

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Avaliku õiguse osakond

Stella Raamat

TÕHUS VAIDLUSTUSMENETLUS ÜHISHANGETES

Magistritöö

Juhendaja

dr. iur. Mari Ann Simovart

Tallinn

2021

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1. ÜLDISED ÕIGUSLIKUD ALUSED ÜHISHANGETES.....	10
2. HANKEVAIDLUSTE LAHENDAMISE ÕIGUSLIKUD ALUSED RIIGISISESE ÜHISHANKIMISE PUHUL.....	16
2.1. Hankevaidluste lahendamise süsteem Eesti õiguses.....	16
2.2. Menetlusosaliste kaebeõigus riigisiseste sätete alusel	20
2.3. Hankijate vahelise vastutuse jagunemine ühishangetes.....	26
2.4. Õiguskaitsemeetmete süsteemi tõhusus	30
2.5. Vahekokkuvõte.....	38
3. HANKEVAIDLUSE LAHENDAMISE ÕIGUSLIKUD ALUSED PIIRIÜLESE ÜHISHANKENA LÄBIVIIDAVAL HANKEMENETLUSEL	43
3.1. Hankevaidluste lahendamise süsteem piiriüleste ühishangete puhul.....	43
3.2. Hankijate vastutuse jagunemine ja kohalduv õigus piiriülesel ühishankel.....	45
3.3. Kaebeõiguse mõju tõhusale õiguste kaitsele EL direktiividest tulenevalt.....	53
KOKKUVÕTE	57
EFFECTIVE REVIEW PROCEDURE AND PROTECTION OF RIGHTS OF PARTIES TO THE PROCEDURE IN DOMESTIC AND CROSS-BORDER JOINT PROCUREMENTS	63
LÜHENDID.....	69
KASUTATUD KIRJANDUS	70
KASUTATUD ÕIGUSAKTID.....	75
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA	77

SISSEJUHATUS

Eestis on riigihangetealaseid vaidlusi võimalik kehtiva õiguse kohaselt lahendada kuni neljas astmes ning see kehtib ka ühishangete puhul. Esimene aste on kohustuslik kohtuväline riigihangete vaidlustuskomisjon (edaspidi *VAKO*), kus tehakse lahend vähem kui 30 päeva jooksul puudusteta kaebuse laekumisest arvates. *VAKO* otsuse peale on võimalik esitada kaebus halduskohtusse ning sealt omakorda edasi Ringkonna- ja Riigikohtusse. Hankija tegevuse vaidlustamist reguleerib riigihangete seadus¹ (edaspidi *RHS*) § 185, millest tuleneb pakkuja, taotleja või riigihankes osalemisest huvitatud ettevõtja kaebeõigus hankija tegevuse peale, kui ta leiab, et *RHS* rikkumine rikub tema õigusi või kahjustab huve.

Vaidlustusmenetlus rajaneb klassikalise sektori hangete puhul õiguskaitsemeetmete direktiivil 89/665/EMÜ², mille eesmärk on kehtestada tõhusad õiguskaitsevahendid EL õigusega vastuolus olevate hankijate otsuste suhtes³ ning mis on loodud vajadusest tagada ühetaoline hankedirektiivide eesmärkide täitmine liikmesriikides⁴ ja vältida hankeõiguse rikkumisi, mille heastamine hiljem poleks enam võimalik⁵. Võrgustikusektori hangete puhul rajaneb kaebeõigus direktiivil 92/13/EMÜ⁶ (edaspidi ühiselt viidates õiguskaitsemeetmete direktiivid). Kuna erinevate sektorite hangetele on kaebeõiguse sätted väga sarnased, on otstarbekas neile ühiselt

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

² Nõukogu direktiiv 89/665/EMÜ, 21. detsember 1989, riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta. – ELT L 395, 30.12.1989.

³ EKo nr C-100/12, Fastweb, p 25-26.

⁴ C. Bovis. Access to Justice and Remedies in Public Procurement. European Procurement & Public Private Partnership Law Review, 2012, 3, lk 194.

⁵ EKo 12.12.2002, nr C-470/99, Universale-Bau AG jt, p 74

⁶ Nõukogu direktiiv 92/13/EMÜ, 25. veebruar 1992, veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetlusi käsitlevate ühenduse eeskirjade kohaldamisega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta. – ELT L 076, 23.03.1992

viidata.⁷ Õiguskaitsemeetmete direktiive on 2007. aastal muudetud direktiiviga 2007/66/EÜ⁸ (edaspidi direktiiv 2007/66/EÜ).

Ühishange on ühine riigihange, mis on sõlmitud kahe või enama hankija kokkuleppe alusel ning üks osalevatest hankijatest korraldab riigihanke teiste hankijate eest volituse alusel. Seaduse nõuete järgimise eest vastutavad ühishankes hankijad solidaarselt (RHS § 43 lg 3) ning ainuisikuliselt vastutab iga hankija vaid nende riigihanke etappide ja toimingute eest, mis on läbiviidud iseseisvalt (RHS § 43 lg 4). Kui ühiselt viiakse läbi vaid mõned riigihanke etapid või toimingud, vastutavad hankijad selles ulatuses solidaarselt (RHS § 43 lg 4).

Keskne riigihange on hankijale asjade ostmine või teenuste tellimine või hankelepingu või raamlepingu sõlmimine hankijale asjade ostmiseks või teenuste või ehitustööde tellimiseks keskse hankija poolt. RHS § 42 lg 11 alusel vastutab hankija keskse hankimise korral üksnes riigihanke etappide või toimingute eest, mille ta korraldab iseseisvalt. Autor tugineb analoogia korras ka keskse hankimise sätetele ja praktikale.

EL eri liikmesriigi hankijatel on võimalus ühiseid riigihankeid korraldada ka piiriülevalt (RHS § 44 lg 1) ning selleks on kolm viisi: keskne piiriülene hankimine, piiriülene ühishankimine koostöölepingu sõlmimisega ja ühise juriidilise isiku loomine. Avaliku sektori hankijad erinevatest liikmesriikidest võivad ühiselt sõlmida hankelepinguid ja raamlepinguid ning riigihankes osalevad avaliku sektori hankijad sõlmivad rahvusvahelises lepingus vajalike elementide puudumisel omavahel lisaks veel lepingu, mis sätestab poolte vastutusvaldkonnad ja asjakohased kohaldatavad riigisisised sätted koos riigihankemenetluse sisemise korraldusega.⁹ Piiriüleste ühishangete puhul on tänu riigihankemenetluse ühise

⁷ L. Allikmäe. Kohalduva õiguse ja hankijate vahelise vastutuse määramine kui piiriülese ühishanke vältimatu eeldus. Magistritöö. Juhendaja Mari Ann Simovart, kaasjuhendaja Karin Täär. Tallinn, 2020. Kättesaadav veebis: https://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/68512/allikmae_ma_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y. (10.11.2020), lk 38.

⁸ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/66/EÜ, 11. detsember 2007, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas. – ELT L 335, 20.12.2007

⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL, 26. veebruar 2014. a, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – lk 119-120.

kooskõlastamise tegemist strateegilise siseturu arendamisega¹⁰, millega kaasneb halduskoormuse vähendamise kaudu märgatav säästuefekt.¹¹

Selleks, et riigihankemenetlust tõhusamaks muuta, on Euroopa Komisjoni hinnangul vajalik strateegiliste hankekontseptsioonide arendamine¹² ning turu sihipärane elavdamine, mida toetavad ühishangete vormis piiriülesed riigihanked.¹³ Need soodustavad innovatsiooni, hindade langust ja loovad ettevõtetele võimalusi välisurgudele sisenemisel.¹⁴

Sätted, mis piiriüleseid riigihankeid reguleerivad võeti vastu 2014. aastal Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivis 2014/24/EL¹⁵ (edaspidi nimetatud ka direktiiv), kontsessioonilepingute sõlmimise kohta käivas direktiivis 2014/23/EL¹⁶ (edaspidi nimetatud ka kontsessioonide direktiiv) ning võrgustikusektori kohta käivas direktiivis 2014/25/EL¹⁷ (edaspidi nimetatud ka võrgustikusektori direktiiv) ning võeti Eesti riigisisesele õiguskorda üle 01.09.2017. Kuigi piiriülene ühishankimine oli võimalik ka enne 2014. a riigihankereformi, toodi uutes direktiivides esmakordselt välja reeglid ühishanke vormis piiriüleste riigihangete läbiviimiseks. Õiguskaitsemeetmete direktiivides on kehtestatud liikmesriikidele ülevõtmiseks

¹⁰ Euroopa Komisjon. The Single Market Strategy. Arvutivõrgus: https://ec.europa.eu/growth/singlemarket/strategy_et (25.01.2021).

¹¹ Euroopa Komisjoni ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv riigihangete kohta, Brüssel, 20.12.2011, KOM(2011) 896 lõplik. Arvutivõrgus: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0896&from=EN> (25.01.2021), lk 6.

¹² Euroopa Komisjon. Euroopa Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele ühtse turu täiustamise kohta: rohkem võimalusi inimestele ja ettevõtetele. COM (2015) 550 final/2. Arvutivõrgus: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/ET/1-2015-550-ET-F2-1.PDF> (23.11.2020), lk 3.

¹³ Euroopa Komisjon. Euroopa Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele kuidas rakendada Euroopa riigihanked kogu Euroopa teenistusse. COM (2017) 572 final. Arvutivõrgus: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0572&from=ET> (02.12.2020), lk 12.

¹⁴ Euroopa Komisjon (viide 9), lk 3.

¹⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL, 26. veebruar 2014. a, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94.

¹⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, 26. veebruar 2014. a, kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. – ELT L 94.

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

miinimumstandardid juhuks, kui ettevõtja arvates on hankelepingu sõlmimisel rikutud materiaalõiguslikest riigihankedirektiividest tulenevaid nõudeid ning on vajadus tõhusa õiguskaitse järele.¹⁸ Lisaks aitavad õiguskaitsemeetmete direktiivid tagada materiaalõiguslikke hankedirektiivide eesmärke, milleks on läbipaistva ja mittediskrimineeriva konkurentsi tagamine liidusiseselt.¹⁹

Selleks, et nimetatud direktiivides sätestatud eesmärke saavutada, on liikmesriigid loonud läbipaistvuse ja mittediskrimineerimise põhimõtet rikkuvate otsuste kõrvaldamiseks kiired ja tõhusad vaidlustusmenetlused.²⁰ Ka õiguskaitsevahendite süsteemi kujundamisel on põhiohk pandud reeglite loomisele, mis lubaksid vaidlustada riigihankeõigust rikkuvate hankijate otsused võimalikult kiirelt ja tõhusalt.²¹ Seal juures ei tohi isikute huvide kaitseks kehtestatud menetlusreeglid hankeasjades õiguskaitse direktiivide kasulikku mõju ohustada ning võrdväarsuse põhimõte näeb ette, et vaidlustustele kohaldatavad reeglid peavad olema ühetaolised.²²

Õiguskirjanduses väljendatud seisukohta, et 2014. aastal riigihankereformiga vastu võetud direktiive on vajalik täpsustada ning Euroopa Komisjoni peaks omalt poolt andma rakendamiseks vajalikud juhised eesmärgi saavutamiseks.²³ Autor nõustub eelpool toodud väitega, kuna näeb õiguslikke riske seoses ühishangete võimaliku vaidlustusmenetluse ja piiriülestele ühishangetele kohalduva õiguse valikuga.

Käesoleva magistr töö eesmärk on välja selgitada, kas ühishankeid reguleerivad EL direktiivid (õiguskaitsemeetmete direktiivid ja 2014. riigihankereformiga vastu võetud direktiivid) ja neist tulenevalt RHS on piisavalt täpselt reguleerinud ühishangete puhul vaidlustusmenetlust puudutavaid sätteid, tagades tõhusa vaidlustusmenetluse ja menetlusosaliste õiguste kaitse.

¹⁸ M. A. Simovart, M. Parind. RHS § 185 komm 4. - Riigihangete seadus. Komm vlj. 1. vlj. Tallinn: Juura 2019.

¹⁹ EKo C-570/08, *Symvoulio Apochetefseon Lefkosias vs Anatheoritiki Archi Prosforon*, kohtuotsus, p 29.

²⁰ C. Ginter, M. A. Simovart. Access to remedies in EU public procurement law. Ilmunud raamatus: M. Steinicke, P. L. Vesterdorf. EU Public Procurement Law. Brussels Commentary. C. H. Beck, Hart, Nomos, DreyersFond, 2018, lk 1385.

²¹ EKo C-314/09, *Stadt Graz versus Strabag AG jt*, kohtuotsus, p-d 31 ja 43.

²² M. A. Simovart, M. Parind. RHS § 185/6.

²³ Sànches-Graells, A. The Emergence of Trans-EU Collaborative Procurement: a „Living Lab“ for European Public Law? Public Procurement Law Review, 2020. Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3392228 (25.11.2020), lk 25.

Autor püstitab käesolevas uurimuses hüpoteesi, et 2014. aasta riigireformiga vastu võetud ühishankeid reguleerivad direktiivid ja neist tulenevalt RHS ei ole piisavalt täpselt reguleerinud ühishangete puhul vaidlustusmenetlust puudutavaid sätteid ega toeta seetõttu efektiivse vaidlustusmenetluse printsiipi ega menetlusosaliste tõhusat õiguste kaitset. Autor lisab, et kahjuks ei ole võimalik kõiki puudusi RHS täiendamisega kõrvaldada põhjusel, et osadele küsimustele tulevad vastused otse direktiivist, kuid teatud lahendused on riigisisest võimalikud tänu liikmesriikide õigusele ise protseduurireegleid kehtestada.

Töö autor lähtub järgmistest uurimisküsimustest:

- a) Kuidas on Eestis riigisisel ühishankimisel tagatud menetlusosaliste tõhus õiguste kaitse?
- b) Millised õiguslikud riskid ja tagajärjed võivad menetlusosalistel riigisisese ühishankimise vaidlustamisel tekkida?
- c) Kuidas on piiriüleisel ühishankimisel tagatud menetlusosaliste tõhus õiguste kaitse?
- d) Millised õiguslikud riskid ja tagajärjed võivad menetlusosalistel piiriülese ühishankimise vaidlustamisel seoses kohalduva õiguse ja kohtualluvuse valikuda tekkida?
- e) Kas riigihangete vaidlustamist reguleerivad sätted järgivad efektiivse ja tõhusa vaidlustusmenetluse printsiipi?

Töö on jaotatud kolme peatükki. Esimeses peatükis käsitleb autor RHS § 43 ja 44 ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 2014. a vastuvõetud direktiive. Teine peatükk keskendub hankevaidluste lahendamise süsteemile riigisiseste ühishangete puhul. Täpsemalt on käsitletud hankijate vahelise vastutuse jagunemine ja õiguskaitsemeetmete süsteemi tõhusus. Autor esitab viise, milliste õiguslike võimalustega on võimalik vaidlustusmenetlust tõhustada. Kolmandas peatükis analüüsib autor piiriüleste ühishangete läbiviimisega kaasnevaid erisusi, mis võivad vaidlustusmenetlusel tekkida.

Käesoleva magistritöö teema on aktuaalne, kuna 2014. a riigihankereformi tulemusena reguleeriti õiguslikud alused piiriüleste ühishangete läbiviimiseks EL-s, kuid autorile teadaolevalt ei ole seni Eestis teadustöö tasemel analüüsitud piiriüleste ega riigisiseste ühishangete võimaliku vaidlustusmenetlusega kaasnevaid õiguslikke probleeme. Ka

õiguskirjanduses on avaldatud arvamust, et regulatsioonid ei ole praktikas esinevate probleemide lahendamiseks piisavad.²⁴

Praktikas on Euroopa Liidus rakendatud piiriülest ühishankimist üha enam seoses COVID-19 viiruse pandeemiaga. Näiteks osales Eesti 2020. a alguses Euroopa Komisjoni poolt korraldatud piiriülestel ühishangetel isikukaitsevahendite soetamiseks ning aasta lõpus vaksineerimiseks vajalike meditsiinitoodete hankimiseks ja vaktsiinidooside soetamiseks.²⁵ 2021. a alguses korraldasid EL liikmesriigid ühishanke meditsiinivahendite, sh hingamisaparaatide ostmiseks haiglatele, Eesti liitus hankega 2020. a veebruaris. Sisejulgeolekuks vajalike toodete ja teenuste piiriüleste hangete võimaldamiseks on loodud iProcureNet käigus hankepraktikute võrgustik, mida rahastab Euroopa Komisjon ning mille eesmärk on lihtsustada sisejulgeolekuks vajalike spetsiifiliste ja keerukate hangete korraldamist.²⁶

Magistritöö koostamisel kasutab autor andmekogumise meetodit, mille abil koondab uurimistööks vajalikke lähteandmeid kirjanduse ja praktika läbitöötamisel. Tulemus esitatakse pärast sisulist kvalitatiivset analüüsi süsteemselt ja kirjalikult teksti kujul.

Autor on tutvunud Liina Allikmäe kirjutatud magistritööga teemal „Kohalduva õiguse ja hankijate vahelise vastutuse määramine kui piiriülese ühishanke vältimatu eeldus“.²⁷ Teadustöös analüüsis autor piiriülese ühishankimise regulatsiooni ning käesoleva magistritöö teemaga seondult uuris, kas direktiivis on piiriülese ühishankimise kohta sätestatud koostöölepingu kohustuslikud elemendid sätestatud arusaadavalt ning saavutatud õigusselgus. Lisaks käsitles teadustöö piiriülese ühishanke erinevates etappides esinevaid õiguslikke probleeme, mis on seotud kohalduva õiguse ja vastutuse reguleerimisega. Uurimuses jõuti seisukohale, et direktiivi sõnastus ei taga koostöölepingutega piiriüleste ühishangete

²⁴ Sànches-Graells, A. The Emergence of Trans-EU Collaborative Procurement: a „Living Lab“ for European Public Law? Public Procurement Law Review, 2020. Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3392228 (21.04.2021), p 25

²⁵ Euroopa Komisjon. Ülevaade komisjoni võetud meetmetest. 24.03.2021. Arvutivõrgus kättesaadav: https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/overview-commissions-response_et. (25.04.2021)

²⁶ Euroopa Komisjoni rahastatav projekt iProcureNet. Võrgustiku töös osalevad Eestist Politsei- ja Piirivalveamet ning Tartu Ülikool. Arvutivõrgus: <https://www.iprocorenet.eu/#about> (25.04.2021).

²⁷ L. Allikmäe (viide 9).

korraldamiseks piisavat õigusselgust. Piiriüleste ühishangete õiguslikku keerukust on uuritud ka Euroopa Komisjoni uuringus “Feasibility study concerning the actual implementation of a joint cross-border procurement procedure by public buyers from different Member States”²⁸.

Autor kasutab töös riigihangete valdkonda puudutavaid õigusakte, nende kommentaare, seletuskirju ning kohtupraktikat Eestist ja mujalt Euroopast. EL liikmesriigina tugineb Eesti seadusandlus EL riigihankeõigusele. Autor toob võrdlusena näiteid teiste liikmesriikide õiguskordadest ja praktikast.

Töö autor soovib tänada juhendaja Mari Ann Simovarti põhjaliku tagasiside ja sisukate arutelude eest, mis aitasid kaasa magistritöö valmimisele.

Käesolevat magistritööd kõige enam iseloomustavad märksõnad: ühishanked, avalik sektor, hankemenetlus, riigihanked, Euroopa Liidu õigus.

²⁸ European Commission. Support of the internal market policy for growth: Feasibility study concerning the actual implementation of a joint crossborder procurement procedure by public buyers from different Member States. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017. Arvutivõrgus: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/22102/> (15.03.2021)

1. ÜLDISED ÕIGUSLIKUD ALUSED ÜHISHANGETES

Euroopa Parlament ja nõukogu võtsid 26. veebruaril 2014. a vastu kolm uut direktiivi, mis käsitlevad riigihangete valdkonda. Hankedirektiivide põhiosa on EL liikmesriikidele ülevõtmiseks kohustuslik, kuid teatud valdkondades on antud kaalutlusruum, kuidas sätteid harmoneerida. Samuti on uute direktiividega riigihanked reguleeritud alates rahvusvahelisest piirmäärast, seega on alla nimetatud piirmäära liikmesriikidel võimalik otsustada, mil määral ja kuidas riigihankeid reguleerida.²⁹ 2014. a riigihangetereformi kuulusid Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv, kontsessioonide direktiiv ja võrgustikusektori direktiiv, tänu millele muutus hankijatele varasemalt õiguslikke ja praktilisi raskusi valmistanud³⁰ piiriüleste ühishangete läbiviimine selgemaks ja reguleeritumaks. Piiriüleste ühishangete läbiviimisega seotud õiguslike ja praktiliste raskuste all on mõeldud direktiivi põhjenduspunktist 73 lähtuvalt riigisiseste õigusaktide erinevusest tingitud õiguslikku keerukust, mis raskendab eri liikmesriikidest pärit hankijate ühist hankelepingute sõlmimist.

Piiriüleste ühishangete reeglite väljatöötamise tingis vajadus ühtlustada liikmesriikide riigisisest õigust ning seda rõhutas ka komisjon enne regulatsiooni väljatöötamist. Direktiivide eesmärk oli sõnaselgelt piiriüleste ühishangete lubamine ning liikmesriikide jaoks EL-i õigusaktide kohane võimaluste parandamine. Tulemusena koostati liikmesriikide jaoks normid, mis lahendavad piiriüleste ühishangetega seonduvad jurisdiktsiooni puudutavad küsimused, sealhulgas kohalduva õiguse reguleerimise.³¹

Direktiivid 2014/24/EL ja 2014/25/EL on sisult ühishankeid sätestavates artiklites analoogsed, eristades vastavalt avalikku sektorit ja võrgustiku sektorit. Direktiivi artikkel 38 ja võrgustiku sektori direktiivi artikkel 56 reguleerivad ühishankeid ning on Eesti seadusandluses üle võetud RHS § 43. Direktiivis avatakse ühishanke mõiste, milleks on kahe või enama avaliku

²⁹ Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu juurde. Arvutivõrgus: www.osale.ee/konsultatsioonid/files/consult/277_RHS_SELETUSKIRI_13.mai2015.pdf (03.01.2021), lk 1.

³⁰ Direktiivi 2014/24/EL põhjenduspunkt 73.

³¹ European Commission. Commission staff working paper, impact assessment accompanying the document “Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Public Procurement” and “the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal sectors”, Brussels, 20.12.2011, SEC(2011) 1585 final. Arvutivõrgus: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011SC1585&from=EN> (20.04.2021), p 159.

sektori/võrgustikusektori hankija hanke ühiselt läbi viimine. Artiklite teises lõikes on sätestatud direktiivist tulenevate kohustuste täitmisel hankijate ühine vastutus, mis rakendub juhul, kui kogu riigihankemenetlus viiakse läbi ühiselt kõigi asjassepuutuvate hankijate nimel. Kui vaid osa riigihankemenetlusest teostatakse koos, vastutatakse ühiselt ainult selle konkreetse menetluse eest. Menetluse osa eest, mis viiakse läbi enda nimel ja enda eest, vastutab iga hankija ainuisikuliselt.

RHS § 43 lg 1 avab ühishanke mõiste, milleks on „kahe või enama hankija sõlmitud kokkuleppe alusel korraldatud ühine riigihanke, kus üks ühishankes osalevatest hankijatest korraldab volituse alusel riigihanke teise või teiste hankijate eest“. Sõlmitud kokkuleppes saab määrata, kas üksikuid riigihanke osi viivad läbi erinevad ühishankijad või korraldavad ühishankijad kogu riigihanke või selle osa ühiselt. Eelneva tulemusena on võimalik sõlmida nii ühe kui ka mitu hanke- või raamlepingut.³² Kokkuleppe sisuline osa on kirjeldatud RHS § 43 lg-s 2, milleks on juhtivhankija esinduse ulatus ja tasu.³³ Eesti avaliku sektori hankijal on kohustus lähtuda RHS-is sätestatud nõuetest asjade ja teenuste riigihanke puhul alates 60 000 eurost (RHS § 14 lg 2 p 1).

