku korra ebaselgus. Ebaselge õigusliku olukorra tõttu peaks rikkumist käsitlema vähem tõsiselt, mille tulemusena määratakse hankijale määratud rahaline trahv madalamaks. Lepingu kestus ja rahaline väärtus on teine tegur, mida peaks karistuse määramisel kaaluma. Suhteliselt pika tähtajaga või suure rahalise väärtusega hankelepingute sõlmimine õigusvastases hankemenetluses peaksid saama karistatud suurema rahalise trahviga.

Trahvi määramisel kergendav asjaolu võib olla ka see, kui hankija kannab hankelepingu tühistamise tõttu rahalist kahju kahju hüvitamise kohustuse või olukorra taastamise tulemusena. Siin on aga oluline analüüsida, kas hankija on täitnud oma hoolsuskohustust ning planeerinud hanget aegsasti.<sup>259</sup> Juhul, kui ilmneb, et hankija ei ole olnud hoolas ning sõlminud hankelepingu õiguspäratult, ei saa seda pidada kergendavaks asjaoluks.

Õiguskaitsevahendi direktiivi kohaselt võivad liikmesriigid anda järelevalveasutusele laialdase otsustamisõiguse, et võtta arvesse kõiki asjaomaseid tegureid, sealhulgas rikkumise raskusastet, hankija käitumist ning millises ulatuses jääb leping kehtima, kui määrata hankijale karistus.<sup>260</sup> Selline võimalus on üle võetud ka RHS-i.<sup>261</sup>

Hinnates, kas trahvi määramist pärast hankelepingu õigusvastast sõlmimist, on vastavalt õiguskaitsevahendite direktiivile vaja kaaluda rikkumise põhjust ja seda, kas rikkumine on tekitanud kahju.<sup>262</sup> See tuleneb sellest, et vajaduse korral võib keelduda trahvi määramisest.

---

<sup>257</sup> RHS seletuskiri, lk 154.

<sup>258</sup> Õiguskaitsevahendite direktiiv, preambula p 19.

<sup>259</sup> TlnHKo (02.04.2018) 3-17-2743, p 17-20.

<sup>260</sup> Õiguskaitsevahendite direktiiv, artikkel 2e lg 2 teine lause.

<sup>261</sup> RHS § 215 lg 1 ja lg 2

<sup>262</sup> Õiguskaitsevahendite direktiiv, artikkel 2e lg 2 teine lause.

See võimalus on olemas ka Eesti seadusandluses. Riigikohus on selgitanud, et kohtuväline menetleja ei pea vähetähtsa väärteo puhul väärteomenetlust alustama ja võib piirduda väärteo tunnustega teo toimepannud isiku suulise hoiatamisega.<sup>263</sup> Seega on antud kaalutusõigus kohtuvälisele menetlejale, kes peab hindama, kas rikkumine oli piisav, et menetlust alustada.

Vastavalt RHS-ile, ei pea riigihangete teostamise eest vastutama tingimata ametiisik.<sup>264</sup> Siiski on oluline märkida, et kuna riigihangete puhul on hankijaks avalik-õiguslikud hankijad, siis juriidilise isiku karistusõiguslik vastutus on välistatud.<sup>265</sup> Karistusseadustiku (edaspidi KarS) § 14 lg 1 kohaselt vastutab üldjuhul juriidiline isik seaduses sätestatud juhtudel teo eest, mis on toime pandud tema organi, selle liikme, juhtivtöötaja või pädeva esindaja poolt juriidilise isiku huvides.<sup>266</sup> Samas, KarS § 14 lg 3 kohaselt ei kohaldata KarS §-s 14 sätestatud riigile, kohalikule omavalitsusele ja avalik-õiguslikule juriidilisele isikule. Riigikohus on selgitanud, et arvestades juriidilise isiku derivatiivse vastutuse põhimõtet, välistab KarS § 14 lg 3 füüsiliste isikute tegude omistamise avaliku halduse kandjatele, mitte aga avaliku halduse kandjate tegevust suunavate füüsiliste isikute vastutuse.<sup>267</sup> Riigikohus lisas samas lahendis, et RHS-is ei piirata vastutust süüteomenetluses, vaid määratakse kindlaks subjektide kohustusi hankemenetluses.<sup>268</sup> Seega lasub antud juhul juriidilise isiku vastutus avada tema selle liikme, juhtivtöötaja või pädeval esindajal.

Vastavalt õiguskaitsevahendite direktiivile, peaks olema alternatiivne karistus hankelepingu tühistamisele. Seda silmas pidades, tuleks õiguspäratute hankelepingute sõlmimise puhul vabastada hankija piiratud ulatuses trahvi maksimisest. Riigikohus on selgitanud, et see peab hõlmama menetlusökonomiat ning proportsionaalsuse põhimõttest tuleneva vajaduse täitmist.<sup>269</sup> Seega tuleks väikeste rikkumiste puhul erandit kohaldada ainult harvadel juhtudel. Erandlikel põhjustel tehtav erand on suunatud eelkõige olukordadele, kus trahv on ebamõistlik või üldine avalik huvi kaalub selle üle.<sup>270</sup> Samas ei ole ei RHS-is ega RHS-i seletuskirjas näiteid olukordadest, mida võib pidada erandite kohaldamisalasse antud kontekstis. Samuti ei ole määratletud erakorraliste põhjuste mõistet ega näiteid olukordadest, mis võiksid viia sellise hinnangu andmiseni. Selle asemel viidatakse asjaolule, et tegemist on

---

<sup>263</sup> RKKKo 3-1-1-65-16, p 19

<sup>264</sup> RHS seletuskiri, lk 151.

