

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Avaliku õiguse osakond

Artur Viira

PÕHJENDAMATULT MADALA MAKSUMUSEGA PAKKUMUSE OLEMUSEST
TULENEVAD ALAPAKKUMUSE KONTROLLIMEHCHANISMI ERINEVAD TAHUD
RIIGIHANGETES

Magistritöö

Juhendaja
dr. iur. Mari Ann Simovart

Tallinn
2022

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1. PÕHJENDAMATULT MADALA MAKSUMUSEGA PAKKUMUSE OLEMUS	9
1.1. Alapakkumuse regulatsiooni kujunemine Euroopa Liidu riigihankeõiguses	9
1.2. Alapakkumuse kontrollimehhanism Euroopa Kohtu praktikas	14
1.2.1. Alapakkumuse mõiste sisustamine ja kontrollimenetluse etapid.....	14
1.2.2. Hankijal lasuva põhjendamiskohustuse täitmine	20
2. KAHLUSTÄRATAVA PAKKUMUSE TUVASTAMINE	25
2.1. Alapakkumuse regulatsiooni kohaldatavuse ulatus	25
2.2. Esmasel vaatlusel antud hinnang	29
2.3. Protsendi kõrvalekalde meetod	34
2.4. Keskmise töötasu maksmise kontroll	38
3. PAKKUMUSE TÕSISELTVÕETAVUSE HINDAMINE NING SELLE KOHTUVÄLINE JA KOHTULIK KONTROLL	42
3.1. Pakkumuse maksumuse selgitamine	42
3.2. Alapakkumuse tagasilükkamine	48
3.2.1. Hankija hindamisruum otsuse langetamisel	48
3.2.2. Konkurentsi kahjustamine ja kulude ristsubsideerimine	52
3.3. Hankija hindamisotsuse vaidlustamine.....	56
3.3.1. Väljalangenud pakkuja kaebeõigus	56
3.3.2. Kohtuvälise ja kohtuliku kontrolli sisu	62
KOKKUVÕTE.....	66
LÜHENDID	72
VARIOUS ASPECTS OF THE VERIFICATION PROCEDURE FOR ABNORMALLY LOW TENDERS IN PUBLIC PROCUREMENTS. SUMMARY	73
KASUTATUD KIRJANDUS JA MUUD ALLIKAD.....	81
KASUTATUD ÕIGUSAKTID.....	86
KASUTATUD VAIDLUSTUS- JA KOHTUPRAKTIKA	89
LISAD.....	96
Lisa 1. Soome ehitussektori töötajate keskmise töötasu arvutamise näidis.....	96

SISSEJUHATUS

„Kõik see meenutab Schrödingeri kassi paradoksi. Seni kuni karp ei ole avatud ja selle sisu uuritud, ei saa välistada, et selles olev kass on elus. Samamoodi, juhul kui hankija ei paku pakkujale ... võimalust selgitada tema pakkumuse aluseks olevat loogikat ja kulustruktuuri, siis ei saa välistada, et kõnealuse pakkumuse alusel võidakse sõlmida riigihankeleping, ilma et see piiraks lõpuks pakkumuse tagasilükkamise võimalust hankija poolt.”¹

Euroopa Kolledži² külalisprofessor Michal Bobek, PhD

Euroopa Liit (edaspidi EL) on võtnud eesmärgiks avada riigihanke menetlused kõigi liikmesriikide pakkujatele ning soodustada seeläbi vaba ja ausa konkurentsi teket riigihangete valdkonnas.³ Riigihanke all mõistetakse üldjuhul ehitustööde, asjade või teenuste hankimist lepingu alusel avaliku sektori hankijate valitud pakkujatelt.⁴ Riigihangete kaudu tehtavatel soetustel on suur kaal nii Eestis kui ka Euroopa majanduses tervikuna. Mõistagi puudutab riigihankeõigus iga päev suurt hulka riigihanke menetlustega seotud isikuid ning annab ohtralt tööd õigusvaldkonna ametite pidajatele.

Riigihangetest rääkides tuleb paratamatult kokku puutuda selles valdkonnas levivate müütidega. Näiteks Riigikohtu seisukohast, et pakkujate võrdse kohtlemise eesmärgi tagamisel on suur osa täpselt kindlaks määratud ning formaliseeritud menetlusreeglitel ja tingimustel,⁵ on õigusteadlaste hinnangul kasvanud pooltõeks veendumus riigihangete rangest formaliseeritusest.⁶ Kõige kuulsamaks lihtsustatud arusaamaks on aga kindel uskumus, et riigihanke menetluses võidab alati kõige odavam hind, mõtlemata seejuures sellele, kuidas riigihankeõigus sellisesse eelistusse tegelikult suhtub.⁷

Riigihangetes on liigodavate pakkumustega võitlemise ja hindade stabiilsuse tagamise vahendiks põhjendamatult madala maksumusega pakkumuse (edaspidi PMMP) kontrollimehhanism.⁸ Kui hankija leiab end olukorrast, kus pakkumuse maksumus tundub põhjendamatult madal, siis alustab

¹ EKO C-367/19, *Tax-Fin-Lex d.o.o. versus Ministrstvo za notranje zadeve*, ECLI:EU:C:2020:400, kohtujurist M. Bobek ettepanek p 75.

² Antud juhul üleeuroopaline Brugge'i Euroopa Kolledž (ingl k „College of Europe“) mitte Tartu Ülikooli Euroopa Kolledž. Kõnesolev haridusasutus on õiguse, majanduse, politoloogia ja haldusjuhtimise õppesuunal Euroopa õpingute magistriprogramme pakkuv eraõiguslik kõrgkool, mis asub Brugges (Belgia) ja Varssavis (Poola). – A.V.

³ EKO C-26/03, *Stadt Halle ja RPL Recyclingpark Lochau GmbH versus Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna*, ECLI:EU:C:2005:5, p-d 23 ja 44.

⁴ 26. veebruari 2014. a Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta, art 1 lg 2. – ELT L 094, 28.03.2014, lk 65–242.

⁵ RKHKo 3-3-1-100-06, p 14.

⁶ Pruksi, P. Vestlusring „Riigihankeõigus eile, täna ja homme. Müüdid ja tegelikkus“. – *Juridica* 2019/VI, lk 443.

⁷ *Ibidem*, lk 441.

⁸ Sanchez-Graells, A. *Public Procurement and the EU Competition Rules*. 2. ed., Oxford: Hart Publishing 2015, lk 401–402.

ta alapakkumuse⁹ üle kontrolli eesmärgiga leida pakkumuse maksumusele õigustus, mis sobib kokku siseturu aluspõhimõtetega. Kui pakkuja poolt esitatud põhjendused ei ole veenvad, lükkab hankija kahtlase pakkumuse tagasi.

Õigusteoorias on kaks levinud arusaama PMMP olemusest. Neist esimene väidab, et alapakkumusega on tegemist siis, kui pakkuja ei suuda täita hankelepingut riigihankes sätestatud tingimuste kohaselt ja on risk, et see jääbki täitmata. Teise lähenemisviisi järgi, mida võib pidada ka esimese käsitluse alaliigiks, on tegu PMMP-ga juhul, kui pakkumuse maksumus ei kata hankelepingu täitmise kulusid.¹⁰

Riigihankealastel foorumitel ja koolitustel kurdetakse rohkelt selle üle, et PMMP tuvastamine ning pakkuja poolt pakkumuse tõsiseltvõetavuse tõestamiseks esitatud andmete hindamine on niivõrd mahukad ja keerukad protsessid, et sellega kaasnev töö- ja halduskoormus käib menetlusosalistele üle jõu. Sestap ei ole alapakkumuse regulatsioon selle rakendajatele piisavalt selge ja vajab üksikasjalikumat analüüsi. Riigikohtu halduskollegiumi liige Nele Parrest ütleb, et „õigusselgusetus praktikas saab sageli alguse [õigus]aktide ebaselgusest.“¹¹

Riigihankeõiguses pole PMMP mõistet ehk määratlust, millist pakkumust tuleb pidada alapakkumuseks.¹² Kui võrd määratlemata õigusmõistet ongi väga keeruline defineerida, on siiski võimalik selle sisust aru saada, kui seda kirjeldada ja selle olemust analüüsida.¹³ Professor Kalle Merusk õpetab, et määratlemata õigusmõistet sisaldava normi konkretiseerimisel tuleb kinni pidada õigusnormi piiridest ja lähtuda õiguslikult olulistest asjaoludest.¹⁴ Sestap peab PMMP mõiste vastama ka ajas muutuva ühiskonna tegelikele vajadustele, mistõttu on jätkuvalt aktuaalne uurida võimalusi, kuidas sisustada määratlemata õigusmõistet nii, et see arvestaks nende kutsumustega.

Magistritöö teema valiku ajendiks oli kimbatus, mida paljudel hankijatel ja pakkujatel tuleb ette PMMP regulatsioonis sisalduvate korralduste tähendust mõista püüdes. Praktikas tekib olukordi, kus hankija ei vii riigihankes esitatud pakkumuste vahel suurest hinnaerinevusest hoolimata võimaliku alapakkumuse suhtes kontrolli läbi üksnes seepärast, et vältida esialgse PMMP kahtluse kummutamise põhjendamist. Seejuures jääb riigihankes alapakkumuse kahtluse puudumine üldse põhjendamata. Selline tegevus ei pruugi olla kehtiva õigusega kooskõlas, sest ilma hankija otsust seletava arutluskäiguta ei saa pakkujad mõista riigihanke menetluses võetud meetmete ja läbiviidud

⁹ Oma magistratöös kasutan mõisteid „põhjendamatu madala maksumusega pakkumus“ ja „alapakkumus“ ning nendega seotud regulatsiooni kontekstis sõnu „kontrollimehhanism“ ja „kontrollimenetlus“ sünonüümideks. PMMP-ga sama tähendusega on ka ajaloolistest hankedirektiividest tuntud mõisted „ebaharilikult soodne hind“ ja „ebaharilikult madala hinnaga pakkumine.“ – A.V.

¹⁰ Ølykke, G. S.; Nystrom, J. Defining Abnormally Low Tenders: A Comparison between Sweden and Denmark. – Journal of Competition Law and Economics 2017/4 (Vol 13), lk 675.

¹¹ Parrest, N. Õigusselgusest õiguskantsleri töös. – Õiguskeel 2008/1, lk 1–2.

¹² Arrowsmith, S. The Law of Public and Utilities Procurement. Regulation in the EU and UK. Vol I. 3. ed. London: Sweet & Maxwell 2014, lk 802.

¹³ Ikkonen, K., Avalik huvi kui määratlemata õigusmõiste. – Juridica 2005/III, lk 187–188.

¹⁴ Merusk, K., Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll. Tallinn: Juura 1997, lk 70.

toimingute põhjuseid. Alapakkumuse regulatsioonist tulenevate toimingute motiivid peavad olema üheselt mõistetavad ja selged. PMMP kontrollimenetluse teostamise või selle tegemata jätmise õigustamine võib olla edukat pakkumust iseloomustavate andmete osaks, mis tuleb riigihangete seaduse (edaspidi RHS)¹⁵ § 47 lg 4 p 3 alusel esitada kõigile riigihankes vastavaks tunnistatud pakkujatele.

Ka pakkujad vaidlustavad tihti peale hankija otsuseid ja nõuavad väidetavalt alapakkumuse teinud pakkuja pakkumuse maksumuse põhjendatuse kontrollimist üksnes eeldusel, et edukaks osutunud pakkuja hinnakujunduse tulemus ei vasta nende endi arvutusele, mis on öeldavasti ainuvõimalik. Kui veel mõne aasta eest ei võtnud vaidluste lahendamise organid PMMP kontrollimenetlusega seotud vaidlustusi menetlusesse, sest alapakkumuse edukaks tunnistamise vaidlustamine oli Eestis keelatud, siis vahepeal on olukord muutunud ning hankijaid sunnib alapakkumuse regulatsiooni rakendama paljuski konkureerivate pakkujate kaebeõigus. Seega tuleb kohtuvälise ja kohtuliku kontrolli ulatust ja osakaalu PMMP õigusmõiste sisustamisel pidada oluliseks.

Alapakkumuse olemust ongi suunatud ja selgitatud erinevate kohtuotsuste kaudu: selgitatud on selle olulisust ja kontrollimenetluses vigade tekkimise võimalusi ning avatud neid tegevusi, mida tuleb rakendada, et hankija suudaks saavutada eesmärgipäraselt PMMP kontrollimehhanismi abil õige tulemuse. Värske kohtupraktika pinnalt võib koguni väita, et vaidluste lahendamise organid on asunud aktiivselt hankija poolt riigihanke menetluses tuvastatud alapakkumuse kontrollimisega seotud faktilisi asjaolusid ümber hindama. Järelikult tuleb hankijal PMMP regulatsiooni rakendamisel arvestada, et tema poolt eduka pakkuja pakkumuse maksumuse põhjendatuse kohta langetatud otsus peab olema eksplitseeritud ning kohtuvälises ja kohtulikus menetluses kontrollitav. Lisaks eeltoodule on PMMP regulatsioon tõstatanud küsimuse, kas juhul, kui siseriiklikus õiguses PMMP hindamiseks sätestatud kriteerium ei ole kohaldatav ja hankija ei ole valinud mõnda muud kriteeriumit, ei ole ta kohustatud alapakkumuse kontrollimenetlust läbi viima.¹⁶ Eelnevale lisab kaalu asjaolu, et märgitud uurimisprobleemid hakkavad pärast RHS-i muudatuste jõustumist 1. juunil 2022 puudutama suuremat osa Eestis läbiviidavatest riigihanke menetlustest.¹⁷

Uurimisprobleemidest ajendatuna on magistritöö peamine eesmärk välja selgitada, kuidas tuleb hankijal alapakkumuse kontrollimehhanismi erisusi õiguspäraselt rakendada, arvestades seejuures aktuaalses vaidlustus- ja kohtupraktikas tunnustatud PMMP määratlemata õigusmõiste sisustamise

¹⁵ Riigihangete seadus. – RT I, 08.07.2020, 8.

¹⁶ EKO C-669/20, *Veridos GmbH versus Ministar na vatreshnite raboti na Republika Bulgaria, Mühlbauer ID Services GmbH – S&T*, eelotsusetaotlus, mille on esitanud Varhoven administrativen sad (Bulgaria) 8. detsembril 2020 (koopia autori valduses).

¹⁷ Riigihangete seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu. 491 SE. Seaduseelnõu. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/b533be92-b5d8-47fc-a71d-fee84a786aa0/Riigihangete%20seaduse%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus> (27.04.2022). Viidatud õigusakt on käesoleva magistritöö esitamise päeval (27.04.2022) Presidendi poolt välja kuulutatud, kuid ei ole veel Riigiteatajas avaldatud. – A.V.

meetmeid ning pidades kinni riigihanke korraldamisele kohalduvatest EL-i aluspõhimõtetest. Töö lisaeesmärk on anda menetlusosalistele näidetel põhinevaid praktilisi juhiseid PMMP kontrollimenetluse etappide toimingute tõhusaks läbiviimiseks.

Seatud eesmärgi saavutamiseks püstitan kolm uurimisküsimust, millel on minu arvates alapakkumuse mahukas teemakäsitluses kõige suurem kaal ja tähendus ning millega seotud mõju on tänapäeval oluline. Kas riigihankeõiguse olemus võimaldab jätta muud kahtlustäratava pakkumuse tuvastamise üldised meetodid rakendamata juhul, kui siseriiklikust õigusest tulenevate riigihanke menetluses kohalduvate matemaatilise kontrolli meetmete (nt protsendi kõrvalekalde meetodi – RHS § 115 lg 2 p 1) rakendamise eeldused ei ole täidetud? Kas hankijal lasuv kohustus teavitada edutuks jäänud, kuid vastavaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkujat (edaspidi väljalangenud pakkuja) eduka pakkumuse omadustest ja suhtelistest eelistest (RHS § 47 lg 1 ja lg 4 p 3) hõlmab alapakkumuse kahtluse puudumise või kummutamise põhjendamist? Kui põhjalikult on vaidluste lahendamise organitel võimalik revideerida PMMP regulatsiooni rakendamise kontrollimisel alapakkumuse õigusmõiste sisustamist hankija poolt ning missugused on selle kontrolli üldised järeldused alapakkumuse kontrollimenetluse läbiviimisel?

Seatud eesmärgi saavutamiseks on magistritöö jaotatud kolmeks peatükiks, lähtudes alapakkumuse õigusmõiste sisustamise loogikast ja PMMP kontrollimenetluse läbiviimise etappidest. Esimeses peatükis selgitan õigusajaloolises käsitluses, millised on alapakkumuse kontrolli üldised eeldused ja etapid EL-i riigihankeõiguses ning kuidas tuleb põhjendada PMMP kahtluse puudumist või selle kummutamist Euroopa Liidu Kohtu (edaspidi ELK) väljakujunenud praktika abil. Rõhuasetus on alapakkumuse kontrollimenetluse järelduste selgitamisel väljalangenud pakkuja teavitamisel edukat pakkumust iseloomustavatest andmetest hankija poolt.

Kuigi EL-i ja Eesti õiguse regulatsioon on valdavas osas sama sisuga, on nende eristamine selles magistritöös teadlik valik. Selle taga on tõik, et EL-i õiguse tõlgendamise tulemusena olid liikmesriigid korduvalt sunnitud loobuma nende siseriiklikus riigihankeõiguses algselt kinnistunud, kuid ELK poolt hiljem õigusvastaseks tunnistatud PMMP kontrollimehhanismi rakendamise praktikast. Alapakkumuse regulatsiooni kujunemisloo esitamine annab igati tervikliku teemakäsitluse. Sellest nähtub selgelt, millise ajaperioodi riigihankeõiguse meetmeid mõni hankija tegelikult rakendab ja mis suunas peaks ta PMMP kontrollimenetluse eesmärgipärasel läbiviimisel tänapäeval liikuma.