RHS § 42 lg 1 avab keskse riigihanke mõiste, milleks on keskse hankija poolt hankijale asjade ostmine või teenuste tellimine või hankelepingu või raamlepingu sõlmimine hankijale asjade ostmiseks või teenuste või ehitustööde tellimiseks. Keskne hankimine erineb ühishankimisest selle poolest, et ei ole vabatahtlik. Nimelt tuleb hankijatel teatud valdkonnas oma hanketegevus korraldada läbi keskse hankija juhul kui selles valdkonnas on Vabariigi Valitsuse poolt õigusaktiga määratud hankija, kes korraldab hankeid teiste hankijate eest vastavasisulisel õigusaktis määratud ulatuses. Erinevalt ühishankimisest, mille puhul on vajadused koondatud ühe hankija kätte, kes hangib samal ajal ka iseendale, ei pea keskse hankimise puhul keskne hankija tingimata endale hankima.³⁴ Tänu piiriülese keskse hankimise võimaluse sõnaselgele sätestamisele seaduses ja direktiivis ning vastavate reeglite kehtestamisele on keskne ja ühishankimine muutunud õiguspärasemaks ning hankijatele selgemaks.³⁵

³² M.A. Simovart, M. Parind. (koost.), RHS § 43 kamm 4.

³³ *Ibid*, kamm 5.

³⁴ Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu juurde. Arvutivõrgus: www.osale.ee/konsultatsioonid/files/consult/277_RHS_SELETUSKIRI_13.mai2015.pdf (19.04.2021), lk 12.

³⁵ *Ibid*, lk 133.

Lisaks sätestab RHS § 43 lg 3 solidaarse vastutuse hankijatele ka juhul, kui riigihange on korraldatud täielikult kõigi vastavate hankijate huvides, ka siis, kui riigihanget juhib oma nimel üks hankijatest. Kuna haldusõiguses puudub regulatsioon solidaarse vastutuse kohta, võib võimalikus vaidlustus-, järelevalve- või väärteomenetluses juhinduda võlaõigusseaduse³⁶ (edaspidi VÕS) § 65 ja § 137 reguleeritust.³⁷

VÕS § 65 lg 1 alusel on võlausaldajal solidaarvastutuse korral õigus nõuda kõigilt võlgnikelt ühiselt või igaühelt või mõnelt neist kohustuse täielikku või osalist täitmist. VÕS § 137 lg 2 kohaselt on solidaarvastutus jagunenud isikute omavahelises suhtes, võttes arvesse peamiselt kohustuse rikkumise raskust ja iga isiku vastutuse riisiko astet. RHS § 43 lg 4 kohaselt vastutab iga hankija iseseisvalt läbi viidava riigihanke etapi õiguspärasuse eest ise juhul, kui juhtivhankija viib riigihanke läbi vaid osaliselt.

Varasema RHS redaktsiooniga³⁸ võrreldes on uues seaduses RHS § 43 osas pandud rõhku rohkem vastutuse jagunemisele riigihangete nõuete järgimise eest ühishankijate vahel. Eelnevalt oli rõhuasetus peamiselt volituste andmisel, puudutamata vastutuse jagunemist.³⁹

Direktiivi 2014/24/EL art 39 ja võrgustikusektori direktiivi art 57 reguleerivad eri liikmesriikide avaliku ja võrgustiku sektori hankijaid hõlmavaid riigihankeid ning on riigisiselt üle võetud RHS § 44. Eelpool nimetatud direktiivide artiklite esimeses lõigus antakse eri liikmesriikide hankijatele suunised tegutsemaks hankelepingute sõlmimisel ühiselt, seejuures mitte kasutades piiriülest hankimist eesmärgiga vältida kohustuslike avaliku õiguse sätete kohaldamist kooskõlas liidu õigusega. Mõlema direktiivi art 57 lg 2 ei luba liikmesriikidel seada hankijatele keeldu teiste liikmesriikide kesksete hankijate poolt pakutavate teenuste kasutamiseks.

Analoogia korras on piiriülese keskse hankimise korral lubatud hankimist vaid teatud juhtudel piirata, Eesti neid piiranguid rakendanud ei ole. Kolmas lõige täpsustab, et keskse riigihanke läbiviimise teenuste osutamine hankija poolt, kes asub teises liikmesriigis, peab toimuma

³⁶ Võlaõigusseadus. – RT I, 04.01.2021, 19.

³⁷ M.A. Simovart, M. Parind. (koost.), RHS § 43 komm 6.

³⁸ Riigihangete seadus. – RT I 2007, 25, 76 ... RT I, 23.12.2013, 74.

³⁹ M.A. Simovart, M. Parind. (koost.), RHS § 43 komm 11

keskse hankija asukoha liikmesriigi riigisiseste sätete kohaselt. Neljandas lõikes määratakse eri liikmesriikide hankijate võimalus sõlmida ühiselt hankelepinguid, raamlepinguid ja hallata dünaamilist hankesüsteemi ning nähakse ette liikmesriikide vahel sõlmitud rahvusvahelise lepingu puudumisel hankijate vahelise lepingu sõlmimise. Leping peab sisaldama poolte vastutusvaldkonnad, hankemenetluse sisemise korralduse ja asjakohased riigisisised sätted. Juriidilise isiku moodustamist reguleerib lõige viis, mis näeb hankijatele ette ühise juriidilise isiku pädeva organi otsusega kohaldada juriidilise isiku registrijärgse asukoha või tegutsemise asukoha riigisiseseid hanke-eeskirju.

RHS § 44 lg 1 kohaldub riigihankemenetlusele juhul, kui vähemalt ühe ühishankija päritoluriik on mõni muu EL liikmesriik kui Eesti. Sama sätte lg 2 järgi ei korraldata piiriüleseid riigihankeid eesmärgiga vältida neile oma asukoha liikmesriigi õigusest tulenevate sätete kohaldamist kooskõlas liidu õigusega, ehk et piiriülese ühishankimise võimalust võib kasutada ka olukorras, kus teise liikmesriigi tingimused hanke läbiviimiseks ei ole nii soodsad kui Eestis ning vastupidi ka juhul, kui Eesti seadus kohustab hankijaid rohkemaks kui liikmesriigi seadus.⁴⁰

Piiriülese keskselt hankimise ja ühishankimise puhul on peamiseks reguleerimisesemeks küsimus hankemenetlusele kohalduva õiguse kohta⁴¹. Seda reguleerib RHS § 44 lg 3, mille alusel kohaldub keskse hankija asukohamaa õigus ning selles ei ole võimalik hankijatel teisiti kokku leppida. Piiriülesel ühishankimisel tuleb analoogselt riigisisese ühishankimisega tulenevalt RHS § 44 lg 4 sõlmida kokkulepe, mis käsitleb vastutuse jagunemist ühishankijate vahel ning määrab kohalduva õiguse nii hankelepingu korraldamiseks kui ka täitmiseks. Valiku saab langetada üksnes ühishankes osalevate hankijate asukohariikide õiguste vahel.

Riigihangete ühiseks korraldamiseks on EL liikmesriikide avaliku sektori hankijatel võimalus moodustada RHS § 44 lg 6 alusel eraldi juriidiline isik, kes saab erinevalt kesksest hankijast ühishankeid läbi viia üksnes tema asutanud hankijate jaoks. Juriidilise isiku pädeva organi otsuses tuleb fikseerida korraldatavatele riigihangetele kohalduv õigus, milleks saab olla juriidilise isiku asukohajärgse riigi õigus või tema tegutsemiskoha riigi õigus.⁴² Tulenevalt RHS § 44 lg 7 on kohalduva õiguse valikul võimalik otsustada, kas see kehtib kõikidele selle

⁴⁰ M.A. Simovart, M. Parind. (koost.), RHS § 44 komm 5.

⁴¹ *Ibid*, komm 2.

⁴² *Ibid*, komm-d 9-11.

juriidilise isiku korraldatavatele riigihangetele või mitte. Õigust võib kohaldada tähtajaliselt või üksnes teatud riigihangetele või konkreetse riigihanke kohta ning vastav otsus peab sisalduma juriidilise isiku pädeva organi otsuses. Õiguse universaalne ja tähtajatu kohaldamine peab olema kindlaks määratud juriidilise isiku asutamisaktis.⁴³

Varasema seaduse redaktsiooniga võrreldes on uue RHS § 44 puhul tegemist olulise täiendusega, kuivõrd varasemalt oli käsitletud vaid riigisisene ühishankimine. Praktikas olid piiriülesed ühishankimised võimalikud ka enne RHS praegu kehtivat redaktsiooni, kuid varasem regulatsioon sätestas, et hankija peab ühishankimise puhul lisaks kohaldama reegleid, mida ta peaks kohaldama sellise riigihanke korraldamisel üksi. Antud reegel tekitas küsimuse, kas lisaks teise liikmesriigi hankija toimingutele oleks pidanud tegema lisatoiminguid ka hankija enda päritoluriigis Eestis. Uue seaduse kontekstis antud küsimust enam tekkida ei saa.⁴⁴

Riigihangete läbiviimisel tuleb arvestada võimalike vaidlustuste esitamisega menetlusosaliste poolt. Toimiv õiguskaitsevahendite süsteem, mis on kujundatud riigihankeõiguse reeglite rikkumise puhuks, rajaneb konkurentide õiguste kaitsel ning Eestis teostub see esimeses astmes reeglina vaidlustuste lahendamise kujul VAKOs.⁴⁵ Riigihanke menetluses reguleerib õiguskaitset RHS.

Hankija tegevuse vaidlustamine tuleneb õiguskaitse direktiividest, mis nõuavad hankeasjade kiiret ja erapooletut menetlust ning on riigisiselt üle võetud RHS § 185 lg 1, mille kohaselt võib pakkuja, taotleja või riigihankes osalemisest huvitatud ettevõtja vaidlustada hankija tegevuse. Kui ettevõtja leiab, et RHS rikkumine hankija poolt on rikkunud tema õigusi või kahjustab tema huvisid, on õigus esitada VAKOle sellekohane vaidlustus. Vaidlustamise võimalus on oluline kontrollimaks hankija tegevust hanke läbiviimisel ning tagamaks seadusest tulenevate nõuete täitmist. Vaidlustuse võib esitada RHS § 185 lg 2 loetletud hankija dokumentide või otsuste peale või muu RHS alusel tehtud hankija otsuse peale, mis võib rikkuda vaidlustaja õigusi või kahjustada tema huvisid. Pärast VAKOs menetluse läbimist on

⁴³ M.A. Simovart, M. Parind. (koost.), RHS § 44 komm 12.

⁴⁴ *Ibid*, komm 13.

⁴⁵ M. A. Simovart. Hankelepingute lubatud ja keelatud muudatused uute riigihankedirektiivide ülevõtmise järel. – *Juridica* 2016/1

pakkujal, taotlejal või riigihankes osalemisest huvitatud isikul võimalik HKMS § 268 lg 1 alusel esitada oma õiguste kaitseks kaebus hankija tegevuse peale kohtusse.

Tuginedes käesolevas peatükis avatud õigusaktidele, võib järeldada, et direktiivi kohustuslikud punktid on Eesti õigusesse üle võetud. Järgnevates peatükkides analüüsib töö autor ühishangete vaidlustusmenetluse käiku ja kitsaskohti, riigihankes osalevate poolte õigusi ja kohustusi nii riigisiseses kui piiriüleses ühishankes ning toob paralleelselt näiteid teiste liikmesriikide õigusaktidest ja kohtupraktikast, mis võiksid olla eeskujuks kitsaskohtade elimineerimisel.

2. HANKEVAIDLUSTE LAHENDAMISE ÕIGUSLIKUD ALUSED RIIGISISESE ÜHISHANKIMISE PUHUL

2.1. Hankevaidluste lahendamise süsteem Eesti õiguses

Ühishangetele on iseloomulik vähemalt kahe hankija osalus, mis muudab vastutuse jagunemise ja menetluse kaasamise tavapärasest erinevaks. Vaidlustuse läbivaatamise menetlus tugineb kahele olulisemale põhimõttele, milleks on kiire ja efektiivne menetlus ning edasise kahju vältimine, mis tulenevad seadusest ja asjakohastest direktiividest. Vaidlustusmenetlus on reguleeritud RHS 8. peatükis, mis tugineb õiguskaitsemeetmete direktiivide (89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ) asjaomastele sätetele, mis nõuavad hankeasjade kiiret ja erapooletut menetlust.⁴⁶ Õiguskaitse direktiivid sisaldavad liikmesriikidele ülevõtmiseks kehtestatud miinimumstandardeid, tänu millele on ettevõtjale tagatud juurdepääs kiirele ja tõhusale õiguskaitsele olukorras, kus nende hinnangul on hankelepingu sõlmimisel materiaalõiguslikest riigihankedirektiividest tulenevaid nõudeid rikutud.⁴⁷

RHS § 185 lg 2 sisaldab loetelu kõigist õigusliku tagajärjega⁴⁸ tegevustest, otsustest ja dokumentidest, mille korral on isikul õigus esitada hankija vastu vaidlustus⁴⁹:

- 1) riigihanke alusdokumendid;
- 2) taotleja või pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamine;
- 3) taotleja või pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamata jätmine RHS § 97 lg 2 alusel;
- 4) ettevõtja kvalifitseerimine või kvalifitseerimata jätmine;
- 5) pakkumuse vastavaks tunnistamine;
- 6) pakkumuse tagasilükkamine või kõigi pakkumuste tagasilükkamine;
- 7) pakkumuse edukaks tunnistamine;
- 8) muu RHS alusel tehtud hankija otsus, mis võib rikkuda vaidlustada õigusi või kahjustada tema huvisid

⁴⁶ Põhimõtet on tunnustanud Riigikohus lahendis RKPJKo 08.06.2009, 3-4-1-7-08, p 15.

⁴⁷ Komisjoni aruanne Euroopa Parlamendile ja nõukogule. Riigihangete valdkonnas kasutatavaid läbivaatamismenetlusi käsitlevate direktiivide 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ (muudetud direktiiviga 2007/66/EÜ) tulemuslikkuse kohta. Brüssel, 24.1.2017 COM(2017) 28 final, lk 2.

⁴⁸ EKo C-81/98, p 35 – Viidatud M.A.Simovart, M. Parind. (koost.) RHS § 185 komm 36.

⁴⁹ RHS § 185.

Vaidlused, mis on seotud RHS võimaliku rikkumisega, lahendatakse esmatasandil VAKOs, millel on pädevus lahendada vaid RHS võimalikul rikkumisel põhinevaid vaidlusi ning vaidlustada saab vaid hankija tegevust antud seaduse mõttes. Seega ei ole komisjonil pädevust anda hinnangut hanke läbiviimise lubatavusele muudest õigusaktidest tulenevalt.⁵⁰

VAKO-le esitati 2019. aastal kokku 201 vaidlust, millest vaadati läbi 123 ja jäeti läbi vaatamata 78 vaidlustust. Vaidlustus jäeti osaliselt läbi vaatamata 16 juhul ning menetlusse võetud vaidlustustest 8 juhul vaidlustaja loobus esitatud vaidlustusest, sh 4 juhul osaliselt. VAKO-le esitatud kaebustest rahuldati 45 vaidlustust, sh 4 osaliselt ning 72 vaidlustust jäeti rahuldamata, sh 2 osaliselt. Hankija ja vaidlustaja vaheline kokkulepe saavutati kahel juhul, sh ühel juhul osaline ning kahel juhul tunnistas hankija vaidlustuse põhjendatuks, sh ühel juhul osaliselt. Võrdlusena esitati aasta varem, 2018. aastal VAKO-le 269 vaidlust, millest vaadati läbi 186 ja jäeti läbi vaatamata 83 vaidlustust. Vaidlustus jäeti osaliselt läbi vaatamata ja osaliselt vaadati läbi 29 juhul. Kokku korraldati 2018 aastal 7854 riigihanget. Vaidlustuse läbivaatama jätmise olulisemad põhjused olid hankija poolt õigusrikkumise kõrvaldamine ning vaidlustuse esitamise õiguse puudumine. VAKO-le esitatud kaebustest rahuldati 70 vaidlustust ning 105 vaidlustust jäeti rahuldamata. Hankija ja vaidlustaja vaheline osaline kokkulepe ning hankijapoolne vaidlustuse osaliselt põhjendatuks tunnistamine esinesid mõlemad ühel juhul.

VAKO pädevuse kohustusliku kohtueelse menetluse organina sätestab HKMS § 268, mille kohaselt võib pakkuja, taotleja või riigihankes osalemisest huvitatud isik oma õiguste kaitseks esitada kaebuse halduskohtule pärast riigihangete vaidlustuskomisjonis menetluse läbimist. Hankija tegevuse vaidlustamise kord tuleneb RHS § 185, kus määratakse kellel ja millistel asjaoludel on õigus VAKO-le vaidlustus esitada ning milline on VAKO pädevus hankeasjade lahendamisel. Antud paragrahvil on vaidlustusmenetluse sisu avamisel ja vaidlustamisõiguse piiritlemisel tähtis roll. Täpsemalt piiritletakse VAKO pädevus, hankeasjades potentsiaalse vaidlustamisõigusega subjektide ring ning määratakse vaidlustamisõiguse tekkeks nõutavad eeldused, vaidlustuse võimalikud esemed ja osalised.⁵¹

⁵⁰ Riigikohtu halduskolleegiumi 12.12.2011.a. määrus Viimsi Vallavalitsus vs AS Ragn-Sells (3-3-1-52-11).

⁵¹ M.A.Simovart, M. Parind. (koost.), RHS § 185 komm 2.

Ühishangete vaidlustusmenetluse puhul näeb autor võimaliku kitsaskohana RHS § 192 lg 5, mille alusel on VAKO-l menetlusse lubatud kolmanda isikuna kaasata vaid riigihankes osaleva või osalemisest huvitatud ettevõtja, kuid mitte teise hankija. Kirjeldatud tegevus ei ole kooskõlas tõhusa vaidlustusmenetluse printsiibiga ning pärsib VAKO poolt õiguspärase otsuse tegemist ja ellu viimist.⁵² Töö autor toetub oma arvamuses RHS kommenteeritud väljaandes avaldatud seisukohale⁵³, et nii-öelda vale hankija vastu esitatud vaidlustust peaks käsitletama kui kõrvaldatavate puudustega vaidlustust ning andma vaidlustajatele võimaluse esitada nõue pädeva hankija vastu tuginedes RHS § 192 lg-le 2. Tõhusa menetluse huvides võiks sätestada vaidlustuse ja kahju hüvitamise nõude esitamise kohustuse kõikide ühishankijate vastu.

Teine võimalik probleem seoses kolmanda isiku kaasamise piiranguga tuleneb sellest, et riigihanget mitteläbiviinud ühishankijal ei ole õigust muuta ega kehtetuks tunnistada RHAD ega tehtud otsuseid. Lisaks eelnevale ei pruugi selline ühishankija suuta anda VAKO-s rahuldavaid selgitusi ning tagajärjeks võib olla vale lahendus.⁵⁴ Kuna selline vastutus on reguleeritud vaid tsiviilõiguslikes suhetes⁵⁵, ei ole võimalik kindlalt väita, kuidas on vastutus jagunenud vaidlustus-, järelevalve- ja vääртеomenetluses, kuid võib juhinduda sellest, kuidas solidaarvastutus on reguleeritud tsiviilõiguslikes suhetes.⁵⁶ Menetlusosalisele seaduses sellise võimaluse jätmine võib menetluses lisaks osaliste ajakulule kaasa tuua vale lahenduse ja direktiivist tuleneva tõhusa ja kiire vaidlustusmenetluse nõude eiramise. Ühe võimaliku lahendusega pakub käesoleva töö autor välja veel võimaluse kaasata vaidlustusmenetlusse ettenähtud juhtivhankija või riigihanke reaalset läbi viinud hankija, mis tagaks efektiivsema menetluse tulemuse.

Juhul, kui kaebuse esitanud isikut ei rahulda VAKO otsus, näeb HKMS § 267 lg 1 ette halduskohtusse kaebuse esitamise võimaluse RHS § 117 lg 2 või lg 2¹ sätestatud otsuse, dokumendi või hankelepingu ning vaidlustuskomisjoni otsuse peale. Tulenevalt HKMS § 268 lg 1 võib pakkuja, taotleja või riigihankes osalemisest huvitatud isik esitada oma õiguste kaitseks hankija tegevuse osas kaebuse eeldusel, et ta on varasemalt läbinud menetluse VAKOs.

⁵² M.A.Simovart, M. Parind. (koost.), RHS § 43 komm 8.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*, komm-d 7 ja 8.

⁵⁵ vt. VÕS §-d 65 ja 137.

⁵⁶ M. A. Simovart, M. Parind (koost), RHS § 43 komm 6.

Hankeasja menetlemisel halduskohtus on oluline uurida, kas õiguste väheintensiivse riive argumendiga esialgse õiguskaitse kohaldamata jätmisel on efektiivne õiguskaitse tagatud.⁵⁷ HKMS § 270 lg 1 sätestab kaebuse esitamise tähtaja, milleks on kümme päeva VAKO otsuse avalikult teatavaks tegemisest. Otsuse peale on pakkujal, taotlejal või riigihankes osalemisest huvitatud isikul õigus esitada apellatsiooni-, kassatsiooni- ja määruskaebus, mille tähtaeg on tulenevalt HKMS § 278 lg 1 kümme päeva edasikaevatava kohtulahendi avalikult teatavaks tegemisest või kui nimetatud aeg ei ole menetlusosalisele teatavaks tehtud, hakkab lg 2 tulenevalt edasikaebetähtaeg kulgema kohtulahendi kättetoimetamisest arvates. Hankeasja võimalikult kiireks ja tõhusaks läbivaatamiseks on HKMS § 278 lg 3 sätestatud piirang, et hankeasjas ei ole võimalik esitada vastuapellatsioon- või vastukassatsioonkaebust.

Tavapärase menetlusega võrreldes on hankeasja menetlemisel ringkonnakohtus ja Riigikohtus erisusi, kuna apellatsioon-, kassatsioon- ja määruskaebusi võib HKMS kohaselt läbi vaadata lihtmenetluses, eeldusel, et õiguste riive ei ole suur⁵⁸ või on olemas poolte nõusolek.⁵⁹ Selle sättega tagatakse hankeasja vaidlustes direktiivist tulenev kiire ja tõhusa kohtumenetluse nõue.

Sarnaselt Eesti vaidlustamise süsteemile on Saksamaal vastavaks organiks vaidlustuskoda (Vergabekammer), kuid nende otsust saab apelleerida erinevalt Eesti kohtusüsteemist vaid ühes kohtuastmes (Beschwerdegericht). Vaidlustuskoja pädevus hankija otsuste vaidlustamiseks tuleneb GWB-st. Vaidlustuskoja otsuse vaidlustamisega ei kaasne automaatset hankelepingu sõlmimise keeldu kohtumenetluse ajaks. Kohtu otsus ei kuulu edasi kaebamisele.⁶⁰

Taanis on välja kujunenud, et hangete üle teostab järelevalvet turg ise. Riigihangete kontrollimehhanism töötab põhimõttel, et ettevõtjatel on õigus esitada Taani Riigihangete Vaidlustuskomisjonile kaebusi kui nende arvates on hankija riigihangete seadust rikkunud. Riigihangete seaduse täitmise eest vastutab omakorda Taani Tarbijakaitse- ja Konkurentsiamet (Consumer and Competition Authority), kellel on samuti õigus seadust rikkunud hanke

⁵⁷ T. Biesinger. Tõhusa õiguskaitse võimalikkus halduskohtumenetluses. – Juridica 2018/3.

⁵⁸ HKMS § 133 lg 1.

⁵⁹ HKMS § 133 lg 2.

⁶⁰ K. Saar. Vaidlustamine riigihankemenetluses. Magistritöö. Juhendaja Alar Urm. Tartu, 2014. Arvutivõrgus <https://core.ac.uk/download/pdf/79105723.pdf> (01.12.2020), lk 17.

avastamise puhul esitada kaebus Taani Riigihangete Vaidlustuskomisjonile (Complaints Board for Public Procurement).⁶¹

2.2. Menetlusosaliste kaebeõigus riigisiseste sätete alusel

Selles peatükis keskendub autor kaebeõiguse piiritlemisele ja eesmärkidele, milleks on esmalt tõhus ja kiire õiguskaitsemenetlus, tänu millele on võimalus pakkujal, taotlejal ja huvitatud isikul menetluse otsuseid ja dokumente vaidlustada ning ühtlasi tagab see kontrolli hankija tegevuse üle hanke läbiviimisel. Oluline roll on lisaks eelnevatele ka konkurentsi kaitsel. Konkurentsimoonutuste vältimist nõuavad võrdse kohtlemise printsiip ja ettevõtlusvabadus.