<sup>265</sup> KarS § 14 lg 3 - RT I, 13.03.2019, 77

<sup>266</sup> KarS § 14 lg 1

<sup>267</sup> RKKKo 3-1-1-88-13, p 9

<sup>268</sup> RKKKo 3-1-1-88-13, p 9

<sup>269</sup> RKKKo 3-1-1-46-12 p 8

<sup>270</sup> RKKKo 3-1-1-81-06, p 6

kohtuvälise menetleja kaalutusõigusega.<sup>271</sup> Sellist praktikat, mis puudutab õigusvastaste otselepingute sõlmimist või lepinguid, mis on sõlmitud ülekaaluka üldise huvi tõttu, ei ole veel välja töötatud. RHS seletuskirjas on küll välja toodud, et riigihanketa otselepingute sõlmimist on vaid täheldatud, kuid puudub kohaldamispraktika.<sup>272</sup> Hinnates, kas tegemist on väikese süüteoga või kui on olemas erandlikud põhjused, kasutatakse hanketrahvi suuruse määramisel just eespool kirjeldatud viisil. Hindamisel võetakse arvesse kõiki asjakohaseid asjaolusid, mis võivad toimida kergendavas või raskendavas suunas ning oluline on hinnata, kas esineb üldise avaliku huvi aspekt.

---

<sup>271</sup> RHS seletuskiri, lk 147.

<sup>272</sup> RHS seletuskiri, lk 150.

## KOKKUVÕTE

Käesoleva magistritöö eesmärk oli uurida, mil määral on hankijatel kiireloomulistes olukordades võimalik tagada oluliste sotsiaalsete eesmärkide saavutamine ja mis juhtub sellistes olukordades, kui seda on võimalik saavutada ainult seadusjärgsete hankemenetlusreeglite rikkumise korral. Magistritöö autori eesmärk oli välja tuua need olukorrad ja tingimused, kus läbi põhjendamise on hankelepingu sõlmimine kiireloomulisuse tõttu lubatud ning see ei too kaasa avalik-õiguslikke sanktsioone. Autor uuris, kas praegune seadusandja poolt sätestatud tagajärg õigusvastaste otselepingute sõlmimisel on piisavalt tõhus nendes olukordades, kus riigihankealaste sätete ja muude õiguspäraste huvide kaitse vahel tekib eesmärkide konflikt.

Riigihangete korraldamisel tuleb üldjuhul hange välja kuulutada. See on seotud nii riigihankealaste õigusaktide kui ka Euroopa Liidu aluslepingute eesmärkidega. Sellest tulenevalt kohaldatakse erandeid üldreeglist kitsalt. Seadusandja on andnud hankijal võimaluse hankida kaupu ja teenuseid oluliste sotsiaalsete eesmärkide saavutamiseks ka sellisel juhul, kui kiireloomulise olukorra tekkimisel ei ole võimalik tavapäraseid konkurentsivõimelisemaid hankemenetlusi kasutada. Kuivõrd tegemist on erandiga, on tõendamiskoormis erandi kasutajal, mis tähendab veel muuhulgas, et hankija peab näitama, et kõik erandi kohaldamiseks seatud tingimused oleksid täidetud.

Tuleb tõdeda, et puuduvad üldised juhised selle kohta kui kaua võib aega minna hankelepingu sõlmimiseks. Lisaks väljakuulutamisele kuluvale ajale on vaja aega hanke planeerimiseks, pakkumiste kvalifitseerimiseks ja hindamiseks. Sõltuvalt sellest, mida tuleb hankida, millist menetlust rakendatakse ja mida hankija kavatseb saavutada, ei ole võimalik täpselt määratleda kui kaua hanke läbiviimine võiks ajaliselt kesta. Tähelepanu väärib asjaolu, et kui hankija esitab hanketeate liiga hilja või ei arvesta vaidlustuste esitamise võimalusega, võib hankija sattuda olukorda, kus ta ei suuda täita seadusest tulenevaid ajalisi tähtaegu. Selle ennetamiseks on hankijal vaja olla ettenägelik, et hange saaks varakult väljakuulutatud ning hankemenetluse protsessiks oleks piisavalt aega.

Hankelepingu sõlmimine kiireloomulisuse tõttu on lubatud, kui on tekkinud äärmine vajadus, mis on oma olemuselt kiireloomuline ning äärmine vajadus tekkis ettenägematute asjaolude tõttu, kusjuures selle olukorra tekkimine ei ole hankijale omistatavad. Käesoleva töö autor uuris nimetatud nelja tingimuse täitmise eeldusi ning kohtupraktikat. Olgugi et loetletud

eeldused tulenevad riigihankealastest õigusaktidest, on neid põhjalikumalt sisustanud kohtupraktika.

Magistritöös leiti, et äärmise vajaduse mõiste tõlgendatakse põhimõtteliselt sünonüümina ülekaaluka avaliku huvi mõistele. Kuna riigihankeid reguleerivates õigusaktides ega ka Euroopa Kohtus pole äärmise vajaduse mõistet üheselt arusaadavalt sisustanud, ei saa kindlalt väita, et toodud võrdlused on korrektsed. Kuivõrd üldise avaliku huvi künnist ületavad peamiselt tervishoid ja ohutus, võib äärmise vajalikkuse just nendega seostada. Siiski peab hindama igat üksikjuhtumit eraldi ning olgugi et tekkinud olukord võib olla äärmiselt vajalik, ei pruugi see olla kiireloomuline.