Kuna eespool püstitatud uurimisküsimusi ei ole magistritöös konkreetsete riigihanke menetluse liikidega piiratud, siis käsitlen teises peatükis alapakkumuse regulatsiooni kohaldatavuse ulatust. Uurin, kas Eesti riigihankeõiguse rakendaja kasutab kahtlustäratava pakkumuse tuvastamisel ja esialgse kahtluse puudumise põhjendamisel PMMP reeglistikku õiguspäraselt. Põhiliselt keskendun selles osas matemaatilise kontrolli meetmetele, mida kasutatakse Eestis näiteks

ehitusvaldkonna riigihangetes alapakkumuse kahtluse tuvastamiseks ja mida hankedirektiivid ei sätesta. Selgitan välja, kas need meetmed vabastavad hankija üldise PMMP kontrolli kohustusest või mitte. Üldises esmasel vaatlusel alapakkumuse kontrollimenetluse läbiviimise käsitluses toon konkreetseid näited, millal läbivaieldud riigihangetes pidi hankija kontrollima pakkumuse maksumuse põhjendatust ja millal ei olnud hinnaerinevused siiski piisavalt suured, et tal oleks pidanud tekkima vastav kahtlus. Peatüki lõpus puudutan pakkuja ja tema pakkumuses nimetatud alltöövõtja töötajate keskmise töötasu kontrollimist, mis on Eestis algupärane PMMP kontrollimehhanismi rakendamise alus.

Magistritöö kolmas peatükk hõlmab alapakkumuse tõsiseltvõetavuse hindamise problemaatikat riigihanke menetluses. Kõigepealt uurin, kuidas peaks hankija kahtlasena tundunud pakkumuse kohta pakkujalt selgitusi küsima ja millise sisuga vastuseid pakkujalt sõltuvalt pöördumise ajendist oodatakse. Seejärel võtan seisukoha küsimuses, kas PMMP kindlakstegemise korral tuleb see igal juhul tagasi lükata või jätab riigihankeõigus siin hankijale kaalutlusruumi. Järgnevalt uurin RHS § 3 p 3 kaudu alapakkumuse regulatsiooni alla kuuluvate konkurentsi kahjustamise ja tulevase hankelepingu kulude ristsubsideerimise juhtumite käsitlemist, mida RHS § 115 otsesõnu ei nimeta. Peatüki lõpus käsitlen väljalangenud pakkuja kaebeõiguse realiseerimise võimalusi seonduvalt tema ees riigihankes tehtud lõppotsuse põhjendamise kohustuse täitmisega hankija poolt. Seejärel selgitan, kuidas hinnatakse alapakkumuse õigusmõiste sisustamist hankija poolt kohtuvälises ja kohtumenetluses, eesmärgiga suunata hankijaid järgima riigihanke menetluses samu standardeid.

Minu magistritöö on püstitatud uurimisprobleeme diagnoosiv kvalitatiivne empiiriline uurimus. Samas üritan luua ülevaate alapakkumuse mõõdetavatest tunnustest, et PMMP kontrollimehhanismi rakendajal oleks võimalik seostada PMMP mõistet hõlpsamini konkreetse riigihanke faktiliste ja õiguslike asjaoludega. Kasutan oma töös põhiliselt võrdlev-analüütilist meetodit, kuivõrd uurin, mõtestan ja analüüsin õigusakte, erialakirjandust ja kohtupraktikat. Infoallikate kogumiseks kasutan Tartu Ülikoolile avatud andmebaase ja rakendan kvalitatiivset meetodit. Kõiki kajastatud teemasid käsitlen lähtuvalt töö kirjutamise ajal kehtivast õigusest ja aktuaalsest allikakäsitlusest. Ühtlasi süstematiseerin ja analüüsin asjakohast viimaste aastate vaidlustus- ja kohtupraktikat Eestis PMMP kontrollimehhanismi rakendamisel. Seejuures puudutan põgusalt vaidluste lahendamise organite seisukohtadega seotud sarnasusi ja erinevusi.

Püstitatud eesmärgi saavutamiseks kasutan põhiallikatena EL-i esmast õigust,¹⁸ hankedirektiive,¹⁹ ELK seisukohti, RHS-i ning Eestis juurdunud vaidlustus- ja kohtupraktikat. Teiseste allikatena

¹⁸ Euroopa Liidu lepingu konsolideeritud versioon. – EÜT C 2020, 07.06.2016, lk 47–390; Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 326, 26.10.2012, lk 1–390.

¹⁹ 26. veebruari 2014. a Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/25/EL, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ. – ELT L 094,

kasutan peamiselt hankedirektiivide ja riigihangete seaduse kommentaare²⁰ ning artikleid õigusajakirjadest. Õiguskirjanduse puhul on olulisemad professorite Sue Arrowsmithi, Grith Skovgaard Ølykke, Albert Sanchez-Graells ja Mari Ann Simovarti teosed.

Kuna õiguskirjanduses on võtnud PMMP teemal sõna suuremas osas samad autorid, siis tuginen kasutatud allikate kriitilisel hindamisel kas sama autori värskemale teosele või esitan erapooletult konkureerivad seisukohad. Käsitletud vaidlustus- ja kohtupraktika valimisel olen põhiliselt arvestanud varem avaldatud vastavate analüüside, õigusaktide kommentaaride ja teadustööde sisuga, et võimaluse korral vältida argumenteerimisel läbivaieldud lahenduste dubleerimist.

Magistritöös jätkan sama uurimissuunda, millele on tuginetud ka varasemates mainimist väärt teadustöodes, milles on käsitletud PMMP probleematikat: nendeks on 2011. aastal kaitsitud Triin Väljaotsa teadustöö²¹ ja 2016. aastal valminud Artur Knjazevi magistritöö²². Viidatud tööde teemapüstitus ja rõhuasetus on mõnel määral piiranud minu poolt püstitatud uurimisküsimuste valikut. Mõlemad tööd põhinevad suures osas kehtivuse kaotanud hankedirektiividel ja kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i regulatsioonil.²³

Järelilikult võimaldab uurimisseis PMMP kontrollimenetluse probleematikat ELK lahendite ja Eestis kehtiva RHS-i veidi üle viieaastase vaidlustus- ja kohtupraktika abil aktualiseerida. Riigikogus värskest vastu võetud RHS-i muudatused suunavad samuti uute vahekokkuvõtete tegemise poole, hõlmates kõiki asjakohaseid riigihanke menetlusi.

Sissejuhatause lõpetuseks soovin tänada oma juhendajat dr. iur. Mari Ann Simovarti konstruktiivse kriitika ja väärtuslike nõuannete eest. Tänu sõnad kuuluvad ka aktsiaseltsi Eesti Raudtee hankeosakonna juhatajale Gea Vendelile, kes on loonud mulle erialast arengut soodustava ja õpinguid toetava töökeskkonna.

Magistritööd iseloomustavad järgmised märksõnad: riigihankeõigus, riigihanked, põhjendamatult madala maksumusega pakkumus, määratlemata õigusmõiste, kaalutusõigus, hindamisotsus.

28.03.2014, lk 243–374; 26. veebruari 2014. a Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 1–64; 13. juuli 2009. a Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/81/EÜ, millega kooskõlastatakse teatavate kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ostjate poolt sõlmitavate ehitustööde ning asjade ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise kord ja muudetakse direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ. – ELT L 216, 20.08.2009, lk 76–136.

²⁰ Simovart, M. A. jt (koost). Riigihangete seadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2019.

²¹ Väljaots, T. Põhjendamatult madal pakkumus Euroopa Liidu ja Eesti riigihankeõiguses. Magistritöö. Juhendajad C. Ginter ja I. Kull. Tartu: Tartu Ülikool 2011. Selle töö peamine kinnitust leidnud hüpotees oli, et hankijal lasub kohustus lükata PMMP tagasi. Praegu kehtiv reeglistik kõrvaldas selle probleemi. Oma õigusteoreetilise töö lisas tegi Triin Väljaots töö tulemuste rakendamise eesmärgil *de lege ferenda* ettepaneku alapakkumuse regulatsiooni muutmiseks. – A.V.

²² Knjazev, A. Põhjendamatult madalad pakkumused riigihankeõiguses. Magistritöö. Juhendaja C. Ginter ja T. Väljaots. Tartu: Tartu Ülikool 2016. Artur Knjazev leidis oma PMMP määratlusprobleemile keskmises töös, et hankedirektiivid ei kohusta hankijat alapakkumust tagasi lükkama, vaid annavad kõigest võimaluse seda teha. Ühtlasi tegi ta uurimuse kokkuvõttes ettepaneku võtta alapakkumuse tuvastamiseks kasutusele maksumuse kõrvalekalde meetodi ning pakkus selleks konkreetseid matemaatilisi kriteeriume (häälbivuse protsendimäärasid). – A.V.

²³ Riigihangete seadus. – RT I 2007, 15, 76.

1. PÕHJENDAMATULT MADALA MAKSUMUSEGA PAKKUMUSE OLEMUS

1.1. Alapakkumuse regulatsiooni kujunemine Euroopa Liidu riigihankeõiguses

Euroopa Liidu lepingu (edaspidi ELL) art 3 p 3 järgi rajaneb EL hindade stabiilsusel ja ühisel siseturul, mis põhineb suure konkurentsivõimega sotsiaalsel turumajandusel. Ühisturu loomise eesmärk oli rajada „selline turg, mis ei oleks killustatud riigipiiride mööda, vaid kus EL kõikide liikmesriikide turud muutuksid üheks tervikuks.“²⁴ Ühine siseturg on oluline EL-i aluspõhimõtete täitmiseks, milleks on Euroopa Liidu Toimimise Leping (edaspidi ELTL) art 26 lg 2 järgi kaupade, teenuste, isikute ja kapitali vaba liikumine liikmesriikide piires. Kohtupraktikas on rõhutatud, et nimetatud 1957. aastal Rooma lepinguna²⁵ alguse saanud vabadused on niivõrd olulised, et nende igasugune piiramine peab olema keelatud.²⁶ Vabal konkurentsil põhinevat kaupade ja teenuste käibimist ühisel siseturul soodustab avalik-õiguslike piirangute kaotamine, mis tuleneb riigihankeõigusest.²⁷ Võimalikult suur avatus konkurentsile on ette nähtud ka hankija enda huvides, kellel on seeläbi laiem võimalus valida hankelepingu sõlmimiseks soodsaim ja asjaomase üldsuse vajadustele kõige paremini vastav pakkumus.²⁸

EL-i aluslepingud ei reguleeri sõnaselgelt hankelepingu sõlmimiseks läbiviidavate riigihangete korraldamist.²⁹ Nende sätted³⁰ jäävad killustatud siseturu liberaliseerimiseks liiga üldsõnalisteks.³¹ Seetõttu töötas EL välja ulatuslikud ja ühtlustatud menetluseeskirjad, millega reguleeritakse spetsiifiliselt riigihangete korraldamist.³² Kõigile kehtivate reeglite väljatöötamise põhjus on ühtlasi EL-i soov anda liikmesriikidele siduv eesmärk, milleni jõuda. Eesmärgi saavutamiseks vajalik meetod tuleb igal riigil siiski ise valida.³³

Kohtupraktikas on leitud, et isikute riigihanke menetluses osalemise ainus seaduslik eesmärk on reaalne soov sõlmida hankeleping.³⁴ Selle oluline tunnusjoon on rahaliste huvide olemasolu.³⁵

²⁴ Sootak, J. jt (koost). Õigus igapäevale. Teejuht Eesti õigusesse ja õigusteadusesse. Tallinn: Juura 2017, lk 310.

²⁵ Euroopa Ühenduse asutamislepingu konsolideeritud versioon. – EÜT C 325, lk 33–184, 24/12/2002.

²⁶ EKO C-544/19 „ECOTEX BULGARIA“ EOOD versus Teritorialna direksia na Natsionalnata agentsia za prihodite – Sofia, ECLI:EU:C:2021:803, p 65; EKO C-514/12, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH versus Land Salzburg, ECLI:EU:C:2013:799, p 34 ja seal viidatud kohtupraktika.

²⁷ Ojasalu, T. Euroopa Ühenduse riigihankeõigus: konkurentsi tagamise põhimõte. – Juridica 2007/VIII, lk 572; Sanchez-Graells, A. (2015), lk 3–4; Ginter, C.; Härginen, K. Sisetehingu reegel riigihankeõiguses. Jäätmeveo ja -käitluse näide. – Juridica 2016/I, lk 5.

²⁸ EKO C-306/08, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa) versus Regione Marche, ECLI:EU:C:2009:807, p 37.

²⁹ Kuusmann, T. Riigihankedirektiivide piirmääradest väiksema maksumusega riigihanked Euroopa Liidu õiguses. – Juridica 2019/IV, lk 264.

³⁰ ELTL art 28: kaupade vaba liikumine, ELTL art 45: töötajate vaba liikumine, ELTL art 56: teenuste osutamise vabadus ja ELTL artikkel 63: kapitali vaba liikumine. – A.V.

³¹ Bovis, C. The Law of EU Public Procurement. 2. ed. Oxford: Oxford University Press 2015, lk 23.

³² Steinicke, M.; Vesterdorf, P. L. EU Public Procurement Law. Brussels Commentary. C. H. Beck, Hart, Nomos ja Dreyersfond 2018, lk 4.

³³ Weiss, F. Public Procurement in European Community Law. London: Atlantic Highlands 1993, lk 31.

³⁴ TrtRnKo 3-21-439, p 34.

³⁵ EKO C-51/15, Remondis GmbH & Co. KG Region Nord versus Region Hannover, ECLI:EU:C:2016:985, p 43; Bogdanowicz, P. Contract Modifications in EU Procurement Law. Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2021, lk 9.

Viimased tähendavad eeskätt lepingupoolte kohustust täita vastutasu eest kokkulepitud sooritus.³⁶ Riigihanke võitnud pakkuja peab üldjuhul kandma riski, et tema pakkumuse maksumus on realistlik, sest lepingu kohustuslikkuse (*pacta sunt servanda*) põhimõte kehtib ka hankelepingute puhul.³⁷ Seeläbi seab PMMP ohtu võimaluse täita poolte lepingulisi kohustusi nõuetekohaselt.³⁸

Juba esimestes riigihankelepingute sõlmimise korda ühtlustavates direktiivides anti pakkujale võimalus esitada selgitusi eesmärgiga tõendada, et esitatud pakkumus on tõsiseltvõetav.³⁹ Triin Väljaots osundab PMMP määratluse analüüsimisel, et direktiiv 71/305/EMÜ eristas „ebaharilikult soodsat hinda“ ja „ilmselgelt ebaharilikult soodsat hinda.“⁴⁰ Christopher Bovis leiab, et sõna „ilmselgelt“ tõendab täpselt ja konkreetselt alapakkumuse olemasolu ning sõna „ebaharilikult“ viitab PMMP kvantitatiivsele ehk arvulisele kriteeriumile, mis jääb hankijale kindlaks määrata.⁴¹

Kui esimeste direktiivide sätete järgi oli alapakkumuse uurimine pigem erand reeglile, et võidab kõige soodsama hinnaga pakkuja, siis 1990. aastate alguses kujunes alapakkumuse kontrollimenetlusest eraldiseisev regulatsioon.⁴² Pakkujalt selgituste küsimine enne alapakkumuse tagasilükkamist ja esitatud põhjenduste kontrollimine muutus hankijale ühemõtteliselt kohustuslikuks.⁴³ Seejuures ei pidanud PMMP ebarealistlik soodsus enam „ilmselge“ olema ja kahtluse tekkimiseks oli piisav, kui pakkumuse maksumus oli ebatavaliselt madal.⁴⁴ Kui aga hankija leidis, et PMMP on talle atraktiivne, ja ta soovis sõlmida pakkujaga hankelepingu, siis ei pidanud ta pakkujale üldse selgitavaid päringuid tegema.⁴⁵

2004. aastal võtsid Euroopa parlament ja nõukogu vastu hankedirektiivid uues sõnastuses eesmärgiga lihtsustada ja ajakohastada seni kehtinud direktiivides sätestatud menetlusreegleid.⁴⁶

³⁶ EKO C-606/17, *IBA Molecular Italy Srl versus Azienda ULSS n. 3 jt*, ECLI:EU:C:2018:843, p 28.

³⁷ RKHKo 3-18-1946, p 28.

³⁸ EKO C-367/19, *Tax-Fin-Lex d.o.o. versus Ministrstvo za notranje zadeve*, ECLI:EU:C:2020:685, p 32.

³⁹ 26. juuli 1971. a Euroopa Nõukogu direktiiv 71/305/EMÜ ehitustööde riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta, art 29 lg 5. – ELT L 185, 16.08.1971 lk 5–14 (vt ka 18. juuli 1989. a Euroopa Ühenduste nõukogu direktiiv 89/440/EMÜ, millega muudeti direktiivi 71/305/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord. – EÜT L 210, 21.7.1989, lk 1–21) ning 21. detsembri 1976. a Euroopa Ühenduste nõukogu direktiiv 77/62/EMÜ riiklike tarnelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta, art 25 lg 5. – EÜT L 13, 15.1.1977 lk 1–14.

⁴⁰ Väljaots, T. (2011), lk 40.

⁴¹ Bovis, C., lk 477–479.

⁴² Ølykke, G. S. *Abnormally Low Tenders: With an Emphasis on Public Tenderers*. Copenhagen: DJØF Publishing 2010, lk 291.

⁴³ 18. juuni 1992. a Euroopa Ühenduste Nõukogu direktiiv 92/50/EÜ, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord, art 37. – EÜT L 209, 24.07.1992, lk 1–24; 18. juuni 1992. a Euroopa Ühenduste Nõukogu direktiiv 93/36/EÜ, millega kooskõlastatakse riiklike tarnelepingute sõlmimise kord, art 27. – EÜT L 199, 09.08.1993, lk 1–53; 18. juuni 1992. a Euroopa Ühenduste Nõukogu direktiiv 93/37/EÜ, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord, art 30 lg 4. – EÜT L 199, 09.08.1993, lk 54–83; 17. septembri 1990. a Euroopa Ühenduste Nõukogu direktiiv 90/531/EMÜ veevarustus-, energia-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetluste kohta. – EÜT L 297, 29.10.1990, lk 1–48; 14. juuni 1993. a Euroopa Ühenduste Nõukogu direktiiv 93/38/EMÜ, millega kooskõlastatakse veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate tellijate hankemenetlused, põhjenduspunkt nr 41. – EÜT L 199, 09.08.1993, lk 84–138.