Kaebeõigus kuulub igale riigihankest huvitatud ettevõtjale, ka neile, kelle huve võidakse kahjustada või õigusi rikkuda,⁶² kuid kaebeõiguse olemasolu ei eelda, et kaebaja õigusi on tõepoolest rikutud või õigusega kaitstud huve kahjustatud, kuna otsus tehakse alles haldusasja sisulisel arutamisel.⁶³ Alustavate ettevõtete osalemise soodustamiseks riigihankes on halduskohus oma otsuses jõudnud järeldusele, et huvitatud isik ei pea pakkumuse tegemise hetkel vastavat asja, teenust või ehitustööde tegemist turul pakkuma.⁶⁴ Kaebeõiguse säte hõlmab ka isikuid, kes riigihankes pakkumust ei esitanud, kuna see ei olnud nende jaoks võimalik hankija õigusvastase tegevuse tõttu.⁶⁵

Euroopa Kohtu praktikas kaebeõiguse omistamise kohta silmapaistvalt erandlikke seisukohti esitatud ei ole, kuid Inglismaa kohtupraktikas on kaalutud võimalust anda kaebeõigus isikule, kellel puuduvad nii huvi kui võimalus hankelepingu sõlmimiseks, kuid kes saab selgelt tuvastatud viisil võimalikust rikkumisest mõjutatud.⁶⁶

⁶¹ Võrdlev analüüs riigihangetealase järelevalve regulatsioonist. Tallinn, 2014. Arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analuusid-ja-uuringud>. (04.12.2020), lk 7.

⁶² M. A. Simovart, M. Parind. RHS § 185 komm 7

⁶³ RKHKo 3-3-1-44-13, p 16.

⁶⁴ TlnHKO 27.11.2013, 3-13-70012, p 7.

⁶⁵ RKHKo 3-3-1-31-11, p 18 ja seal viidatud EKO praktika: EKO C-26/03, Stadt Halle and RPL Recyclingpark Lochau, p 38; EKO C-454/06, presstext Nachrichtenagentur, p 35; EKO C-203/08, Sporting Exchange, p 50.

⁶⁶ Bailey, S.H. Chandler in the Court of Appeal: the issue of standing: R. (on the application of Chandler) v secretary of State for Children, Schools and Families. P.P.L.R., 2010, 2.

Vaidlustusõiguse tekkeks vajalikud subjektiivsed eeldused on riigisiselt formuleeritud RHS § 185 lg-s 1 – isiku huvi riigihankes osalemiseks ning asjaolu, et RHS rikkumine rikub tema õigusi või kahjustab tema huve. Kahju tekkimise all on mõeldud laiemalt vaidlustamisõigust, mitte tavatähenduses kahjuhüvitise nõuet.⁶⁷ Isiku huvi riigihankes osalemiseks peab olema otsene, seega ei näe seaduse aluseks oleva direktiivi 2007/66/EÜ sätteid kaebeõiguse olemasolu näiteks hankemenetluses osalevate ettevõtete ja isikute alltöövõtjatel, kuna puudub vajalik eeldus – hankelepingu sõlmimise huvi. Nimetatud organisatsioonide huvi on töövõtulepingu sõlmimine hankes osaleva peatöövõtjaga.⁶⁸ Lisaks on välistatud vaidlused, mille eesmärk on ainult avalik huvi, levinud põhjusena võib välja tuua riigi raha ebaotstarbetu kulutamise hankemenetluses toimunud rikkumise tõttu.⁶⁹

Tulenevalt RHS § 185 lg 4 võib vaidlustaja:

- 1) esitada vaidlustuse vabatahtliku teate peale, kui hankija on jätnud hanketeate esitamata ja selle esitamata jätmine ei olnud vastavalt käesolevale seadusele lubatud ning hankija on esitanud registrile vabatahtliku teate;
- 2) vaidlustada hankelepingu, kui hankija on kasutanud väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust ja pärast hankelepingu sõlmimist esitanud tähtjaks registrile hankelepingu sõlmimise teate;
- 3) vaidlustada hankelepingu, kui hankija ei ole esitanud hanketeadet, vabatahtlikku teadet ega tähtjaks hankelepingu sõlmimise teadet ja hanketeate esitamata jätmine ei olnud vastavalt käesolevale seadusele lubatud;
- 4) vaidlustada hankelepingu, kui hankija ei ole hanketeate registrile esitamisel märkinud, et riigihanke eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda, või ei ole märkinud, et ta soovib hanketeate edastamist Euroopa Liidu Väljaannete Talitusele vastavalt käesoleva seaduse §-le 183, kui hanketeate edastamine oli käesoleva seaduse kohaselt nõutav;
- 5) vaidlustada hankelepingu, kui hankija on sõlminud dünaamilise hankesüsteemi alusel hankelepingu käesoleva seaduse §-s 35 sätestatud tingimusi rikkudes;

⁶⁷ M.A.Simovart, M. Parind. (koost.), RHS § 185 komm 23.

⁶⁸ Donnelly, Catherine. Remedies in public procurement law in Ireland. P.P.L.R., 2009. Lk 21.

⁶⁹ Dahlgard Dingel, Dorth. Public Procurement. A harmonization of the National Judicial Review of the Application of European Community Law. Kluwer Law International, 1999. Lk 228.

- 6) vaidlustada hankelepingu, kui hankija on sõlminud hankelepingu käesoleva seaduse § 30 lõikes 9 sätestatud korda rikkudes.

Vaidlustamisõiguse sisustamisse on toonud uuenduse VAKO otsus nr 30-21/220308⁷⁰, milles tunnustati konkurendi pakkumuse vastavuse vaidlustamise õigust ka õiguspäraselt tagasi lükatud pakkumuse teinud pakkujal. VAKO selgitas, et hankelepingu sõlmimise eesmärki on võimalik saavutada ka läbi uue hankemenetluse, kuna hankemenetlus lõppeb viimase allesjäänud konkurendi pakkumuse tagasilükkamisel. Õiguskaitsemeetmete direktiivi 89/665/EÜ art 1 lg 3 on sätestanud liikmesriikidele kohustuse tagada, et konkreetsest lepingust huvitatud isikutel ja neil, kes on väidetava rikkumise tõttu kannatanud kahju või võivad kannatada kahju oleks ligipääs läbivaatamise korrale koos eeskirjadega, mida võidakse kehtestada. Enne otsust kehtinud praktika ei olnud EL õigusega kooskõlas, kuna ei tunnistanud hankija otsuste vaidlustamise õigustatud huvina huvi uue hankemenetluse korraldamise osas.⁷¹ Autori hinnangul on antud otsuse puhul tegemist läbimurdega, mis laiendab huvitatud isikute võimalust oma õigusi kaitsta ning on märgilise tähendusega õiguste kaitse tõhusamaks muutmisel.

Kuigi eelnevast võib järeldada, et kaebeõiguse eelduseks on eranditult põhjendatud huvi, tuleb hankemenetluse vaidluste keerukuse tõttu hinnata iga olukorda ja menetlust individuaalselt kõiki detaile arvesse võttes. Näitena võib mõningatel juhtudel isikul olla kaebeõigus ilma hankemenetluses osalemise ja pakkumise esitamiseta. Sellise situatsiooni võib esile kutsuda hankija poolt toime pandud hanketeate avaldamise kohustuse rikkumine või ebaseaduslike hanketingimuste kehtestamine hankedokumentides⁷² ning siis on isikul ka pakkumist esitamata kaebeõigus diskrimineerivate tingimuste suhtes, mis ei võimaldanud isikul tingimustele vastavat pakkumust esitada.⁷³ Eelpool kirjeldatud olukorra lahendamine on kooskõlas direktiivi 2007/66/EÜ artiklitest 1 lg 3 ja 2 lg 1 b tuleneva liikmesriikide kohustusega tagada hankijate otsuste võimalikult kiire ja tõhus läbivaatamine ning ebaseaduslike otsuste tühistamine. Autori

⁷⁰ VAKOo 16.03.2021 nr 30-21/220308

⁷¹ K. Matteus. Vaidlustamise õigusena tunnustatakse nüüd ka huvi uue hankemenetluse vastu. Riigihanke blogi, 29.03.2021. Arvutivõrgus: <https://riigihankeblogi.com/tag/vaidlustusmenetlus/> (07.04.2021).

⁷² Arrowsmith, S. The Law of Public and Utilities Procurement. Second Edition. Sweet and Maxwell, London, 2005, lk 1368.

⁷³ Bovis, C.H. EU Public procurement law. Second Edition. Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2012. Lk 223-224.

hinnangul on selline käsitlus tõhusa õiguskaitse seisukohalt olulise tähtsusega, kuna tagab õiguste kaitse ka isikutele, kellel klassikaliste eelduste kohaselt kaebeõigust ei ole. Lisaks on iga olukorra eraldi hindamisel võimalik tagada, et hankemenetluses ei esineks ebaseaduslikke tingimusi.

Liikmesriikides kasutatakse kaebeõiguses õigustatud isiku laiendatud määratlust ka konkurentsimoonutuste vältimiseks. Selle järgi antakse teatud juhtudel isikutele kaebeõigus ka siis kui nad on teatud määral hankemenetlusest mõjutatud või huvitatud. A.S. Graells pooldab laiendatud kaebeõiguse käsitlust ning toob välja, et laiem määratlus muudaks kaebeõiguse teostamise ja vaidlustusmenetluse efektiivsemaks, nimetades antud määratlust vaidlustusmenetluse efektiivsuse tagajaks.⁷⁴ Töö autor nõustub antud seisukohaga ja pooldab õigustatud isiku mõiste sisustamisel laiemat määratlust, kuna tõhusa õiguskaitse tagamiseks on vajalik, et igal isikul, kes on kahju kannatanud või võib kahju kannatada, oleks õigus ja võimalus oma huve kaitsta, olenemata sellest, kas tegemist on hankemenetluse osalisega või mitte. A. S. Graellsi seisukoha järgi võimaldatakse kaebeõigus hankemenetluses mingil hetkel osalenud pakkujatele ja kandidaatidele ning hankemenetluses mitteosalenud isikutele, kes võivad saada rikkumisest kahjustatud. Riigisisised reeglid kaebeõiguse võimaldamiseks on igal liikmesriigil õigus iseseisvalt määratleda tulenevalt direktiivi 2007/66/EÜ artiklist 1 (3).

Tõhusal õiguskaitsemenetlusel on riigihangete õiguses oluline koht, kuna annab pakkujale, taotlejale ja huvitatud isikule võimaluse hankemenetluse dokumente ja otsuseid vaidlustada ning tagab järelevalvemenetluse toimimise, ilma milleta ei oleks võimalik garanteerida hankijapoolset seaduse nõuete täitmist. Valdkonna õigusliku reguleerimise peamine eesmärk on konkurentsi kaitse – ka riigihangete õigus on välja kasvanud just konkurentsiõigusest ning kaebeõiguse puhul on oluline tagada konkurentsi kaitse ning vältida konkurentsimoonutusi.⁷⁵

Vaidlustusmenetluses tagavad õiguskaitse direktiivide rakendamise tõhususe ka sätestatud kaebeõiguse tähtajad, mis on liikmesriikide endi määratleda, võttes arvesse direktiivist tulenevaid nõudeid.

⁷⁴ Graells, A.S. „Public Procurement and the EU Competition Rules.“ Lk 353.

⁷⁵ K, Saar. Kas Eesti riigihangete reeglid põhjustavad konkurentsimoonutusi? Juridica VI/2014, lk 1.

Direktiivi 2007/66/EÜ artikkel 2c formuleerib järgmised vaidlustamise tähtajad:

- 1) vähemalt 10 kalendripäeva alates sellele päevale järgnevast päevast, mil hankija otsus edastati pakkujale või kandidaadile faksi teel, elektrooniliselt või muu sidevahendi kaudu või;
- 2) vähemalt 15 kalendripäeva alates sellele päevale järgnevast päevast, kui tellija otsus edastati pakkujale või kandidaadile või;
- 3) vähemalt 10 kalendripäeva alates hankija otsuse saamisele järgnevast päevast.

Kuigi liikmesriikidel on õigus otsustada vaidlustamise tähtaegade üle iseseisvalt, ei tohi need mingil moel hakata pärssima õiguskaitsemeetmete direktiivide rakendamise tõhusust. Seega tuleb otsuste tegemisel võtta arvesse, et kaebetähtajad ei saa olla lühemad kui direktiivist tulenevad ajavahemikud ning liikmesriikidel on õigus kehtestada sobiv tähtaeg eelpool loetletud perioode silmas pidades. Vaidlustamise tähtaeg hakkab kulgema päevast, mil kaebuse esitamiseks õigustatud isik sai või pidi teada saada rikkumisest.⁷⁶ RHS § 189 on toodud välja vaidlustuse ja kahju hüvitamise taotluse esitamise tähtajad, mis autori hinnangul on direktiivist korrektselt üle võetud ning kaebetähtaegade määramisel on lähtunud EL õiguses sätestatust.

Eelpool nimetatud kaebeõiguse tekkeks vajalike eelduste, täpsemalt isikute põhjendatud huvi ja nende õiguste rikkumise kõrval on halduskohtusse vaidlustuse esitamiseks vajalik menetluse läbimine esmalt VAKO-s, mille otsuse peale on võimalik edasi kaevata halduskohtusse. VAKO-s menetluse läbimise defineerimise osas on erinevaid seisukohti. Nimelt võib see ühe õiguskirjanduses⁷⁷ avaldatud arvamuse kohaselt tähendada vaid konkreetset menetlust, milles VAKO on teinud asjas sisulise otsuse. Teise arvamuse kohaselt on võimalik menetluse läbimise all silmas pidada ka VAKO menetluslikke otsuseid.⁷⁸

Autori hinnangul on õiguskaitse tõhususe seisukohalt rohkem poolt argumente kaebeõiguse laiemas käsitluses osas, mis arvestab menetlusena vaidlustuse läbi vaatamata jätmist, tagastamist ja lõpetamist. Menetluse läbimise mõistet VAKO sisulise otsusega sidudes piiratakse liialt

⁷⁶ EKo C-406/08 Uniplex (UK) Ltd versus NHS Business Services Authority. EKL 2010, I-00817.

⁷⁷ J. Jäätma. HKMS § 268/I.2. – K. Merusk, I. Pilving. Halduskohtumenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2013.

⁷⁸ *Ibid.*

nende isikute võimalust oma õigusi kaitsta, kelle vaidlustus on jäänud VAKO poolt õigusvastaselt läbi vaatamata. Isikule peab tagama lihtsalt kasutatava ja ligipääsetava tee avaliku võimu vastu astumiseks olukorras, kus tema õigusi on avaliku võimu poolt kahjustatud.⁷⁹ Kitsama määratluse kohaselt on kaitstud halduskohtute töökoormus ja efektiivsus vaidluste lahendamisel, kuid võimalike kaebaõigusega isikute huvid jäävad tagaplaanile.

Edasikaebamise puhul on lisaks eelnevalt mainitud eeldustele kaebaõiguse tekkimiseks oluline ka vaidlustuse ese. Tulenevalt HKMS peab halduskohtusse edasi kaebamisel vaidlustuse ese olema sama, mis VAKOsse vaidlustuse esitamisel ning isikul ei ole võimalik halduskohtusse pöörduda kaebusega hankija sellise tegevuse peale, mille peale ta eelnevalt VAKOs ei ole kaevanud.

Haldusõigusest tuleneb põhimõte, et isiku kaebaõigust hinnatakse kaebuse esitamise seisuga. Printsipi võetakse arvesse ka vaidlustusmenetluses hankija otsuse või tegevuse vaidlustamisel. See tähendab, et isikul on võimalik taotleda kaebetähtaja pikendamist eeldusel, et kaebetähtaja mitte järgimine tulenes hankija tingitud asjaoludest. Kaebetähtaja pikendamise kohustust liikmesriikidele direktiivist tulenevalt ette nähtud ei ole, kuid tähtaja võimalik pikendamine on riigisisese kohtu pädevuses. Euroopa Kohus on oma otsuses *C-406/08 Uniplex* analüüsinud, kuidas direktiiv 89/55/EÜ mõjutab riigisisesele kohtule antud kaalutusõigust vaidlustamise tähtaegade pikendamiseks.

Direktiiv nõuab riigisisesele kohtult kaalutusõigust kohaldades vaidlustamise tähtaja pikendamist viisil, mis tagaks kaebuse esitajale taolise tähtaja kasutamise võimaluse, mis oleks rakendunud siis, kui riigisiseses õiguses ette nähtud tähtaeg oleks alanud kuupäeval, mil ta õigusnormide rikkumisest teada sai või pidi teada saama. Riigisisene kohus peab jätma igal juhul kohaldamata vaidlustamise tähtaegadega seotud riigisiseseid õigusnormid, mis ei võimalda direktiivi 89/665/EÜ kooskõlas olevat tõlgendamist. Prioriteet peab sellisel juhul olema ühenduse õiguse kohaldamine ning direktiivist tulenevate üksikisikute õiguste kaitse.⁸⁰

⁷⁹ R.Narits. *Õiguse entsüklopeedia*. Tallinn: kirjastus Juura 2006, lk 121.

⁸⁰ C-406/08 Uniplex.

Tõhusa õiguskaitse seisukohalt on kaebeõiguse pikendamise võimalikkus olulise tähendusega, tagades isikule, kelle õigusi on rikutud, vaidlustamise õiguse ka sel juhul, kui temast mitte olenevatel põhjustel kaebetähtaeg juba möödunud on. Kuna direktiiv ei sätesta liikmesriikidele kohustust kehtestada riigisisises riigihankeõiguses kaebetähtaegade pikendamist, kuid vastav praktika tuleneb Euroopa Kohtu otsustest, võiks autori hinnangul kaaluda teatud eeldustel kaebetähtaja pikendamise kohustuse lisamist direktiivi.

Kaebeõiguse eeldused peavad olema täidetud selleks, et isiku õigused saaksid kaitstud. Võrreldes hankemenetlusega, milles on kaitstavad kõik isiku subjektiivsed õigused, mis tulenevad avalikust õigusest, on riigihankeõiguses kaitstavaks subjektiivseks õiguseks sisuliselt vaid õiguspärane hankelepingu sõlmimise võimalus. Kaebeõiguse realiseerumiseks on vajalik isiku huvi olemasolu riigihankes osalemise vastu ning asjaolu, et RHS rikkumine rikub tema õigusi või kahjustab tema huve. Siinkohal tuleb hankelepingu sõlmimise vastu oleva huvi mõistet sisustada võimalikult laialt ning viisil, mis tagab isikule vaidlustusmenetluses kõige efektiivsema õiguste kaitse. Kui hankija on rikkunud hanketeate avaldamise kohustust või kehtestanud hankedokumentides ebaseaduslikud hanketingimused, laieneb kaebeõigus diskrimineerivatest tingimustest tulenevalt isikule, kes selle tõttu ei saanud esitada tingimustele vastavat pakkumust ega osaleda hankemenetluses.

Eelnev lähenemine on kooskõlas direktiivist tuleneva liikmesriikide kohustusega tagada hankijate otsuste võimalikult kiire ja tõhus läbivaatamine ning ebaseaduslike otsuste tühistamine. Seega on autori hinnangul riigihangete seaduse alusel toimivas vaidlustusmenetluses eelnevat analüüsi arvesse võttes isikute õigused efektiivselt kaitstud, võrdne konkurents tagatud ning hankijate tegevus hanke läbiviimisel on kontrollitud.

2.3. Hankijate vahelise vastutuse jagunemine ühishangetes

Tõhusa menetluse huvides on ühishangetel vajalik hankijate vahelise vastutuse ja pädevuse efektiivne jagamine. Hankekorraldus ja –protsess ning hanke eest vastutaja sõltuvad konkreetse hanke üksikasjadest, seal hulgas sellest, mida ja millises väärtuses hangitakse.⁸¹ Hankijate

⁸¹ Keskkonnahoidlike riigihangete analüüs. Arvutivõrgus: https://www.envir.ee/sites/default/files/KKO/khrh_uuringu_aruanne.pdf. (10.12.2020). Tallinn, 2020. Lk 34.

vahelise vastutuse jaotumine tuleneb direktiivist, mille kohaselt säilitab iga hankija vastutuse vaid nende riigihanke menetluse etappide eest, mis on olnud personaalselt tema kanda. Muul juhul rakendub solidaarvastutus kohustuse täitmise eest kõigile ühishankes osalevatele hankijatele, ka juhul kui üks hankijatest riigihanke menetlust formaalselt enda nimel juhib.⁸²

Riigisisesele on hankijate vastutus reguleeritud RHS § 43 lg 3 ja 4. Solidaarselt vastutavad ühishankijad juhul, kui riigihanget viiakse tervikuna ühiselt läbi, ka siis kui riigihanget viib läbi täies ulatuses juhtivhankija. Tsiviilõiguslikes suhetes on solidaarne vastutus reguleeritud VÕS §-s 65 ja 137, kuid haldusõiguses selline regulatsioon puudub. Seetõttu võib haldusõiguses solidaarvastutuse sisustamisel juhinduda, nagu eelmises peatükis viidatud, tsiviilõiguslikes suhetes reguleeritust.⁸³

VÕS § 137 lg 2 tulenevalt on solidaarvastutus jagunenud isikute omavahelises suhtes võttes arvesse nii kohustuse rikkumise raskust kui ka iga isiku riisiko astet. VÕS § 65 lg 1 alusel on võlausaldajal õigus solidaarvastutuse korral nõuda kõigilt võlgnikelt ühiselt, igäühelt või mõnelt neist kohustuse täielikku või osalist täitmist. Nende sätete alusel on ettevõtjal võimalik esitada vaidlustus ja kahju hüvitamise taotlus vabalt valitud ühishankija vastu olukorras, kus peamine põhjus võis olla juhtivhankija tegevus või tegevusetus.⁸⁴ Autor nõustub RHS kommenteeritud väljaandes esitatud seisukohaga, kus viidatakse võimalikule olukorrale, kus vaidlustus või kahju hüvitamise nõue võib olla esitatud ühishankija vastu, kes ei osalenud riigihanke sisulises läbiviimises, vaid piirdus üksnes volituse andmisega ning ei ole seetõttu pädev vaidlustusmenetluse korral andma VAKO-s hankemenetluse kohta adekvaatseid selgitusi.

Vaidlustusmenetluses on oluline, et osalised omaksid teavet nii RHAD lisatud tingimuste kui ka langetatud otsuse põhjenduste ja selgituste osas. Autori hinnangul on vaidlustusmenetluse tõhususe tagamiseks oluline, et oleks võimalik kaasata asjassepuutuvad hankijad, kuna vastasel juhul võib tulemuseks olla vale lahendus. Lisaks on selliselt läbiviidud menetlus vastuolus direktiivis sätestatud tõhusa ja kiire vaidlustusmenetluse nõudega.⁸⁵ Kuna liikmesriikidel on

⁸² Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu juurde. Arvutivõrgus: www.osale.ee/konsultatsioonid/files/consult/277_RHS_SELETUSKIRI_13.mai2015.pdf (03.01.2021), lk 42.

⁸³ M. A. Simovart, M. Parind (koost), RHS § 43 komm 6.

⁸⁴ *Ibid*, komm 7.

⁸⁵ Vt täpsemalt C. Ginter and M. A. Simovart in M. Stenicke, P.L. Vesterdorf 2018, p 1391.

endil õigus sätestada protseduurireed, tagades direktiivist tulenevad miinimumnõuded, näeb autor ühe võimaliku lahendusena täiendada RHS sellisena, et VAKO-l tekiks võimalus teise või kõigi ühishankija(te) menetlusse kaasamiseks. Vaidlustusmenetluse tõhususe huvides on oluline, et antaks selgituste jagamiseks võimalus isikutel, kes riigihanke sisulises läbiviimises osalesid, vältimaks VAKO poolt valede otsuste tegemist.

Juhul, kui ühishankija suhtes esitatud vaidlustus rahuldatakse, esitab ta regressinõuded teiste ühishankijate või juhtivhankija vastu. Olukorras, kus juhtivhankijal oleks olnud võimalus endal vaidlustusmenetluses osaleda ja pädeva isikuna selgitusi anda, võinuks tulemus olla teine.⁸⁶ Lisaks eelnevalt mainitud ebapädeva hankija kaasamisele võib RHS kommentaaridest tulenevalt pörkuda VAKO õiguspärase otsuse tegemine või selle ellu viimine ka praktiliste asjaolude vastu, kus menetlusse kaasatud, kuid riigihanget mitte läbiviinud ühishankijal ei ole õigust RHAD ega riigihankes tehtud otsuseid muuta ega kehtetuks tunnistada. Kuna antud lahendus on vastuolus direktiivist tuleneva tõhusa ja kiire vaidlustusmenetluse põhimõttega, näeb autor võimaliku toimiva lahendusena juba eelpool väljapakutud teise või kõigi ühishankija(te) VAKO menetlusse kaasamise võimaldamise läbi RHS.