Kui hankijal tekib kiireloomuline vajadus mõne asja või teenuse järele, peab hankija olema kindel, et kiire vajadus ei tulene hankijast. Magistritöös analüüsiti, kas hankija kiireloomuline vajadus on igal juhul põhjendatud. Näiteks ei saa pidada kiireloomuliseks olukorda, mil pädev asutus on hankijale määranud tähtaja mõne sotsiaalse eesmärgi täitmiseks. Magistritöös analüüsitud kohtupraktika andis kindla suunise, et pädeva asutuse poolt määratud tähtaeg ei ole aluseks sõlmida otseleping kiireloomulisuse tõttu. Samuti on oluline, et hankija oleks hoolas ning arvestaks, et kui seadusest tuleneb tähtaeg oluliste sotsiaalsete eesmärkide saavutamise tagamiseks, peab hoolas hankija planeerima hanke korraldamist paremini.

Kiireloomulisuse tõttu hanketeate väljakuulutamise erandid on ette nähtud ajutise lahendusena. Kuna järelevalveasutusel või kohtul ei ole võimalik tulevasi lepingulisi kohustusi omaalgatuslikult tühistada, on suur tähtsus hankelepingu sõlmimise lubatavusel ja erandi kohaldamisel tingimuste täitmisel. Selline olukord seab hankijale hankelepingu üle peetavate läbirääkimiste ja kavandamise puhul suuri nõudmisi. Hankija peab olema ettenägelik ning viies läbi väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust, peab hankija olema täielikult kindel, et temale ei saaks väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse rakendamise põhjuseid omistada.

Kiireloomulisuse olukorra tekkimisel ei tohi ühelgi juhul olla antud olukord hankijale ettenähtav. Nii Eesti siseriiklik kohus kui ka Euroopa Kohus on antud väidet kinnitanud, et hanke vaidlustamise võimalus ei ole hankijale ettenägematu asjaolu. Küsitav on siinjuures see, kas ettenägematu asjaolu on vaid loodusnähtus või võib seda mõjutada ka inimfaktor. Seetõttu uuris autor, kas ettenägematu asjaolu mõiste on võrdne vääramatu jõu mõistega. Töös järeldati, et olenemata asjaolust, et Euroopa Kohus on sisustanud ettenägematut asjaolu

nii ettenägematute loodusnähtuste kui ka inimfaktorite esinemisel, ei ole kohus tõlgendanud ettenägematu asjaolu ning vääramatu jõu mõisteid ühtse mõistena. Seega ei ole ettenägematu asjaolu ainult ettenägematu loodusjõud, vaid pelgalt olukord, mida mõistlikult eeldades ei saanud hankija ette näha. Magistritöö autor leidis, et vääramatuks jõuks võib pidada ettenägematut asjaolu, millel puudub väljaspool isiku mõjupiirkonda tekkinud element.

Kiireloomulisuse tõttu õiguspäraseks hankelepingu sõlmimiseks esineb suur vajadus õigusaktide sätete tegeliku tähenduse tõlgendamiseks. Praeguse seadusandluse põhjal võib järeldada, et õiguslik olukord on ebaselge ning erandi kohaldamise tingimusi tuleb hinnata igal üksikjuhul eraldi. Oluline on järgida, et kõik seadusandja poolt sätestatud tingimused oleksid täidetud kumulatiivselt. See võib tähendada seda, et hankijatel on raske olla täiesti kindel, kas nende soovitud otselepingu sõlmimine kiireloomulisuse tõttu on põhjendatud. Olgugi et erandi kohaldamine eeldab teatavat ettevaatlikust, toob see endaga kaasa ka teatud kontrolli. Teataval juhul täidab see preventiivset eesmärki, põhjustades nii hankijate kui ka potentsiaalsete pakkujate suhtes hankelepingu sõlmimisel ettevaatust, et mitte ohustada võimalikku tühistamist hilisemas etapis.

Õigusaktide lähtekohaks on seisukoht, et õigusvastaselt sõlmitud otselepingud kujutavad endast tõsiseid Euroopa Liidu aluslepingute põhimõtete rikkumisi. Õigusvastaselt sõlmitud otselepingud peaksid olema keelatud ning õigusvastasuse vastu tuleks avalik-õiguslike sanktsioonidega võidelda. Magistritöö käigus tuvastas autor, et see ei ole alati nii. Kasutades ülekaaluka avaliku huviga seotud kaalutlusi, mis on vastuolus seaduse peamiste huvide kaitsega, võib esineda olukorrad, millisel juhul on karistamine põhjendamatu.

Kiireloomulisuse korral peetakse vajalikuks erandite kohaldamisel tingimuste järgimist. Kui neid tingimusi ei täideta ja sõlmitakse õigusvastane otseleping, ei arvesta avalik-õiguslikud sanktsioonid kiireloomulisuse tõttu väljakuulutamisetähtaegade läbirääkimistega hankemenetluse kohaldamise keerukust. Magistritöö kirjutamise käigus selgus, et kõne all oleva hankemenetluse õigusvastase kohaldamise eest vastutab hankija. Olgugi et olukorda tuleb hinnata eraldi iga üksikjuhtumi korral, peaksid avalik-õiguslikud sanktsioonid olema ka vastavalt paindlikumad.