⁴⁴ Ølykke, G. S., lk-d 140–141; Väljaots, T. (2011), lk 40.

⁴⁵ Trepte, P. *Public Procurement in the EU: A Practitioner's Guide*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press 2007, lk 475; Ølykke, G. S., lk 144.

⁴⁶ 31. märtsi 2004. a Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/17/EÜ, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused, art 57. – ELT L 134, 30.04.2004, lk 1–113; 31. märtsi 2004. a Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta, art 55. – ELT L 134, 30.04.2004, lk 114–240.

Kohtupraktika sedastas, et uuendatud sätete kohaldamine aitas kaasa eesmärgile tagada pakkumuste kvaliteet ja hankelepingu nõuetekohane täitmine.⁴⁷ Õiguskirjanduses on vaieldud direktiivides püstitatud eesmärgile vastu väitega, et tulemuseks on eeskätt senisest liialt jäik ning mõnele liikmesriigile liialt koormav ja määratult keerulisem regulatsioon.⁴⁸ Samas on õigusteadlased ühel meelel, et ühtlustatud regulatsioonis sisaldus üksnes PMMP koostisosade uurimise korraldus ning samas puudus selles iseenesest kohustus alapakkumus tagasi lükata.⁴⁹

Muudetud hankedirektiivide kohaselt pidi hankija kontrollima alapakkumust selle tagasilükkamise kavatsuse korral, pidades eelnevalt pakkujaga nõu ja võttes arvesse esitatud tõendid.⁵⁰ Selline aegunud arusaam PMMP kontrollimehhanismi toimimisest on tänapäeval ikka veel väga elujõuline. Arvestades, et direktiivi 2004/18/EÜ põhjenduspunkti 46 järgi tuli hankelepingud sõlmida kas „madalaima hinna“ või „majanduslikult soodsaima pakkumuse“ kriteeriumi kohaselt, käsitlevad Grith Skovgaard Ølykke ja Peter Trepte oma teostes alapakkumuse regulatsiooni erandina nimetatud harilikest pakkumuste hindamise kriteeriumitest.⁵¹

Praegu kehtivad järgmised direktiivid (edaspidi ka hankedirektiivid):

- direktiiv 2014/24/EL reguleerib avaliku sektori ehitustööde, asjade ja teenuste ostu riigihankeid (nn klassikaline direktiiv);
- direktiiv 2014/25/EL käsitleb vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste hankeid (nn võrgustikusektori direktiiv);
- direktiiv 2014/23/EL on alus kontsessioonilepingute sõlmimiseks, mis ei sisalda alapakkumust reguleerivaid sätteid;⁵²
- direktiiviga 2009/81/EÜ kooskõlastatakse teatavate kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ostjate poolt sõlmitavate ehitustööde ning asjade ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise kord.⁵³

Hankedirektiivid kehtestavad PMMP edukaks tunnistamata jätmise mehhanismi ja seeläbi saab vältida hankelepingu sõlmimist pakkujaga, kes ei suuda hiljem hankelepingut täita.⁵⁴ Riigihankeid peab direktiivi 2014/24/EL põhjenduspunkti 1 kohaselt läbi viima eespool nimetatud alus-

⁴⁷ EKo C-402/18, *Tedeschi Srl ja Consorzio Stabile Istant Service versus C.M. Service Srl ja Università degli Studi di Roma La Sapienza*, ECLI:EU:C:2019:1023, p 72.

⁴⁸ Arrowsmith, S. *Modernising the European Union's Public Procurement Regime: A Blueprint for Real Simplicity and Flexibility*. – *Public Procurement Law Review* 2012/21 (3), lk 71.

⁴⁹ Trepte, P., lk 452; Arrowsmith, S., lk 814; McCrudden, C. *Buying Social Justice. Equality, Government Procurement, and Legal Change*. New York: Oxford University Press 2007, lk 552.

⁵⁰ Caranta, R.; Sanchez-Graells, A. *European Public Procurement. Commentary on Directive 2014/24/EU*. Northampton : Edward Elgar Publishing 2021, lk 731; Bovis, C., lk 230.

⁵¹ Ølykke, G. S., lk 20; Trepte, P., lk 462.

⁵² Matteus, K.; Väljaots, T.; Simovart, M. A. *RHSK § 115/6. – Riigihangete seadus*. Komm vlj. Tallinn: Juura 2019.

⁵³ Erinevalt teistest hankedirektiividest ei ole see 2014. a-l uuenduskuuri läbinud (vt sel teemal Jaansalu, T. *Kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas väljakuulutamisetega läbirääkimistega riigihange – kehtiv regulatsioon, selle muutmise kavatsus ning seos kaitsehangete ideoloogiaga*. Magistritöö. Juhendaja M. A. Simovart. Tartu: Tartu Ülikool 2021, lk 11). – A.V.

⁵⁴ Biancardi, B. *Abnormally Low Tenders of Public Providers. A Cross-Subsidiation Issue?* – *European Procurement & Public Private Partnership Law Review* 2018/4, lk 277; vt direktiivi 2014/24/EL art-d 4 ja 69 lg 1 ja direktiivi 2014/25/EL art-d 15 ja 84 lg 1. – A.V.

lepingutest tulenevate põhivabaduste alusel. Hankedirektiive kohaldatakse pakkumuste suhtes, mille rahaline väärtus ületab kindla summa.⁵⁵ Piirmäärast allapoole jäävatele hangetele kohalduvad jätkuvalt ELTL-ist tulenevad üldpõhimõtted.⁵⁶ Ütlen etteruttavalt, et Eesti seadusandja otsustas vabatahtlikult kohaldada hankedirektiivide menetlusreegleid ka rahvusvahelisest piirmäärast allapoole jäävate riigihangete suhtes.⁵⁷

Sue Arrowsmith märgib, et PMMP mõistet ei ole hankedirektiivides määratletud. Ta leiab, et alapakkumus viitab sellisele pakkumusele, mis peaks tekitama hankijas põhjendatud kahtluse, et pakkumuse eriti soodsate tingimuste tõttu ei ole pakkuja tegelikult võimeline pakutud hinnaga lepingulisi kohustusi nõuetekohaselt täitma, või on oht, et pakkuja nõuab hiljem lepingu täitmise eest lisatasu või et pakkuja on saanud sobimatut riigiabi.⁵⁸ Nn Brüsseli kommentaari autorid lisavad, et alapakkumuse käsitlemist reguleerivate sätete olemasolu õigustab tõik, et pakkumused, mille maksumus tundub asjaomaste ehitustööde, asjade või teenuste kohta anomaalselt madal, võivad põhineda tehniliselt, majanduslikult või õiguslikult ebausaldusväärsetel eeldustel või tavadel, misõttu peab hankijal olema õigus pakkumus tagasi lükata, kui pakkuja ei suuda selle maksumust piisavalt põhjendada.⁵⁹

Nüüdsel ajal uurib hankija pakkumust ja küsib pakkujalt eesmärgipäraselt selgitusi niipea, kui tal tekib põhjendatud PMMP esitamise kahtlus, ning seejärel hindab selle kohta esitatud põhjendusi.⁶⁰ Õiguskirjanduses leitakse, et hankija peab küsima kahtlasena tunduva pakkumuse kohta põhjendust igal juhul, mitte ainult pakkumuse tagasilükkamise kavatsuse korral.⁶¹ Tegemist on põhimõttelise erinevusega, võrreldes varasema PMMP regulatsiooniga, millega paljud hankijad siiski ei arvesta. Pakkumuse tagasilükkamine on põhjendatud eeskätt siis, kui pakutud madalat hinda või kulusid ei saa õigustada, tuginedes klassikalise direktiivi art 69 lg-tes 2 ja 3 ning võrgustiku direktiivi art 84 lg-tes 2 ja 3 toodud põhjendustele.⁶² Steinicke ja Vesterdorf leiavad, et nimetatud sätete kujul on

⁵⁵ Summad tulenevad Maailma kaubandusorganisatsiooni riigihankelepingust (nn GPA leping), mis on EL-i riigihankeõiguse lahutamatu osa. GPA leping võimaldab hankijal kontrollida pakkuja suutlikkust täita lepingu tingimusi, kui hankijale esitatud pakkumuse maksumus on teiste pakkumustega võrreldes palju madalam, kuid ei kohusta otsesõnu tegema pakkujale järelepärimisi. EL-i hankedirektiividega sätestatud piirmäärasid kohandatakse nii, et need vastaksid GPA lepingus sätestatud piirmäärade ekvivalendile eurodes (vt Riigihankeleping. – EÜTL 336, 23.12.1994; Euroopa Komisjoni ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv riigihangete kohta. KOM (2011) 0896 lõplik, lk 16. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=COM:2011:0896:FIN> (27.04.2022)). – A.V.

⁵⁶ EKo C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH ja Telefonadress GmbH versus Telekom Austria AG, Herold Business Data AG*, ECLI:EU:C:2000:669, p 60.

⁵⁷ Simovart, M. A., Parrest, N. RHSK § 1/18. – Riigihangete seadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2019.

⁵⁸ Arrowsmith. S. (2014), lk 802.

⁵⁹ Steinicke, M.; Vesterdorf, P. L., lk 744.

⁶⁰ *Ibidem*, lk 750; Caranta, R.; Sanchez-Graells, A., lk 731.

⁶¹ Rašić, M. Is Zero a Public Procurement Number? Abnormally Low Tenders in Light of a European Court of Justice Case. – European Procurement & Public Private Partnership Law Review 2021/3, lk 197.

⁶² a) ehitusmeetodi, tootmisprotsessi või osutatavate teenuste säästlikkus; b) valitud tehnilised lahendused või erakordselt soodsad tingimused, mis on pakkujale ehitustööde tegemiseks, kaupade tarnimiseks või teenuste osutamiseks kättesaadavad; c) pakkuja pakutud ehitustööde, asjade või teenuste originaalsus; d) art 18 lg-s 2 (art 36 lg-s 2) osutatud kohustuste täitmine; e) art-s 71 (art-s 88) osutatud kohustuste täitmine või f) pakkuja võimalus saada riigiabi. Art 18 lg 2 kohustab liikmesriike rakendama asjakohaseid meetmeid, tagamaks, et riigihankelepingute täitmisel täidavad ettevõtjad neid keskkonna-, sotsiaal- ja tööõiguse valdkonnas

tegemist mitteamendava loeteluga.⁶³ Abby Semple jagab viidatud loetelu kahte kategooriasse: neist esimesse kuuluvad alapakkumust õigustavad selgitused (nt erakordselt soodsad tingimused) ja teise õigustamatult madala maksumusega pakkumusele viitavad alused (nt sobimatu riigiabi).⁶⁴

Väärrib mainimist, et juba alates 2004. aastast tuntud riigiabi „seaduslikkuse“ kriteeriumi asemel kasutatakse hankedirektiivides „siseturuga kokkusobiva“ riigiabi mõistet. Muudatuse taga on tõik, et ebaseaduslik riigiabi võib teatud *fumus boni iuris* tingimustel (nt vähese tähtsusega abi korral) vastata ELTL art 107 tingimustele.⁶⁵ Tõendamiskoormist kannab siin hoolas pakkuja ise, kes peab kontrollima, kas talle antud abi on lubatud.⁶⁶ Vastasel korral ei saa pakkujal põhimõtteliselt tekkida õiguspärast ootust riigiabi tagasi nõudmata jätmise suhtes, mis omakorda suurendab hankelepingu mittenõuetekohase täitmise riski.⁶⁷

Kui eespool viidatud pakkumuse kulude ja tehniliste aspektidega ning riigiabiga seotud p-d a) kuni c) ja f) on võetud sisuliselt muutmata kujul üle 2004. aasta direktiividest, siis klassikalise direktiivi art 18 lg 2 järgsete ja võrgustikusektori direktiivi art 36 lg 2 kohustuste täitmisega pakkuja ja tema allhankijate poolt seotud p-d d) ja e) sätestavad uued PMMP tagasilükkamise alused.⁶⁸ Uus alapakkumuse hindamise reegel tuli kehtestada, kuna nimetatud kontrolli vajadusele viitavad kohustused on sätestatud klassikalise direktiivi 2. ptk-i osas 1 „Riigihanke üldpõhimõtted“, mis käsitleb riigihanke menetluse „[ü]ldisi eeskirju“. Seetõttu on keskkonna-, sotsiaal- ja tööõiguses sätestatud kohustuste täitmise nõue võrdväärne selliste riigihanke aluspõhimõtetega, nagu on teised samas osas loetletud põhimõtted.⁶⁹

Ginter ja Schasmin märgivad õigustatult, et direktiivi 2014/24/EL art 69 lg 3 ning direktiivi 2014/25/EL art 84 lg 3 ühiste sätete kolmas lause on erinevalt nimetatud direktiivide eestikeelsest versioonist sätestatud EL-i enamlevinud menetluskeeltes ehk inglise, prantsuse ja saksa keeles imperatiivse kohustusena.⁷⁰ Järelikult tuleb EK praktikast tulenevalt väita, et eestikeelne versioon pole osundatud sätete eesmärgi saavutamise seisukohast täielik, mistõttu tuleb normi ühesuguse

kohaldatavaid kohustusi, mis on kehtestatud liidu või siseriiklike õigusaktidega, kollektiivlepingutega või direktiivi X lisas loetletud rahvusvaheliste keskkonna-, sotsiaal- ja tööõiguse sätetega. Art 71 on peaaugulikul seotud keskkonna-, sotsiaal- ja tööõiguse valdkonna kohustuste täitmisega pakkuja alltöövõtjate poolt. Sulgudes on toodud võrgustiku sektori direktiivi asjakohased sätted. – A.V.

⁶³ Steinicke, M.; Vesterdorf, P. L., lk 749.

⁶⁴ Semple, A. A Practical Guide to Public Procurement, Oxford: Oxford University Press 2015, lk-d 117 ja 163.

⁶⁵ Caranta, R.; Sanchez-Graells, A., lk 741.

⁶⁶ Jakobson-Lott, K. Riigiabi ergutava mõju hindamine ja ebaseadusliku riigiabi tagasinõudmine liikmesriigi asutuse poolt. – Juridica 2019/III, lk 177; EKO C C-349/17, *Eesti Pagar AS versus Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus ja Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium*, ECLI:EU:C:2019:172, p 98 ja seal viidatud kohtupraktika.

⁶⁷ EKO C-81/10 P, *France Télécom SA versus Euroopa Komisjon*, ECLI:EU:C:2011:811, p 59.

⁶⁸ Caranta, R.; Sanchez-Graells, A., lk 733.

⁶⁹ Nimelt võrdse kohtlemise, diskrimineerimiskeelu, läbipaistvuse ja proportsionaalsuse põhimõtted ning põhimõte, et riigihanke kavandamisel ei tohi lähtuda eesmärgist jätta see direktiivi 2014/24/EL kohaldamisalast välja või konkurentsi kunstlikult piirata. – vt EKO C-395/18, *Tim SpA - Direzione e coordinamento Vivendi SA versus Consip SpA ja Ministero dell'Economia e delle Finanze*, ECLI:EU:C:2020:58, p 38.

⁷⁰ Ginter, C.; Schasmin P. Euroopa Liidu direktiivide mõistmine ja mõju – Juridica 2021/II, lk 153.

tõlgenduse tuletamiseks pöörduda teiste keeleversioonide poole.⁷¹ Sestap on alapakkumuse tagasilükkamine hankijale ühemõtteliselt kohustuslik juhul, kui ta on teinud kindlaks, et PMMP tuleneb keskkonna-, sotsiaal- ja tööõiguses sätestatud kohustuste täitmata jätmisest.⁷²

Muudel juhtudel, sh riigiabi reeglite rikkumise korral, sätestavad hankedirektiivid üksnes hankija diskretsiooni alapakkumuse tagasilükkamisel.⁷³ Klassikalise direktiivi põhjenduspunkt 103 eristab sõnaselgelt hankija õigust lükata PMMP tagasi, kui pakkuja ei suuda pakkumuse maksumust piisavalt põhjendada, ning kohustuslikku tagasilükkamist eespool nimetatud erijuhtudel. Seeläbi ei välista hankedirektiivid tegelikult hankelepingu sõlmimist alapakkumuse teinud pakkujaga.

1.2. Alapakkumuse kontrollimehhanism Euroopa Kohtu praktikas

1.2.1. Alapakkumuse mõiste sisustamine ja kontrollimenetluse etapid

Nii nagu eelmises alapeatükis ilmnas, ei sisalda hankedirektiivid PMMP definitsiooni,⁷⁴ mis raskendab mõistagi alapakkumuse kontrollimehhanismi toimimise selgitamist. Tegemist on EL-i õiguse autonoomse mõistega, millel on liikmesriikide siseriiklikust õigusest sõltumatu tähendus.⁷⁵ Grith Skovgaard Ølykke järgi tähistab alapakkumus olukorda, kus pakkumuse hind ei kata lepingu täitmise kogukulusid ja madala hinna kohta puudub rahuldav selgitus.⁷⁶ Seega puuduvad hankedirektiivides hetkel täpsemad suunised, millele tugineda, kui tekib vajadus alapakkumuse mõistet sisustada, ning paslik on lähtuda muudest riigihankeõiguse allikatest.⁷⁷

PMMP kindlaksmääramist puudutavate selgituste ja tõlgenduste saamiseks tuleb pöörduda ELK lahendite poole,⁷⁸ sest hankedirektiivid tuginevad suures osas ELK praktikale.⁷⁹ ELK koosneb kahest kohtuinstantsist: Euroopa Kohtust (edaspidi EK) ja Üldkohtust (edaspidi EÜK). ELK tõlgendab EL-i õigust ja lahendab selles osas tekkinud vaidlusi ning tema otsustused sisaldavad juhiseid õigusküsimuste tõlgendamiseks.⁸⁰ Seeläbi ongi asjakohased ELK lahendid omaette riigihankeõiguse allikaks.⁸¹

⁷¹ EKo C-561/19, *Consorzio Italian Management ja Catania Multiservizi SpA versus Rete Ferroviaria Italiana SpA*, ECLI:EU:C:2021:799, p 43 ja seal viidatud kohtupraktika; Parind, M. Acte clair'i doktriin: kas ka ise clair? – *Juridica* 2021/X, lk 753-754.