RHS § 43 lg 4 kohaselt vastutavad vastavad hankijad solidaarselt vaid konkreetsete etappide või toimingute ulatuses, mis viiakse läbi ühiselt. Riigihanke nende etappide ja toimingute eest, mille viib hankija läbi iseseisvalt, vastutavad hankijad ainuisikuliselt. Selline olukord tekib, kui juhtivhankija poolt viiakse riigihange läbi näiteks kuni raamlepingu sõlmimiseni ning selle alusel hankelepingute sõlmimine jääb iga hankija enda korraldada.

Hankijate vahelise vastutuse reguleerimise olulisust ja mõju poolte koostööle on analüüsinud oma magistritöös Liina Allikmäe. Tema käsitluse põhjal saab praktikas eristada kahte ühishanke vormi, milleks on detsentraliseeritud ja tsentraliseeritud hanked. Esimene nimetatud vorm on mõeldud keerukamate hankeobjektide puhuks ning sobib ka neile, kes antud valdkonnas veel suuri kogemusi ei oma. Selle järgi toimides võtab iga hankija aktiivselt osa kõikidest hanke etappidest, sealhulgas ettevalmistusel, läbiviimisel ja hankelepingu täitmisel. Tsentraliseeritud meetodi puhul on täielik pädevus hankemenetluse läbiviimiseks antud

⁸⁶ M. A. Simovart, M. Parind (koost), RHS § 43 kamm 8.

juhtivhankijale. Selline lähenemine sobib juhtudel, kui hankijaid on palju ja hankeobjekt on standardiseeritud või koostöösuhetele, kus partnerid on olnud pikaajalises usaldussuhtes.⁸⁷

Hangete tsentraliseerimise puhul on võrreldes detsentraliseeritud riigihangetega võimalik korraldada ühishankeid, mis tagavad avaliku sektori efektiivsuse, vähendades seeläbi hankijate administratiivset koormust. Lisaks on sellisel kujul hankeid läbi viies võimalik saavutada ka parem hind.⁸⁸ Hea näitena saab välja tuua Justiitsministeeriumi, kes oli esimene riigihangete tsentraliseerimise projekti elluvijja Eestis ning kelle põhimääruse järgi korraldatakse kogu justiitsvaldkonna riigihanked ministeeriumist. Selline tegevus tõstab riigihangete kvaliteeti ja hoiab kulusid kokku, kuna valdkonnaga tegelevad töötajad, kellele on riigihangete korraldamine põhitööks. Seeläbi tekivad kompetentsikeskused, tänu millele paraneb õiguslik kvaliteet ja toimub hangete kiirem menetlemine, kuna vastutus on koondunud ühte kohta. Hankemenetluse tõhususe poolt räägib ka suuremate hangetega kaasnev kokkuvõtte odavamate kaupade ja teenuste näol.⁸⁹

Riigiasutuse tugiteenuste tsentraliseerimise järel riigikontrolli poolt läbiviidud auditis selgus, et ühishankijate halduskoormus on võrreldes varasemaga vähenenud ning lisaks on saavutatud kulude kokkuvõtte tänu soodsamatele hindadele. Auditis osalenud asutused tõid positiivse muutusena välja ka parema hinna ja kvaliteedi suhte, mis on tingitud keskse hankija oskuslikust, kiirest ja efektiivsest hankemenetluse läbiviimisest.⁹⁰

Detsentraliseeritud riigihangete süsteem on EL riikidest kasutusel näiteks Hollandis. Meetodi praktiseerimise peamiseks põhjuseks on riigi haldusjaotuse laialivalgumus – 12 provintsi ja 393 kohalikku omavalitsust. Hollandi Majandusministeeriumi Riigihangete Keskuse (Procurement

⁸⁷ L. Allikmäe, Lk 25.

⁸⁸ Keskkonnahoidlike riigihangete analüüs. Lk 135.

⁸⁹ Justiitsministeerium tsentraliseerib justiitsvaldkonna hangete läbiviimise. 08.01.2015. Arvutivõrgus: <https://www.just.ee/et/uudised/justiitsministeerium-tsentraliseerib-justiitsvaldkonna-hangete-labiviimise>. (30.12.2020).

⁹⁰ Riigiasutuste tugiteenuste tsentraliseerimine. Riigikontrolli aruanne Riigikogule. Tallinn, 2018. Arvutivõrgus: <https://www.riigikontroll.ee/LinkClick.aspx?fileticket=9H1o74eUOXA%3d&tabid=168&mid=557&language=et-EE&forcedownload=true>. (29.12.2020). Lk 22.

Expertise of the Ministry of Economic Affairs) funktsioon on olla peamiselt kompetentsikeskus, mitte riikliku järelevalve asutus. Sarnaselt Hollandile on ka Kreeka riigihangete süsteem alles arendamisel. Praegune korraldus on võrdlemisi keerukas – riigihankeid reguleerivaid õigusakte on umbkaudu 400. Tsentraliseerimise poole toimusid esimesed sammud aastal 2011, kui Kreeka valitsus asutas Ühtse Riigihangete Ameti (Hellenic Single Public Procurement Authority), mille peamisteks ülesanneteks on riigihangetealase praktika ning poliitika kujundamine ja nõustamine. Amet ei teosta riiklikku järelevalvet selle klassikalises tähenduses ning annab pigem soovitusi ja kaardistab olukorda. Uued riigihankedirektiivid võeti Kreekas vastu augustis 2016.⁹¹

2.4. Õiguskaitsemeetmete süsteemi tõhusus

Õiguskaitsemeetmete süsteem rajaneb õiguskaitse direktiividel 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ ning mõlemad on täiendatud direktiiviga 2007/66/EÜ, mille eesmärk on tagada hartas sätestatud õigus tõhusale õiguskaitsevahendile ja õiglasele kohtulikule arutamisele.⁹² Õiguskirjanduses on vihjatud, et EL direktiivid võiksid olla selgemad ja mõistetavamad, vältimaks eelkõige õiguslike probleemide tekkimist⁹³ ning tehtud ettepanek 2014 a. vastuvõetud direktiivide asemele luua üks direktiiv,⁹⁴ et võetaks selge suund, mida direktiividega soovitakse saavutada.⁹⁵

Õiguskaitsevahendite kasutamine tagab EL õiguse jõustamise, mistõttu on oluline, et õiguskaitsevahendite süsteem oleks tõhus. Õiguskaitse direktiividest tulenev kohustus tagada

⁹¹ Võrdlev analüüs riigihangetealase järelevalve regulatsioonist. Lk 8.

⁹² Riigihangete juhis. Tallinn: Rahandusministeerium 2014, lk 9. Arvutivõrgus: https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/Riigihangete_poliitika/juhised/1._riigihangete_juhis.pdf (14.04.2021).

⁹³ Valcarcel Fernandez, P. The relevance of promoting collaborative and joint cross border public procurement for buying innovative solutions. Arvutivõrgus: http://www.iuspublicum.com/repository/uploads/28_10_2017_11_08-Article_Valcarcel_2017.pdf (22.01.2021), p 16.

⁹⁴ S. Arrowsmith. Modernising the European Union's Public Procurement Regime: a Blueprint for Real Simplicity and Flexibility. – Public Procurement Law Review 2012/3, lk 72.

⁹⁵ S. Arrowsmith. The purpose of the EU procurement directives: ends, means ja the implications for national regulatory space for commercial and horizontal policies in public procurement. – Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2011/12, vol 4, lk 1-47.

kiired ning tõhusad läbivaatamismeetmed on olulised menetluse selles etapis, kus on võimalik veel rikkumisi parandada. Eesti riigisiseses õiguses täidab seda funktsiooni VAKO menetlus ning seega on oluline, et menetlus VAKOs oleks võimalikult tõhus.

Õigus tõhusale õiguskaitsele tuleneb Eesti Vabariigi põhiseaduse⁹⁶ (edaspidi PS) § 15 lg 1 ja § 14 koosmõjust⁹⁷ ning tõhususe põhimõtte järgimist nõuab direktiivi 89/665/EÜ artikkel 1 lg 1, mille järgi peab hankija EL hankeõigusega vastuolus olevad õigused läbi vaatama tõhusalt ja kiiresti. Euroopa Kohus on direktiivi 89/665/EMÜ käsitledes jõudnud arvamusele, et asjakohase direktiivi eesmärk on muuta tõhusamaks juba olemasolevaid mehhanisme tagamaks korrektne direktiivide rakendamine. Õiguskaitse eesmärk on põhivaidluse efektiivse tulemuse tagamine ning taolise olukorra ära hoidmine, kus põhivaidluse lahendamine ei ole enam kaebuse esitaja jaoks tulemuslik.⁹⁸ Tulenevalt Eesti Vabariigi põhiseaduse⁹⁹ § 15 lg 1 peab „efektiivse õiguskaitse nõude kohaselt õiguskaitset osutaval organil olema võimalus võtta tarvitusele esialgseid meetmeid, et asja arutamise vältel õigusrikkumine ei süveneks ja ei tekiks tagajärgi, mida lõpliku otsusega ei ole võimalik kõrvaldada.“¹⁰⁰

Tõhusa õiguskaitsemenetluse tagamine on vajalik vältimaks riigihanke menetlust ja pakkuja valikut puudutavate sätete ja põhimõtete deklaratiivsust.¹⁰¹ Õiguskaitse on hankeasjades üles ehitatud nn konkurentide järelevalve süsteemina ning põhirõhk õiguspärasuse järgimise kontrollil lasub ettevõtjate initsiatiivil algatatud vaidlustusel. Toimub ka haldus- ja riiklik järelevalve, kuid need ei ole õiguskuulekuse saavutamisel peamiseks meetodiks. Õiguskaitse eesmärki saab vaadelda laiemana kui üksnes vaidlustaja subjektiivsete õiguste kaitse, kuid vaidlustamisõigus on vaid hanke esemega subjektiivses puutumuses olevatel isikutel.¹⁰²

⁹⁶ Eesti Vabariigi Põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.

⁹⁷ RKPJKo 3-4-1-6-09, p 15.

⁹⁸ K.Pikamäe. Esialgne õiguskaitse halduskohtumenetluses. – *Juridica* 2006/3, lk 172.

⁹⁹ Eesti Vabariigi põhiseadus RT I, 15.05.2015, 2.

¹⁰⁰ I. Pilving. Õiguskaitse riigihankemenetluses. – Riigikogu Toimetised, punkt II.b. Arvutivõrgus: <https://rito.riigikogu.ee/wordpress/wp-content/uploads/2016/04/Õiguskaitse-riigihankemenetluses.pdf>. (25.01.2021).

¹⁰¹ L. Lepik. Hankeasja vaidlustusmenetlus riigihangete vaidlustuskomisjonis ja halduskohtus ning nende vastavus Euroopa Liidu riigihankeõigusele. Magistritöö. Juhendaja Kalle Merusk. Tartu, 2014.

¹⁰² M. A. Simovart, M. Parind (koost), RHS § 185 komm 5.

Tõhus õiguskaitsemenetlus on üheks eelduseks, et kaupadel ja teenustel oleks tagatud vaba liikumine ning vaba konkurents siseturul, ühtlasi tõkestades lubamatut riigiabi ning päritolu alusel diskrimineerimist. Direktiivi nr 89/665/EMÜ art 2 lg-st 1 tulenevalt peavad liikmesriigid võtma tarvitusele esialgsed abinõud, et kõrvaldada õigusrikkumised ning vältida edasisi kahjulikke tagajärgi, tühistama ebaseaduslikud otsused või tagama nende kõrvalejätmine ning maksma rikkumisega kahju tekitatud isikutele kahjutasu.

Euroopa Liidu põhiõiguste harta¹⁰³ artikkel 47 sätestab igaühe õiguse tõhusale õiguskaitselahendile kohtus olukorras, kus isiku EL direktiividest tulenevaid õigusi või vabadusi on rikutud. Riigihankevaidlused vajavad kiireid ja tõhusaid lahendusi, tagamaks konkurentsi püsivust ja vältimaks konkurentsimoonutusi. Lisaks eeltoodule rõhutab ka PS § 14, et õiguste ning vabaduste tagamine on kohtuvõimu kohustus, millele aitab kaasa esialgse õiguskaitselahendamise ning antud võimaluse taotlemist tuleb Euroopa Kohtu hinnangul pakkujale võimaldada olukorras, kus hankereeglite rikkumine on veel võimalik.¹⁰⁴ Eeltoodu kohaldamisel peab arvestama avalikku huvi, puudutatud isikute õigusi, kaebuse perspektiive ning esialgse õiguskaitselahenduse määruse ettenähtavaid tagajärgi.¹⁰⁵

Tõhususega on omakorda seotud õiguskindluse põhimõte, mis näeb pakkujale ette keelu tugineda hankija väidetavale rikkumisele vaidlustustähtaja möödumisel. Vaidlustustähtaja kulgumine on seejuures oluline ning selle alguseks tuleb arvestada aeg, mil vaidlustuse esitanud pakkuja sai või pidi saada teada oma õiguste rikkumisest. Miinimumtähtjad, mille liikmesriigid peavad hankija otsuste vaidlustamisel ette nägema sätestab direktiivi 2007/66/EÜ artikkel 2 (c). Kaebetähtjad peavad liikmesriigi poolt olema sätestatud selliselt, et pakkujal oleks võimalik selle aja jooksul oma õigusi kaitsta, vastasel juhul tekib vastuolu tõhususe põhimõttega. Kohaldamata tuleb jätta direktiivi 89/665/EÜ eesmärgiga vastuolus olevad menetlusnormid.¹⁰⁶

¹⁰³ Euroopa Liidu Põhiõiguste harta, 30. märts 2010, 2010/C 83/02. - ELT C 83, lk 389-403.

¹⁰⁴ EK 03.03.2005, C-21/03 ja C-43/03, *Fabricom vs Belgia riik*, p 43; EK 03.04.2008, C-444/06, *Euroopa Ühenduste Komisjon vs Hispaania Kuningriik*, p 10 – I.Pilving, M. Parind RHS § 193 komm 5. - Viidatud M.A.Simovart, M. Parind. (koost.) RHS.

¹⁰⁵ TlnHKm 07.06.2013, 3-13-1232, p 4.

¹⁰⁶ M. Kelve-Liivsoo, 2019. lk 43.

Õiguskaitsemeetmete direktiivist tulenevalt on võimalik eristada kolme meetet, milleks on ajutised meetmed väidetava rikkumise heastamiseks või asjaomaste huvide edasise kahjustamise vältimiseks; ebaseaduslike otsuste tühistamine või nende otsuste tühistamise tagamine ning kahjutasu kahju kannatanud isikule. Õiguskaitsevahendeid saab jagada esmasteks ja sekundaarseteks õiguskaitsevahenditeks. Esialgsel õiguskaitasel on suur praktiline väärtus, mis üha suureneb ning seda põhjusel, et üldjuhul kestab põhivaidlus pikka aega ning oleks esialgse õiguskaitseta ebaefektiivne.¹⁰⁷

Vaidlustusmenetluses esialgse õiguskaitse kohaldamiseks peavad olema täidetud järgmised tingimused:

- 1) riigihange on vaidlustatud¹⁰⁸;
- 2) riigihanke vaidlustaja on esitanud peatamiseks taotluse¹⁰⁹, milles on näidatud taotluse alus¹¹⁰
- 3) esineb pöördumatu ja kahjuliku tagajärje tekkimise oht riigihanke jätkumise korral¹¹¹.

Riigihanke peatamist võimaliku esmase õiguskaitsevahendina reguleerib RHS § 193, mille aluseks EL õiguses on direktiivi 89/665/EMÜ art 2 lg 1 p a ja lg 5 esimene lõik, direktiivi 92/13/EMÜ art 2 lg 1 p a ja lg 4 esimene lõik ning direktiivi 2009/81/EÜ art 56 lg 1 p a ja lg 5 esimene lõik¹¹². RHS § 193 lg 1 võimaldab VAKO-l riigihange peatada ning lg 5 anda loa hankelepingu erakorraliseks sõlmimiseks. See annab võimaluse esialgse õiguskaitse abil riigihanke läbiviimisel tehtud vigade korrigeerimiseks ning vaidlustajal on võimalus vaidlustusmenetluse ajal leping sõlmida.¹¹³ Vaidlustaja põhjendatud taotluse alusel on VAKO-l võimalus teha otsus riigihanke peatamise kohta igas vaidlustusmenetluse staadiumis, võttes arvesse peatamisest tulenevaid võimalikke tagajärgi kõigile huvidele, mida võidakse kahjustada (RHS § 193 lg 1).

¹⁰⁷ K.Pikamäe, lk 172.

¹⁰⁸ TlnHKm 3-18-770, p 14.

¹⁰⁹ I.Piving, M.Parind. RHS § 193 komm 9.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ vt ka TlnRK 3-15-2045, p 9.

¹¹² I. Piling, M. Parind RHS § 193 komm 1.

¹¹³ *Ibid*, komm 3.

Tartu Ringkonnakohus on lahendi 3-19-733 p-s 29 jõudnud seisukohale, et hankemenetluse peatamine võib hanke alusdokumentide vaidlustamisel esialgse õiguskaitse korras olla meetmeks, mis aitab tagada, et asja lahendamisel on tasakaalus nii kaebaja huvi oma õiguste kaitseks kui ka hankija ning kolmanda(te) isiku(te) huvi riigihanke menetluse lõpule viimiseks.¹¹⁴ Üks hankemenetluse peatamise olulisi eesmärke on välistada vaidlustaja õiguste oluline või pöördumatu kahjustamine ajal, mil vaidlustusmenetlus kestab.¹¹⁵ Olenemata sellest, et RHS § 193 lg 1 teenib vaidlustaja õiguste kaitse huve¹¹⁶, lubab seadus VAKO-l riigihanke peatada vaid vaidlustaja esitatud põhjendatud taotluse alusel, milles on vaja nimetada eriline vajadus hanke peatamiseks. Vastasel juhul jääb taotlus rahuldamata.¹¹⁷ Riigihanke peatamiseks vajalik eeldus lisaks eeltoodule on oht vaidlustaja jaoks pöördumatu ja kahjuliku tagajärje saabumiseks¹¹⁸ ning vaidlustaja huvi peatamise osas peab olema kaalukam sellega vastanduvatest avalikest ja erahuvidest.¹¹⁹

Riigihanke peatamise saab riigihanke alusdokumentide vaidlustamisel lugeda põhjendatuks, neil juhtudel kui pakkumuste või taotluse esitamise tähtaeg saabub vaidlustusmenetluse hetkel või kui tähtpäev saabub pärast vaidlustusmenetluse arvatavat lõppu, kuid halduskohtusse pöördumiseks vajalikku mõistlikku aega ei ole vaidlustajale tagatud.¹²⁰ Hankija otsustega seotud vaidlustes on riigihanke peatamine põhjendatud vaid erandlikel juhtudel, nt mitmeetapilistel hankemenetlustel.¹²¹ Asjaolu, et riigihanke jätkumise tõttu on põhimõtteliselt võimalik hiljem kahju hüvitada, ei lükka ümber riigihanke peatamise alust. Iseenesest ei ole peatamise aluseks ka vajadus vaidlustada hankija täiendavaid otsuseid ega see, kui ainus alternatiivne õiguskaitsevahend on kahju hüvitamine.¹²²

¹¹⁴ TRRo 3-19-733 p-s 29.

¹¹⁵ TlnHKm 3-18-770, p 14.

¹¹⁶ TlnHKm 17.09.2012, 3-12-1950, p 12 – Viidatud M. A. Simovart, M. Parind (koost), RHS § 193 komm 8.

¹¹⁷ VAKO 19.12.2018, 257-18/202542, p-d 3-4 – Viidatud M. A. Simovart, M. Parind (koost), RHS § 193 komm 9.

¹¹⁸ TlnRKm 16.09.2015, 3-15-2045, p 9 – Viidatud M. A. Simovart, M. Parind (koost), RHS § 193 komm 9.

¹¹⁹ M. A. Simovart, M. Parind (koost), RHS § 193 komm 16.

¹²⁰ VAKO 22.05.2018, 93-18/194960, p 4 – Viidatud M. A. Simovart, M. Parind (koost), RHS § 193 komm 10.

¹²¹ M. A. Simovart, M. Parind (koost), RHS § 193 komm 12, 13.

¹²² TlnRKm 25.01.2019, 3-19-119, p 10 ja TlnRKm 16.09.2015, 3-15-2045. p 9 – Viidatud M. A. Simovart, M. Parind (koost), RHS § 193 komm 9.

Vaidlustajal on võimalus esitada VAKOle korduv peatamistaotlus juhul kui taotlust riigihanke peatamiseks ei rahuldata. RHS ei sätesta piiranguid riigihanke peatamise taotluste esitamise kohta. Olukorras, kus VAKO esialgse otsuse aluseks olnud faktilised asjaolud ei ole muutunud, ei ole lubatud korduvat peatamistaotlust esitada.¹²³

Vaidlustusmenetluse kestel on VAKO-l õigus anda erandkorras luba hankelepingu sõlmimiseks, kui samaaegselt on täidetud kõik järgnevad tingimused:

- 1) Vaidlustatud on hankija otsus pakkumuse edukaks tunnistamise kohta¹²⁴
- 2) Olulise avaliku huvi esinemine, mis võib saada kahjustatud hankelepingu sõlmimata jäämise korral
- 3) Avalik huvi kaalub üles vaidlustaja õiguste võimaliku kahjustamise¹²⁵

Hankelepingu sõlmimise luba ei või anda VAKO omal algatusel, vaid ainult hankija taotluse alusel. Ka teistel menetlusosalistel puudub õigus hankelepingu sõlmimise lubamist taotleda. Tegemist on põhimõttega, mille järgi hankelepingu sõlmimist ilma ooteajata ei saa õigustada pakkujate erahuvid, vaid ainult oluline avalik huvi. EL õiguse õiguskaitse direktiivid võimaldavad liikmesriikide seadusandjail lubada erandlikku hankelepingu sõlmimist ka pakkujate erahuvide kaitseks, kuid Eesti seadusandja on selle võimaluse kasutamata jätnud. Direktiivi 2009/81/EÜ art 56 lg 5 esimene lõik täpsustab, et kaitse- ja julgeolekuvaldkonna riigihangetes tuleb hankelepingu sõlmimise erakorralise loa andmise menetluses avalikuks huviks pidada eelkõige kaitse- ja julgeolekuhuvisid.¹²⁶

Hankelepingu sõlmimise peatamise kõrval on oluliseks õiguskaitsevahendiks ka seadusjärgne moratorium, mille puhul on tegemist menetlusliku tagatisega ning mis tähendab aega, mil hankelepingu sõlmimine on tulenevalt RHS¹²⁷ keelatud. Tõhusa õiguskaitse seisukohalt omab see õiguskaitsevahend olulist rolli, kuna ooteaja regulatsiooni eesmärk on tagada

¹²³ M. A. Simovart, M. Parind (koost), RHS § 193 komm 18.

¹²⁴ VAKO 16.06.2017, 85-17/185011, p-d 16-18 – Viidatud M. A. Simovart, M. Parind (koost), RHS § 193 komm 25.

¹²⁵ RKHKm 25.04.2017, 3-3-1-92-16, p 30 – Viidatud M. A. Simovart, M. Parind (koost), RHS § 193 komm 25.

¹²⁶ M. A. Simovart, M. Parind (koost), RHS § 193 komm 25.

¹²⁷ RHS § 120 lg 2, § 194 lg 4 ja § 201 lg 2-5.

vaidlustusmenetluse kaudu pakkujatele ja huvitatud isikutele tõhus võimalus enda õigusi kaitsta¹²⁸ ning hoida ära hankija tegevuse meelevaldsust ja kindla pakkuja eelistamist.¹²⁹

Hankelepingu sõlmimise keeld hakkab kehtima vaidlustuse esitamisega riigihangete vaidlustuskomisjonile ning lõppeb ajal, mil läbivaatamise menetluse otsuse tegemisest on 14 päeva möödunud. Hankemenetluse peatamine on võimalik ka isiku põhjendatud taotlusel. Moratorium võib tähendada kuude- või aastate pikkust ajavahemikku, millal pole võimalik hankelepingut sõlmida,¹³⁰ seega peaksid vaid erandlikud asjaolud olema põhjuseks hankelepingu sõlmimise keelu kohaldamisel kohtumenetluse vältel.¹³¹ Sarnaselt Eestile on ka Saksamaal keelatud hankelepingu sõlmimine hankija poolt alates ajast, mil vaidlustus algatati kuni vaidlustuskomisjoni otsuse vaidlustamise tähtaja lõpuni. Keeld on sätestatud GWB § 115 lg 1.