Selleks, et mitte kohe õigusvastaselt sõlmitud hankeleping tühisteks tunnistada, on seadusandja määratlenud need olukorrad, mil hankelepingut tühisteks ei tunnistata. Hankelepingut ei tunnistata muuhulgas tühisteks, kui hankija on esitanud vabatahtliku teate

enne hankelepingu sõlmimist. Nõuetekohase vabatahtliku teate esitamine tagab, et vähemalt miinimumtasemel järgitakse Euroopa Liidu aluspõhimõtteid. Nimetatud võimalus annab hankijale võimaluse end ise kaitsta, et hankeleping ei tunnistataks tühiseks, kui on oluline kiire sotsiaalsete eesmärkide saavutamise tagamine.

Üldise avaliku huvi mõiste ei ole riigihankealases seadusandluses selgelt defineeritud. Antud mõiste on magistritöö autori arvates tähtsal kohal, et hinnata kas hankelepingu sõlmimine kiireloomulisuse tõttu sätestatud tingimused on täidetud või kas esineb ülekaalukas avalik huvi, et hoolimata otselepingu õigusvastaseks tunnistamist võiks hankeleping jõusse jääda. Kui aga tekib õigusaktide vahel konflikt ning kannatada võib saada oluliste sotsiaalsete eesmärkide saavutamine, tuleb hinnata, kas üldise avaliku huvi aspekt võib muuta erandi kohaldamist lubatavaks. Tagamaks Euroopa Liidu aluspõhimõtteid, sealhulgas võrdse kohtlemise põhimõtte, oleks vaja selget määratlust, kuidas üldise avaliku huvi mõistet riigihankevaldkonnas sisustatakse. Samas kui on tõendatav, et muud hankemenetluse liiki kasutades kannatab üldine avalik huvi, on järelevalveasutustel õigus jätta õigusvastaselt sõlmitud hankeleping jõusse. Arvestades asjaolu, et riigihankeõiguse õiguskaitsevahendite eesmärk on kaitsta Euroopa Liidu siseturgu ning kaupade ja teenuste pakkujaid, peab pidama õigeks, et peamiselt esineb õigustatud huvi õiguskaitsevahendite vastu pakkujatel.

Kui hankija on sõlminud õigusvastase otselepingu, võib alternatiivse karistusena hankijale määrata rahaline trahv. Rikkumise tulemusel kohaldatav karistuse määr peaks toimima nii, et nii asjaomane hankija kui ka teised hankijad muudes menetlustes takistaksid tulevase õigusrikkumisi. Kohtupraktika areneb pidevalt ning korduvaid rikkumisi nähakse selle valguses raskendava asjaoluna. Seega on oluline, et karistus oleks piisavalt karm, et tulevikus õigusrikkumisi vältida, kuid piisavalt leebe, et ei kaotaks ära hankemenetluse esialgset mõtet. Samuti tuleb hinnata, kas rahalise karistuse määramine on põhjendatud, kui ei esine üldist avalikku huvi.

Nagu eespool mainitud, on suur vajadus väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse kui erandi ja selle tõlgendamise mitme tähenduse tegeliku tähenduse selgitamiseks. Hetkel võib väita, et õiguslik olukord on ebaselge ja erandi kasutamise põhjuseid tuleb hinnata igal üksikjuhul. Seega on hankijatel raske eelnevalt hinnata, kas erandid on kohaldatavad, kuna iga üksikjuhtumit ei saa panna vastavusse väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse rakendamise üldise praktikaga.

Kuigi seadusandlus lubab kiireloomulisuse tõttu otselepinguid sõlmida, peab hankija olema kindel, et tekkinud olukord on äärmiselt vajalik, kiireloomuline, ei ole olnud hankijale ettenähtav ega ole hankijale omistatav. Hankemenetluse valiku põhjendamiskoormis lasub hankijal ning hankija vastutab, kui on kasutatud vale hankemenetlust. See aga ei tähenda, et hankijal ei võiks tekkida selline olukord, mil nimetatud tingimused võiksid olla kumulatiivselt täidetud ning hankemenetluse valik põhjendatud. Seega võib väita, et töös püstitatud esimene hüpotees leiab kinnitust.

Kui on tegu õigusvastaselt sõlmitud otselepinguga, siis tuleb alati hinnata, kas üldine avalik huvi võib kaaluda õigusvastasuse üle. Karistuse määramise on oluline, et see oleks tõhus ning ennetaks tulevasi õigusrikkumisi. Kuivõrd õigusvastase otselepingu sõlmimisel on peamiseks karistuseks hankelepingu tühistamine, mis oma olemuselt on kõige karmim karistus, võib väita, et otselepingute õigusvastase sõlmimise tagajärjel sätestatud sanktsioonid on piisavalt tõhusad. Seega leiab kinnitust ka teine töös püstitatud hüpotees.

Kokkuvõtvalt leiab autor, et hankelepingute sõlmimine kiireloomulisuse tõttu on oma olemuselt keeruline menetlus, mis samal ajal on protseduuriliselt ladus. Kiireloomulisuse tõttu väljakuulutamiseteta läbivõetavate hankemenetlust läbiviies peab hankija olema kindel valitud hankemenetluse õiguspärasuses kasutamises. Kui hankija sõlmib õigusvastase hankelepingu, võib järgneda hankelepingu tühistamine või muud alternatiivsed karistused. Juhul kui on tõendatav üldise avaliku huvi olemasolu, on võimalik jätta hankeleping jõusse. Seega võib järeldada, et hankelepingu sõlmimine kiireloomulisuse tõttu on võimalik vaid väga piiratud juhtudel ning iga üksikjuhtumit tuleb hinnata eraldi.