⁷² Steinicke, M.; Vesterdorf, P. L., lk 744.

⁷³ RKHKo 3-3-1-50-15, p 22; Arrowsmith, S. (2014), lk 813–814; Caranta, R.; Sanchez-Graells, A., lk 739. (vt ka „may reject“ vs „shall reject“ direktiivi 2014/24/EL art 69 lg 3 teises ja kolmandas lauses inglise keeles – A.V.)

⁷⁴ Caranta, R.; Sanchez-Graells, A., lk 731.

⁷⁵ Simovart, M. A., Parrest, N. RHSK § 1/10.

⁷⁶ Ølykke, G. S., lk 353.

⁷⁷ Arrowsmith, S. (2014), lk 802; Steinicke, M.; Vesterdorf, P. L., lk 746.

⁷⁸ Sanchez-Graells, A. Truly Competitive Public Procurement as a Europe 2020 Lever: What Role for the Principle of Competition in Moderating Horizontal Policies? – *European Public Law*, 2016/22 (2), lk 379.

⁷⁹ Direktiivi 2004/17/EÜ ja direktiivi 2004/18/EÜ põhjenduspunkt 1. – A.V.

⁸⁰ Wilman, F. Private Enforcement of EU Law Before National Courts. *The EU Legislative Framework*. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar Publishing 2015, lk 24–25.

⁸¹ Ginter, C.; Schasmin P., lk 143.

Eelolevas hankedirektiivide arengu käsitluses mainin, et õiguskirjanduses nimetatakse PMMP kontrollimehhanismi erandina tavalistest pakkumuste hindamise kriteeriumitest. Sellest tulenevalt peab toonitama, et ELK tõlgendab erandeid üldjuhul kitsendavalt.⁸² ELK otsused on riigihangete kontekstis tähtsad ka diskretsioonivolituse kasutamisel, sest EL-i õigusega reguleeritud küsimustes sõltub see rohkem sellest, mida ELK kaalutusõigust puudutavas edasi arendab ja kohaldab, ning liikmesriigi kaalutusõiguse reeglitele saab tugineda üksnes vähemal määral.⁸³

Riigihanke valdkonna kirjanduses valitseb üksmeel, et esimene alapakkumust käsitlev EK kohtulahend on 1982. aasta *Transporoute*'i kohtulahend, kus pakkumus oli tagasi lükatud *inter alia* selle anomaalselt madala maksumuse tõttu.⁸⁴ Selles kohtuasjas sedastas kohus, et kui hankijale näib pakkumus PMMP-na, siis lasub tal enne pakkumuse tagasilükkamise otsuse tegemist kohustus paluda pakkujalt pakkumuse maksumuse kohta selgitusi.⁸⁵ Hiljem kordas kohus *Beentjesi* kohtuasjas, et alapakkumuse uurimismenetluse eesmärk on vältida hankija meelevaldsust.⁸⁶

Fratelli kohtuasjas oli vaidluse all Itaalia õigusaktides sisaldunud nõue, mis nägi ette PMMP automaatset tagasilükkamist, kui pakkumuse maksumus hõlbib kindla matemaatilise valemi rakendamisel arvatud piirmäärast. Kohus toonitas, et liikmesriikidel on keelatud direktiivi rakendamisel direktiivijärgsest menetluskorrast suuremalt kõrvale kalduda.⁸⁷ EK leidis, et see nõue võtab alapakkumuse teinud pakkujalt võimaluse tõendada, et tema pakkumus on tõene, mis on vastuolus hankedirektiivi eesmärgiga soodustada tõhusat konkurentsi riigihangete valdkonnas.⁸⁸

PMMP menetlusreeglite selgitamise verstepostiks on *Impresa Lombardini* kohtulahend.⁸⁹ Selles kohtuasjas rakendas hankija samuti matemaatilist valemit, et lükata selle alusel arvatud piirmäärast hõlbiva maksumusega pakkumused automaatselt tagasi. Seejuures pakkujalt täiendavate selgituste küsimist pärast pakkumuste avamist siseriiklik õigus ja riigihanke alusdokumendid (edaspidi RHAD) ette ei näinud.⁹⁰

EK leidis, et hankedirektiivid iseenesest ei keela valemi alusel võimalikke alapakkumusi tuvastada, samas rõhutades, et sellise meetodi rakendamine ei tohi võtta hankijalt diskretsiooni hinnata

⁸² EKo C-296/15, *Medisanus d.o.o. versus Splošna Bolnišnica Murska Sobota*, ECLI:EU:C:2017:431, p 95, EKo C-160/08, *Euroopa Komisjon versus Saksamaa Liitvabariik*, ECLI:EU:C:2010:230, p 76; EKo C-199/85, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia Vabariik*, ECLI:EU:C:1987:115, p 14.

⁸³ Bogojevič, S.; Groussot, X.; Hettne, J. *Discretion in EU Public Procurement Law. The Age of Discretion: Understanding the Scope and Limits of Discretion In EU Public Procurement Law*. Oxford: Hart Publishing 2019, lk 3–4.

⁸⁴ Ølykke, G. S., lk 187; Bovis, C., lk 231; Caranta, R.; Sanchez-Graells, A., lk 733.

⁸⁵ EKo C-76/81, *SA Transporoute et travaux versus Ministère des travaux publics*, ECLI:EU:C:1982:49, p-d 17 ja 18.

⁸⁶ EKo C-31/87, *Gebroeders Beentjes BV versus Staat der Nederlanden*, ECLI:EU:C:1988:422, p 42.

⁸⁷ EKo C-103/88, *Fratelli Costanzo SpA versus Comune di Milano*, ECLI:EU:C:1989:256, p-d 26 ja 27.

⁸⁸ *Ibidem*, p-d 17–21.

⁸⁹ Arrowsmith, S. (2014), lk 806; Bovis, C., lk 231.

⁹⁰ EKo C-285/99 ja C-286/99, *Impresa Lombardini SpA - Impresa Generale di Costruzioni versus ANAS - Ente nazionale per le strade ja Società Italiana per Condotte d'Acqua SpA (C-285/99) ja Impresa Ing. Mantovani SpA versus ANAS - Ente nazionale per le strade ja Ditta Paolo Bregoli (C-286/99)*, ECLI:EU:C:2001:640, p-d 11–13.

pakkumuse maksumuse põhjendamatust iseseisvalt.⁹¹ Hankija ja pakkuja vaheline konsulteerimine PMMP hindamise menetluses kujutab EK veendumusel endast hankedirektiivide põhimõttelise tähtsusega nõuet, et tagada pakkujate vahel eluterve konkurents.⁹² Grith Skovgaard Ølykke lisab, et ammendavate selgituste esitamise korral pole edaspidine kontrollimenetlus tegelikult vajalik.⁹³ Ta nimetab järgmised hankija kohustuslikud sammud: alapakkumuse tuvastamine, pakkujalt selgituste küsimine, esitatud põhjenduste hindamine, pakkumuse saatuse üle otsustamine.⁹⁴

Minu arvates on Impresa Lombardini kohtulahendi väärtus selles, et kohus ei asu alapakkumusele viitavaid kriteeriume ise sisustama, vaid leiab, et PMMP kindlakstegemise meetodite määratlemine on asjaomaste liikmesriikide ülesanne, mis peab toimuma objektiivselt ja mittediskrimineerivalt.⁹⁵ Toon siinkohal esile, et kohtuasja kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomer leidis oma ettepanekus, et PMMP mõiste ei ole oma määratluselt abstraktne; vastupidi, seda määratletakse sõlmitava hankelepingu ja sellega seotud soorituse alusel.⁹⁶

Impresa Lombardini kohtulahendis esitatud menetluspraktikat täiendas EÜK nn Renco lahendis.⁹⁷ Kohus leidis, et hankija peab kontrollima kõikide kahtlustäratavate pakkumuste usaldusväärust ja mõjuvust tervikuna ja vajaduse korral nõudma teavet alapakkumuse kõikide koostisosade kohta ning et asjaolu, et esitatud pakkumus vastab RHAD-le, ei vabasta hankijat PMMP kontrollimenetluse läbiviimisest.⁹⁸ Seeläbi eristas EÜK sõnaselgelt pakkumuse vastavuse ja alapakkumuse hindamist riigihanke menetluses.

EL-i kohtud jätkasid PMMP kontrollimisel ette tulevate olukordade lahtimõtestamist, kui tõlgendasid hankedirektiividest teistesse õigusmeetmetesse üle võetud alapakkumuse regulatsiooni sätteid.⁹⁹ Näiteks TQ3 Travel Solutionsi kohtuasjas leidis EÜK, et olukorras, kus pakkumus ei tundu hankijale PMMP-na, ei pea ta selle koostisosade kohta pakkujalt selgitusi küsima.¹⁰⁰ SECAPi lahendis oli EK seisukohal, et alapakkumuse riigihanke menetlusest automaatne väljaarvamine võib

⁹¹ EKO C-285/99, *Impresa Lombardini*, p-d 51–55 ja 86.

⁹² *Ibidem*, p 57.

⁹³ Ølykke, G. S., lk 197.

⁹⁴ Ølykke, G. S.; Nystrom. J., lk 668.

⁹⁵ EKO C-285/99, *Impresa Lombardini*, p-d 67–70.

⁹⁶ EKO C-285/99 ja C-286/99, *Impresa Lombardini SpA - Impresa Generale di Costruzioni versus ANAS - Ente nazionale per le strade ja Società Italiana per Condotte d'Acqua SpA (C-285/99)* ja *Impresa Ing. Mantovani SpA versus ANAS - Ente nazionale per le strade ja Ditta Paolo Bregoli (C-286/99)*, ECLI:EU:C:2001:314, kohtujurist D. R.-J. Colomer ettepanek, p 35.

⁹⁷ Lahendit vaagis alates 1989. a-st EK juurde selle töökoormuse vähendamiseks moodustatud esimese astme kohtus. Alates 13. detsembril 2007. a sõlmitud Lissaboni lepingu, millega muudetakse Euroopa Liidu lepingut ja Euroopa Ühenduse asutamislepingut (ELT C 306, 17.12.2007 lk 1–271), jõustumisest 01.12.2009. a-l on tegemist Euroopa Liidu Üldkohtuga. – A.V.

⁹⁸ EÜK T-4/01, *Renco SpA versus Euroopa Liidu Nõukogu*, ECLI:EU:T:2003:37, p 76.

⁹⁹ 23. detsembri 2002. a Komisjoni määrus (EÜ, Euratom) nr 2342/2002, millega kehtestatakse Euroopa ühenduste üldelarve suhtes kohaldatavat finantsmäärust käsitleva nõukogu määruse (EÜ, Euratom) nr 1605/2002 üksikasjalikud rakenduseeskirjad. – EÜT L 357, 31.12.2002, lk 1–71; 25. juuni 2002. a Nõukogu määrus (EÜ, Euratom) nr 1605/2002, mis käsitleb Euroopa ühenduste üldelarve suhtes kohaldatavat finantsmäärust. – EÜT L 248, 16.9.2002, lk 1–48.

¹⁰⁰ EÜKO T-148/04, *TQ3 Travel Solutions Belgium SA versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:T:2005:274, p-d 49 ja 50.

olla erandina õigustatud, kui laekub eriti suur arv pakkumusi, mille igäihe eraldi kontrollimine ületaks hankija haldussuutlikkust või ohustaks hanke eesmärgi täitmist.¹⁰¹

Sellega seoses tuleb meelde tuletada *Impresa Lombardini* kohtulahendis öeldut, mille kohaselt on matemaatilist kriteeriumit lubatud kasutada alapakkumuse tuvastamisel vaid juhul, kui nimetatud kriteeriumi kohaldamise tulemus on hoomatav ja järgitud on hankedirektiivide nõuet kontrollida pakkumusi võistlevalt.¹⁰² Tõsi, SECAPi kohtulahend on tehtud hankedirektiivides sätestatud piirmäärast väiksema maksumusega, kuid teatud piiriülest huvi kandnud riigihanke kohta, kus vastavaks tunnistatud pakkumusi oli vähemalt viis. Ka sel korral kordas kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomer oma ettepanekus, et PMMP mõiste on ebatäpne, kuid hankelepingu eseme eripärast lähtudes etteaimatav määratlemata õigusmõiste.¹⁰³

Belfassi otsuses leidis EÜK, et juhul kui hankeleping sõlmitakse majanduslikult soodsaima pakkumuse esitajaga, siis tuleb nõuetekohane alapakkumuse kontrollimenetlus läbi viia mitte ainult analüüsitava pakkumuse hinnakriteeriumi, vaid ka teiste parima hinna ja kvaliteedi suhte väljaselgitamiseks rakendatud kriteeriumide kohta, kui need võimaldavad kindlaks teha kõrvalekalde määra, mille täitumisel näib esitatud pakkumus olevat PMMP.¹⁰⁴ Kohtupraktika kinnitas seeläbi eespool viidatud erialakirjanduses väljendatud seisukohta, et alapakkumuse kontrollimehhanism kohaldub kõikide pakkumuste hindamise kriteeriumite rakendamisel, mis on ette nähtud majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamiseks.

Järgmine oluline EK lahend on Sloveensko, kus kohus sedastas, et hankijal lasub üldine kohustus nõuda pakkujalt PMMP kohta selgitust.¹⁰⁵ Selleks, et pakkuja saaks oma pakkumust täiel määral ja tõhusalt põhjendada, peab EK hinnangul hankija poolt pakkujale esitatav selgitusnõue olema selgelt väljendatud.¹⁰⁶ Hankijal puudub vabadus otsustada, milliseid asjakohaseid andmeid tuleb enne PMMP tagasilükkamist arvesse võtta, sest hankedirektiivides sätestatud mitteammendav loetelu võimalikest alapakkumuse õigustustest ei ole näitlik.¹⁰⁷

PC-Ware'i kohtuasjas nõustus EÜK pakkuja väitega, et alapakkumuse kahtlus peaks tekkima hankijal ka siis, kui esitatud pakkumus sisaldab kahjumiga müüki, mis ei ole RHAD järgi lubatud.¹⁰⁸ Ühtlasi selgitas kohus, et väljalangenud pakkuja, kes vaidlustab hankija tegevusetuse

¹⁰¹ EKo C-147/06 ja C-148/06, *SECAP SpA (C-147/06) ja Santorso Soc. coop. arl (C-148/06) versus Comune di Torino*, ECLI:EU:C:2008:277, p 35.

¹⁰² EKo C-285/99, *Impresa Lombardini*, p 73 (vt ka EÜKo T-402/06, *Hispaania Kuningriik versus Euroopa Komisjon*, ECLI:EU:T:2013:445, p 74).

¹⁰³ EKo C-147/06 ja C-148/06, *SECAP SpA (C-147/06) ja Santorso Soc. coop. arl (C-148/06) versus Comune di Torino*, ECLI:EU:C:2007:711, kohtujurist D. R.-J. Colomer ettepanek, p 38.

¹⁰⁴ EÜKo T-495/04, *Belfass SPRL versus Euroopa Liidu Nõukogu*, ECLI:EU:T:2008:160, p-d 15-16, 100 ja 102.

¹⁰⁵ EKo C-599/10, *SAG ELV Sloveensko a.s. jt versus Úrad pre verejné obstarávanie*, ECLI:EU:C:2012:191, p 29.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p-d 31 ja 34.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p 30.

¹⁰⁸ EÜKo T-121/08, *PC-Ware Information Technologies BV versus Euroopa Komisjon*, ECLI:EU:T:2010:183, p 45. Teisisõnu viitab põhjendamatu madala maksumusega pakkumusele keelatud ristsubsideerimise (keeld katta kulu muu tuluga) tuvastamine. – A.V.

PMMP kontrollimisel, peab oma väiteid, et hankija pidi astuma samme eduka pakkuja pakkumuse maksumuse põhjendatuse väljaselgitamiseks, ise tõendama.¹⁰⁹ Alapakkumuse regulatsiooni edasiarendamise seisukohalt on minu arvates määrava tähendusega, et PC-Ware'i kohtulahend tunnistas sõnaselgelt väljalangenud pakkuja õigust vaidlustada PMMP edukaks tunnistamist olukorras, kus hankijal endal pole alapakkumuse kahtlust tekkinud.

Computer Resources Internationali lahendis sedastas EÜK, et PMMP-d tuleb hinnata sõltumatult ja lähtudes riigihanke menetlusest, kus see esitati, mistõttu alapakkumuses pakutud hindade võrdlus muudes riigihanke menetlustes pakutud hindadega ei ole asjakohane.¹¹⁰ Tegemist on kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomeri eespool esitatud ettepanekutes avaldatu tähelepanuväärse edasiarendamisega EÜK poolt. Kui hankija nõuab pakkujalt PMMP kohta selgitusi ning pakkujale esitatud küsimused ei saa vastust või pakkuja asub oma vastuses esialgset pakkumust muutma, siis tuleb hankijal lükata selline alapakkumus tagasi.¹¹¹

Järgmises kohtulahendis tunnistas hankija edukaks pakkuja, kelle pakkumuse maksumus oli 59% madalam järjekorras teisele kohale paigutatunud pakkuja Data Medical Service'i hinnast.¹¹² Kohus täpsustas, et kuna asjade ja teenuste hinnad kujunevad turutingimustes üldjuhul „nõudluse ja pakkumise“ alusel, siis ei ole hankedirektiivide tõlgenduses iseseisvaks kaitstavaks õigushüveks pakkumuse kindel maksumus, vaid realistliku maksumusega pakkumuse esitamisega hankelepingu nõuetekohane täitmine.¹¹³

Eelmises alapeatükis käsitletud ELL art 3 p-s 3 nimetatud hindade stabiilsust, mis on EL-i alustalaks, tuleb hankedirektiivide kontekstis mõista seega nõudena, et riigihanke menetluses esitatud pakkumuse maksumus võimaldab hankelepingut nõuetekohaselt täita. Hankija võib ausa konkurentsi tagamiseks arvestada alapakkumuse kontrollimenetluses kõikide asjaoludega, mis tunduvad hankelepingu eseme puhul olulised, ning mitte piirduda üksnes hankedirektiivides loetletud asjaoludega.¹¹⁴ PMMP kõrvalekalde määra arvutusmeetodi kindlaksmääramine on lõpuks ometi nimetatud peale liikmesriikide ühemõtteliselt ka hankija ülesandeks.¹¹⁵

Agriconsultingu lahendi põhituum oli RHAD-s sätestatud nõue, mille kohaselt pidi edukas pakkuja kindlustama piisava arvu töötajaid selleks, et põhiülesandeid täitvad töötajad saaksid teha ka lisaülesanneteks kavandatud tegevusi, mida oli planeeritud realiseerida lepingu täitmise esimesel

¹⁰⁹ EÜKo T-121/08, *PC-Ware*, p-d 65–70 ja 74.