Eelpool nimetatud esmaseid õiguskaitsevahendeid on ka halduskohtu poolt hankeasjas võimalik kohaldada vastavalt HKMS § 280 lg-le 1, kuid seda ainult juhul, kui eelnevalt on VAKOs läbitud menetlus. HKMS § 47 lg 1 johtuvalt võib seadus teatud liiki nõude lahendamiseks näha ette kohustusliku vaidemenetluse või muu kohustusliku kohtueelse menetluse. Analoogseid võimalusi vaidluste lahendamiseks ja soovitusel antud vaidlustusmenetluse eelistamiseks on andnud ka Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee.¹³² Eelnimetatud menetlus leevendab esimese astme kohtute töökoormust.

HKMS § 280 lg-st 4 tulenevalt ei ole oluline, kas esialgset õiguskaitset on kohtueelses menetluses taotletud või mitte ning primaarsete õiguskaitse taotlus on HKMS § 266 lg 1 ja § 280 alusel võimalik esitada juhul, kui kohtueelne kohustuslik menetlus on läbitud. Kaebuse lahendamine on samastatav halduskohtuniku esialgse õiguskaitse taotluse lahendamisega

¹²⁸ E. Fels, E-A. Roosik RHS § 120 komm 2. - M.A.Simovart, M. Parind. (koost.) RHS komm.

¹²⁹ *Ibid*, komm 5.

¹³⁰ Saar, K. Kas Eesti riigihangete reeglid põhjustavad konkurentsimoonusi? – *Juridica* 2014/6, lk 426.

¹³¹ *Ibid*, lk 427.

¹³² Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities, pkt V. Arvutivõrgus: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1707137&Site=CM> (28.01.2021), p 39.

(HKMS § 280 lg-d 2 ja 3), seega kohaldatakse vastavalt HKMS 24. ptk sätteid (HKMS § 280 lg 3).¹³³

HKMS § 249 lg 1 johtuvalt on esialgsete õiguskaitsevahendite kohaldamiseks vajalik kaebaja esitatud taotlus, mis on põhjendatud (põhjendatuse hindamisel lähtub kohus HKMS § 249 lg 3 ls 1 sätestatust¹³⁴) ning asjaolu, et kaebaja vajab esialgseid õiguskaitsevahendeid oma õiguste kindlustamiseks või kahjulike mõjutuste tõrjumiseks kuni kohtuotsuseni. Lisaks peab olema täidetud ajaline nõue, mille kohaselt tuleb kaebus esitada kolme tööpäeva jooksul otsuse teatavaks tegemisest arvates juhul, kui vaidlustatakse VAKO poolt antud hankelepingu sõlmimiseks nõustumuse andmise (HKMS § 280 lg 2).

Primaarsete õiguskaitsevahendite kõrval eksisteerib riigihankemenetluses sekundaarne õiguskaitse, milleks on kahju hüvitamise nõue. Õiguskaitsemeetmete direktiivide artiklist 2 tulenevalt on liikmesriigil kohustus tagada riigisisised meetmed, mille alusel on ette nähtud hankija poolt kahjutasu maksmine isikule, kellele hankija on riigihankeõiguse rikkumisega tekitanud kahju. Menetlusautonoomia põhimõttest tulenevalt on liikmesriikidel endil võimalus sätestada täpne regulatsioon, mille alusel on huvitatud isikul õigus nõuda riigisisese õiguse alusel kahju hüvitamist rikkumise korral.

Tulenevalt RHS § 202 lg 1 võib kahju kannatanud isik esitada taotluse kahju hüvitamiseks olukorras, kus hankija on tekitanud kahju riigihanke korraldamisel, hankelepingu sõlmimisel või muutmisel. Taotlust on võimalik esitada hankijale RVastS sätestatud korras, VAKOle RHS sätestatud korras või halduskohtule HKMS sätestatud korras. RHS § 202 lg 3 alusel võib kannatanu 30 päeva jooksul otsuse saamisest arvates esitada halduskohtule taotluse tekitatud kahju hüvitamiseks juhul, kui hankija, VAKO või Rahandusministeerium jätab kahju hüvitamise taotluse rahuldamata või tähtajaks lahendamata või kui kannatanu ei ole nõus hüvitise suuruse või viisiga. Lisaks on võimalik kahju hüvitamist nõuda pakkuja poolt RHS § 218 alusel, millest johtuvalt on pakkujal kohustus hüvitada hankijale või teistele isikutele tekkinud kahju, mis tulenes riigihanke käigus või vaidlustuse lahendamise käigus teadvalt valeandmete või võltsitud dokumentide esitamisest.

¹³³ TlnRKm 3-18-770, p 12.

¹³⁴ K.Pikamäe. HKMS § 249 p B.I.4.a). – K.Merusk. I.Pilving. HKMS komm vlj., Tallinn, Juura, 2013.

Võrdlusena Saksamaal GWB-s on pakkuja kahju hüvitamise nõuet reguleerivas normis reguleeritud vaid usalduskahjude hüvitamise põhimõte, mille alusel on pakkujal õigus nõuda kahju hüvitamist selliste kulude ulatuses, mis kaasnesid hankemenetlusest osavõtmisega ehk pakkumuse ettevalmistamise ja hankemenetluse läbiviimisega. Kahju hüvitamise eelduseks on asjaolu, et hankija on rikkunud pakkuja kaitset tagavat õigusnormi, mille tõttu osutus võimatuks pakkuja reaalne võimalus hankelepingut sõlmida. Pakkujal on õigus nõuda ka muude tekitatud kahjude hüvitamist.¹³⁵

2.5. Vahekokkuvõte

2014. riigihankereformiga võtsid Euroopa Parlament ja nõukogu vastu kolm uut direktiivi, mis käsitlevad riigihangete valdkonda. Hankedirektiivide põhiosa on EL liikmesriikidele ülevõtmiseks kohustuslik ning võeti Eesti riigisisesse õigusesse üle 01.09.2017. Teatud valdkondades on antud kaalutlusruum, kuidas sätteid harmoneerida. Samuti on uute direktiividega riigihanked reguleeritud alates rahvusvahelisest piirmäärast, seega on alla nimetatud piirmäära liikmesriikidel võimalik otsustada, mil määral ja kuidas riigihankeid reguleerida. 2014. a riigihangetereformi kuulusid Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv, kontsessioonide direktiiv ja võrgustikusektori direktiiv. Eestis on vastavad regulatsioonid vastu võetud RHS § 43 ja 44.

Õiguskaitsemeetmete süsteem rajaneb klassikalise sektori hangete puhul direktiivil 89/665/EMÜ, võrgustikusektori hangete puhul direktiivil 92/13/EMÜ ning mõlemaid direktiive on 2007. aastal muudetud direktiiviga 2007/66/EÜ. Tänu õiguskaitsemeetmete direktiividele on liikmesriikidele kehtestatud ülevõtmiseks kohustuslikud miinimumstandardid, mis tagavad ettevõtjatele kiire ja tõhusa õiguste kaitse. Hankija tegevuse vaidlustamist reguleerib RHS § 185, mille lg 2 sisaldab loetelu kõigist õigusliku tagajärjega tegevustest, otsustest ja

¹³⁵ GWB § 126 Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens. Hat der Auftraggeber eine den Schutz von Unternehmen bezweckende Vorschrift verstossen und hätte das Unternehmen ohne diesen Verstoss bei der Wertung der Angebote eine echte Chance gehabt, den Zuschlag zu erhalten, die aber durch den Rechtsversoss beeinträchtigt wurde, so kann das Unternehmen Schadensersatz für die Kosten der Vorbereitung des Angebots oder der Teilnahme en einem Vergabeverfahren verlangen. Weiterreichende Ansprüche auf Schadensersatz bleiben unberührt.

dokumentidest, mille korral on isikul õigus esitada hankija vastu vaidlustus. Vaidlused, mis on seotud RHS võimaliku rikkumisega, lahendatakse esmatasandil VAKOs, millel on pädevus lahendada vaid RHS võimalikul rikkumisel põhinevaid vaidlusi ning vaidlustada on võimalik vaid hankija tegevus antud seaduse mõttes. Pakkuja, taotleja või riigihankes osalemisest huvitatud isik võib oma õiguste kaitseks esitada kaebuse halduskohtule pärast VAKOs kaebuse menetluse läbimist. Vaidlustuse läbivaatamise menetlus tugineb kahele olulisemale põhimõttele, milleks on kiire ja efektiivne menetlus ning edasise kahju vältimine, mis tulenevad seadusest ja asjakohastest direktiividest.

Riigisiseste ühishangete menetluses tuvastas töö analüüs ühishangete läbiviimise puhul kitsaskohti, mis on seotud tavapärasest keerukama vaidlustusmenetlusega, kuna ühiselt läbiviidavatele hangetele on iseloomulik vähemalt kahe hankija osalus, mis toob kaasa vastutuse jagunemise ja menetlusosaliste menetlusse kaasamise eripärad.

Autori hinnangul on vajalik täpsustada RHS osas, mis käsitleb VAKO piiratud õigust kaasata vaidlustusmenetlusse kolmas isik. RHS § 192 lg-s 5 alusel on VAKOI vaidlustusmenetlusse lubatud kolmanda isikuna kaasata vaid riigihankes osaleva või osalemisest huvitatud ettevõtja, kuid mitte teise hankija. Töö analüüs tuvastas, et kirjeldatud tegevus ei ole kooskõlas direktiivist tuleneva tõhusa ja kiire vaidlustusmenetluse nõudega, kuna pärsib VAKO poolt õiguspärase otsuse tegemist ja ellu viimist. Olukorra lahendamiseks peaks käsitlema nii-öelda vale hankija vastu esitatud vaidlustuse või kahju hüvitamise nõuet kui kõrvaldatavate puudustega vaidlustust ning andma vaidlustajatele võimaluse esitada nõue pädeva hankija vastu. Tõhusa menetluse huvides võiks autori hinnangul sätestada vaidlustuse ja kahju hüvitamise nõude esitamise kohustuse kõikide ühishankijate vastu.

Töö analüüs tuvastas teise võimaliku probleemi seoses kolmanda isiku kaasamise piiranguga, mis seisneb selles, et riigihangete mitteläbiviinud ühishankijal ei ole õigust muuta ega kehtetuks tunnistada RHAD ega tehtud otsuseid. Lisaks eelnevale ei pruugi selline ühishankija suuta anda VAKO-s rahuldavaid selgitusi ning tagajärjeks võib olla vale lahendus. Kuna selline vastutus on reguleeritud vaid tsiviilõiguslikes suhetes, ei ole võimalik kindlalt väita, kuidas on vastutus jagunenud vaidlustus-, järelevalve- ja vääртеomenetluses, kuid võib juhinduda sellest, kuidas

solidaarvastutus on reguleeritud tsiviilõiguslikes suhetes. Menetlusosalisele seaduses sellise võimaluse jätmine võib menetluses lisaks osaliste ajakulule kaasa tuua vale lahenduse ja direktiivist tuleneva tõhusa ja kiire vaidlustusmenetluse nõude eiramise. Ühe võimaliku lahendusega pakub käesoleva töö autor välja võimaluse kaasata vaidlustusmenetlusse ettenähtud juhtivhankija või riigihanke reaalselt läbi viinud hankija, mis tagaks efektiivsema menetluse tulemuse. Kuna liikmesriikidel on õigus sätestada protseduurireeglid iseseisvalt, võttes arvesse direktiivist tulenevaid miinimumnõudeid, on sellised muudatused õiguslikult võimalikud.

Vaidlustusmenetluses on oluline, et osalised omaksid teavet nii RHAD lisatud tingimuste kui ka langetatud otsuse põhjenduste ja selgituste osas. Autori hinnangul on vaidlustusmenetluse tõhususe tagamiseks oluline, et oleks võimalik kaasata asjassepuutuvad hankijad, kuna vastasel juhul võib tulemuseks olla vale lahendus. Lisaks on selliselt läbiviidud menetlus vastuolus direktiivis sätestatud tõhusa ja kiire vaidlustusmenetluse nõudega. Kuna liikmesriikidel on endil õigus sätestada protseduurireeglid, tagades direktiivist tulenevad miinimumnõuded, näeb autor ühe võimaliku lahendusena täiendada RHS sellisena, et VAKO-l tekiks võimalus teise või kõigi ühishankija(te) menetlusse kaasamiseks. Vaidlustusmenetluse tõhususe huvides on oluline, et antaks selgituste jagamiseks võimalus isikutel, kes riigihanke sisulises läbiviimises osalesid, vältimaks VAKO poolt valede otsuste tegemist.

Ühishankijal on õigus esitada regressinõuded teiste ühishankijate või juhtivhankija vastu juhul, kui ühishankija suhtes esitatud vaidlustus rahuldatakse. Olukorras, kus juhtivhankijal oleks olnud võimalus endal vaidlustusmenetluses osaleda ja pädeva isikuna selgitusi anda, võinuks tulemus olla teine. Lisaks eelnevalt mainitud ebapädeva hankija kaasamisele võib RHS kommentaaridest tulenevalt põrkuda VAKO õiguspärase otsuse tegemine või selle ellu viimine ka praktiliste asjaolude vastu, kus menetlusse kaasatud, kuid riigihanget mitte läbiviinud ühishankijal ei ole õigust RHAD ega riigihankes tehtud otsuseid muuta ega kehtetuks tunnistada. Kuna antud lahendus on vastuolus direktiivist tuleneva tõhusa ja kiire vaidlustusmenetluse põhimõttega, näeb autor võimaliku toimiva lahendusena juba eelpool väljapakutud teise või kõigi ühishankija(te) VAKO menetlusse kaasamise võimaldamise läbi RHS.

Juhul, kui kaebuse esitanud isikut ei rahulda VAKO otsus, näeb HKMS § 267 lg 1 ette halduskohtusse kaebuse esitamise võimaluse RHS § 117 lg 2 või lg 2¹ sätestatud otsuse, dokumendi või hankelepingu ning vaidlustuskomisjoni otsuse peale. Tulenevalt HKMS § 268 lg 1 võib pakkuja, taotleja või riigihankes osalemisest huvitatud isik esitada oma õiguste kaitseks hankija tegevuse osas kaebuse eeldusel, et ta on varasemalt läbinud menetluse VAKOs.

Tõhusa õiguskaitse ja vaidlustusmenetluse seisukohalt on oluline ka see, kuidas on defineeritud kaebeõiguse tekkeks vajalikud eeldused. Isiku põhjendatud huvi ja tema õiguste rikkumise kõrval on halduskohtusse vaidlustuse esitamiseks vajalik menetluse VAKOs läbimine. Õiguskirjanduses on avaldatud erinevaid arvamusi. Ühe seisukoha järgi tähendab menetluse läbimine vaid konkreetset menetlust, milles on VAKO teinud sisulise otsuse. Teise arvamuse kohaselt on võimalik menetluse läbimise all silmas pidada ka VAKO menetluslikke otsuseid, milleks on vaidlustuse läbi vaatamata jätmine, tagastamine ja lõpetamine.

Kaebeõiguse õiglane määratlemine on oluline võimalike konkurentsimoonutuste vältimiseks. Selleks on liikmesriikidel võimalik kasutada õigustatud isiku laiendatud määratlust, mille järgi antakse teatud juhtudel isikutele kaebeõigus ka siis, kui nad ei ole hankemenetluse osalised, vaid on teatud määral hankemenetlusest mõjutatud või huvitatud. Selle põhimõtte kohaselt laieneb kaebeõigus ka isikule, kes ei ole menetlusosaline selletõttu, et hankija on rikkunud hanketeate avaldamise kohustust või kehtestanud hankedokumentides ebaseaduslikud või diskrimineerivad hanketingimused ning isikul puudus selle tõttu võimalus esitada tingimustele vastavat pakkumust. Selline lähenemine muudab kaebeõiguse teostamise ja vaidlustusmenetluse efektiivsemaks ning tõhusa õiguskaitse tagamiseks on autori hinnangul vajalik, et igal isikul, kes on kahju kannatanud või võib kahju kannatada, oleks õigus ja võimalus oma huve kaitsta, olenemata sellest, kas tegemist on hankemenetluse osalisega või mitte.

Haldusõigusest on pärit põhimõte, et isiku kaebeõigust hinnatakse kaebuse esitamise seisuga ning printsiipi võetakse arvesse ka vaidlustusmenetluses. Sellest tulenevalt on isikul õigus taotleda kaebetähtaja pikendamist juhul, kui tähtaja mitte järgimine tulenes hankija tingitud asjaoludest. Kuigi sellist kohustust direktiivist ei tulene, on liikmesriikidel vastav pädevus olemas. Autor pooldab kaebetähtaja pikendamise kohustuse lisamist direktiivi, kuna tõhusa

õiguskaitse seisukohalt on pikendamise võimalikkus olulise tähendusega, tagades isikule, kelle õigusi on rikutud, vaidlustamise õiguse ka juhul, kui temast mitte olenevatel põhjustel on tähtaeg juba möödunud.

3. HANKEVAIDLUSE LAHENDAMISE ÕIGUSLIKUD ALUSED PIIRIÜLESE ÜHISHANKENA LÄBIVIIDAVAL HANKEMENETLUSEL

3.1. Hankevaidluste lahendamise süsteem piiriüleste ühishangete puhul

Hankijate koostöös on võimalik ühishankeid läbi viia ka piiriüleselt. Kuigi EL direktiivid on aluseks kõikide liikmesriikide seadusandlusele, võib miinimumharmoneerimisest tulenevalt olla eri riikides kehtestatud erinevad nõuded, piirangud ja kohustused. See muudab keeruliseks eri liikmesriikide hankijate vahelised õiguslikud suhted keskseid hankeid või ühishankimist läbi viies, kuna võimalik vaidlustusmenetlus toimub mõnede osalejate jaoks võõra riigi seaduste alusel.

Hankevaidluse lahendamisel piiriüleselt ja olukorras, kus menetlusosalised on eri liikmesriikidest, on oluline teada, milline õigus kohaldub millistes riigihanke etappides ning millised on variandid õiguse valiku langetamisel. Kohalduva õiguse küsimus on piiriüleste ühishangete põhiküsimus ning erisus võrreldes riigisisese ühishankimisega. Vaidlustusmenetluse jaoks olulised teemad on veel kaebeõigus ja ühishankijate vahelise vastutuse jagunemine. Viimane toimub piiriülestes ühishangetes sarnaselt riigisisestest põhimõtetega. RHS § 44 lg 5 alusel vastutab keskne hankija riigihanke õiguspärase läbiviimise eest vaid riigihanke nende etappide või toimingute puhul, mille ta korraldab iseseisvalt ning tema teenuste kasutaja vastutab vaid selles osas, mille ta viib läbi iseseisvalt.

Selleks, et piiriüleseid hankeid efektiivsemalt korraldada, loodi ühtse siseturu arendamiseks 2019. aastal hankepraktikute võrgustik, mis annab paremad võimalused piiriüleste hangete korraldamiseks. Võrgustikku kuuluvad partnerid 11-st Euroopa riigist, sh Eestist. Võrgustiku loomisel on suur roll riikide kulude kokkuhoidmisel ja julgeolekuvaldkonnas Euroopa ühisturu kujundamisel. Projekti elluviimise eesmärk on luua täpsemad juhised ja meetodika, kuidas keerulises sisejulgeoleku valdkonnas piiriüleseid ühishankeid ellu viia, millise riigi õigus millises etapis kohaldub ning millised õiguslikud riskid võivad ühishankimisel tekkida.¹³⁶

¹³⁶ Eesti eksperdid aitavad luua rahvusvahelist sisejulgeoleku ühishankijate võrgustikku. 10.09.2019. Arvutivõrgus: <https://www.politsei.ee/et/uudised/eesti-eksperdid-aitavad-luua-rahvusvahelist-sisejulgeoleku-uehishankijate-vorgustikku-860>. (04.02.2021).

EL liikmesriikide vahelise koostöö arenemisel tekib vajadus üle vaadata võimalikku vaidlustusmenetlust reguleerivad sätted riigisiseses õiguses ja direktiivides ning nende vastavus tõhusa õiguskaitse ja vaidlustusmenetluse põhimõttele. EL õiguses reguleerivad piiriüleseid ühishankeid direktiivid 2014/24/EL ja 2014/25/EL, mis on Eesti õigusesse üle võetud RHS § 44, mis reguleerib peamiselt kollisiooninorme ehk seda, millise liikmesriigi õigus sellisele koostööle kohaldub.

EL õigusaktidest tulenevate nõuete täitmist on Euroopa Kohus analüüsinud kohtuasjas nr C-410/07 ning jõudnud järeldusele, et tulenevalt direktiivist 89/665/EMÜ (täiendatud direktiiviga 2007/66/EÜ) on liikmesriikidel endil õigus kehtestada konkreetsed reeglid riigihangete vaidlustamiseks isikule, kes on hankelepingu sõlmimisest huvitatud ning keda võib hankijapoolne reeglite rikkumine ohustada. Liikmesriik peab hankelepingu sõlmimise huvi mõiste sisustamisel jälgima, et direktiivi efektiivsust liigselt ei piirataks.¹³⁷ Seega on riikidel endil õigus sätestada kaebeõiguse ja vaidlustusõiguse ulatuse piirid, võttes arvesse direktiivist tulenevate miinimumnõuete tagamine.

Liikmesriikide üleselt läbiviidud ühishanke puhul on võimalike hankevaidluste korral võrreldes riigisisese protsessiga erisuseks see, millise ühishankija asukohariigi õiguse alusel riigihange läbi viiakse. RHS § 44 lg 4 alusel tuleb EL eri liikmesriigi hankijatel riigihangete ühisel korraldamisel sõlmida omavahelise koostöö aluseks olev leping, milles on kindlaks määratud hankijate vaheline vastutuse jagunemine ja sellest tulenev kohalduv liikmesriigi õigus. Kuigi RHS § 44 ei käsitle eraldi hankelepingu täitmisele kohalduva õigusi määramist, tuleb ka selles kokku leppida. Kohalduva õiguse valik on võimalik teha vaid ühishankes osalevate hankijate asukohariikide õiguste vahel. Mõlemad kokkulepped ning riigihanke korraldamise korralduslikud üksikasjad on kohustuslik avaldada RHAD-s.

Hankevaidluste puhul on oluline ka kohtualluvuse küsimus, mida kummaski õiguskaitse direktiivis ei ole käsitletud. Ainus viide vaidlustusmenetlusele tuleneb direktiivi 2014/24/EL põhjenduspunktist 73, mis suunab Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EÜ)

¹³⁷ EK 19.06.2003, C-410/01, Fritsch, Chiari & Partner, Ziviltechniker GmbH and Others v Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag), p 34.

nr 593/2008¹³⁸ (edaspidi Rooma I) kollisiooninormide juurde, mis tegelikkuses ei reguleeri vaidlustusmenetluse jaoks kompetentse organi küsimust.¹³⁹ Vaidlustusvõimaluse ebaselgus võib tekitada ettevõtjate seas segadust seoses õigusselgusega ning kuigi Euroopa Kohus on oma lahendites kinnitanud, et riigihankevaidluste pidamise võimalus ei tohiks olla liigselt koormav või võimatu ning teatud riigi ettevõtjaid ei tohiks eelistada, tundub, et selle direktiivi puhul on neist küsimustest mööda vaadatud.¹⁴⁰

Teise probleemina tõhusa vaidlustusmenetluse läbiviimisel toob autor välja koostöölepingutes vaidlustusmenetluseks pädeva organi määramise. Praktilistest kaalutlustest tulenevalt ei ole teise riigi hankeõiguse alusel tehtud otsuseid pädevad läbi vaatama mõne muu riigi organid, näiteks Eesti hankeõiguse alusel teostatud hankemenetluses saab olla vaidlustusorganiks vastavalt vaid VAKO, kuna teise riigi riigihankeõiguse alusel tehtud otsuseid ei ole pädevad läbi vaatama teise riigi organid. Praegusel kujul ei taga direktiivi sõnastus koostöölepingute alusel läbiviidud piiriüleste ühishangete korraldamisel piisavat õigusselgust,¹⁴¹ mis omakorda ei toeta tõhusa vaidlustusmenetluse põhimõtet ning vajab täpsustamist.