## SUMMARY

The main objective of the public procurement legislation is to preserve competition and free movement of goods and services in the European Union internal market. To achieve this goal, contracting authorities must follow the detailed rules of procedure for all public procurement and the basic ground principles of the European Union. Public procurement directives pay particular attention to the principles of transparency, equal treatment and non-discrimination. In order to ensure transparency, it is important that procurement is generally announced. Equal treatment and non-discrimination must be guaranteed that nobody is favored, and the contracting authorities have time to procure and to allow potential bidders to submit their offers.

An important task for contracting authorities is to ensure the public's need for important social objectives. In most cases, this is possible in accordance with the procedural rules and principles set out in public procurement legislation. However, there may be situations where the contracting authority is in urgent need, but due to lack of time, it is not immediately possible to meet the requirements for a competitive public procurement. In such exceptional cases, there is a conflict within a reasonable period to meet the needs of the public and, at the same time, meet the needs of the procurement procedure in accordance with the fundamental principles of public procurement law. The derogating provisions allow contracting authorities, under certain conditions, to derogate from the requirements of the award notice and the deadlines for the application of the principles of public procurement law. Thus, if certain conditions are met, deviation from these principles can be considered justified and legitimate, given the public's need to ensure that important social objectives are met in urgent cases.

If the contracting authority has used the exceptions without the conditions for admissibility of this exception being met, the award is not lawful. Unlawful direct award is considered one of the most serious breaches of public procurement law. Such direct awards have a serious negative impact on competition and the free movement of goods and services in the European Union internal market. In view of this unauthorized direct award, public sanctions have been introduced to combat infringements which, by their very nature, should prevent the offenses. In the case of contracting authorities, this can lead in the worst case to the cancellation of contracts, as well as other alternative penalties. However, in the case of an infringement, it is possible to maintain the contract if there is an overriding public interest.

When contracting authority wishes to procure due to urgency, they need to use the negotiated procedure without prior publication of a notice, which is by nature the least transparent procedure. It is stated in the legal literature that the type of procurement procedure in question has not always deserved the title of the procedure, since the wording of the directive is limited to listing situations where competition rules may be avoided. However, a negotiated procedure without prior publication of a notice is an opportunity for the contracting authority to award the contract in accordance with the conditions laid down by the legislator. As the legislature has defined these conditions, the European Court of Justice has clarified that exceptions must be interpreted strictly and that the burden of proof lies with the person who wishes to rely on the exception. Because of the detrimental effect or absence of competition, the type of procurement procedure in question is limited to specific circumstances, including in urgent situations where it is not possible to procure.

The purpose of this paper was to investigate the extent to which contracting authorities can ensure that important social objectives can be achieved in urgent situations and what happens in situations where this can only be achieved in case of violation of statutory procurement rules. The aim of the paper was to highlight the situations and conditions in which the award of the contract was allowed due to the urgency of the award and when does it not lead to public sanctions. The author examined whether the current effect of the legislator on concluding unlawful direct contracts is sufficiently effective in situations where there is a conflict of interest between the protection of public procurement provisions and other legitimate interests.

It should be noted that there is no general guidance on how long it can take to award a contract. In addition to the time required for the announcement, it takes time to plan the procurement, qualify and evaluate the bids. Depending on what needs to be procured, which procedure is applied and what the contracting authority intends to achieve, it is not possible to determine precisely how long the procurement could take in time. It is noteworthy that if the contracting authority submits the tender notice too late or does not take into account the possibility of lodging appeals, the contracting authority may find itself in a situation where it is unable to meet the statutory time limits. In order to prevent this, the contracting authority needs to be pro-active so that the procurement can be procured timely.

The procurement due to urgency is permissible if there is an extreme need, which is by nature urgent and the extreme need arises from unforeseeable circumstances, which cannot be

attributed to the contracting authority. The author of this paper examined the prerequisites and case-law of fulfilling these four conditions. Although the listed assumptions derive from public procurement legislation, they have been further elaborated by case law.

It was also found that the concept of strictly necessary is interpreted in principle as synonymous with the concept of overriding public interest. Since the concept of strictly necessary has not been unambiguously understood in public procurement legislation or in the European Court of Justice, it cannot be stated with certainty that the comparisons made are correct. As the general public interest threshold is mainly overcome by health and safety, the concept of strictly necessary can be associated with them. However, each case must be assessed on a case-by-case basis, and although the situation may be strictly necessary, it may not be urgent.

If the contracting authority is in urgent need of a thing or service, the contracting authority must be sure that the urgent need is attributed to the contracting authority. The paper analyzed whether the contracting authority's urgent need is in any case justified. For example, a situation where the competent authority has set a deadline for the contracting authority to meet a social objective cannot be considered urgent. The case-law analyzed in the paper provided a firm guideline that the deadline set by the competent authority does not constitute a basis for concluding a direct contract for reasons of urgency. It is also important for the contracting authority to be diligent and to consider that if the competent authority sets a deadline to ensure the achievement of important social goals, the diligent contracting authority must plan the procurement process better.

Due to the urgency of the announcement, the exceptions to the publication of a notice are provided as a temporary solution. As a supervisory authority or a court cannot cancel future contractual obligations on its own initiative, the admissibility of the award of the contract and the application of the conditions for the fulfillment of the conditions are of great importance. This situation places great demands on the contracting authority in the negotiation and planning of the contract.