¹¹⁰ EÜKo T-422/11, *Computer Resources International (Luxembourg) SA versus Euroopa Komisjon*, ECLI:EU:T:2014:927, p-d 68 ja 69.

¹¹¹ *Ibidem*, p 105.

¹¹² EKo C-568/13, *Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze versus Data Medical Service srl*, ECLI:EU:C:2014:2466, p 19.

¹¹³ *Ibidem*, p 48.

¹¹⁴ *Ibidem*, p 50.

¹¹⁵ *Ibidem*, p 49; Erialakirjanduses viidatakse siin tihti *Impresa Lombardini* kohtulahendile, mis hankijat tegelikult ei maini. – A.V.

aastal.¹¹⁶ Pakkumuste hindamise etapis majanduslikult soodsaima maksumusega pakkumuse alusel oli Agriconsulting Europe SA pakkumuse maksumus teise samasse etappi jõudnud pakkuja omast 43% ja hankija poolt arvatud riigihanke eeldatavast maksumusest 47% võrra soodsam, mistõttu tekkis hankijal selle suhtes alapakkumuse kahtlus.¹¹⁷

Minu jaoks on selles lahendis kõige tähtsam kohtu nõustumus hankija lähenemisega, et PMMP võib tagasi lükata ka siis, kui pakkuja selgitused, mis on saadud võistlevuse põhimõttel toimunud seisukohtade vahetamisel, pole veenvad. Ühtlasi tuleb märkida, et kontrollimenetluses uuris hankija lisäülesannete täitmisega seotud üksikute kulude põhjendatust, kuigi kahtlust tekitas hankijas siiski pakkumuse kogumaksumus.¹¹⁸ Apellatsioonimenetluses nõustus ka EK, et hankija võib PMMP kahtluse põhjendamisel võrrelda pakkumuse maksumust muuhulgas RHAD-s ette nähtud eeldatava maksumusega¹¹⁹ ning pidas lubatuks nõuda pakkujalt ettevõtjapõhiseid andmeid.¹²⁰

European Dynamicsi lahendis selgitas EÜK peasjalikult PMMP kahtluse tekkimise protseduuriga seonduvat. Riigihanke menetluses ei lükanud hankija tagasi pakkumust, mis erines väljalangenud pakkumuste hindadest alla 20%.¹²¹ Kohus nentis, et kahtlus võib tekkida eelkõige juhul, kui ühelt poolt pole kindel, et pakkumus vastab selle hankelepingu täitmise asukoha liikmesriigi personali töötasusid, sotsiaalkindlustusmaksleid ning tööohutust ja töötervishoidu reguleerivatele õigusnormidele, ja teiselt poolt, et pakutud hind hõlmab kõiki edukaks tunnustatud pakkumuse tehnilistest aspektidest tulenevaid kulusid.¹²²

Sellest johtuvalt jagas kohus hankija hinnangu alapakkumuse kohta kahte etappi:

- 1) Esimeses etapis peab hankija esmapilgul hindama, kas esitatud pakkumuse kogumaksumus „tundub“ selles sisalduva mõne märkimisväärselt erineva näitaja tõttu olema teistes pakkumustes esitatud maksumustega või tavapärase turuhinnaga võrreldes PMMP. Iga pakkumuse koostisosi üksikasjalikult analüüsida pole siin kohustuslik. Kui ükski esitatud pakkumus ei sisalda mõnda sellist näitajat ega tundu seega PMMP-na, võib hankija jätkata eduka pakkuja väljaselgitamise menetlust.¹²³
- 2) Kahtlust tekitava näitaja tuvastamisel peab hankija teises etapis kontrollima selle pakkumuse koostisosi, veendumaks, et tegemist ei ole PMMP-ga. Kontrolli käigus annab hankija kahtlustäratava pakkumuse esitanud pakkujale võimaluse oma pakkumuse maksumuse

¹¹⁶ EÜKo T-570/13, *Agriconsulting Europe SA versus Euroopa Komisjon*, ECLI:EU:T:2016:40, p 5.

¹¹⁷ *Ibidem*, p-d 9–10 ja 81.

¹¹⁸ *Ibidem*, *Agriconsulting Europe*, p 61.

¹¹⁹ EKo C-198/16 P, *Agriconsulting Europe SA versus Euroopa Komisjon*, ECLI:EU:C:2017:784, p 57.

¹²⁰ Caranta, R.; Sanchez-Graells, A., lk 734.

¹²¹ EÜKo T-392/15, *European Dynamics Luxembourg SA jt versus Euroopa Liidu Raudteeamet*, ECLI:EU:T:2017:462, p-d 98 ja 99.

¹²² *Ibidem*, p 86.

¹²³ *Ibidem*, p 88.

kujunemist selgitada. Seejärel peab hankija hindama esitatud selgitusi ja kindlaks tegema, kas tegemist on PMMP-ga. Kui see on nii, on hankijal kohustus see tagasi lükata.¹²⁴

Juhin tähelepanu, et EÜK poolt eespool tuvastatud alapakkumuse tagasilükkamise kohustus ei tulene hankedirektiivide ega nende sätetel põhineva ja asjas kohalduva regulatsiooni sõnastusest.¹²⁵

Ühtlasi ei põhjenda kohus PMMP tagasilükkamise kohustust riigihanke menetluses kindlaks tehtud asjaoludega. Õiguskirjanduses avaldatakse siiski arvamust, et ELK võiks hilisemates lahendites seda mõttekäiku õigusselguse huvides täpsustada.¹²⁶ Jagan seda arvamust ja tulen alapakkumuse tagasilükkamise kohustuslikkuse teema juurde tagasi magistritöö viimases peatükis.

Viimane selle töö kirjutamise ajaks jõustunud alapakkumust käsitlev EK kohtulahend on *Tax-Fin-Lex*, kus kohus otsis vastust küsimusele, kas kaupade või teenuste pakkumine hinnaga 0 eurot on käsitatav PMMP-na.¹²⁷ EK nentis, et riigihankelepingu määratlus „rahaliste huvidega lepinguna“ viitab sünnilagemaalisele suhtele, millega iga pool kohustub tegema vastutasu eest soorituse.¹²⁸ Kui pakkuja esitab riigihanke menetluses ilma vastutasuta pakkumuse, mille esitamist RHAD ei välista, siis esmapilgul võib olla tegemist alapakkumusega, mistõttu puudub hankijal õigus tunnistada selline pakkumus automaatselt mittevastavaks.¹²⁹ Pakkujalt selgituste küsimisel ja nende hindamisel peab hankija muu hulgas otsustama, kas vastutasuta pakkumus on seletatav asjaoluga, et „pakkuja loodab pääseda uuele turule või saada soovitusi, kui see pakkumus heaks kiidetakse.“¹³⁰ Siiski peab meeles pidama, et kõnesolev kohtulahend käsitleb riigihanget, mis jääb direktiivi 2014/24/EL art 4 p-s b ette nähtud piirmäärast allapoole ja mille suhtes nimetatud direktiivist tulenev riigihankelepingu määratlus ei kohaldu.¹³¹

1.2.2. Hankijal lasuva põhjendamiskohustuse täitmine

Viimasel ajal pöörab kohtupraktika erilist tähelepanu PMMP kahtluse puudumise ja kummutamise põhjendamisele väljalangenud pakkuja teavitamisel eduka pakkuja pakkumuse omadustest ja suhtelisest eelisest. Kohtuasjas *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras* selgitab EK, et hankijal lasuv põhjendamiskohustus tuleneb EL-i õiguses ette nähtud hea halduse üldpõhimõttest ja annab selle adressaatidele võimaluse saada teada kõikidest juhtumi asjaoludest ning tagada seeläbi tõhus

¹²⁴ EÜKo T-392/15, *European Dynamics*, p 89.

¹²⁵ 25. oktoobri 2012. a Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL, Euratom) nr 966/2012, mis käsitleb Euroopa Liidu üldeelarve suhtes kohaldatavaid finantseeskirju ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrus (EÜ, Euratom) nr 1605/2002. – ELT L 298 26.10.2012, lk 1–96; 29. oktoobri 2012. a Komisjoni delegeeritud määrus (EL) nr 1268/2012, mis käsitleb Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL, Euratom) nr 966/2012 (mis käsitleb Euroopa Liidu üldeelarve suhtes kohaldatavaid finantseeskirju) kohaldamise eeskirju. – ELT 2012, L 362, lk 1–111.

¹²⁶ Caranta, R.; Sanchez-Graells, A., lk 740.

¹²⁷ EKo C-367/19, *Tax-Fin-Lex*, p 19.

¹²⁸ *Ibidem*, p-d 24–26.

¹²⁹ *Ibidem*, p-d 30–32.

¹³⁰ *Ibidem*, p 35.

¹³¹ *Ibidem*, p 29.

õiguskaitse.¹³² Õiguskirjanduses seostatakse otsuste põhjendamise kohustust riigihanke menetluse läbipaistvuse nõudega ning eesmärgiga hoida EL-i riigihangete turgu maksimaalselt avatuna.¹³³

EÜK lisab, et Euroopa Liidu põhiõiguste harta¹³⁴ art 41 lg 2 p c kohaselt on liidu institutsioonidel, organitel ja asutustel kohustus oma otsuseid piisavalt põhjendada, eesmärgiga võimaldada kohtul kontrollida, kas on faktilisi ja õiguslikke asjaolusid, millest kaalutusõiguse teostamine sõltub.¹³⁵ See põhjendamiskohustus tähendab PMMP kontekstis, et „vastavalt ELTL [art 296 lg-le 2] peab akti autor selgelt ja ühemõtteliselt välja tooma akti aluseks oleva arutluskäigu, et võimaldada esiteks huvitatud isikutel mõista oma õiguste kaitse eesmärgil võetud meetme põhjuseid ning teiseks liidu kohtul kontrolli teostada.“¹³⁶

EÜK leiab European Dynamicsi lahendis, et alapakkumuse kahtluse ümberlukkamiseks piisava põhjenduse esitamiseks eespool viidatud nn teise etapi otsuse põhjendamisel peab hankija esitama väljalangenud pakkujale arutluskäigu, mille tulemusel ta ühelt poolt järeldab, et peamiselt rahaliste kriteeriumide poolest vastab niisugune pakkumus selle liikmesriigi õigusele¹³⁷, kus hankelepung tuleb täita, ja teiselt poolt on ta kontrollinud, et pakutud hind hõlmab kõiki kahtlust tekitanud kulusid, mis tulenevad pakkumuse tehnilistest aspektidest.¹³⁸ Kohus ütleb: „Kui hankija on pakkumuse edukaks tunnistanud, siis järeldub sellest kaudselt, kuid selgelt, et hankija leidis, et pole näitajaid, mis viitaksid sellele, et tegemist oli PMMP-ga.“¹³⁹

TRASYSi kohtulahendi järgi kuulub riigihanke menetluses PMMP olemasolu hindamine edukaks tunnustatud pakkumuse tunnuste ja suhteliste eeliste hulka, mille kohta peab hankija andma asjakohast teavet väljalangenud pakkujale, kes ei ole riigihankest kõrvalejätmist põhjustavas olukorras ja kelle pakkumus on kooskõlas RHAD-ga. Hindamise osaks olevad põhjendused tuleb üldjuhul teha teatavaks samal ajal kui väljalangenud pakkuja huve kahjustav otsus.¹⁴⁰

Sopra Steria Beneluxi kohtulahendis, mis on selle töö kirjutamise ajal edasikaevatud, leidis EÜK, et viidatud põhjenduste üksikasjad peavad muu hulgas puudutama eduka pakkumuse hinna analüüsi selle võimaliku anomaalselt madala maksumuse seisukohast. Kohus täpsustab, et selleks peab väljalangenud pakkuja viitama oma taotluses selgelt PMMP esitamise võimalikele tagajärgedele (nt sotsiaalse *dumping*'u ohule).¹⁴¹ EÜK märgib, et hankija ei tohi täita temal lasuvat põhjendamis-

¹³² EKo C-927/19, *UAB „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras“ versus UAB „Ecoservice Klaipėda“ jt*, ECLI:EU:C:2021:700, p-d 120 ja 122 ja seal viidatud kohtupraktika.

¹³³ Arrowsmith. S. (2014), lk 812; Steinicke, M.; Vesterdorf, P. L., lk 596.

¹³⁴ Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 326, 26.10.2012, lk 391–407.

¹³⁵ EÜKo T-546/20, *Sopra Steria Benelux ja Unisys Belgium versus Euroopa Komisjon*, ECLI:EU:T:2021:846, p-d 33 ja 35.

¹³⁶ *Ibidem*, p 34 ja seal viidatud kohtupraktika.

¹³⁷ st personali töötasusid, sotsiaalkindlustusmaksid ning tööohutust ja töötervishoidu reguleerivatele normidele – A. V.

¹³⁸ EÜKo T-392/15, *European Dynamics*, p-d 91 ja 92.

¹³⁹ *Ibidem*, p 93.

¹⁴⁰ EÜKo T-741/17, *Trasys International EEIG ja Axianseu – Digital Solutions SA versus Euroopa Liidu Lennundusohutusamet*, ECLI:EU:T:2019:572, p-d 50 ja 51.

¹⁴¹ EÜKo T-546/20, *Sopra Steria Benelux*, p-d 55–57.

kohustust *a posteriori* alles kohtus ja kohtumenetluse käigus esitatud asjaoludega võib põhjendatult arvestada vaid erandjuhul.¹⁴²

TRASYSi kohtulahendis tühistas EÜK pakkumuste edukaks tunnistamise otsuse põhjusel, et hankija ei olnud piisavalt põhjendanud oma järeldust, et edukaks tunnistatud pakkumus ei ole PMMP, kusjuures kahtluste olemasolu mitme pakkuja pakutud hindade osas oli selles asjas ka tõendatud.¹⁴³ Kohus märkis, et põhjendamiskohustuse hindamise seisukohalt on relevantset asjaolud, mis puudutavad esiteks põhjenduse sisu, teiseks tähtaega, mille jooksul tuleb põhjendus väljalangenud pakkujale esitada, ja kolmandaks nõutud põhjenduste ulatust.¹⁴⁴ Viimane piirdub esialgse PMMP kahtluse kohta üksikasjalike põhjenduste lisamisega, mis tuginevad otsuse tegemise kuupeaval kehtinud faktilistele ja õiguslikele asjaoludele.¹⁴⁵

Põhjendamiskohustuse täitmiseks peab hankija TRASYSi kohtulahendi järgi esitama arutluskäigu, mis võimaldab väljalangenud pakkujal mõista nn teises etapis PMMP hindamise läbiviimiseks võetud meetmete põhjuseid ja annab talle piisavalt teavet, et teha kindlaks, kas hankija otsuses võib olla tehtud vaidlustamist väärt viga.¹⁴⁶ Lisaks tuleb põhjenduses arvesse võtta väljalangenud pakkuja poolt hankijale hindamise kohta teabe küsimisel esitatud argumentides väljenduv huvi.¹⁴⁷ Väljalangenud pakkujale avaldatav teave peab võimaldama teada saada konteksti, milles temale ebasoodne otsus tehti, ja seda, miks hankija otsustas esialgsed kahtlused hajutada.¹⁴⁸

Siiski ei pea hankija avaldama täpset teavet edukaks osutunud pakkumuse tehniliste ja finantsiliste aspektide kohta, nagu pakutud üksikhinnad või hankelepingu täitmiseks vajaminevad ressursid. „Samas ei ole piisav, kui hankija piirdub üksnes ühelauselise tõdemusega, et riigihanke menetluses esitatud pakkumus ei ole PMMP, või märkusega, et ta leidis, et see ei olnud nii.“¹⁴⁹

See, kuidas hankija alapakkumuse uurimisel tulemuseni jõudis, peab olema väljalangenud pakkujale arusaadav. Konkureerivate pakkumuste võrdlemist selgitavate kommentaaride esitamisel (nt eraldi tabelid või arvandmed) peab nendes olema väljendatud hankija poolt antud hinnang ise või vähemalt selle lühikokkuvõte. Kui põhjenduse esitamise kohustuse täitmine eeldab konfidentsiaalse teabe avalikustamist, siis tuleb, arvestades läbipaistvuse põhimõtet ning pakkujate õigustatud ärihuve ja ausa konkurentsi tagamise eesmärki, „kirjeldada vähemalt nende andmete laadi või liiki või esitada protsendid, mis võimaldavad võrrelda pakkujate hindu pidepunktidega.“¹⁵⁰

¹⁴² EÜKo T-392/15, *European Dynamics*, p 74.

¹⁴³ EÜKo T-741/17, *Trasys*, p-d 47 ja 88.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p 38 ja seal viidatud kohtupraktika.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p 52 ja seal viidatud kohtupraktika.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p 57.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p 58.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p 78.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p-d 62-63.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p-d 64 ja 83 ning seal viidatud kohtupraktika.

Kui TRASYSi kohtuasjas oli pöhirõhk küsimusel, kuidas hankija põhjendas esialgsete kahtluste kummutamist, siis Securiteci asjas vaidlustas pakkuja hankijal esialgse kahtluse puudumise, et kuue pakkujaga riigihanke menetluses madalaima hinna kriteeriumi alusel pakkumuste hindamisel võis väljalangenud pakkuja hinnast 48,55% võrra soodsam maksumus olla PMMP.¹⁵¹ EÜK leidis, et kui pakkumusi on võrreldud üksnes madalaima hinna alusel, piisab pakkumuse tagasilükkamise põhjuste osas järgmisest selgitusest: „Peame kahetsusega teatama, et Teie pakkumust ei tunnistanud edukaks, kuna hindamisel ilmnis, et selles ei pakutud saadud pakkumuste hulgast kõige madalamat hinda.“¹⁵² Seeläbi kinnitas kohus, et alapakkumuse kahtluse puudumise ja PMMP kahtluse kummutamise põhjendamiskohustuse täitmise ulatus on erinev.