Järgnevates peatükkides analüüsib autor piiriülese ühishanke puhul võimaliku vaidlustusmenetluse jaoks olulisi nüansse ja aspekte, tuues näiteid EL liikmesriikide kohtupraktikast ja õiguskirjandusest.

3.2. Hankijate vastutuse jagunemine ja kohalduv õigus piiriülesel ühishankel

Piiriüleseid ühishankeid läbi viies sõlmivad Euroopa Liidu eri liikmesriigi hankijad omavahelise koostöö aluseks oleva lepingu, milles on analoogselt riigisisese ühishankimisega kindlaks määratud hankijate vahelise vastutuse jagunemine ning sellest tulenev kohalduv õigus. Nimetatud suhted on reguleeritud direktiivides 2014/24/EL ja 2014/25/EL ning vastavad sätted on Eesti riigisisesse õigusesse üle võetud RHS § 44 lg-s 3-6.

¹³⁸ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 17.06.2008.a määrus (EÜ) nr 593/2008 lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta. – ELT L 177, 04.07.2008.

¹³⁹ Rooma I artikkel 1 lg 2 p (e).

¹⁴⁰ L. Allikmäe, lk 39.

¹⁴¹ Ibid, lk 62.

Mitmete avaliku sektori hankijate poolt ühiselt läbiviidud hankemenetluse puhul näeb direktiivi 2014/24/EL põhjenduspunkt 71 ette osalejate ühise vastutuse nimetatud direktiivi kohaste kohustuste täitmise eest. Vaid mõnede hankemenetluse osade ühise läbiviimise korral kehtib ühine vastutus ainult nende riigihanke osade puhul, mis viiakse läbi ühiselt. Kui avaliku sektori hankija viib menetluse või menetluse osa läbi ainuisikuliselt, kehtib talle vastutus ainuisikuliselt nende konkreetsete etappide puhul, näiteks riigihankelepingu sõlmimine, raamlepingu sõlmimine või dünaamilise hankesüsteemi kasutamine.

Vastutuse jagunemise kõrval on oluline etapp ka kohalduva õiguse määramine. Direktiivi kohaselt on kollisiooninormid ehk millise liikmesriigi õigusnormid koostööle kohalduvad piiriülese hankijate vahelise koostöö peamine reguleerimisese. Kuna piiriüleste ühishangete puhul on osalejate seas vähemalt üks hankija, kelle päritoluriik ei ole Eesti, vaid mõni muu EL liikmesriik, tekib küsimus, millise liikmesriigi õigusnorme antud koostööle kohaldama peaks.

Kohalduva õiguse valik langetatakse tulenevalt hankijate vahelise koostöö vormist. Esimesel juhul on võimalik ühes liikmesriigis asuva keskse hankija läbi teenuste kasutamine nii, et hankijad ise asuvad teistes liikmesriikides. Kohalduvaks õiguseks sellisel juhul on direktiivi järgi keskse hankija asukoha liikmesriigi õigus. Teisel juhul on tegemist piiriülese ühishankega, mille korral näeb direktiiv ette koostöölepingu sõlmimise, milles on reguleeritud, millise liikmesriigi õigus kohaldub. Lisaks tuleb sellisel puhul sätestada koostöö korralduslikud üksikasjad, näiteks menetluse haldamine ja lepingute sõlmimine. Kolmandal juhul on tegemist ühise juriidilise isikuga, mis on moodustatud EL õiguse alusel. Juriidilise isiku pädeva organi vastavas otsuses peab olema sätestatud kohaldamisele kuuluv õigus. Valida on võimalik juriidilise isiku registrijärgse asukoha või tegevuskoha liikmesriigi riigihankeõigus. Selliseks näiteks on Euroopa territoriaalse koostöö rühmitus ja Euroopa äriühing. Juriidilise isiku õigussubjektsus peab olema tunnustatud kõikide liikmesriikide poolt.¹⁴²

Piiriülest keskset hankimist reguleerivad direktiivide 2014/24/EL art 39 ja 2014/15/EL art 57 ning riigisiselt RHS § 44 lg 3. Sellisel juhul kohaldub alati keskse hankija asukohamaa õigus ning teisiti kokku leppida ei ole võimalik. Direktiivide 2014/24/EL art 39 lg 3 teisest lõigust ja 2014/25/EL art 57 lg 3 teisest lõigust tulenevad täiendavad täpsustused, mida Eesti seadusesse

¹⁴² Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu juurde. Arvutivõrgus: www.osale.ee/konsultatsioonid/files/consult/277_RHS_SELETUSKIRI_13.mai2015.pdf (03.01.2021), lk 42.

üle võetud ei ole. Nimelt kohaldatakse keskse hankija asukohamaa õigust ka raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimisel ning seda järgnevatel juhtudel, siis kui korraldatakse hankelepingu sõlmimiseks minikonkurss ning siis kui minikonkurssi ei korraldata. Keskse hankija asukohamaa õigust kohaldatakse ka dünaamilise hankesüsteemi alusel hankelepingute sõlmimisel. Seega tuleb raamlepingu või dünaamilise hankesüsteemi alusel hankelepingu sõlmimisel kohaldada keskse hankija asukohamaa õigust. Selline reegel kehtib ka siis, kui hankelepingu sõlmib hankija ise.¹⁴³

Teise variandina võivad EL eri liikmesriigi hankijad tulenevalt direktiividest ja riigisisest RHS § 44 lg 4 alusel kokku leppida piiriülese ühishanke korraldamises. Selleks on vajalik sõlmida omavahelise koostöö aluseks olev leping, milles on kokku lepitud kohalduvas õiguses. Kokkulepe on vajalik riigihanke alusdokumentides fikseerida. Eelnev on vajalik ka ettevõtjate informeerimiseks, kellel võib tekkida vajadus realiseerida oma õigus ühishankijate tegevus vaidlustada. Valik on võimalik teha osaliste asukohariikide õiguste vahel ning kokkulepped mõne muu EL liikmesriigi õiguse osas on tühised.¹⁴⁴ Tegemist on piiratud hankijate ringiga, ehk et kui ühiselt hangivad Eesti, Soome ja Rootsi, siis on võimalus kohalduvaks õiguseks valida Eesti, Soome ja Rootsi riigihankeõiguse vahel.

Hankijate vahelise koostöö aluseks olevas lepingus määratakse tulenevalt direktiivi artikli 39 lg-st 4 ja vastavast RHS sättest kohalduv õigus. Kummagi regulatsiooni sõnastusest ei selgu, kas kohalduv õigus, mida hankijad peavad kokku leppima ning avalikustama, on mõeldud koostöölepingu või hankemenetluse kohta. RHS-i kommenteeritud väljaandes on tuginetud Risvig Hameri seisukohale, et kohustuslik on teha valik hankemenetlusele kohalduva õiguse osas, kuid koostöölepingule kohalduva õiguse küsimust ei tõusetu.¹⁴⁵

Koostöölepingule kohalduva õiguse küsimust on analüüsinud oma teadustöös¹⁴⁶ Liina Allikmäe, kelle hinnangul praegusel hetkel direktiivis ja Eesti riigisiseses õiguses piiranguid koostöölepingule kohalduva õiguse valiku osas kehtestatud ei ole ning lähtuma peab vaid reeglist, et eesmärgiks ei oleks rangemate riigisiseste sätete kohaldamata jätmine hankija poolt.

¹⁴³ M. A. Simovart, M. Parind (koost), RHS § 44 komm 6.

¹⁴⁴ C. Risvig Hamer in M. Steinicke, P. L. Vesterdorf 2018, p 513

¹⁴⁵ M. A. Simovart, M. Parind (koost), RHS § 44 komm 7.

¹⁴⁶ L. Allikmäe, lk 28.

Hankija jaoks sobivaima kohalduva õiguse valikut taunib direktiivi artikli 39 lg 1 ning riigisiselt vastavalt RHS § 44 lg 2. Tulenevalt direktiivi põhjenduspunktist 73 ei tohiks avaliku sektori hankijad kasutada liidu õiguse kohaseid piiriüleseid ühishanke võimalusi eesmärgiga kuritarvitada selle lubamisega kaasnevat vabadust ehk hoida kõrvale avaliku õiguse normide kohaldamisest, mis kehtivad nende suhtes liikmesriigis, kus nad asuvad.

Kuna koostöölepingule kohalduva õiguse reeglit direktiivis ega riigisisestes sätetes ette nähtud ei ole, on hankijatel vabadus ise kohalduva õiguse osas kokku leppida, kuid tuleb järgida, et ei rikutaks direktiivist tulenevat reeglit seoses rangemate riigisiseste sätete kohaldamata jätmisega. Koostöölepingu sõlmimisel tuleb hankijatel igakordselt analüüsida, kas koostöö puhul on vajalik koostöölepingusse hankija riigisiseste imperatiivsete normide lisamine.¹⁴⁷

Arvestades eelnevat käsitlust ning poolte lepinguvabadust, võib järeldada, et hankijatel on õigus teha koostöölepingule kohalduva õiguse valik ka kolmanda riigi õiguse kasuks, eeldusel, et teatud piiranguid ei rikuta. Õigusselguse huvides on koostöölepingule kohalduvaks õiguseks oluline valida kolmanda riigi õiguse puhul mõne ühishankes osaleva hankija asukohamaaga sarnase õiguskultuuriga riigi õigus.

Kohalduva õiguse valikul on oluline jälgida, millised on vastavas riigis kehtestatud piirmäärad, kuna hankemenetluse puhul kohaldatakse antud riigis kehtestatud piirmäärasid¹⁴⁸ ning need on riigiti erinevad. Sellest tulenevalt võib tekkida olukord, kus valitud õiguskord toob hankijatele kaasa mugavama menetlusviisi. RHS-i kommenteeritud väljaandes on RHS § 44 lg 2 osas jõutud järeldusele, et kõnealune säte ei tähenda piiriülese ühishankimise kasutamise lubamist vaid juhul, kui teise liikmesriigi õiguse kohaselt hankides oleksid kohustused Eesti õigusega võrdsed. Järelikult võib kohalduva õiguse valikul piiriüleste ühishangete puhul kohaldada ka sellise liikmesriigi õigust, mille tingimused ehk praegusel juhul piirmäärad ei ole nii madalad või on kõrgemad kui riigisiselt sätestatud.

¹⁴⁷ L. Allikmäe, lk 28.

¹⁴⁸ E-riigihangete keskkonna teabeportaal. Riigihanke piirmäärad. Arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulikteave#riigihanke%20piirmäärad> (20.04.2021)

Kohalduva õiguse määramise valikul ühishanke puhul, kus juhtivhankija viib teiste ühishankijate eest riigihanke läbi kuni raamlepingu sõlmimiseni ning hankelepingute sõlmimise eest vastutavad ühishankijad eraldi, peaksid osalised hankelepingute sõlmimisel vastutuse ositi jagamise puhul leppima kokku juhtivhankija asukohamaa õiguse kohaldamist.¹⁴⁹ Autori hinnangul on taoline soovitus igati asjakohane, kuna ennetab hilisemat vaidlust ja segadust kehtiva õiguskorra teemal.

Praktikas on võimalik leppida kokku erineva liikmesriigi õiguse kohaldamine riigihanke erinevates etappides, kuid Euroopa Komisjoni poolt läbi viidud juhtumiuuringus¹⁵⁰ selgus, et märkimisväärselt vähem probleeme raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimise ja täitmise kohta esines neil hankijatel, kes olid ühe ja sama hankija asukohariigi õiguse valinud nii riigihanke korraldamisel kui ka hankelepingu täitmisel. Uuringus vaadeldi kolme erinevat piiriülest riigihanget. Võib tekkida õiguslikult keerukas olukord, kus kohaldatakse riigihanke korraldamisel ja hankelepingu täitmisel õigust, mis ei kehti hankelepingu täitmise asukoha riigis. Seega on liikmesriikide vahelise efektiivse koostöö, tõhusa õiguste kaitse ja vaidlustusmenetluse eelduseks valida piiriülestes ühishangetes õigus, mis kehtib selle täitmise riigis ning mis kohalduks nii hankelepingu sõlmimisele kui täitmisele.¹⁵¹ Tuues antud olukorras näitena Eesti riigihangete vaidlustuskomisjoni pädevuse lahendada muu riigi õiguse alusel vaidlustust, siis praegu kehtivate sätete alusel see võimekus puudub. Seega on autori hinnangul vajalik EL ülene harmoneerimine, et direktiividest sätestatu ka praktikas toimiks.

Piiriüleste ühishangete puhul võib tekkida olukord, kus poolte vahel sõlmitud koostöölepingus ei ole sätestatud sellele kohalduvat õigust. Kuna riigihankeõigus ja hankelepingud kuuluvad eraõiguse valdkonda, kohaldatakse hankelepingule kohalduva õiguse kindlaksmääramisel Rooma I määruses sätestatud kollisiooninorme.

¹⁴⁹ M. A. Simovart, M. Parind (koost), RHS § 44 komm 7.

¹⁵⁰ „Support of the internal market policy for growth: Feasibility study concerning the actual implementation of a joint crossborder procurement procedure by public buyers from different Member States. Euroopa Komisjoni uuring, <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/22102/>, pp 27, 38, 57. – Viidatud M. A. Simovart, M. Parind (koost), RHS § 44 komm 7.

¹⁵¹ M. A. Simovart, M. Parind (koost), RHS § 44 komm 7.

Rooma I määrust kohaldatakse eraõiguslike lepingute puhul ning määruse eesmärgiks on kohtuvaidluste tulemuste prognoositavaks muutmine, õiguskindluse parandamine ja kohtuotsuste vaba liikumise soodustamine. Määruse kohaldamise eesmärgiks on siseturu nõuetekohane toimimine, mille jaoks on vajalik, et liikmesriikide rahvusvahelise eraõiguse normid sisaldaksid kohaldatava õiguse kindlaks määramisel samu pidemeid, olenemata sellest, millises riigis on kohtule hagi esitatud.

Rooma I määruse põhjenduspunktis 15 on kohaldatava õiguse valiku osas lisatud järgmist: „Kui kohaldatav õigus valitakse ja kõik muud olukorda mõjutanud asjakohased asjaolud esinevad muus riigis kui riik, mille õigus kohaldamiseks valiti, ei piira õiguse valik selle teise riigi õiguse nende sätete kohaldamist, millest ei saa kokkuleppel kõrvale kalduda. Seda reeglit tuleks kohaldada sõltumata sellest, kas õiguse valikule lisati kohtu valik.“ Kuigi Rooma I määrus annab suunitlused juhuks, kui hankeasjades koostöölepingule kohalduv õigus on jäänud määramata, tuleb jälgida, et see ei ole kohaldatav mitte igas olukorras.

Juhul, kui kehtivat õiguskorda ei ole valitud, annab Rooma I määruse põhjenduspunkt 19 järgmise soovitus: sellisel juhul tuleb kohalduv õigus kindlaks määrata kooskõlas konkreetset liiki lepingu suhtes kehtestatud erinormiga. Kui lepingut ei saa liigitada ühte kindlaksmääratud liiki või kui selle elemendid kuuluvad neist rohkem kui ühte, peaks leping olema reguleeritud selle riigi õigusega, kus on selle poole harilik viibimiskoht, kellelt nõutakse lepingule iseloomulikku sooritust. Kui leping hõlmab õiguste ja kohustuste kogumit, mida on võimalik liigitada rohkem kui ühe kindlaksmääratud lepingu liigi alla, tuleks lepingule iseloomulik sooritus kindlaks määrata vastavalt sellele, millise liigiga on leping kõige tihedamalt seotud. Autori hinnangul on antud regulatsioon lepingu pooltes segadust tekitav, kuna sellest tulenevalt võib koostöölepingule kohalduda mitme erineva riigi õigus. Seega on paralleelselt kehtivate õiguskordade vältimiseks ja võimalike vaidlustega seotud ootamatuste vältimiseks vajalik määrata kindlaks koostöölepingule kohalduva õiguse valik.

Rooma I määrus reguleerib vaid tsiviilõigussuhteid ning on seega kohaldatav vaid eraõiguslike, mitte avalik-õiguslike küsimuste puhul. Kuna koostöölepingule kohalduvad õigusaktid ja -valdkond on liikmesriigiti erinevad ning riigihankelepinguid võidakse käsitleda ka kui avalik-õiguslikke lepinguid, on Rooma I määruse kohaldamine küsitav. M. A. Simovart on juriidilises

uurings¹⁵² analüüsinud antud määruse kohaldamist ja jõudnud tulemiseni, et ka tsiviilõiguslikule suhtele võib Rooma I määruse kohaldamine tuua kaasa soovimatuid tagajärgi. Näiteks kui lepingupooled ei ole kokkuleppinud teisiti, siis Rooma I määruse art 4 (1) a, b järgi kohaldatakse kauba müümise ja teenuse osutamise puhul müüja või teenuseosutaja hariliku viibimiskoha järgset õigust, kuid selline tulemus ei ole kooskõlas riigihankemenetluse eesmärkidega. Reeglina juhendub hankija riigihankelepingu tingimuste koostamisel oma riigi seadustest, kuid Rooma I määruse järgi kohalduks sellistes suhetes teise riigi õigus, mis võib kaasa tuua lepingu koostaja kavatsustega mitte kooskõlas olevad tagajärjed ning viia hankemenetluse tingimused vastuollu.

M. A. Simovart on uurings¹⁵³ toonud välja kohalduvat õigust puudutava lünkliku regulatsiooni tagajärjena ka õigusliku ebakindluse, mis võib vähendada vaidluse läbivaatamise kiirust ning õiguskaitse tõhusust. Vastuolude kõrvaldamiseks on vajalik läbi direktiivi suunata liikmesriike muutma oma läbivaatamissüsteeme ning rakendama vajalikke muudatusi, muuhulgas määrama kindlaks läbivaatamisasutuste kompetentsi piiriüleste ühishangete puhul. Autori hinnangul on esmatähtis laiendada vaidlustusorganite pädevust poolte kaasamise osas, lubades menetlusse osalema teised ühishankijad.

Vastuolu eri liikmesriikide riigisiseste õigusaktide vahel on piiriüleste ühishangete õiguslike probleemide peamise põhjusena märgitud ka direktiivi 2014/24/EL põhjenduspunktis 73. Kuigi direktiiviga 2004/18/EÜ võimaldati kaudselt piiriüleseid ühiseid hankeid läbi viia, esineb teise liikmesriigi keskse hankija kaudu ostmisel või riigihankelepingute ühisel sõlmimisel siiski õiguslikke ja praktilisi raskusi. Piiriüleste ühishangete soodustamiseks on vajadus uute eeskirjade kehtestamise järgi, mis määraksid kindlaks keskse hankija piiriülese kasutamise tingimused ja taoliste suhete korral kohaldatavad riigihankeid käsitlevad õigusaktid, sealhulgas kohaldatavad õiguskaitsevahendeid käsitlevad õigusaktid, mis täiendaksid Rooma I määruse kollisiooninorme. Erisätteid on vajalik kehtestada selleks puhuks, kui eri liikmesriikide avaliku sektori hankijad asutavad riigisisese või EL õiguse alusel ühiseid juriidilisi isikuid.

¹⁵² M.A. Simovart. Legal feasibility study: joint cross-border public procurement in the security sector. Tartu Ülikool, 10/2020, lk 10. Teadustöö on käesoleva töö autori valduses.

¹⁵³ *Ibid*, lk 15.

Kolmanda variandina on tulenevalt direktiividest ja riigisiselt RHS § 44 lg 5 EL eri liikmesriikide avaliku sektori hankijatel õigus moodustada ühishangete korraldamiseks eraldi juriidiline isik. Sellisteks näideteks on Euroopa territoriaalse koostöö rühmitus¹⁵⁴, Euroopa äriühing (loodud määruse (EÜ) nr 2157/2001 alusel) ja Euroopa ühistu (loodud määrusega (EÜ) nr 1435/2004 alusel).¹⁵⁵ Kohalduva õiguse valiku osas on sel juhul võimalik kokku leppida kahe õiguse vahel: kas juriidilise isiku asukohajärgse riigi õiguse või tema tegutsemiskoha riigi õigus. Kokkulepe peab olema fikseeritud juriidilise isiku pädeva organi otsuses.¹⁵⁶ Tulenevalt RHS § 44 lg 7 on võimalik sellise juriidilise isiku puhul kohaldatava riigihankeõiguse otsustamisel valida selle kehtivus tähtajatult, kui see on sätestatud ühise juriidilise isiku asutamisaktis või tähtajaliselt või vaid teatud tüüpi hankelepingutele. Antud vajadus võib tekkida, kui juriidilise isiku asutanud hankijad on pärit mitmest liikmesriigist ning seetõttu tegutseb ka juriidiline isik mitmes liikmesriigis. Sellisel juhul on vajalik riigihankeid viia läbi iga kord eri liikmesriigi õiguse alusel.¹⁵⁷

Kohalduva õiguse valikut puudutavad piirangud on välja toodud direktiivi 2014/24/EL artiklis 39 lg 1 ning riigisiselt on see ülevõetud RHS § 44 lg 2, mille kohaselt ei ole hankijatel lubatud riigihangete konsolideerimise võimalusi kasutada riigisiseste sätete kohaldamise vältimiseks. Antud säte ei tähenda, et piiriülest kesket ja ühishankimist võiks kasutada vaid olukorras, kus teise liikmesriigi õiguse ja Eesti õiguse kohaselt oleksid hankides kohustused samasugused. Pigem tuleb sätet mõista selliselt, et piiriülese keskse ja ühishankimise võimalust on lubatud kasutada nii olukorras, kus Eesti seadusega on seatud karmimad piirangud kui teise riigi seadusega kui ka juhul, kus teise liikmesriigi õiguse kohaselt ei ole näiteks piirmäärad nii madalad kui Eestis.¹⁵⁸ Ka direktiivi 2014/24/EL põhjenduspunktis 73 on öeldud, et hankijad ei tohi piiriülese ühishanke lubamisega kaasnevat vabadust kuritarvitada ehk hankija asukohariigis kehtivaid kohustuslikke norme eirata. Sellised normid on kohaldatavad igas

¹⁵⁴ Moodustatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu (EÜ) määruse nr 1082/2006 (ELT L 210, 31.7.2006, lk 19-24) alusel.

¹⁵⁵ Vt ka The European Grouping of Territorial Cooperation. Euroopa Regioonide Komitee uuring, <http://cor.europa.eu/en/Archived/Documents/a0ba4bb0-c621-4b36-83c8-2a6aa5db5b4f.pdf>.

¹⁵⁶ M. A. Simovart, M. Parind (koost), RHS § 44 komm 11.

¹⁵⁷ *Ibid*, komm 12.

¹⁵⁸ *Ibid*, komm 5.

olukorras, mis kuulub nende reguleerimisalasse, olenemata sellest, milline õigus lepingule Rooma I määruse alusel kohaldatav oleks.¹⁵⁹

Peatükis käsitletud õiguslike probleemide lahendamine soodustaks piiriüleste ühishangete eesmärkide täideviimist, milleks on avaliku sektori hankijate vahelise koostöö, mis suurendab EL siseturust tulenevat kasu. Direktiivide siht peaks olema võimaldada hankijatel kasutada maksimaalselt siseturu potentsiaali ühise riski ja kasu jaotamise osas ning luua rohkem piiriüleseid ärivõimalusi tarnijatele ja teenuseosutajatele. Hankijate vastutuse ja kohalduva õiguse määramise õigusselguse tagamisel direktiivis ja riigisisestes regulatsioonides suurendaks ühishankijate õiguskindlust ning julgustaks piiriüleseid ühishankeid rohkem läbi viima.

Eelpool analüüsitud tuginedes leiab autor, et hankevalduse lahendamisel piiriüleselt ja olukorras, kus menetlusosalised on eri liikmesriikidest, on oluline teada, millise riigi õiguskord millistes riigihanke etappides kohaldub ning millised on variandid õiguse valiku langetamisel. Õiguse määramisel on oluline pöörata tähelepanu ka sellele, kas erinevates etappides kohaldatakse sama riigi õigust. Kuigi praktikas on võimalik leppida kokku erineva liikmesriigi õiguse kohaldamine riigihanke erinevates etappides, tekib praktikas märkimisväärselt vähem probleeme neil hankijatel, kes olid langetanud valiku ühe ja sama hankija asukohariigi õiguse kohaldamiseks nii riigihanke korraldamiseks kui ka hankelepingu täitmisel.