Under no circumstances should the situation be foreseeable by the contracting authority when the urgency situation arises. Both the Estonian national court and the European Court of Justice have confirmed this claim that the possibility of appealing the procurement is not an unforeseeable circumstance for the contracting authority. The question here is whether the

unforeseen circumstance is only a natural phenomenon or can be influenced by the human factor. Therefore, the author examined whether the notion of unforeseen circumstance is equivalent to the concept of force majeure. The paper concluded that, despite the fact that the European Court of Justice has interpreted unforeseen circumstances both in the event of unforeseen natural phenomena and human factors, the Court has not interpreted the concepts of unforeseeable circumstances and force majeure as a single concept. Thus, unforeseen circumstances are not only unforeseen natural forces, but merely a situation that could not reasonably be foreseen by the contracting authority. The author of this paper concluded that force majeure can be considered as an unforeseeable circumstance that has no element outside the area of influence of a person.

When a contracting authority wishes to procure due to urgency, there is a great need to interpret the actual meaning of the provisions of the legislation. On the basis of the current legislation, it can be concluded that the legal situation is unclear and that the conditions for applying the derogation should be assessed on a case-by-case basis. It is important that all conditions laid down by the legislator are met cumulatively. This may mean that it is difficult for contracting authorities to be absolutely sure that the direct award they want is due to the urgency. Although the application of the exception requires some caution, it also brings some control. In some cases, it fulfills a preventive purpose, causing caution when awarding a contract to both contracting authorities and potential bidders, so as not to jeopardize a possible withdrawal at a later stage.

The starting point for legislation is the view that unlawfully concluded direct contracts constitute serious violations of the principles of the European Union Treaties. Unlawfully concluded direct contracts should be prohibited and unlawfulness should be tackled by public sanctions. In the paper, the author found that this is not always the case. Using overriding reasons of public interest, contrary to the protection of the fundamental interests of the law, there may be situations in which the punishment is unjustified.

In case of urgency, it is considered necessary to comply with the conditions for the application of the derogations. If these conditions are not met and an unlawful direct agreement is concluded, public sanctions do not take into account the complexity of applying a negotiated procedure without prior publication of a notice. In the paper it became clear that the contracting authority is responsible for the unlawful application of the procurement

procedure in question. Although the situation needs to be assessed on a case-by-case basis, public sanctions should be more flexible.

In order not to declare an unlawfully contracted contract to be void immediately, the legislator has defined the situations in which the contract is not declared void. The contract is not declared void if the contracting authority has submitted a voluntary notice before the contract is awarded. Submitting a proper voluntary notification ensures that the European Union's fundamental principles are respected at least at the minimum level. This option gives the contracting authority the opportunity to defend itself so that the contract is not declared void if it is important to ensure rapid achievement of social objectives.

The concept of general public interest is not clearly defined in public procurement law. In the opinion of the author of the paper, this term is important in order to assess whether the conditions for awarding the contract due to urgency have been fulfilled or whether there is an overriding public interest that the contract could remain in force despite being declared unlawful. However, if there is a conflict between laws and the achievement of important social goals can be affected, it must be assessed whether the general public interest aspect can make the application of the exception permissible. In order to ensure the fundamental principles of the European Union, including the principle of equal treatment, there should be a clear definition of how the concept of general public interest is to be found in the field of public procurement. While it can be demonstrated that other types of public procurement are in the public interest, the supervisory authorities have the right to maintain the contract concluded unlawfully. Given that the purpose of public procurement law remedies is to protect the internal market of the European Union and providers of goods and services, it must be considered that there is a legitimate interest in legal remedies against tenderers.

If the contracting authority has entered into an unlawful direct agreement, a financial penalty may be imposed on the contracting authority as an alternative sanction. The level of penalties imposed as a result of the infringement should work in such a way that both the contracting authority concerned and the other contracting authorities in other proceedings would prevent future offenses. The case-law is constantly evolving and repeated infringements are seen as an aggravating circumstance. It is therefore important that the penalty is sufficiently severe to avoid future offenses, but sufficiently lenient not to lose the original meaning of the procurement procedure. It is also necessary to assess whether the imposition of a financial penalty is justified if there is no general public interest.

As mentioned above, there is a great need for clarification of the actual meaning of the negotiated procedure with no announcement as an exception and its multiple meanings due to urgency. At the moment, it can be argued that the legal situation is unclear and the reasons for the use of the exemption should be assessed on a case-by-case basis. Thus, it is difficult for contracting authorities to assess in advance whether derogations are applicable, as each individual case cannot be reconciled with the general practice of negotiated procedures without prior publication of a notice.

In conclusion, the author considers that procuring due urgency is inherently a complex procedure, which is at the same time procedurally fast. In the case of a negotiated procedure without prior publication of a notice, the contracting authority must be sure of the lawful use of the selected tender procedure. If the contracting authority concludes an unlawful contract, the contract may be canceled, or other alternative penalties may be imposed. If there is evidence of general public interest, the contract may be maintained. It can therefore be concluded that the award of the contract on grounds of urgency is only possible in very limited cases and that each case must be assessed separately.