Edukat pakkumust iseloomustavate andmete ja selle suhtelise eelise teatamisel väljalangenud pakkujale pidas kohus piisavaks, kui hankija teatab pakkujale tema pakkumuse hinna erinevuse edukaks osutunud pakkuja hinnast, mille põhjal on pakkujal võimalik oma pakkumuse maksumust teades tuletada eduka pakkuja maksumust.¹⁵³ Ühtlasi ei saa hankijalt sellises menetluses nõuda, et ta saadaks väljalangenud pakkujale peale tema pakkumuse tagasilükkamise põhjuste ka tema pakkumuse ja eduka pakkumuse üksikasjaliku võrdleva analüüsi (sh avalikustama eduka pakkuja ühikuhindu) või hindamisprotokolli täielikku koopiat, sest see võib kahjustada eduka pakkuja ärihuve ja ausat konkurentsi pakkujate vahel.¹⁵⁴

Seevastu kui riigihanke hindamiskriteeriumiks on parim hinna ja kvaliteedi suhe (nt tehnilise kvaliteedi ja hinna osakaal pakkumuste hindamisel on vastavalt 70% ja 30%) nagu *Sopra Steria Beneluxi* lahendis ning esitatud pakkumuste hindamispunktide kogusummade erinevus tuleneb täielikult väljalangenud pakkuja maksumuse suurest vahest, mis annab edukale pakkujale suhtelise eelise, siis tuleb hankija otsustuse põhjendamise kohustuse nõuetekohaseks täitmiseks esitada väljalangenud pakkujale tema nõudel „vähemalt teave selle protsentuaalse osa kohta hankest, mida teostatakse allhankena, ning riikide kohta“, kust hankelepingut täitma hakatakse, nii et väljalangenud pakkuja saaks hindade erinevuse põhjuseid paremini mõista.¹⁵⁵

Kui hankija piirdub oma vastuses väljalangenud pakkujale üksnes kinnitusega, et edukas pakkumus ei ole alapakkumus, selgitamata selle järelduseni viinud põhjuseid, siis ei ole hankija kirjeldatud juhul talle lasuvat põhjendamiskohustust järginud.¹⁵⁶ Seeläbi lisab viidatud EÜK kohtulahend eduka pakkuja suhtes PMMP kahtluse puudumise kohta põhjenduste esitamise väljalangenud pakkujale, kes on seda sõnaselgelt taotlenud, edastatava teabe hulka sõltumata sellest, et edukas

¹⁵¹ EÜKo T-661/18, *Securitec versus Euroopa Komisjon*, ECLI:EU:T:2020:319, p-d 4, 6 ja 10.

¹⁵² *Ibidem*, p-d 41 ja 42.

¹⁵³ *Ibidem*, p-d 43–46.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p-d 51 ja 52.

¹⁵⁵ EÜKo T-546/20, *Sopra Steria Benelux*, p 60.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p-d 61 ja 68.

pakkumus ei tundu hankijale alapakkumusena.¹⁵⁷ Tõsi, kohustus kehtib üksnes *Sopra Steria Beneluxi* kohtuasjas käsitletud faktiliste asjaolude olemasolu puhul, sest näiteks *Securiteci* asjas olnud asjaolude puhul on põhjendamiskohustus palju leebem.

Kokkuvõttes sisaldavad hankedirektiivid alapakkumuse uurimise regulatsiooni alates 1971. aastast. PMMP viitab olukorrale, kus pakutav soodne hind tekitab hankijas kahtlusi, kas pakkumus on majanduslikult jätkusuutlik ja kas seda saab nõuetekohaselt ellu viia. EK ja EÜK otsustes on keskkohal hankija kohustus nõuda enne alapakkumuse tagasilükkamist pakkujalt kirjalikke selgitusi pakkumuse koostisosade kohta ja kontrollida kahtlasena tunduvat pakkumust esitatud põhjendusi arvesse võttes.¹⁵⁸

Samas võib kohtuotsustest ridade vahelt välja lugeda, et alapakkumus ei ole selline pakkumus, mis on „ehtne“¹⁵⁹, „võistlev, kuid samas tõsine ja usaldusväärne“¹⁶⁰, „usaldusväärne ja tõsine“¹⁶¹ või „tõsiseltvõetav.“¹⁶² Sobivad põhjendused, mis võimaldavad selgitada konkureerivate pakkujate hindade märkimisväärset vahet, on näiteks järgmised näitajad: „alltöövõtu kasutamine 35% ulatuses, samal ajal kui edukal pakkujal oli kõigi ülesannete jaoks personal olemas; asjaolu, et pakkuja oli uus turuletulija, kes ei tundnud osutatud teenuste sisu ja kohaldas seega kõrgemat marginaali; eduka pakkuja hinnapanus ning võrdlused varasemate sarnaste lepingutega hinna ja kvaliteedi osas.“¹⁶³

EÜK värskes praktikas on rõhuasetus väljalangenud pakkuja nõudmisel hankija poolt edukat pakkumust iseloomustavate omaduste ja suhtelise eelise kohta antud teabe andmisel kohalduva põhjendamiskohustuse ulatusel. Sellest nähtuvalt kuulub edastatava teabe hulka muu hulgas eduka pakkuja suhtes PMMP kahtluse puudumise või selle kummutamise kohta põhjenduste esitamine. Tõsi, põhjendamiskohustuse ulatus on kahes viidatud olukorras erinev. Ühtlasi sõltub see riigihanke menetluse faktilistest asjaoludest ja eeskätt sellest, kas eduka pakkumuse maksumus on pakkumuste hindamisel ainus seda iseloomustav suhteline eelis või mitte.

¹⁵⁷ Simovart, M. A. A Contracting Authority's Duty to Inform an Unsuccessful Tenderer of Reasons Why The Accepted Tender is Not Abnormally Low: *Sopra Steria Benelux and Unisys Belgium v European Commission* (T-546/20). – *Public Procurement Law Review* 2022/31 (3), lk 82 (koopia autori valduses).

¹⁵⁸ Caranta, R.; Sanchez-Graells, A., lk 733.

¹⁵⁹ EKo C-285/99, *Impresa Lombardini*, p-d 47–49.

¹⁶⁰ EKo C-147/06, *SECAP*, p 26.

¹⁶¹ EÜK T-4/01, *Renco*, p 76.

¹⁶² EKo C-599/10, *Slovensko*, p 31.

¹⁶³ EÜKo T-741/17, *Trasys*, p 83.

2. KAHLUSTÄRATAVA PAKKUMUSE TUVASTAMINE

2.1. Alapakkumuse regulatsiooni kohaldatavuse ulatus

Eesti riigihankeõigus hakkas nii nagu teised õigusharud kujunema juba Eesti esimesel iseseisvusajal.¹⁶⁴ Siiski ei tundnud 01.10.1934 jõustunud „Riigi hangete seadus“ alapakkumuse mõistet.¹⁶⁵ PMMP kontrollimehhanismi ei leidu ka taasiseseisvunud Eesti esimesest, 01.01.1996 jõustunud riigihangete korraldamist reguleerivast seadusest.¹⁶⁶ Esimest korda reguleeris PMMP välistamist Eesti õiguses 01.04.2001 jõustunud õigusakt.¹⁶⁷ Järelikult on alapakkumuse kontrollimehhanism kehtinud Eesti õiguses veidi üle 20 aasta ehk 30 aastat vähem kui EL-is.

01.05.2007 jõustus Eesti riigihankeõiguse edasiarendamisel järgmine RHS₂₀₀₇.¹⁶⁸ Selle põhjuseks oli Eesti kohustus võtta pärast EL-iga liitumist 01.05.2004 üle 31.05.2004 jõustunud direktiivid 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ, eesmärgiga harmoneerida Eesti õiguskord EL-i riigihankeõigusega.¹⁶⁹ Siinjuures tasub korrates meelde tuletada, et EK on loonud EL-i õiguse vahetu kohaldatavuse ja ülimuslikkuse põhimõtted, kuigi aluslepingutes puudub selle kohta eraldi säte.¹⁷⁰ Kuivõrd kõikidel EL-i õigusaktidel ei pruugi olla kohest vahetut õigusmõju, võetakse hankedirektiivid liikmesriikide siseriiklikusse õigusesse üle.¹⁷¹ Direktiivide ülevõtmine aitas kaasa kaupade ja teenuste vaba liikumise soodustamisele ning avatud ja ausa konkurentsi leviku tagamisele EL-is.¹⁷²

Kehtivad hankedirektiivid, mida on käsitletud töö esimeses peatükis, on võetud Eesti õigusesse üle 01.09.2017 jõustunud RHS-iga, mis reguleerib ka riigihangete menetluskorda hankedirektiivide kohaldamisalast väljajäävate ehk rahvusvahelisest piirmäärast allapoole jäävate riigihangete puhul. Alapakkumuse kontrollimehhanismi sätted paiknevad kehtiva RHS-i 2. ptk-i §-s 115. Järelikult on PMMP kontroll kohustuslik kõigi 2. ptk-i kohaldamisalasse kuuluvate hankemenetluste puhul.

RHS § 115 sätted kohalduvad RHS §-s 145 sätestatu kaudu ka võrgustikusektori riigihangetes, sest RHS-i 5. ptk-st ei tulene vastupidist. Arvestades, et kehtiv RHS järgib hankedirektiivides sätestatud alapakkumuse käsitlemise reegleid nii rahvusvahelist piirmäärat ületavate riigihangete puhul kui ka hankedirektiivide mõjualast väljapoole jäävate riigisisese riigihanke piirmäärat (RHS § 15 lg 2) ületavate hangete suhtes, siis on EL-il kindel lahknevate tõlgenduste vältimise eesmärgist lähtuv

¹⁶⁴ Härginen, K. 1934. aasta riigihangete seadus. – *Juridica* 2013/IX, lk 623.

¹⁶⁵ Riigihangete seadus. – RT 1934, 57, 504, vt <https://dea.digar.ee/article/AKriigiteataja/1934/07/06/3> (27.04.2022).

¹⁶⁶ Riigihangete seadus. – RT I 1995, 54, 883.

¹⁶⁷ Riigihangete seadus. – RT I 2000, 84, 534. Alapakkumuse tagasilükkamise soovi korral tuli hankijal kaasata pakkumuse põhjendatuse suhtes hinnangu andmiseks sõltumatu ekspert. Seejuures oli PMMP tagasilükkamine keelatud, kui pakkuja andis enda esitatud pakkumuse maksumuse ja riigihanke eeldatava maksumuse vahelisele summale 100-protsendise tagatise. – A.V.

¹⁶⁸ Kehtivale RHS-ile tehtud viidetest eristamiseks on see edaspidi tähistatud alamindeksiga 2007. – A.V.

¹⁶⁹ Simovart, M. A.; Parrest, N. RHSK § 1/9.

¹⁷⁰ Laffranque, J. Euroopa Liidu õigussüsteem Eesti õiguses. I-III peatükk. Tallinn: Juura 2015, lk-d 61 ja 68.

¹⁷¹ Ginter, C.; Schasmin P., lk 141; RKHKo 3-3-1-90-10, p 11.

¹⁷² EKo C-337/06, *Bayerischer Rundfunk ja teised versus GEWA - Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH*, ECLI:EU:C:2007:786, p-d 38–39 ja seal viidatud kohtupraktika.

huvi selle vastu, et hankedirektiividest üle võetud alapakkumuse sätteid rakendataks ja tõlgendataks „ühetaoliselt“ kõikides puudutatud riigihanke menetlustes.¹⁷³

Nii EL-is üldiselt kui ka Eestis on PMMP kontrollimenetluse regulatsiooni kehtestamise eesmärk kaitsta pakkujaid hankija omavoli eest, millest töö sissejuhatuses esitatu järgi tuleneb üldine riigihanke menetlusele kohalduv õigusselguse nõue. Teisisõnu ei tohi hankija lükata alapakkumust tagasi enne, kui ta on andnud pakkujale võimaluse tõendada oma pakkumuse tõsiseltvõetavust.¹⁷⁴ Lisaeesmärk on tagada hankijale õigus hinnata hankelepingu sõlmimisega kaasnevaid riske ning mitte sõlmida hankelepingut majanduslikult ebamõistlikel ja ohtlikel tingimustel.¹⁷⁵ Samas ütleb kohtupraktika, et pakkujate huvide kaitse ei ole alapakkumuse regulatsiooni iseseisev eesmärk.¹⁷⁶

Riigihangete seaduse kommentaari autorid jaatavad alapakkumuse regulatsiooni kohaldamist analoogia korras nii erihangetele (st lihthankemenetlusele, RHS § 125; sotsiaal- ja eriteenustele, RHS § 126) kui ka kontsessioonilepingu sõlmimisele (RHS 4. ptk).¹⁷⁷ 01.06.2022 jõustuv RHS-i uuendus muudab lihthankemenetluse ning sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse regulatsiooni nii, et hankijat kohustatakse kohaldama RHS §-i 115, kui RHAD-s ei ole sätestatud teisiti. RHS-is muudatus tehakse praktikas ette tulevate ja huvirühmadega konsulteerimise käigus tõstatunud kitsaskohtade ületamiseks nimetatud riigihanke menetluste läbiviimisel. Muudatuse ettevalmistajate kinnitusele on see vajalik PMMP regulatsiooni ühesuguseks kohaldamiseks.¹⁷⁸ Alapakkumuse kontrollimehhanism rakendub ka siis, kui hankija kirjutab RHAD-sse vabatahtlikult sätte, mis on RHS § 115 regulatsiooniga täpselt identne või sisuliselt sama.¹⁷⁹

RHAD, mis määrab kindlaks riigihanke menetluskorra RHS-iga hõlmamata osas, on Riigikohtu praktika järgi olemuselt eelhaldusakt.¹⁸⁰ Seetõttu on alapakkumuse kontrolli RHAD-s ette näinud hankija ise vastava tingimusega rangelt seotud. Kui hankija otsustab vabatahtlikult juhendada RHS §-st 115, kuid teeb sellest mõningaid erisusi (nt lähtub PMMP kahtluse seadmisel pakkumuse maksumuse kõrvalekaldest riigihanke eeldatavast maksumusest),¹⁸¹ siis tuleb tal üldiselt lähtuda vabatahtlikult siduvaks muudetud RHS-i sättest, kuid järgides samal ajal RHAD-s ette nähtud

¹⁷³ Simovart, M. A.; Parrest, N. RSHK § 1/19.

¹⁷⁴ TlnRnKo 3-15-1822, p 11; vt ka Steinicke, M.; Vesterdorf, P. L., lk 771–772.

¹⁷⁵ RKHKo 3-20-924, p 20.

¹⁷⁶ TrtRnKo 3-17-1787, p 36.

¹⁷⁷ Matteus, K.; Väljaots, T.; Simovart, M. A. RSHK § 115/5. Seevastu enne RHS muutmist 01.06.2022 tekkinud kohtupraktika eitab RHS § 115 otsesõnu kohaldamist sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlustes juhul, kui see ei tulene RHS § 126 lg 2 järgi RHAD-s määratud sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluse korras, kuid ei välista nimetatud menetlustes PMMP kontrolli õigust ja kohustust RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtete kaudu (vt TlnRnKo 3-21-1979, p 17, TlnRnKo 3-15-127, p-d 15–17). – A.V.

¹⁷⁸ Riigihangete seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu. 491 SE. Seletuskiri, lk-d 38 ja 40. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/b533be92-b5d8-47fc-a71d-fee84a786aa0/Riigihangete%20seaduse%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus> (27.04.2022).

¹⁷⁹ VaKo 220-21/243943, p 13.

¹⁸⁰ RKHKo 3-3-1-99-09, p 16; RKHKm 3-3-1-52-11, p 21-22; RKHKm 3-3-1-30-12, p 12.

¹⁸¹ VaKo 140-19/206446, p 10.

korda.¹⁸² Seeläbi saab hankija kinni pidada reeglist, et pärast pakkumuste esitamise tähtaega ei ole RHAD tingimusi enam võimalik muuta (RHS § 81 lg 1).

Samas leidub riigihangete vaidlustuskomisjoni (edaspidi VaKo) otsustest, kes on kohtuvälise valduste lahendamise organina kujundanud suures osas RHS-i rakenduspraktikat, ka konkureeriv seisukoht, mille kohaselt ei saa hankija anda RHAD-le põhimõtteliselt teistsugust sisu, võrreldes RHS § 115 lg-ga 1: „Nimelt ei saa hankija, ilma et ta tekitaks riigihankes osalejais segadust ning reedaks nende õigustatud ootusi, sattudes seeläbi vastuollu RHS § 3 p-s 1 sätestatud riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtetega, sisustada RHS-ist ülevõetud sätteid põhimõtteliselt teisiti, kui seda on ette näinud seadusandja ja nagu seda on vajadusel täpsustanud ning selgitanud [VaKo] ja kohtud.“¹⁸³

Olen valmis toetama seda seisukohta vaid tingimusel, et RHAD-le on esitatud „õige“ sisu andmiseks tähtjaks nõuetekohane vaidlustus.¹⁸⁴ Kohtupraktikas valitseb seisukoht, et kehtiv haldusakt on kõigile kohustuslik täita ka juhul, kui see on õigusvastane (sh vastuolus riigisisese või EL-i õigusega).¹⁸⁵ Halduskohtumenetluse seadustiku (edaspidi HKMS)¹⁸⁶ § 268 lg-st 4 tuleneva piirangu tõttu ei saa pakkuja tugineda hankeasjas RHAD õigusvastasusele, kui ta ei ole seda vaidlustanud. Sellest tulenevalt ei ole kõnesolevad õiguslikud etteheited RHAD sisu võimalikule mittevastavusele RHS § 3 mõttele minu arvates piisavalt põhjendatud. RHS § 115 sätteid tuleb tõlgendada direktiivkonformselt. Hankedirektiivid ei välista töö esimeses peatükis käsitletud ELK praktika järgi kahtlasena tunduva pakkumuse võrdlemist teiste indikatsioonidega (nt riigihanke eeldatava maksumusega).