3.3. Kaebeõiguse mõju tõhusale õiguste kaitsesele EL direktiividest tulenevalt

Ühtse hankijate tegevust kontrolliva süsteemi tagamiseks on EL-s võetud vastu õiguskaitsemeetmete direktiivid, mida on muudetud direktiiviga 2007/66/EÜ tõhustamaks riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korda.

EL eesmärgiks on Euroopa Liidu lepingust tulenevalt siseturu rajamine¹⁶⁰ ning selle saavutamisel on oluline roll piiriülesel konkurentsil ja riigihangetel. Seega on ühtse siseturu

¹⁵⁹ Rooma I määrus artikkel 9 lg 1.

¹⁶⁰ Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid. Art 3.3. ELT C 83/1, 30.03.2010, lk 1- 388.

rajamiseks vajalik rakendada kõikides liikmesriikides direktiividest tulenevaid põhimõtteid järgiv riigisisene süsteem, mille üheks eesmärgiks on ühtlustada hankemenetluse vaidlustamise võimalused kõigis liikmesriikides tulenevalt EL õigusest ja direktiividest sätestatud põhimõtetest. Hankemenetluse vaidlustamise võimalus sõltub sellest, kuidas on liikmesriikide siseselt kaebeõigus reguleeritud.

Kaebeõigus on defineeritud direktiivi 2007/66/EÜ artiklis 1 (3), sätestades liikmesriikidele kohustuse tagada läbivaatamise korra kättesaadavus koos üksikasjalike eeskirjadega mis tahes isikule, kellel on või on olnud huvi konkreetse lepingu vastu või kes on pidanud kannatama või võib tulevikus kannatada väidetava rikkumise tõttu kahju. Lisaks on liikmesriikidel direktiivist tulenevalt kohustus tagada vajalikud meetmed tellijate otsuste tõhusaks läbivaatuseks võimalikult kiiresti juhul, kui esineb otsuste vastuolu riigihankeid käsitlevate ühenduste õigusaktide või riigisiseste eeskirjadega, mis seda õigust rakendavad. Antud artiklis sätestatud kaebeõigust omava isiku definitsioon on liikmesriikidele aluseks ka riigisiseses õiguses.

Direktiivi 2007/66/EÜ artiklist 1 (3) tulenev nõue tuvastada kaebeõigust omava isiku kahju tekkimise või kahju kandmise riski olemasolu, kannab eesmärki välistada perspektiivitud ja pahatahtlikel põhjustel esitatud kaebused. Sellest tulenevalt ei ole isikul võimalik esitada vaidlust ilma, et ta oleks rikkumisest isiklikult mõjutatud, kuna vaidlustajal on kohustus tõendada vähemalt majandusliku kahju tekke riski. Antud säte välistab ka kaebeõiguse teostamise üksnes põhimõttelise vaidluse eesmärgil.¹⁶¹ VAKO on seisukohal, et vaidluse rahuldamise eesmärk peab olema vaidlustaja õiguste kaitse taastamine, mistõttu ei ole vaidlustatavad sellised hankija otsused, mida ka vaidlustuse positiivne tulemus ei teeni.¹⁶² Seega on kaebeõiguse määramisel oluline põhjendatud huvi olemasolu, mis tähendab, et kaebuse esitamisel peab isik saama positiivse otsuse korral eelise, mida ta kaebuse esitamata jätmisel ei saaks.¹⁶³

Menetlusosalise kaebeõiguse realiseerumiseks on vajalik tõendada, et isikul on või on olnud põhjendatud huvi konkreetse hankelepingu vastu ning nende õigused saavad või võivad saada väidetava rikkumise tõttu kahjustatud. Isiku põhjendatud huvi avaldub hankemenetluses

¹⁶¹ Trepte. P. P. Public procurement in the EU. A practitioner's guide. Oxford University Press, 2007. Lk 552.

¹⁶² M.A.Simovart, M. Parind. (koost.), RHS § 185 komm 25.

¹⁶³ Üldkohtu 22.05.2012 otsus asjas T-17/09 Evropaiki Dynamiki vs. Komisjon, p 117.

pakkumuse esitamises ning selle olemasolu kahtluse alla ei seata. Tavapäraselt ongi kaebuse esitajateks hankemenetluses osalevad hankijad. Huvi mõiste peab EK kohtupraktikast tulenevalt liikmesriikide poolt olema defineeritud selliselt, et see ei pärsiks õiguskaitsemeetmete direktiivi tõhusust.¹⁶⁴ Erandina võib kaebuse esitada ka hankemenetluses mitte osalenud isik ning seda põhjusel, et isikul ei olnud võimalust hankemenetluses osalemiseks pakkumust esitada põhjusel, et hankija poolt kehtestatud hanketingimused on ebamõistlikult piiravad.

Isiku õiguste kahjustumist väidetava rikkumise tõttu on oluline tõendada eristamiseks perspektiivitud kaebused perspektiivikatest. Direktiiv välistab kõik põhimõttelise vaidluse eesmärgil esitatud kaebused ning seab isikule kohustuse tõendada vähemalt majandusliku kahju tekkimise risk. Lisaks puudub direktiivi 2007/66/EÜ kohaselt kaebeõigus hankemenetluses osalevatel ettevõtetel ja isikute alltöövõtjatel, kuna neil puudub huvi hankelepingu sõlmimiseks ning eesmärgiks on töövõtulepingu sõlmimine peatöövõtjaga.¹⁶⁵

Õiguskirjanduses on arutletud isiku huvi laiema definitsiooni üle. Kuigi laiendatud määratlus annab isikutele võimaluse enda õigusi kaitsta, on kaebeõiguse omistamine konkreetsetest asjaoludest ning iga juhtu tuleb analüüsida eraldi. Näiteks kohtuasjas *Chandler v Camden LBC*¹⁶⁶ arutleti direktiivist tulenevate nõuete kohaselt kaebeõigust mitteomavale isikule kaebeõiguse omistamist. Selles kaasuses ei olnud isik hankemenetluses osalenud hankija ning samuti puudus huvi hankelepingu sõlmimise vastu, kuid ta leidis, et konkreetses riigihankes on rikutud riigihankeõigust ja riigihankemenetluse nõudeid. Kohus isikule siiski kaebeõigust ei laiendatud ning otsustas, et kaebaja eesmärk ei olnud seotud otseselt riigihankeõiguse rikkumise vaidlustamisega. Kaasuse detailidest võib järeldada, et tegemist oli kaebaja isikliku pahameelega hankes osaleja vastu.

Töö autor nõustub, et kaebeõiguse andmisel vajab iga juhtum eraldi käsitlemist ning pooldab siiski laiendatud määratluse kasutamist, kuna antud lähenemine tagab õiguskaitsemeetmete direktiivi tõhususe. Kaebeõiguse kitsama defineerimise korral võivad isikute õigused jääda

¹⁶⁴ Euroopa Kohtu 19.06.2003 otsus asjas C-410/01 *Fritsch, Chiari & Partner, Ziviltechniker GmbH ja teised versus Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag)*, p 34.

¹⁶⁵ Donnelly, Catherine. *Remedies in public procurement law in Ireland*. P.P.L.R., 2009, lk 21

¹⁶⁶ Inglismaa apellatsioonikohtu otsus *Chandler v Camden LBC; Chandler v Secretary of State for Children, Schools and Families* [2009] EWCA Civ 1011.

kaitseta, pärsides sellega direktiivist tuleneva tõhusa õiguskaitse nõuet. Kuni kaebeõigust omavate isikute ring laia määratluse järgi ei kasvata liialt vaidlustusorganite töö- ja tõenduskoormust, toetab autor isikute laiemaid õigusi rikkumiste korral end kaitsta.

KOKKUVÕTE

Käesoleva töö eesmärk oli välja selgitada, kas ühishankeid reguleerivad EL direktiivid (õiguskaitsemeetmete direktiivid ja 2014. riigihankereformiga vastu võetud direktiivid) ja neist tulenevalt RHS on piisavalt täpselt reguleerinud ühishangete puhul vaidlustusmenetlust puudutavaid sätteid, tagades tõhusa vaidlustusmenetluse ja menetlusosaliste õiguste kaitse.

Autor püstitas käesolevas uurimuses hüpoteesi, et ühishankeid reguleerivad direktiivid ja neist tulenevalt RHS ei ole piisavalt täpselt reguleerinud ühishangete puhul vaidlustusmenetlust puudutavaid sätteid ning ei toeta seetõttu efektiivse vaidlustusmenetluse printsiipi ega menetlusosaliste tõhusat õiguste kaitset. Autor lisab, et kahjuks ei ole võimalik kõiki puudusi RHS täiendamisega kõrvaldada põhjusel, et osadele küsimustele tulevad vastused otse direktiivist, kuid teatud lahendused on riigisisesele võimalikud tänu liikmesriikide õigusele ise protseduurireegleid kehtestada.

Magistritöö analüüs tuvastas võimalikud mõjud vaidlustuspraktikale seoses vaidlustusmenetlust reguleerivate sätetega asjaomastes EL direktiivides ja RHS-s. Esmalt seoses RHS § 192 lg 5 sätestatud piiranguga, millest tulenevalt on VAKO-I õigus kolmanda isikuna vaidlustusmenetlusse kaasata vaid riigihankes osalev või osalemisest huvitatud ettevõtja, kuid mitte teine hankija. Autori hinnangul võib tekkida tõhusa vaidlustusmenetluse põhimõtte mitte järgimine olukorras, kus ettevõtja esitab vaidlustuse vabalt valitud ühishankija vastu, kes ei ole pädev selgituste andmisel, sest ei osalenud riigihanke sisulisel läbiviimisel. Kuna nõue on võimalik esitada vabalt valitud ühishankija vastu, tekib risk, et konkreetne ühishankija, kelle vastu nõue esitati, piirdus riigihankes üksnes volituse andmisega ega ole kursis riigihanke detailidega. Iga hankija ei ole pädev andma VAKOs hankemenetluse kohta adekvaatseid selgitusi olukorras, kus peamine vaidlustuse või kahju nõude esitamise põhjus on juhtivhankija tegevuses või tegevusetuses. Praktilisest küljest võib menetlus takerduda vaidlustuse või kahju hüvitamise nõude saanud ühishankija piiratud volituste taha, kuna riigihanget tegelikkuses mitte läbiviinud hankijal ei pruugi olla õigust muuta ega kehtetuks tunnistada RHAD ja tehtud otsuseid. Tulemuseks võib antud piirang pikendada aega, mis kulub VAKO-I õiguspärase otsuse tegemiseks ja ellu viimiseks, kuna tulenevalt ühishankijate vahelise vastutuse jagamisest ja pädeva hankija mitte osalemisest võib tekkida olukord, kus lahenduseni jõudmiseks on vajalik mitme hankija osavõtt.

Uurimise käigus jõudis töö autor võimalike lahendusteni, mis aitaksid juhtida tähelepanu vaidlustuspraktikas tekkida võivate probleemideni ning neid vältida. Kui käsitleda vaidlustusmenetluses nii-öelda vale hankija vastu esitatud vaidlustust ja kahju hüvitamise nõuet kui kõrvaldatavate puudustega vaidlustust, oleks võimalik vaidlustajale anda võimalus esitada uus nõue pädeva hankija vastu tuginedes RHS § 192 lg-le 2 või tõhusa menetluse huvides sätestada vaidlustuse ja kahju hüvitamise nõude esitamise kohustus kõikide ühishankijate vastu. Teise variandina näeb autor ette olukorda, kus VAKOl tekiks seadusega õigus ja võimalus teine või teised ühishankijad menetlusse kaasata. Antud lahendused on olulised vaidlustusmenetluse veelgi efektiivsemaks muutmisel ning vähendaksid oluliselt võimalikke kaasnevaid õiguslikke tagajärgi vaidlustuspraktikas.

Järgnevalt analüüsis autor vaidlustamise kaebetähtaja pikendamise võimaluse direktiivi ja riigisisesse seadusesse lisamise võimalust isikute õiguste kaitset suurendava sättena. See tähendab, et isiku õiguste efektiivsemaks kaitseks on võimalik taotleda vaidlustamise kaebetähtaja pikendamist eeldusel, et kaebetähtaja mitte järgimine tulenes hankijast tingitud asjaoludest. Direktiivis sellist kohustust ette nähtud ei ole, kuid liikmesriikide kohtutele on antud vastav pädevus ning riigisiselt peab igal juhul jätma kohaldamata vaidlustamise tähtaegadega seotud riigisiselised õigusnormid, mis ei võimalda direktiiviga kooskõlas olevat tõlgendamist. Sellest tulenevalt peab kaalutusõigust kohaldades vaidlustamise tähtaja pikendama viisil, mis tagaks kaebuse esitajale taolise tähtaja kasutamise võimaluse, mis oleks rakendunud siis, kui riigisiselises õiguses ette nähtud tähtaeg oleks alanud kuupäeval, mil isik õigusnormide rikkumisest teada sai või pidi teada saama. Autori hinnangul on üksikisikute õiguste kaitse prioriteediks seadmine tõhusa õiguskaitse ja vaidlustusmenetluse seisukohalt väga oluline ning õiguste veelgi efektiivsema kaitse tagamiseks võiks seaduses teatud eeldustel kaebetähtaja pikendamise kohustus olla. Direktiivid antud sätte lisamise kohustust ette ei näe.

Ühishankeid on hankijate koostöös võimalik läbi viia ka piiriülevalt ning kuigi EL direktiivid on aluseks liikmesriikide seadusandlusele, võivad miinimumharmoneerimisest tulenevalt olla riikide regulatsioonides kehtestatud erinevad nõuded, piirangud ja kohustused. Sellest tulenevalt on eri liikmesriikide hankijate vahelised suhted keskseid hankeid või ühishankeid läbi viies keerukamad. Hankevaidluse lahendamisel piiriülevalt ja olukorras, kus menetlusosalised on eri liikmesriikidest, on oluline teada, milline õigus kohaldub millistes riigihanke etappides ning millised on variandid õiguse valiku langetamisel. Kohalduva õiguse

küsimus on piiriüleste ühishangete põhiküsimus ning erisus võrreldes riigisisese ühishankimisega.

Piiriülestes ühishangetes toimub vastutuse jagamine analoogselt riigisisese ühishankega, mistõttu keskendus autor peamiselt kohalduva õiguse määramisega seotud õiguslike probleemide analüüsimisele. Piiriüleseks hankijate vaheliseks koostööks on direktiivist tulenevalt kolm võimalust ning peamiseks reguleerimisesemeks on kollisiooninormid ehk millise liikmesriigi õigusnormid koostööle kohalduvad. Esimesel juhul on võimalik ühes liikmesriigis asuva keskse hankija läbi teenuste kasutamine nii, et hankijad ise asuvad teistes liikmesriikides. Kohalduvaks õiguseks sellisel juhul on direktiivi järgi keskse hankija asukoha liikmesriigi õigus. Teisel juhul on tegemist piiriülese ühishankega, mille korral näeb direktiiv ette koostöölepingu sõlmimise, milles on reguleeritud, millise liikmesriigi õigus kohaldub. Kolmandal juhul on tegemist ühise juriidilise isikuga, mis on moodustatud EL õiguse alusel. Juriidilise isiku pädeva organi vastavas otsuses peab olema sätestatud kohaldamisele kuuluv õigus. Valida on võimalik juriidilise isiku registrijärgse asukoha või tegevuskoha liikmesriigi riigihankeõigus.

Kohalduva õiguse määramisel on oluline pöörata tähelepanu ka sellele, milline õigus erinevates etappides kohaldatakse. Kuigi praktikas on võimalik leppida kokku erineva liikmesriigi õiguse kohaldamine riigihanke erinevates etappides, selgus Euroopa Komisjoni poolt läbi viidud juhtumiuuringus, et märkimisväärselt vähem probleeme raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimise ja täitmise kohta esines neil hankijatel, kes olid ühe ja sama hankija asukohariigi õiguse valinud nii riigihanke korraldamisel kui ka hankelepingu täitmisel.

Kuigi kõige vähem probleeme on uuringute kohaselt tekkinud neis riigihangetes, kus on kohaldatud riigihanke korraldamise ja hankelepingu täitmise jaoks ühte ja sama õigust, tuleb tähelepanu pöörata ka selle riigi õigusele, kus hankelepingut täitma asutakse. Võib osutada üsna keerukaks kohaldada riigihanke korraldamisel ja hankelepingu täitmisel õigust, mis ei kehti hankelepingu täitmise asukoha riigis. Tuues antud olukorras näitena Eesti riigihangete vaidlustuskomisjoni pädevuse lahendada muu riigi õiguse alusel vaidlustust, siis praegu kehtivate sätete alusel see võimekus puudub. Kuna RHS ei sätesta piiriülese ühishankimise puhul seda, millise hankija asukohamaa õigus kohaldub hankelepingute täitmisele, tuleks olukorras, kus näiteks juhtivhankija viib teiste ühishankijate eest riigihanke läbi kuni raamlepingu sõlmimiseni ning hankelepingute sõlmimise eest vastutavad ühishankijad eraldi osalised hankelepingute sõlmimisel vastutuse ositi jagamise puhul leppima kokku asjaomase

hankija asukohamaa õiguse kohaldamist. Autori hinnangul on taoline soovitus igati asjakohane, kuna ennetab hilisemat vaidlust ja segadust kehtiva õiguskorra teemal.

Liikmesriikide vahelise efektiivse koostöö, tõhusa õiguste kaitse ja vaidlustusmenetluse tagamiseks tuleks valida piiriülestes ühishangetes õigus, mis kehtib selle täitmise riigis ning mis kohalduks nii hankelepingu sõlmimisele kui täitmisele. Tuues antud olukorras näitena Eesti riigihangete vaidlustuskomisjoni pädevuse lahendada muu riigi õiguse alusel vaidlustust, siis praegu kehtivate sätete alusel see võimekus puudub. Seega on autori hinnangul vajalik EL ülene harmoneerimine, et direktiividest sätestatu ka praktikas toimiks.

Uurimuses analüüsis autor ka olukorda, kus poolte vahel sõlmitud hankelepingus ei ole sätestatud sellele kohalduvat õigust. Kuna riigihankeõigus ja hankelepingud kuuluvad eraõiguse valdkonda, suunatakse hankelepingule kohalduva õiguse kindlaksmääramisel Rooma I määruses sätestatud kollisiooninormide juurde. Antud määrus reguleerib vaid tsiviilõigussuhteid ning on seega kohaldatav vaid eraõiguslike, mitte avalik-õiguslike küsimuste puhul. Põhjusel, et koostöölepingule kohalduvad õigusaktid ja -valdkond on liikmesriigiti erinevad ning riigihankelepinguid võidakse käsitleda ka kui avalik-õiguslikke lepinguid, on Rooma I määruse kohaldamine küsitav.

Töö autor jõudis järelduseni, et Rooma I määruse puhul on tegemist kohati lünkliku regulatsiooniga, mille kohaldamine võib kaasa tuua soovimatuid tagajärgi ning õigusliku ebakindluse, mis vähendab vaidluse läbivaatamise kiirust ja õiguskaitse tõhusust. Lahendusena vastuolude kõrvaldamiseks on vajalik läbi direktiivi suunata liikmesriike muutma oma läbivaatamissüsteeme ning rakendama vajalikke muudatusi, muuhulgas määrama kindlaks läbivaatamisasutuste kompetentsi piiriüleste ühishangete puhul.

Autor on arvamisel, et on piiriüleste kesksete hangete soodustamiseks on vajadus uute eeskirjade kehtestamise järgi, mis määraksid kindlaks keske hankija piiriülese kasutamise tingimused ja taoliste suhete korral kohaldatavad riigihankeid käsitlevad õigusaktid, sealhulgas kohaldatavad õiguskaitsevahendeid käsitlevad õigusaktid, mis täiendaksid Rooma I määruse kollisiooninorme.

Töö analüüs tuvastas probleemkoha ka seoses kohtualluvuse määramisega piiriüleste ühishangete puhul, kuna kummaski õiguskaitse direktiivis ei ole kohtualluvuse küsimust käsitletud. Ainus viide vaidlustusmenetlusele tuleneb direktiivi 2014/24/EL põhjenduspunktist

73, mis suunab Rooma I kollisiooninormide juurde, mis tegelikkuses ei reguleeri vaidlustusmenetluse jaoks kompetentse organi küsimust. Vaidlustusvõimaluse ebaselgus võib tekitada ettevõtjate seas segadust ning kuigi Euroopa Kohus on oma lahendites kinnitanud, et riigihankevaidluste pidamise võimalus ei tohiks olla liigselt koormav või võimatu ning teatud riigi ettevõtjaid ei tohiks eelistada. Tagajärjena tekib ettevõtjatel segadus seoses vaidlustusvõimaluse ebaselgusega. Kuna kohtualluvuse küsimust on käsitletud vaid vähesel määral, vajaks direktiiv autori hinnangul selles osas täiendamist.

Tõhusa õiguskaitse ja vaidlustusmenetluse seisukohalt on oluline, kuidas on defineeritud kaebeõiguse tekkeks vajalikud eeldused. Isiku põhjendatud huvi ja tema õiguste rikkumise kõrval on halduskohtusse vaidlustuse esitamiseks vajalik menetluse VAKOs läbimine. Õiguskirjanduses on avaldatud erinevaid arvamusi. Ühe seisukoha järgi tähendab menetluse läbimine vaid konkreetset menetlust, milles on VAKO teinud sisulise otsuse. Teise arvamuse kohaselt on võimalik menetluse läbimise all silmas pidada ka VAKO menetluslikke otsuseid, milleks on vaidlustuse läbi vaatamata jätmine, tagastamine ja lõpetamine. Autori hinnangul on esimesele arvamusele tuginedes isiku õigused liialt piiratud ning tõhus õiguste kaitse ei ole tagatud. VAKO poolt õigusvastaselt menetluse läbi vaatamine ei tohiks olla takistuseks halduskohtusse pöördumiseks ning isikule peab olema tagatud lihtsalt kasutatav ja ligipääsetav tee avaliku võimu vastu astumiseks olukorras, kus tema õigusi on avaliku võimu poolt kahjustatud. Autor pooldab laiema määratluse kasutamist ehk menetluse läbimise võrdsustamist menetluslike otsuste tegemisega VAKO poolt, mille puhul on õigustatud isikule kaebeõigus tagatud.

Kaebeõiguse õiglane määratlemine on oluline võimalike konkurentsimoonutuste vältimiseks. Selleks on liikmesriikidel võimalik kasutada õigustatud isiku laiendatud määratlust, mille järgi antakse teatud juhtudel isikutele kaebeõigus ka siis, kui nad ei ole hankemenetluse osalised, vaid on teatud määral hankemenetlusest mõjutatud või huvitatud. Selle põhimõtte kohaselt laieneb kaebeõigus ka isikule, kes ei ole menetlusosaline selletõttu, et hankija on rikkunud hanketeate avaldamise kohustust või kehtestanud hankedokumentides ebaseaduslikud või diskrimineerivad hanketingimused ning isikul puudus selle tõttu võimalus esitada tingimustele vastavat pakkumust. Selline lähenemine muudab kaebeõiguse teostamise ja vaidlustusmenetluse efektiivsemaks ning tõhusa õiguskaitse tagamiseks on autori hinnangul vajalik, et igal isikul, kes on kahju kannatanud või võib kahju kannatada, oleks õigus ja võimalus oma huve kaitsta, olenemata sellest, kas tegemist on hankemenetluse osalisega või mitte.

Töös esitatud analüüsi tulemusena leidis püstitatud hüpotees kinnitust – direktiiv ja sellest tulenevalt RHS sätted ei ole piisavalt täpselt reguleeritud osas, mis puudutavad vaidlustusmenetlust riigisiseste ja piiriüleste ühishangete osas ega toeta seetõttu efektiivse vaidlustusmenetluse printsiipi. Autori pakutud lahendused toetavad tõhusa vaidlustusmenetluse printsiipi ja menetlusosaliste tõhusat õiguste kaitset. Autor lisab, et kahjuks ei ole võimalik kõiki puudusi RHS täiendamisega kõrvaldada põhjusel, et osadele küsimustele tulevad vastused otse EL õigusest, kuid mõned täiendused on riigisisest võimalikud tänu liikmesriikide õigusele ise protseduurireegleid kehtestada.