## KASUTATUD ALLIKAD

### Kasutatud kirjandus

1. Arrowsmith, S. The law of public and utilities procurement. London: Sweet & Maxwell 2014.
2. Arrowsmith, S jt, EU Public Procurement Law: An introduction. EU Asia Inter-University Network for Teaching and Research in Public Procurement Regulation, 2010.
3. Bovis, C. The law of EU public procurement. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press 2015.
4. Fels, E, Euroopa Liidu riigihankeõiguse normide mõju hankelepingu kehtivusele. Magistritöö. Juhendaja M.A Simovart. Tartu Ülikool, 2015.
5. Fels, E. Hankelepingu kehtivuse vaidlustamine. Juridica I/2016.
6. Ginter, C. Mugur, M. Euroopa Liidu õiguse põhimõtetest tulenevad piirangud seadusandja valikuvabadusele. Väljakuulutamise ja läbirääkimistega hankemenetluse näide. Juridica 2014/4.
7. Graellis, A. S.. Public procurement and the EU competition rules. Oxford and Portland: Hart Publishing Ltd 2011.
8. Horubsk, K. Public contracts by negotiated procedure in cases of urgency – a new interpretation of the legal basis in light of experiences with organization of the 2012 European Football championships. Wroclaw Review of Law, Administration and Economic, Vol 3:1, 2013.
9. Minumets, D jt, Riigihangete õigus. Kirjastus Juura, 2014.
10. Motyka-Mojkowski, M., Economic reasons as justification for extreme urgency in construction projects for sports events. Public Procurement Law Review. 2/2013.
11. Parind, M, Autoriõiguse kaitse kui väljakuulutamise ja läbirääkimistega hankemenetluse kasutamise alus. Magistritöö. Juhendaja K. Matteus. Tallinna Ülikool, 2016.
12. de Quesada, C. E.. Competition and transparency in public procurement markets.- Public Procurement Law Review 5/2014.
13. Sein, K. Mis on väärmatu jõud? Juridica 2004.
14. Simovart, M.A. Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu riigihankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Doktoritöö. Juhendajad Carry Ginter, Irene Kull. Tartu Ülikooli Kirjastus 2010.

15. Steinicke, M, Vesterdorf. P.L. EU public procurement law : Brussels commentary. München: Beck 2018.
16. Treumer, S. Damages for Breach of the EC Public Procurement Rules – Changes in European Regulation and Practice. Public Procurement Law Review, 4/2006.
17. Tähe, T. Kahju hüvitamine hankemenetluses toimunud rikkumiste korral. Magistritöö. Juhendaja M.A.Simovart. Tartu Ülikool.
18. Zhang. X, Supplier Review as a Mechanism for Securing Compliance with Government Public Procurement Rules: A critical perspective. – Public Procurement Law Review 2007/5.

#### Kasutatud õigusaktid

#### Euroopa Liidu õigusaktid

19. Nõukogu direktiiv 93/36/EMÜ, 14. juuni 1993, millega kooskõlastatakse riiklike tarnelepingute sõlmimise kord. Avaldamismärge: Euroopa Liidu Teataja L 199 , 09/08/1993.
20. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu määrus (EÜ) nr 1370/2007, mis käsitleb avaliku reisijateveoteenuse osutamist raudteel ja maanteel ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrused (EMÜ) nr 1191/69 ja (EMÜ) nr 1107/70, avaldamismärge: OJ L 315, 3.12.2007.
21. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/66/EÜ, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas. Avaldamismärge: OJ L 335, 20.12.2007.
22. Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid. Euroopa Liidu Teataja, avaldamismärge: C 326 , 26/10/2012 Lk 0001 – 0390.
23. Euroopa Liidu Leping. Konsolideeritud versioon. Avaldamismärge: 2010/C 83/01
24. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. Avaldamismärge: Euroopa Liidu Teataja L 134, 30/04/2004.
25. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/24/EL (riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta). Avaldamismärge: ELT L 94, 28.3.2014.

26. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/25/EL, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ.- ELT L 94, 28.03.2014.

#### Eesti Vabariigi õigusaktid

1. Karistusseadustik. - RT I, 13.03.2019, 77.
2. Riigihangete seadus. - RT I, 29.06.2018, 79.
3. Võlaõigusseadus. - RT I, 31.12.2016, 7.
4. Ühistranspordiseadus.- RT I, 12.12.2018, 87.

#### Euroopa Kohtu kohtupraktika

5. EKo (6.10.1987), C-118/86 *Openbaar Ministerie v Nertsvoederfabriek Nederland BV*
6. EKo (27.09.1988) C-194/88R, *Euroopa Ühenduste komisjon vs Itaalia Vabariik*
7. EKo (18.03.1992), C-24/91, *Euroopa Ühenduste komisjon vs Hispaania Kuningriik*
8. EKo (2.08.1993), C-107/92, *Euroopa Ühenduste Komisjon vs Itaalia Vabariik*
9. EKo (3.05.1994), C-328/92, *Euroopa Ühenduste komisjon vs Hispaania Kuningriik*
10. EKo (18.05.1995) C-57/94, *Komisjon vs Itaalia*
11. EKo (28.03.1996), C-318/94, *Euroopa Ühenduse komisjon vs Saksa Liiduvabariik*
12. EKo (04.03.1999), C-258/97, *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) vs Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft*
13. EKo (7.12.2000) C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH and Telefonadress GmbH vs Telekom Austria AG*
14. EKo (3.10.2000), C-380/98. *The Queen v H.M. Treasury (University of Cambridge)*
15. EKo (12.07.2001), C-399/98, *Ordine degli Architetti delle province di Milano e Lodi, Piero De Amicis, Consiglio Nazionale degli Architetti and Leopoldo Freyrie vs Comune di Milano, ja Pirelli SpA, Milano Centrale Servizi SpA ja Fondazione Teatro alla Scala*
16. EKo (12.12.2002), C-470/99, *Universale-Bau AG vs Entsorgungsbetriebe Simmering GesmbH*
17. EKo (29.04.2004), C-496/99, *Commission of the European Communities vs GAS Succhi di Frutta SpA*
18. EKo (18.06.2002), C-92/00, *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-GmbH (HI) vs Stadt Wien*