Seevastu peab märkima, et kui riigihankes ei kohaldu RHS § 115, kuid hankija sätestab RHAD-s, et ta „kontrollib ... vastavalt riigihangete seadusele, hanke alusdokumentidele kvalifitseeritud pakkujate poolt esitatud pakkumuste vastavust hanke alusdokumentides esitatud tingimustele“, siis seda sätet tuleb seaduskonformselt tõlgendada nii, et vähemalt RHS-ist tulenevate nõuete täitmise kontrollimiseks tuleb rakendada RHAD-s toodud üldise viite alusel RHS-i sätteid (sh RHS § 115).¹⁸⁷ Selline kohtu poolt antud tõlgendus arvestab minu hinnangul täiel määral nii riigihanke korraldamise üldpõhimõtete kui ka õiguskindluse tagamise ootusega.

Kontsessioonilepingu sõlmimise menetluses tuleb hankijal lähtuda PMMP kontrollimisel Riigikohtu suuniste järgi RHS § 115 sätete asemel (v.a RHS § 115 lg-d 2–6 ehitustöö kontsessiooni

¹⁸² VaKo 138-20/222733, p 24.

¹⁸³ VaKo 97-18/197419, p 7; VaKo 177-18/194960, p 15; VaKo 220-21/243943, p 15.

¹⁸⁴ vt nt RKHKo 3-3-1-24-13, p 25; RKHKo 3-3-1-50-15, p 14.2.

¹⁸⁵ TlnRnKo 3-20-2665, p 11.

¹⁸⁶ Halduskohtumenetluse seadustik. – RT I, 08.12.2021, 20.

¹⁸⁷ TrtRnKo 3-21-439, p 34.

puhul) RHAD-st (RHS § 16 lg 2 ja § 141 lg 1).¹⁸⁸ RHS § 4 p-i 5 kohaselt on hankemenetlus riigihanke korraldamine RHS-i 2. ptk-s sätestatud korras, kus paikneb ka RHS § 115. Kontsessioonilepingu sõlmimine ei ole hankemenetlus, vaid riigihanke menetlus RHS § 4 p 14 tähenduses.¹⁸⁹ Alternatiivselt saaks alapakkumuse regulatsioon tulla kontsessioonilepingu sõlmimisel kõne alla vaid juhul, kui sellest lähtumine oleks RHS-i sätete järgi kohustuslik.¹⁹⁰ RHS § 115 kohaldamiseks analoogia korras kontsessioonilepingu sõlmimise riigihankele peab PMMP regulatsioonis olema „kavandamatu lünk“, mida hankedirektiivides ja RHS-is kohtupraktika kinnitused ei ole.¹⁹¹

Rakenduspraktikas on olukordi, kus hankija sätestab kontsessioonilepingu sõlmimise RHAD-s, et selle koostamisel on muu hulgas lähtunud asjakohastest eriseadustest, RHS-ist ja sellega seotud õigusaktidest ning hankija halduseeskirjast. Kohtupraktika selgitab, et sellest ei järeldu kõikide viidatud õigusaktide automaatne ja täies ulatuses (sh alapakkumuse regulatsiooni) kohaldumine sellise RHAD alusel korraldatud kontsessioonilepingu sõlmimisele.¹⁹² Vastasel korral kaotaksid RHAD ja RHS-i 4. ptk-s „Kontsessioonilepingud“ sätestatud eraldiseisev menetluskord oma mõtte. Märgin, et alates 2017. aastast kehtiv RHS § 115 järgne alapakkumuse regulatsioon kohaldus 49% riigihangete suhtes, mis algatati 2020. aastal. Seejuures riigihanked, mis ületasid rahvusvahelise piirmäära ja mille kogumaksumus moodustas 72% kõigist läbiviidud riigihangetest, moodustasid 2020. aastal 16% kõigist hangetest. Pääaegu sama palju – 15% – oli 2020. aastal väikehankeid, mida RHS-i muudatus ei puuduta. Nii võibki öelda, et RHS-i muutmise tulemusena laieneb PMMP kontroll veel 33%-le kõigist Eesti riigihangetest, millest ca 29% moodustavad lihthanked.¹⁹³

RHS₂₀₀₇ rakenduspraktikast saadik tuleb tõdeda, et alapakkumuse kindlakstegemine on keerukas majanduslik otsus ehk aeganõudev protsess.¹⁹⁴ Arvan, et RHS-i muudatuste elluviimisel ei pruugi erihanked olla piisavalt paindlikud, kiired ja efektiivsed. PMMP kontrollimenetluse läbiviimise välistamine konkreetse erihanke läbiviimisel RHAD-s ei pruugi menetlusosaliste halduskoormust vähendada, sest seadusest tulenevast üldreeglit erandit sätestava korra peale võib RHS § 185 lg 2 p 1 kohaselt esitada vaidlustuse.¹⁹⁵ Seejuures on alapakkumuse regulatsiooni ulatusliku riigisisese laiendamise kontekstis oluline, et hankedirektiivide „vahetult ja tingimusteta“ kohaldatavaid sätteid puudutavates küsimustes on lisaks siseriiklikule kohtule pädev ka ELK.¹⁹⁶

¹⁸⁸ RKHKo 3-19-1825, p 13; Matteus, K.; Väljaots, T.; Simovart, M. A. RHSK § 115/6.

¹⁸⁹ VaKo 190-20/224403, p 8.1.1.

¹⁹⁰ VaKo 268-18/203204, p 10.1.3; VaKo 138-20/222733, p 17.

¹⁹¹ TrtRnKo 3-20-537, p-d 31 j 32.

¹⁹² TlnHKo 3-19-1825, p 11.

¹⁹³ Riigihangete valdkonna 2020. aasta ülevaade, lk-d 27 ja 30. – <https://www.fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/kasulik-teave#riigihangete-valdkon--2> (27.04.2022). RHS § 115 lg-d 2–6 rakenduvad alates lihthanke piirmäärast ka võrgustikusektori riigihangetes (vt 491 SE. Seaduseelnõu, § 1 p 194).

¹⁹⁴ RKHKo 3-3-1-50-15, p 23.

¹⁹⁵ TlnHKo 3-21-2867, p 14.

¹⁹⁶ Simovart, M. A.; Parrest, N. RHSK § 1/19.

2.2. Esmasel vaatlusel antud hinnang

RHS § 115 lg 1 järgi tuleb kahtlust tekitav pakkumus tuvastada, arvestades hankelepingu eset ehk põhiliselt selle täitmise eeldatavaid kulusid.¹⁹⁷ Riigihangete seaduse kommenteeritud väljaande autorid märgivad, et konkurentsi tingimustes sobivad selliste kulude kindlaksmääramiseks eelkõige teiste samas riigihankes esitatud pakkumuste maksumused ning riigihanke eeldatavat maksumust võib võtta võrdlusalusena muude indikatsioonide puudumise korral.¹⁹⁸ RHS § 115 lg 1 ei sätesta pakkumuse maksumuse kõrvalekalde suurust, mis peab kaasa tooma alapakkumuse kontrollimise kohustuse, ega määratle selle tuvastamise meetodit. Selles osas on siseriiklik õigusnorm hanke-direktiividega kooskõlas ega lähe EL-i regulatsioonist kaugemale. Sestap saab väita, et kahtlus pakkumuse maksumuse põhjendatuses saab tekkida vaid hankija siseveendumusel.¹⁹⁹

Kohtupraktikas on rõhutatud, et kuigi hankijal võib olla riigihanke läbiviimisel avar kaalutlusruum RHAD-s esitatavate tingimuste ja kohaldatavate protseduurireeglite kindlaksmääramisel, ei tohi hankija tegevus olla täiesti meelevaldne ja kaalutusreegleid ignoreeriv.²⁰⁰ Riigihanke menetluse kujundamisel, sh alapakkumuse kontrolli üle otsustamisel, peab hankija teostama oma õigusi õigus-päraselt, sh arvestama diskretsiooni piire ja eesmärke.²⁰¹ Tasub meenutada üldist reeglit, et kaalutusreeglite kasutamine juhul, kui seadus näeb ette diskretsioonivolituse kohaldamist, peab olema täielik.²⁰² Vastasel korral võib olla tegemist sellise olulise diskretsiooniveega, mis on kaalutusotsuse tühistamise aluseks.²⁰³

Riigikohus selgitab, et riigihankeõiguse üldpõhimõtted ja sätted suunavad pakkujaid tegema pakkumusi, mis on võimalikult lähedased omahinnale.²⁰⁴ Seetõttu tuleb alapakkumust hinnata, võrreldes ühelt poolt kahtlasena tunduva pakkumuse maksumust ja teiselt poolt hankelepingu eseme turuväärtust ning pidades samal ajal silmas, et puudub alus pidada PMMP-ks igasugust omahinnast madalamat pakkumust.²⁰⁵ Riigikohtu hinnangul peab kahtlusele viitav kõrvalekalde määr olema „silmatorkav.“²⁰⁶ Võrreldavad väärtused võivad kohtupraktika järgi olla eeskätt teiste pakkumuste maksumused, hankija poolt tellitud eksperdi koostatud eksperdihinnangus märgitud võimalik minimaalne hind, varem sarnaste tööde tellimiseks sõlmitud hankelepingute hind.²⁰⁷ Peale

¹⁹⁷ RHS₂₀₀₇ § 48 lg 1 kohaselt pidi hankija kontrollima pakkumuse maksumuse põhjendatust, kui see tundus põhjendamatult madal, võrreldes hankelepingu eeldatava maksumusega. – A. V.

¹⁹⁸ Matteus, K.; Väljaots, T.; Simovart, M. A. RHSK § 115/8.

¹⁹⁹ TrtRnKo 3-17-1787, p-d 13 ja 45.

²⁰⁰ RKHKo 3-3-1-5-06, p 15.

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² RKHKo 3-3-1-52-02, p 11, RKHKo 3-3-1-49-02, p 11.

²⁰³ RKHKo 3-3-1-72-13, p 21; RKHKo 3-3-1-81-07, p-d 16 ja 20.

²⁰⁴ RKHKo 3-18-1946, p 30.

²⁰⁵ RKHKo 3-20-924, p 22.

²⁰⁶ RKHKo 3-3-1-50-15, p 23.

²⁰⁷ TlnRnKo 3-16-787, p 16; TrtRnKm 3-10-2260, p 13; TlnRnKo 3-16-139, p 15 ja TlnRnKo 3-15-77, p 14.

märkimisväärse hinnaerinevuse tuleb tuvastada täiendavad faktilised asjaolud, mis seavad väidetava alapakkumuse tõsiseltvõetavuse kahtluse alla.²⁰⁸

PMMP kindlakstegemisel arvestab hankija varasemaid kogemusi ja hetke parimaid teadmisi.²⁰⁹ Varasem kogemus ei võrdu siin alapakkumuse esitanud pakkujaga sõlmitud hankelepingutega, sest nende nõuetekohane täitmine ei anna piisavalt kindlust, et pakkuja suudab seda ka edaspidi teha.²¹⁰ Seega saab hankija kogemust asjaomase pakkujaga arvestada vaid kogumis muude asjaoludega.²¹¹ Veel üheks Eesti kohtupraktikas tunnustatud meetodiks hindamisel, kas tegu on PMMP-ga, on pakkumuse maksumuse ja hankelepingu täitmise kulude võrdlus.²¹² Osundatud meetodi eeliste ja puuduste analüüs on esitatud Triin Väljaotsa teadustöös.²¹³

Erinevalt vaidlustus- ja kohtumenetlusest ei saa hankija lähtuda riigihanke menetluse läbiviimisel täiel määral haldusmenetluse seaduse (edaspidi HMS) § 6 järgsest uurimispõhimõttest, sest riigihanke menetlus ei ole haldusmenetlus HMS § 2 lg 2 tähenduses.²¹⁴ Hankija otsused peavad üksnes vastama haldusakti vorminõuetele.²¹⁵ Seetõttu arvan, et hankija ei pea esitatud pakkumuse tõsiseltvõetavust kahtluse alla seades koguma omal algatusel selleks täiendavaid tõendeid. Olulise tähendusega asjaolude väljaselgitamise kohustust, mis on uurimisprintsipi osa, asendab aga hankijale pakkuja poolt esitatud oluliste asjaoludega arvestamine ja põhjendatud huvide kaalumine. EK kohtupraktikast tulenevalt on hankijal pakkumuse tõsiseltvõetavuse osas kahtlust tekitava pakkumuse maksumuse puhul põhjenduste esitamise kohustus.²¹⁶ Kuigi kohustus tuleb täita vaid väljalangenud pakkuja ees, ei tähenda see, et hankija ei pea neid põhjendusi enne vastavasisulise taotluse kättesaamist üldse jäädvustama. Siiski tuleb eristada alapakkumuse kontrollimenetluse lõppotsust, mida on käsitletud töö järgmises osas, ning PMMP kahtluse tekkimisele järgnevat selgituste nõudmist pakkujalt, mis on menetlustoiming ja mille vaidlustamise võimalust RHS § 185 lg 2 ette ei näe.²¹⁷

Kuna alapakkumuse kahtluse tekkimine hankijal ei tingi vältimatult selle esitanud pakkuja pakkumuse tagasilükkamist, siis puudub pakkujal minu arvates HKMS § 45 lg 3 alusel PMMP kindlakstegemiseks mõeldud hankija toimingute suhtes kaebeõigus kuni hankija poolt lõpliku (kas tagasilükkamise või edukaks tunnistamise) otsuse langetamiseni. Hankijal on õigus alapakkumust

²⁰⁸ TlnRnKo 3-17-2544, p 13.

²⁰⁹ TlnHKo 3-17-491, p 22.

²¹⁰ TlnRnKo 3-20-924, p 20.

²¹¹ TlnRnKo 3-17-2544, p 14.

²¹² TlnRnKo 3-15-127, p 27.

²¹³ Väljaots, T. (2011), lk-d 18–24.

²¹⁴ RKHKo 3-3-1-24-13, p 26; RKHKo 3-3-1-7-17, p 13.

²¹⁵ RKHKo 3-3-1-58-06, p 12.

²¹⁶ EÜKo T-461/08, *Evropaiiki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE versus Euroopa Investeerimispank (EIP)*, ECLI:EU:T:2011:494, p 108; RKHKo 3-3-1-52-13, p 32.

²¹⁷ Minumets, D.; Kulm, P. Riigihangete õigus. Tallinn: Juura 2014, lk 416.

kontrollida, sõltumata sellest, kas pakkuja sellega nõustub.²¹⁸ Seejuures peab hankija viima menetluse kohusetundlikult lõpuni ka juhul, kui ta alustab kontrolli ajendatuna arvutusveast kontrollikohustusliku piirmäära arvutamisel.²¹⁹

Hankelepingust tulenevad õigused ja kohustused tuleb tuvastada peamiselt lepingutingimuste ja võlaõigusseaduse²²⁰ sätete alusel (RHS § 8 lg 2 ls 3). Hind on hankelepingu oluline tingimus, mistõttu on riigihanke tulemusena saavutatud hinnakokkulepe pooltele olulises ulatuses siduv.²²¹ Riigihanke menetlusest möödaminekut võimaldavad hankelepingu muutmisel klassikalise direktiivi art 72 lg 2 ja võrgustikusektori direktiivi art 89 lg 2 ning nendel sätetel põhinev RHS § 123 lg 1 p 1. Nn *de-minimis*-reegli alusel võib hankelepingu tingimusi muuta siis, kui asjade ja teenuste ning kontsessioonide puhul ei ületa muudatus 10% ja ehitustööde puhul 15% hankelepingu algsest maksumusest.²²² Arvestades, et hankelepingu mittekohase täitmise riski võib tulevikus maandada õiguspärane hankelepingu muutmine, siis ei pea riigihankes pakkumuse maksumuse erinevus hankelepingu eseme turuhinnast vastava hankelepingu eseme osas ettenähtud protsendimäära võrra hankijas PMMP esinemise kahtlust tekitama.

Kehtiva PMMP regulatsiooni rakendamise praktikast nähtub, et alla 20-protsendine erinevus pakkumuse maksumuses, võrreldes turuhinnaga, ei pea tekitama hankijas RHS § 115 lg 1 alusel kahtlust.²²³ Sellist hälbevust saab üldjuhul põhjendada erinevustega pakkujate kogemustes sarnaste lahenduste väljatöötamisel, meeskondade suurusel, nende töötasudel jms. Samuti võivad erineda konkureerivate pakkujate soovitud kasumid ja püsikulud.²²⁴

Kui riigihanke menetluses on tunnistatud vastavaks kolm pakkumust ja potentsiaalselt eduka pakkuja pakkumuse maksumus on teiste pakkujate maksumustega võrreldes üle 40% kõrgem, siis peab hankijal tekkima alapakkumuse kahtlus.²²⁵

Tavatult suur on üle 50-protsendine erinevus.²²⁶ Vaidlustuspraktika selgitab, et pakkujad lähtuvad pakkumuse koostamisel ühest ja samast hankelepingu esemest. Seetõttu vajab pakkumus, mille maksumus on teiste pakkumustega võrreldes kardinaalselt odavam, üldjuhul täiendavat kontrolli, veendumaks, kas selle tegemisel on arvestatud kõiki asjaolusid ja kas pakutud hinnaga saab hankelepingut tõepoolest nõuetekohaselt täita.²²⁷

²¹⁸ TrtHKo 3-20-526, p 72.

²¹⁹ VaKo 87-21/233412, p 22.

²²⁰ Võlaõigusseadus. – RT I, 15.03.2022, 14.

²²¹ RKTko 2-15-15662, p 12.

²²² Teised kumulatiivsed tingimused: kui hankelepingu üldine olemus ei muutu ja kavandatud muudatuse väärtus ei ületa RHS § 14 lg-s 3 või lg-s 4 sätestatud piirmäära. – vt Simovart. M. A. RHSK § 123/12. – Riigihangete seadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2019.

²²³ VaKo 178-19/199438, p 7.3.2; VaKo 186-20/213197, p 25.

²²⁴ TlnHKo 3-19-2248, p 14.