EFFECTIVE REVIEW PROCEDURE AND PROTECTION OF RIGHTS OF PARTIES TO THE PROCEDURE IN DOMESTIC AND CROSS-BORDER JOINT PROCUREMENTS

The goal of this Master's thesis was to find out, whether Directives 2014/24/EC and 2014/25/EC has been sufficiently specific, ensuring effective review procedure. In order to achieve the goal, the author has analysed provisions of the directive and of the domestic law which concern the review procedure, as well as domestic and cross-border joint procurement. The work is divided into three subchapters. The first chapter is a theoretical one – it introduces the topic, discussing Articles 43 and 44 of the Public Procurement Act (PPA) and directives 2014/24/EC and 2014/25/EC of the European Parliament and of the Council, in particular, their primary and secondary goals, and comparing the above legal instruments with previous regulations. In the second chapter the author analysed conduct of joint procurements in Estonia domestically, and the third chapter focuses on organisation of cross-border joint procurements.

With regard to sources, the author used legal instruments concerning public procurement, commentaries and explanatory memorandums to such legal instruments, as well as judicial practice of Estonia and other European countries. Respective legislation of Estonia as the EU member state is based on the public procurement law of the EU. For the purpose of comparison, the author brought out examples from legal orders and practice of other member states.

The author set a hypothesis that directives 2014/24/EC and 2014/25/EC of the European Parliament and of the Council and PPA have not regulated provisions concerning the review procedure in case of domestic and cross-border joint procurements specifically enough, and that, therefore, they do not support the principle of effective and rapid conduct of the review procedure that arises from Article 1(1) of Directive 89/665/EC, and effective protection of rights of parties to the procedure, and the author added that unfortunately all gaps cannot be eliminated by additions to PPA, because answers to some of the questions arise directly from the directive. Certain solutions are possible on the domestic level thanks to the right of the member states to establish procedural rules on their own.

Joint procurement and central procurement have had a positive impact on Estonia and other EU member states in many ways, for example, they allowed to achieve the economies of scale effect, increase in trust and sense of security of tenderers, and, therefore, reduction in the

number of disputes and unsuccessful public procurements, which also points at increase in quality. However, the author believes that other than positives there are also some bottlenecks that are related rather to the review procedures which are more complex than the usual ones. Procurements conducted in such format typically have at least two participating contracting authorities, resulting from which division of liability and engagement in the procedure differ from regular procurements. When contracting authorities of different EU member states organise public procurements jointly, they must conclude a contract that serves as the basis for mutual cooperation, and that clearly establishes as division of liability between the contracting authorities, so the applicable law of the respective member state. The law that applies to performance of the procurement contract must be clearly stated. The applicable law can be chosen only from the laws of countries of location of the contracting authorities participating in the joint procurements. Both of the above agreements must be reflected in source documents of the public procurement.

The minimal standards established for the members states by legal protection directives ensure access of companies to rapid and effective legal protection in a situation where they believe that the requirements arising from the public procurement directives that establish substantive law were breached at the stage of conclusion of the procurement contract. Usually the EU creates substantive law, leaving establishment of procedural rules to legislators of the member states, which means that there is a significant exception that exists the field of public procurement. The reason for such exceptional solution is that before adoption of the legal protection directives, rules at the level of the member states or the EU were not sufficient enough to ensure strict application of the public procurement law before making it impossible to remedy breaches.

With respect to domestic joint procurements the author pointed out a particular bottleneck, namely, Article 192(5) of PPA is allowed to engage in the review procedure as a third person only a company that participates or is interested in participation in the public procurement, however, not another contracting authority. Such procedure obstructs the Review Committee from adoption and execution of a legitimate decision, and it is contrary to the requirement of effective and rapid conduct of the review procedure arising from the directive. The author believes that a claim for compensation of damage submitted against the so-called wrong contracting authority must be considered as a request for review that has deficiencies which can be eliminated, and that the challenging parties must be given a possibility to submit the claim

against the competent contracting authority based on Article 192(2), and that in the interest of effective procedure the obligation to submit a claim for compensation of damage against all joint contracting authorities can be established. The author believes that in order to resolve the problem the legislator must consider making additions to the law, and provision of a possibility for the Review Committee to engage all joint contracting authorities.

In case of submission of a claim for compensation of damage against one of the contracting authorities there is a risk that such contracting authority is neither the contracting authority that actually conducted the public procurement, nor the leading contracting authority, due to which the contracting authority may not have the right to change the source documents of the public procurement or the adopted decisions, or to declare them invalid. In addition to that, the given joint contracting authority may not be able to provide satisfactory explanations to the Review Committee, which can result in a wrong decision. It means that in such situation the Review Committee acted legitimately, however, not in accordance with the provision of the directive that establishes the requirement of effective and rapid review procedure. Also, not allowing the parties to the procedure to participate in the review procedure, in addition to time consumption can result in a wrong decision. In order for the engagement to comply with the requirement of effective and rapid review procedure, the possibility for the Review Committee to engage the leading contracting authority or the contracting authority that actually conducted the public procurement must be provided for.

The question of the choice of the contracting authority also arises with regard to division of liability. A company can submit a claim for compensation of damage against a freely selected joint contracting authority in a situation where the reason for compensation of damage may have actually been caused by an action or failure to act of the leading contracting authority. If the claim is submitted against the joint contracting authority that did not participate in substantial conduct of the public procurement and only provided the powers, it may result in a situation where the contracting authority is not competent to provide to the Review Committee adequate explanations regarding the procurement procedure, which may in turn lead to a wrong decision. Since a procedure conducted in such manner is contrary to the requirement of effective and rapid review procedure arising from the directive, the author believes that a possible solution could be to provide the Review Committee with a possibility to engage another contracting authority or all contracting authorities in the procedure pursuant to the law. In the interest of effectiveness of the Review Committee it is important to provide a possibility to

share explanations to the persons who participated in substantial conduct of the public procurement, thus avoiding adoption of wrong decisions by the Review Committee.

In order to ensure a more effective protection of the rights of a person, the member states have a possibility to provide for an extension of the period for submission of a complaint, under condition that failure to observe the period resulted from circumstances that were caused by the contracting authority. The directive does not stipulate such obligation, however, courts of the member states are provided with the respective competence, and domestically those domestic legal norms related to periods for challenge that do not allow interpretation in accordance with the directive, must not be applied in any event. Therefore, when the right of discretion is applied, the period for challenge must be extended in a way that ensures for the person that submits the complaint the possibility to use the period that would have been applied if the period provided for by the domestic law had begun on the date when the person found out or should have found out about the breach of legal provisions. Establishment of protection of individual rights as a priority is a principle that is very important from the position of effective legal protection and review procedure, and the author believes that addition of the obligation to restore the period for submission of a complaint to the directive could be considered.

PPA does not stipulate the choice of the law applicable to performance of public procurement contracts in case of cross-border joint procurements. In the interest of legal clarity and effective procedure it would be necessary to add to the cooperation agreement the obligatory choice of the applicable law, which would prevent a situation where a few legal orders could be simultaneously applicable to one agreement. In practice it is possible to agree on application of the law of a different member state at different stages of the public procurement, however, those contracting authorities that choose the law of the country of location of one particular contracting authority for the purpose of organisation of the public procurement and performance of the procurement contract, will encounter significantly fewer problems. Therefore, in the opinion of the author more attention must be turned to the need to choose the law of the country where the contract will be performed as the law applicable to performance of the procurement contract, because performance of a contract in one country in accordance with the law of another country is a comparatively complex method.

In addition to selection of the same law for all stages of the public procurement, in order to make the procurement more effective, the contracting authorities must make sure that the law in force in the country where the procurement contract will be performed would apply to

organisation of the public procurement and performance of the procurement contract. Therefore, the condition for effective protection of rights, effective review procedure and effective cooperation between the member states within the framework of cross-country procurements is to choose the law that is valid in the country of performance of the procurement contract and that applies to both conclusion and performance of the contract. For example, based on the present provisions, the Review Committee does not have competence for resolution of a dispute on the basis of law of another country. Therefore, the author believes that there is a need for the EU-wide harmonisation that would allow provisions of the directive to work in practice.

Court jurisdiction is also closely related to the applicable law. Neither of the legal protection directives addresses the question of court jurisdiction, and lack of clarity regarding possibilities for challenge can result in confusion among companies. According to the position of the European Court of Justice that it expressed in its decisions, the possibility of conduct of a procurement review procedure must not be excessively burdensome or impossible, and it cannot give preference to companies of a certain country. In the opinion of the author, the directive requires additions regarding this subject.

Despite the bottlenecks and the need for more specific regulation mentioned by the author above, the domestic law provides a whole number of provisions that support the requirement of effective legal protection and review procedure arising from the directive. For example, in Estonian law, based on Article 47(1) of the Code of Administrative Court Procedure certain types of claims can be resolved by the obligatory challenge procedure or by another pre-trial procedure which provides for similar possibilities for resolution of disputes. Therefore, the tenderer, the applicant and the person interested in participation in the public procurement has the right to submit for the purpose of protection of its rights a complaint regarding actions of the contracting authority, provided that the person has previously gone through the procedure conducted by the Public Procurement Review Committee. The given recommendation and conduct of procedure by the Review Committee ease the heavy workload of courts of first instance, which is important from the position of effective and rapid review procedure.

In order to expand protection of the rights of the appellant, the provision concerning the right of appeal also includes persons who did not submit a tender in the public procurement, as it was impossible for them due to unlawful activities of the contracting authority. In addition to that, in order to promote participation of newly founded companies in public procurement, it was

concluded that the interested person does not have to be offering the respective thing, service or performance of construction works at the time of submission of the tender. The author of the work supports the use of a broader meaning of the definition of a holder of the right, as in order to ensure a more effective legal protection every person that incurred or may incur damage must have the right and possibility to protect its interests irrespective of whether such person was a participant in the procedure or not. The member states themselves have the right to limit the scope of the right of complaint or challenge, with due consideration to guarantee of the minimum requirements arising from the directive, and therefore, when substantiating the definition of the interest in conclusion of a procurement contract, it is important to make sure that effectiveness of the directive is not restricted too much.

In order to protect rights of persons it is important to consider individual details during evaluation of every situation and procedure. In situations where the contracting authority has committed a breach of the obligation to make the contract notice public, or where it established unlawful conditions of tender in the tender documents, a person may have the right of complaint without participating in the tender procedure or submitting a tender, as the person was not provided with a possibility to submit a respective tender that would correspond to the terms and conditions, because the terms and conditions were discriminatory ones.

Effectiveness of implementation of the legal protection directives is also ensured by the stipulated periods for exercise of the right of complaint, which are to be established by the states themselves subject to due regard to the requirements arising from the directive. The established periods cannot be shorter than the periods arising from the directive. In the domestic law of the Republic of Estonia the periods for submission of a complaint were established on the basis of the requirements arising from the directive, and no shorter periods were established.

Therefore, the hypothesis set by the author was confirmed. The Directive and PPA are not regulated sufficiently in the part concerning the review procedure for domestic and cross-border joint procurement and therefore do not support the principle of effective review procedure.

LÜHENDID

1. EL – Euroopa Liit
2. HKMS – halduskohtumenetluse seadustik
2. RHAD – riigihanke alusdokumendid
3. RHS – riigihangete seadus
4. RKHKm – Riigikohtu halduskolleegiumi määrus
5. RKHKO – Riigikohtu halduskolleegiumi otsus
6. RVastS – riigivastutuse seadus
7. TlnHKm – Tallinna Halduskohtu määrus
8. VAKO – riigihangete vaidlustuskomisjon
9. VÕS – võlaõigusseadus

KASUTATUD KIRJANDUS

1. Arrowsmith, S. The Law of Public and Utilities Procurement. Second Edition. Sweet and Maxwell, London, 2005.
2. Bailey, S.H. Chandler in the Court of Appeal: the issue of standing: R. (on the application of Chandler) v secretary of State for Children, Schools and Families. P.P.L.R., 2010, 2.
3. Bovis, C.H. EU Public procurement law. Second Edition. Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2012.
4. C. Bovis. Access to Justice and Remedies in Public Procurement. European Procurement & Public Private Partnership Law Review. 2012, 3.
5. C. Ginter ja M. A. Simovart. Access to remedies in EU public procurement law. Ilmunud raamatus: Steinicke, Michael ja Peter L. Vesterdorf. EU Public Procurement Law. Brussels Commentary. C. H. Beck, Hart, Nomos ja Dreyersfond 2018.
6. C. Risvig Hamer in M. Steinicke, P. L. Vesterdorf 2018, p 513.
7. Dahlgaard Dingel, Dorthé. Public Procurement. A harmonization of the National Judicial Review of the Application of European Community Law. Kluwer Law International, 1999.
8. Donnelly, Catherine. Remedies in public procurement law in Ireland. P.P.L.R., 2009.
9. Eesti ja Läti korraldasid esimese eduka ühishanke vaktsiini ostmiseks. 15.02.2017. Arvutivõrgus: <https://www.sm.ee/et/uudised/eesti-ja-lati-korraldasid-esimese-eduka-uhishanke-vaktsiini-ostmiseks>. (02.02.2021).
10. Eesti eksperdid aitavad luua rahvusvahelist sisejulgeoleku ühishankijate võrgustikku. 10.09.2019. Arvutivõrgus: <https://www.politsei.ee/et/uudised/eesti-eksperdid-aitavad-luua-rahvusvahelist-sisejulgeoleku-uehishankijate-vorgustikku-860>. (04.02.2021)
11. Euroopa Komisjon. Euroopa Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele ühtse turu täiustamise kohta: rohkem võimalusi inimestele ja ettevõtetele. COM (2015) 550 final/2. Arvutivõrgus: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/ET/1-2015-550-ET-F2-1.PDF> (23.11.2020).
12. Euroopa Komisjon. The Single Market Strategy. Arvutivõrgus: https://ec.europa.eu/growth/singlemarket/strategy_et (25.01.2021).
13. Euroopa Komisjoni ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv riigihangete kohta, Brüssel, 20.12.2011, KOM(2011) 896 lõplik. Arvutivõrgus: <https://eur->

- lex.europa.eu/legalcontent/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0896&from=EN
(25.01.2021).
14. European Commission. Support of the internal market policy for growth: Feasibility study concerning the actual implementation of a joint crossborder procurement procedure by public buyers from different Member States. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017. Arvutivõrgus: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/22102/> (15.03.2021)
 15. European Commission. Commission staff working paper, impact assessment accompanying the document “Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Public Procurement” and “the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal sectors”, Brussels, 20.12.2011, SEC(2011) 1585 final. Arvutivõrgus: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011SC1585&from=EN> (20.04.2021)
 16. E-riigihangete keskkonna teabeportaal. Riigihanke piirmäärad. Arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-politiika/kasulikteave#riigihanke%20piirmäärad>
 17. Albert Sanchez Graells. Public Procurement and the EU Competition Rules. Hart Publishing, 2011.
 18. I. Pilving. Õiguskaitse riigihankemenetluses. – Riigikogu Toimetised, punkt II.b. Arvutivõrgus: <https://rito.riigikogu.ee/wordpress/wp-content/uploads/2016/04/Õiguskaitse-riigihankemenetluses.pdf>. (25.01.2021).
 19. J. Jäätma. HKMS § 268/I.2. – K. Merusk, I. Pilving. Halduskohtumenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2013.
 20. Justiitsministeerium tsentraliseerib justiitsvaldkonna hangete läbiviimise. 08.01.2015. Arvutivõrgus: <https://www.just.ee/et/uudised/justiitsministeerium-tsentraliseerib-justiitsvaldkonna-hangete-labiviimise>. (30.12.2020).
 21. Keskkonnahoidlike riigihangete analüüs. Arvutivõrgus: https://www.envir.ee/sites/default/files/KKO/khrh_uuringu_aruanne.pdf. (10.12.2020). Tallinn, 2020.
 22. K.Merusk. I.Pilving. HKMS komm vlj., Tallinn, Juura, 2013.
 23. Komisjoni aruanne Euroopa Parlamendile ja nõukogule. Riigihangete valdkonnas kasutatavaid läbivaatamismenetlusi käsitlevate direktiivide 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ

- (muudetud direktiiviga 2007/66/EÜ) tulemuslikkuse kohta. Brüssel, 24.1.2017
COM(2017) 28 final.
24. Komisjoni 03.10.2017 teatis Euroopa Parlamendile, Nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide komiteele. Kuidas rakendada Euroopa riigihankeid kogu Euroopa teenistusse. COM (2017).
 25. K.Pikamäe. Esialgne õiguskaitse halduskohtumenetluses. – Juridica 2006/3.
 26. K. Saar. Vaidlustamine riigihankemenetluses. Magistritöö. Juhendaja Alar Urm. Tartu, 2014. Arvutivõrgus <https://core.ac.uk/download/pdf/79105723.pdf> (01.12.2020).
 27. K, Saar. Kas Eesti riigihangete reeglid põhjustavad konkurentsimoonusi? Juridica VI/2014.
 28. K. Matteus. Vaidlustamise õigusena tunnustatakse nüüd ka huvi uue hankemenetluse vastu. Riigihanke blogi, 29.03.2021. Arvutivõrgus: <https://riigihankeblogi.com/tag/vaidlustusmenetlus/> (07.04.2021).
 29. L. Allikmäe. Kohalduva õiguse ja hankijate vahelise vastutuse määramine kui piiriülese ühishanke vältimatu eeldus. Magistritöö. Juhendaja Mari Ann Simovart, kaasjuhendaja Karin Täär. Tallinn, 2020. Kättesaadav veebis: https://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/68512/allikmae_ma_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y. (10.11.2020).
 30. L. Lepik. Hankeasja vaidlustusmenetlus riigihangete vaidlustuskomisjonis ja halduskohtus ning nende vastavus Euroopa Liidu riigihankeõigusele. Magistritöö. Juhendaja Kalle Merusk. Tartu, 2014.
 31. M. A. Simovart, M. Parind (koost), RHS komm. vlj., Tallinn, Juura 2019.
 32. M. A. Simovart. Hankelepingute lubatud ja keelatud muudatused uute riigihankedirektiivide ülevõtmise järel. – Juridica 2016/1.
 33. M.A. Simovart. Legal feasibility study: joint cross-border public procurement in the security sector. Tartu Ülikool, 10/2020.
 34. M. Kelve-Liivsoo. Võlaõigusliku tüüptingimuste regulatsiooni hankelepingutele kohaldamise kooskõla era- ja hankeõiguse põhimõtetega. Magistritöö. Juhendaja Carri Ginter. Tallinn, 2019.
 35. Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities, ptk V. Arvutivõrgus: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1707137&Site=CM> (28.01.2021).
 36. Riigiasutuste tugiteenuste tsentraliseerimine. Riigikontrolli aruanne Riigikogule. Tallinn, 2018. Arvutivõrgus:

- <https://www.riigikontroll.ee/LinkClick.aspx?fileticket=9H1o74eUOXA%3d&tabid=168&mid=557&language=et-EE&forcedownload=true>. (29.12.2020).
37. Riigihangete juhis. Tallinn: Rahandusministeerium 2014, lk 9. Arvutivõrgus: https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/Riigihangete_poliitika/juhised/1._riigihangete_juhis.pdf (14.04.2021).
38. R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn: kirjastus Juura 2006.
39. S. Arrowsmith. Modernising the European Union's Public Procurement Regime: a Blueprint for Real Simplicity and Flexibility. – Public Procurement Law Review 2012/3.
40. S. Arrowsmith. The purpose of the EU procurement directives: ends, means ja the implications for national regulatory space for commercial and horizontal policies in public procurement. – Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2011/12, vol 4.
41. Sànches-Graells, A. The Emergence of Trans-EU Collaborative Procurement: a „Living Lab“ for European Public Law? Public Procurement Law Review, 2020. Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3392228 (19.11.2020).
42. Sànches-Graells, A. Collaborative Cross-border Procurement in the EU: Future or Utopia? Procurement Law Journal, 2016. Arvutivõrgus: <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/605a97a4-7ff8-42f4-82aa93295675470e.pdf> (25.11.2020).
43. Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu juurde. Arvutivõrgus: www.osale.ee/konsultatsioonid/files/consult/277_RHS_SELETUSKIRI_13.mai2015.pdf (03.01.2021).
44. „Support of the internal market policy for growth: Feasibility study concerning the actual implementation of a joint crossborder procurement procedure by public buyers from different Member States. Euroopa Komisjoni uuring, <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/22102/>.
45. T. Biesinger. Tõhusa õiguskaitse võimalikkus halduskohtumenetluses. – Juridica 2018/3.
46. The European Grouping of Territorial Cooperation. Euroopa Regioonide Komitee uuring, <http://cor.europa.eu/en/Archived/Documents/a0ba4bb0-c621-4b36-83c8-2a6aa5db5b4f.pdf>.
47. Trepte. P. P. Public procurement in the EU. A practitioner's guide. Oxford University Press, 2007.

48. Valcarcel Fernandez, P. The relevance of promoting collaborative and joint cross border public procurement for buying innovative solutions. Arvutivõrgus: http://www.iuspublicum.com/repository/uploads/28_10_2017_11_08-Article_Valcarcel_2017.pdf (22.01.2021).
49. Võrdlev analüüs riigihangetealase järelevalve regulatsioonist. Tallinn, 2014. Arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analused-ja-uuringud>. (04.12.2020).

KASUTATUD ÕIGUSAKTID

Eesti õigusaktid

1. Eesti Vabariigi Põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.
2. Halduskohtumenetluse seadustik RT I, 13.03.2019, 54.
3. Riigihangete seadus RT I, 08.07.2020, 8.
4. Võlaõigusseadus. – RT I, 04.01.2021, 19.

EL õigusaktid

5. Euroopa Liidu Põhiõiguste harta, 30. märts 2010, 2010/C 83/02. - ELT C 83.
6. Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid. Art 3.3. ELT C 83/1, 30.03.2010, lk 1- 388.
7. Euroopa Nõukogu 21.12.1989 direktiiv 89/665/EMÜ riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta – ELT L 395/33, 30.12.1989.
8. Euroopa Nõukogu 25.02.1992 direktiiv 92/13/EMÜ veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetlusi käsitlevate ühenduse eeskirjade kohaldamisega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta. – ELT L 76, 23.03.1992.
9. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL, 26. veebruar 2014. a, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – lk 119-120.
10. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL, 26. veebruar 2014. a, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94.
11. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, 26. veebruar 2014. a, kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. – ELT L 94.
12. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/25/EL, 26. veebruar 2014. a, milles käsitletakse vee-, energeetika- , transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ. – ELT L 94.
13. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/81/EÜ, 13. juuli 2009, millega kooskõlastatakse teatavate kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ostjate poolt sõlmitavate ehitustööde ning asjade ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise kord ja muudetakse direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ.

14. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 17.06.2008.a määrus (EÜ) nr 593/2008 lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta. – ELT L 177, 04.07.2008

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

Eesti kohtute ja VAKO lahendid

1. RKPJKo 3-4-1-7-08.
2. RKPJKo 3-4-1-6-09.
3. RKHKo 3-3-1-52-11.
4. RKHKo 3-3-1-44-13.
5. RKHKo 3-3-1-31-11.
6. RKHKm 3-3-1-92-16.
7. TlnHKo 3-13-70012.
8. TlnHKm 3-13-1232.
9. TlnHKm 3-18-770.
10. TlnHKm 3-18-770.
11. TlnHKm 3-12-1950.
12. TlnRKm 3-15-2045.
13. TlnRKm 3-19-119.
14. TlnRKm 3-18-770.
15. TlnRK 3-15-2045.
16. TRRo 3-19-733.
17. VAKOo 257-18/202542.
18. VAKOo 93-18/194960.
19. VAKOo 85-17/185011.
20. VAKOo 30-21/220308.

Euroopa Kohtu lahendid

21. EKo C-470/99, *Universale-Bau*.
22. EKo C-570/08, *Symvoulia Apochetefseon Lefkosias vs Anatheoritiki Archi Prosforon*.
23. EKo C-314/09, *Stadt Graz versus Strabag AG jt*.
24. EKo C-26/03, *Stadt Halle and RPL Recyclingpark Lochau*.
25. EKo C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur GmbH*.
26. EKo C-203/08, *Sporting Exchange*.
27. EKo C-410/01, *Fritsch, Chiari & Partner, Ziviltechniker GmbH jt vs Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag)*.

28. EKo T-17/09 *Evropaiki Dynamiki vs Komisjon*.
29. EKo C-406/08 *Uniplex (UK) Ltd vs NHS Business Services Authority*.
30. EKo ühendatud asjades C-21/03 ja C-34/03, *Fabricom SA versus Belgia riik*.
31. EKo C-444/06, *Euroopa Ühenduste Komisjon vs Hispaania Kuningriik*.
32. EKo nr C-100/12, *Fastweb*
33. Inglismaa apellatsioonikohtu otsus *Chandler v Camden LBC; Chandler v Secretary of State for Children, Schools and Families* [2009] EWCA Civ 1011.