19. EKo (5.02.2004), C-270/02, *Komisjon vs Itaalia Vabariik*
20. EKo (14.09.2004), C-385/02, *Euroopa Ühenduste Komisjon vs Itaalia Vabariik*
21. EKo (2.06.2005), C-394/02, *Euroopa Komisjon vs Kreeka Vabariik*
22. EKo (13.01.2005) C-84/03, *Euroopa Ühenduste Komisjon vs Hispaania Kuningriik*
23. EKo (18.11.2004), C-126/03, *Euroopa Ühenduste komisjon vs Saksamaa Liiduvabariik*
24. EK (24.06.2004), C-126/03, *Euroopa Ühenduse Komisjon vs Saksamaa*, kohtujuristi L.A. Geelhoed ettepanek
25. EKo (21.07.2005), C-231/03 *Coname vs Comune di Cingia de' Botti*
26. EK (2.06.2005) C-525/03, *Euroopa Komisjon vs Itaalia Vabariik*, Kohtujurist F.G. Jacobsi ettepanek
27. EKo (6.06.2007) liidetud kohtuasjades C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, *Placanica jt*
28. EKo (14.06.2007), C-6/05, *Medipac-Kazantzidis AE vs Venizeleio-Pananeio* (PE.S.Y. KRITIS)
29. EKo (12.06.2008), C-23/07 *Stadt Halle jt*
30. EKo (16.12.2008), C-127/07, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine jt vs Premier minister*
31. EKo (04.06.2009), C-250/07, *Euroopa Ühenduse Komisjon vs Kreeka Vabariik*
32. EKo (23.04.2009), C-292/07, *Euroopa Komisjon vs Belgia*
33. EKo (9.09.2010), C-64/08, *Ernst Engelmann*
34. EKo (13.04.2010), C-91/08, *Wall AG vs Stadt Frankfurt am Main, Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH*
35. EKo (15.10.2009), C-275/08 *Euroopa Ühenduste komisjon vs Saksamaa liiduvabariik*
36. EKo (23.12.2009) C-305/08, *CoNISMa vs Regione Marche*
37. EKo (16.02.2012) liidetud kohtuasjades C-72/10 ja C-77/10. *Marcello Costa*
38. EKo (10.10.2013) C-94/12, *Swm Costruzioni 2 SpA, Mannocchi Luigino DI vs Provincia di Fermo*
39. EKo (18.07.2013) C-99/12, *Eurofit SA vs BIRB*
40. EKo (14.11.2013), C-221/12 *Belgacom NV vs Integan jt*
41. EK (20.06.2013) C-352/12, *Consiglio Nazionale degli Ingegneri vs Comune di Castelvechio Subequo*. Kohtumäärus
42. EKo (10.04.2014), C-435/12 *ACI Adam BV ja teised vs Stichting de ThuisKopie and Stichting Onderhandelingen ThuisKopie vergoeding*
43. EK (10.04.2014) , C-19/13, *Ministero dell'Interno versus Fastweb SpA*, Kohtujurist Y.Boti ettepanek

44. EKo (4.05.2017), C-387/14, *Esaprojekt Sp. z o.o. vs Województwo Łódzkie*
45. EKo (7.09.2016) C-549/14, *Finn Frogne A/S vs Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation*
46. EKo (10.12.2015), C-603/14 P, *El Corte Inglés SA*
47. EKo (19.04.2018) C-65/17, *Oftalma Hospital Srl vs CIOV ja Regione Piemonte*
48. EKo (21.03.2019) liidetud kohtuasjades C-266/17 ja C-267/17, *Rhein-Sieg-Kreis ja Rhenus Veniro GmbH & Co. KG versus Verkehrsbetrieb Hüttebräucker GmbH jt*
49. EK (24.01.2019) C-660/17, *RF vs Euroopa Komisjon*, kohtujuristi N.Wahl ettepanek
50. EKo (25.10.2018) C-413/17. „*Roche Lietuva*“ UAB

#### Euroopa Liidu liikmesriikide kohtupraktika

51. Rootsi Kuningriigi Malmö apellatsioonikohtu otsus nr 1446-1452-12

#### Eesti Vabariigi kohtute kohtupraktika

52. TrtHKo (02.05.2007) 3-07-134/5
53. RKTko 3-2-1-64-06
54. RKKKo 3-1-1-81-06
55. TlnRnKo (04.04.2013) 3-12-1618
56. RKKKo 3-1-1-46-12
57. RKKKo 3-1-1-88-13
58. TlnHKo (21.12.2015) 3-15-1706
59. THKKo (27.01.2017) 3-16-2129
60. RKKKo 3-1-1-65-16
61. TlnHKo (02.04.2018) 3-17-2743

#### Muu kirjandus

62. Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu juurde (450 SE). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <https://m.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d8709d7d-cf5c-45c6-8576-1b7e86c80a8a/Riigihangete%20seadus> (23.03.2019).
63. Euroopa Komisjon. Komisjoni teade 29.07.2016. Juhend liikmesriikidele rahastamisvahendeid rakendavate asutuste valimiseks. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0729\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0729(01)&from=EN) (28.03.2019).
64. Riigihangete register. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [riigihanked.riik.ee](http://riigihanked.riik.ee). (10.03.2019).

## **Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks**

Mina, Kristina Randveer,

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose „Hankelepingute sõlmimise kiireloomulisus Eestis ja Euroopa Liidus“ mille juhendaja on Phd Carri Ginter,
  - 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 lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, 30.04.2019