²²⁵ VaKo 154-19/210682, p 18; VaKo 52-20/219089, p 25.

²²⁶ VaKo 119-19/209507, p 12.

²²⁷ VaKo 125-17/188223, p 32.

Märkimisväärne erinevus võib Eesti kohtupraktika kohaselt väljenduda näiteks selles, et hankija on avaldanud RHAD-s soovi saada mõnda teenust täistööajaga, mida pakkujal ei ole võimalik osutada pakkumuses esitatud hinnaga, kuna viimane ei vasta erinevalt teiste pakkujate hindadest Eestis kehtivale töötasu alammäärale ega kata seetõttu teenuse maksumust.²²⁸ Seejuures, kui menetluses on tunnistatud vastavaks vaid kaks pakkumust, siis puudub ka märkimisväärse hinnavahe korral alus arvata, et just teiseks jäänud pakkuja pakkumuse maksumus kajastab hankelepingu eseme turuhinda õigesti.²²⁹ Sel juhul tuleb rakendada muid PMMP tuvastamise indikatsioone.

Nimetatud PMMP kahtluse tekkimist välistavad ja kinnitavad orientiirid haakuvad töö esimeses peatükis käsitletud ELK kohtupraktikas esile tooduga. Küll leidis VaKo ühes lahendis, et hankijal ei pidanud tekkima RHS § 115 lg 1 alusel kahtlust alapakkumuse kohta, kui pakkumuse maksumus oli vastavaks tunnistatud kolme pakkumuse keskmisest 29% võrra madalam. Seejuures arvestas VaKo, et selle riigihanke tehnilise kirjelduse miinimumnõudeid täitnud pakkuja seade ei vastanud täiendavatele tingimustele, mille eest oli võimalik saada pakkumuste hindamisel lisapunkte kvaliteedinäitajate alusel. Pakutava seadme funktsionaalsuse hindamisel sai vaidlustatud pakkumus teistest vähem punkte, mis põhjendas VaKo hinnangul selle madalamat maksumust.²³⁰

Teises lahendis oli infotehnoloogiasektorist pakkujate pakkumuste hinnaerinevust peaaegu sama protsendimäära võrra selgitatud seeläbi, et kallima hinnaga pakkujad teevad pakkumuse koosseisus esitatud ja hindamiskriteeriumina kasutatud „Metoodika kirjelduse“ järgi põhiliselt „käsitööd“ ning soodsaim pakkumus põhineb automatiseeritud lahendustel.²³¹ Seevastu võib pakkumus VaKo kinnitusel tunduda alapakkumusena siis, kui hinnatav näitaja, mida kasutatakse pakkumuse majandusliku soodsuse väljaselgitamiseks, kujuneb kahe hankija nõudel esitatud näitaja kaudu – (keskmisest) hinnast lahutatakse pakkuja poolt pakutav allahindlus (soodustuse määr).²³²

Ka olukorras, kus pakkumuse maksumus on ca 24% odavam kui maksumuselt järgmise pakkumuse maksumus ning samal ajal ca 30% madalam kõigi vastavaks tunnistatud pakkumuste keskmisest maksumusest, on erinevused piisavalt suured, et tekitada hoolsas ja mõistlikus hankijas kahtlus, kas sellise hankelepingu eseme puhul on odavaima pakkumuse maksumus ikka tõsiseltvõetav.²³³ Seevastu pakkumus, mille maksumus on ligi 25% võrra madalam soodsuselt järgmise pakkumuse maksumusest ning kõigest 19% võrra madalam kolme vastavaks tunnistatud pakkumuse keskmisest hinnast, ei pea hankijas RHS § 115 lg 1 alusel kahtlust tekitama.²³⁴

²²⁸ TrtHKo 3-20-526, p 74.

²²⁹ VaKo 111-19/210721, p 9.2.1.1; VaKo 192-21/241374, p 9.5; VaKo 46-22/246825, p 13.

²³⁰ VaKo 227-18/200206, p-d 19 ja 21.

²³¹ VaKo 198-19/214918, p 9.4.

²³² VaKo 151-19/210848, p 9.1.3.

²³³ VaKo 63-20/220337, p 19.

²³⁴ VaKo 104-20/219382, p 13.

Siinjuures olgu rõhutatud, et iga riigihanke menetlus on erinev ning ei eksisteeri mingit üldkohalduvat ja arvuliselt fikseeritud lävendit, mille ületamisel peab hankijal tekkima RHS § 115 lg 1 alusel alapakkumuse kahtlus.²³⁵ Teisisõnu tuleb konkureerivate pakkumuste maksumuste, hankelepingu eeldatava maksumuse või mistahes muude tüüpiliselt kasutatavate arvnäitajatega võrdluse asjakohasuses veenduda igal üksikul juhul eraldi. Näiteks turu avanemise ja konkurentsi tekkimise olukorras, mil turuhind alles kujuneb, ei tule VaKo hinnangul uurida lähemalt pakkumust, mille maksumus on ligi 26% võrra madalam soodsuselt järgmise pakkumuse maksumusest ning ca 23% võrra madalam kolme vastavaks tunnistatud pakkumuse keskmisest hinnast.²³⁶

Töö esimeses peatükis käsitletud Tax-Fin-Lexi kohtulahendiga analoogses olukorras on VaKo seisukohal, et 0-eurose maksumusega pakkumuse esitamise korral tuleb igal juhul välja selgitada, kas selle puhul on hankelepingu mittenõuetekohase täitmise risk ning kas sellise hinna juures on võimalik katta vähemasti lepingu täitmisega seotud otsesed kulud.²³⁷ Kui pakkuja tugineb seejuures ristsubsideerimisele, siis peab see olema ka reaalselt võimalik ehk tuleb analüüsida, mille kulul pakkuja 0-eurose maksumuse katab.²³⁸

Pea kohe lisama, et kahtlustäratava pakkumuse käsitlemisel ei lähtu hankija üldjuhul üksikute ühikuhindade võrdlusest teiste pakkujate poolt esitatud analoogsete ühikuhindadega.²³⁹ Isegi kui selline ühikuhind on põhjendamatult madal, siis saab hankijal tekkida alapakkumuse kahtlus üksnes juhul, kui sellise ühikuhinna alusel tellitakse suures mahus, mis mõjutab pakkumuse kogumaksumust.²⁴⁰ Ühikuhinna alusel kahtluse tekkimisel tuleb jätkuvalt arvestada hankelepingu eseme hinnangulist mahtu ja seda, kas hankelepingu nõuetekohane täitmine on tegelikult ohus.²⁴¹

Teisisõnu võib pakkumuse tõsiseltvõetavuse seada kahtluse alla näiteks olukorras, kus pakkumuse maksumust saab tegelikult taandada ühele ühikuhinnale, mis eraldi vaadelduna peegeldab pakkuja tegelikke tulusid ja kulusid (sh kui pakkumuse maksumus tulebki esitada ühikuhinnana).²⁴² Isegi kui pakkumuses on ebareaalselt madalad ühikuhinnad, ei tähenda see automaatselt, et pakutud kogumaksumusega ei ole hankelepingu täitmine objektiivselt võimalik või et see oleks pakkujale ilmselgelt kahjumlik (nt võib pakkuja kasutada hinnakomponentide ristsubsideerimist).²⁴³ Tallinna Ringkonnakohtu hinnangul ei pea hankijal PMMP kahtlust tekkima ka siis, kui silmatorkavalt

²³⁵ VaKo 196-20/225833, p 14.

²³⁶ VaKo 11-21/229199, p 9.4.

²³⁷ VaKo 267-18/201616, p 11.

²³⁸ VaKo 150-18/199249, p 7.6.

²³⁹ TlnRnKo 3-18-1116, p 18; VaKo 203-17/192632, p 16; VaKo 186-20/213197, p 22.

²⁴⁰ TlnRnKo 3-18-1116 p 18; VaKo 41-22/241921, p 10.3.2.

²⁴¹ TlnRnKo 3-21-2664, p 29.

²⁴² TlnRnKo 3-17-2544, p 13; VaKo 287-20/228692, p-d 13–15.

²⁴³ VaKo 95-18/191499, p-d 18 ja 19.

erineva ühikuhinna alusel toimuv soetus moodustab hanke kogumaksumusest võrdlemisi väikese osa (sh juhul, kui ka hindamisel on selle osakaal kuni 20%).²⁴⁴

2.3. Protsendi kõrvalekalde meetod

Teatavasti on RHS-i eesmärk tagada hankija rahaliste vahendite läbipaistev, otstarbekas ja säästlik kasutamine, isikute võrdne kohtlemine ning konkurentsi efektiivne ärakasutamine riigihankes (RHS § 2 lg 1). RHS § 115 spetsiifilisi eesmärke on käsitletud eespool ning seadusandja juhised PMMP kontrolliks on olemas üksnes ehitustööde hankelepingu ja ehitustööde kontsessioonilepingu osas vastavalt RHS § 115 lg-tes 2 ja 2¹ sätestatule.

Klassikalise direktiivi art 69 lg 1 ettepaneku kohaselt peab hankija paluma pakkujal selgitada küsitud hinda või maksumust, kui ühtaegu on täidetud kindlad matemaatilised kriteeriumid.²⁴⁵ Viidatud protsendi kõrvalekalde meetodil põhinev kvantitatiivne meetodika ei jõudnud küll kehtestatud direktiivi teksti, mis iseenesest ei välista sellest analoogia korral kinnipidamist.²⁴⁶ Konkureerivate pakkumuste maksumuste matemaatilise võrdlemise efektiivsust alapakkumuse kahtluse põhjendamiseks toonitab õiguskirjandus.²⁴⁷ Matemaatiline valem võib põhimõtteliselt sobida PMMP tuvastamiseks, kuid mitte selle automaatseks tagasilükkamiseks.²⁴⁸

Viidatud direktiivi ettepaneku sätete eeskujul on protsendi kõrvalekalde meetodit rakendatud Eesti riigihankeõiguses RHS § 115 lg 2 p 1 sätetes.²⁴⁹ Seadusandja poolt sätestatud kriteeriumid on rakendamiseks kohustuslikud ja tagavad pakkumuste maksumuse põhjendatuse kontrollimise võimalikult paljude riigihanke menetluste korral.²⁵⁰ Ühtlasi on minu arvates igati põhjendatud arvestada üksnes vastavaks tunnistatud pakkumustega. Mittevastavaks tunnistatud pakkumus ei ole koostatud kooskõlas RHAD-ga ja vead selles võivad mõjutada pakkumuse maksumust. Seetõttu ei saa mittevastavaks tunnistatud pakkumust võrrelda nõuetekohaselt koostatud pakkumusega.²⁵¹

Seejuures kui hankija lükkab esialgse potentsiaalselt eduka pakkumuse tagasi ja soovib sõlmida lepingu paremuselt järgmise pakkumuse esitanud pakkujaga, siis kohaldab hankija § 115 lg-s 2

²⁴⁴ TlnRnKo 3-21-2664, p 30.

²⁴⁵ KOM (2011) 0896 lõplik, lk 90: a) küsitud hind või maksumus jäävad rohkem kui 50% alla muude pakkujate küsitud keskmisest hinnast või maksumusest; b) küsitud hind või maksumus jäävad rohkem kui 20% alla paremuselt teises pakkumuses küsitud hinnast või kuludest; c) esitatud on vähemalt viis pakkumust.

²⁴⁶ Matteus, K. Põhjendamatu madala maksumusega pakkumus. Kohtupraktika analüüs. – *Juridica* 2016/I, lk 42.

²⁴⁷ Väljaots, T. (2013), lk 650; Matteus, K., lk 42.

²⁴⁸ Caranta, R.; Sanchez-Graells, A., lk 732; Minumets, D.; Kulm, P., lk 409.

²⁴⁹ Hankija on kohustatud ehitustööde hankelepingu või ehitustööde kontsessioonilepingu korral, mille eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda, nõudma potentsiaalselt eduka pakkumuse kohta pakkujalt selgitust, kui riigihanke menetluses on tunnistatud RHAD-le vastavaks vähemalt kolm pakkumust ja selle pakkuja pakkumuse maksumus on maksumusel järgmise vastavaks tunnistatud pakkumuse maksumusest vähemalt 10% võrra madalam või selle pakkuja pakkumuse maksumus on vastavaks tunnistatud pakkumuste maksumuste keskmisest vähemalt 20% võrra madalam. Matemaatiliselt kasutatakse selle arvutamiseks mitu protsenti on arv X väiksem arvust Y järgmist meetodit: $Y - X = Z$; $Z/Y \times 100\% = n\%$ (vt nt VaKo 93-21/228399, p 14.2).

²⁵⁰ Matteus, K.; Väljaots, T.; Simovart, M. A. RHSK § 115/28.

²⁵¹ TlnHKo 3-19-2248, p 14.

sätetatud uuesti järgmise pakkuja suhtes. RHS-i seletuskiri selgitab, et kui riigihanke menetluses oli esitatud näiteks kolm vastavaks tunnistatud pakkumust, millest üks näiteks PMMP-na tagasi lükati, siis lähtub hankija RHS § 115 lg 2 p 1 kohaldamisel siiski jätkuvalt ka tagasilükatud pakkumuse maksumusest.²⁵²

Kuigi olemasolev vaidlustus- ja kohtupraktika teistsugust lähenemist ei paku, ei saa ma selle mõttekäiguga päris nõustuda. Kui riigihanke menetluses on kindlaks tehtud, et pakutud hinnaga ei saa hankelepingut nõuetekohaselt täita, ja alapakkumus on seetõttu RHS § 115 lg 8 alusel tagasi lükatud ning PMMP esitaja ei ole pärast viidatud otsuse jõustumist enam pakkuja,²⁵³ siis ei saa minu sügaval veendumusel sellist siseturuga kokkusobimatut hinda sisaldav RHS § 48 lg 3 p 2 ja lg 4 p 4 koostoides vastuvõetamatu pakkumus kujundada jätkuvalt riigihanke eseme turuhinda.

Protsendi kõrvalekalde meetod seab piirangud hankija otsustusõigusele kahtlasena tunduva pakkumuse määramisel. Kui PMMP-d selgitatakse ühe selgelt piiritletud matemaatilise kriteeriumi alusel, siis on hankija diskretsioon vähenenud alapakkumuse kahtluse põhjendamisel nullini.²⁵⁴ Tuginedes töö esimeses peatükis käsitletud ELK praktikale, tuleb üle rõhutada, et matemaatilisele võrdlemisele ei tohi üldjuhul järgneda pakkumuse automaatne tagasilükkamine.²⁵⁵

Hankija enda algatusel ehitustööde puhuks RHS-is sätestatud protsendimäärade kohaldamine asjade ja teenuste riigihangetes ei tohi olla kergekäeline, sest konkreetses asjade või teenuste riigihankes alapakkumuse kõrvalekalde protsendimäära sätestamiseks vajaminev sisend ei pruugi olla ehitusvaldkonna lähteandmetega võrreldav. Tekkinud kahtlusele raamide seadmisel tuleb igas riigihankes lähtuda turuolukorrast, sest teatud kaubaturgudel võivad hinnad varieeruda kõigest mõne protsendi ulatuses ja PMMP kahtlust võib põhjustada ka näiliselt väheoluline hälbivus.²⁵⁶

On ilmne, et matemaatiline võrdlemine ei paku lahendust olukorrale, kus potentsiaalselt eduka pakkuja pakkumuse maksumus on mõistlikus suuruses, kuid vastavaks tunnistatud pakkumuste maksumuste keskmist hinda mõjutab anomaalselt „kõrge“ maksumusega pakkumus, mis sunnib alapakkumuse kontrollimehhanismi võtma pööordeid „tühikäigul.“²⁵⁷ Võttes aga arvesse, et pakkumuse maksumusele tingimuse seadmine ja seeläbi pakkujatele pakkumuse maksumuse

²⁵² Riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu. 450 SE. Seletuskiri, lk 102. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d8709d7d-cf5c-45c6-8576-1b7e86c80a8a/Riigihangete%20seadus> (27.04.2022).

²⁵³ RKHKm 3-3-1-44-13, p 20.

²⁵⁴ RKHko 3-3-1-66-09, p 13 (Viidatud lahendis oli põhituum kaalutusõiguse kohaldamine seondult enampakkumise võitja väljaselgitamiseks kasutatava hinnakriteeriumiga. – A.V.).

²⁵⁵ 450 SE. Seletuskiri, lk 103.

²⁵⁶ Matteus, K., lk 42.

²⁵⁷ vt nt VaKo 128-21/234868, p-d 16, 20 ja 22, kus kahtlustäratava pakkumuse maksumus oli 513 000 eurot ja vastavaks tunnistatud pakkujate keskmine pakkumuse maksumus oli 891 333 eurot (erinevus ca 42,5%). Kõrge keskmine hind oli paljuski tingitud oma suurusega silmatorkava ühe pakkumuse maksumusest 1 100 000 eurot. Seejuures oli soodsaim pakkumus ainus, mis ei ületanud riigihanke eeldatavat maksumust (600 000 eurot). Kui kõige kallim pakkumus ei osaleks keskmise hinna kujundamisel, oleks hinnar erinevus 20% võrra väiksem või nt VaKo 7-22/242004, p-d 11–13, kus selgus, et vaidlustaja enda poolt pakutud korralistele hooldustöödele kuluv aeg ei pruugi olla objektiivselt põhjendatud. – A.V.

ülempiiri ette ütlemine ei ole kooskõlas riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega,²⁵⁸ puudub hankijal sellise ebausaldusväärse pakkumuse arvestamata jätmiseks tõhus vahend. Siiski on kirjeldatud situatsioon pigem erandlik, mille puhul ei saa sellele RHS-i tasemel lahendust pakkuda. Samas võib praktikas olla olukordi, kus alternatiivse alusena RHS § 115 lg 2 p-s 1 sätestatud 10% või 20% on liiga madal lävend, millest lähtuvalt seada kahtluse alla pakkumuse tõsiseltvõetavus. Mõnes sektoris võivad 10–15-protsendise vahedega esitatud pakkumused olla väga tavapärased ja mitte anda automaatselt alust kahtluseks, et tegemist on PMMP-ga.²⁵⁹ Seevastu kui ehitustööde riigihankes on RHAD osaks detailne tehniline kirjeldus ning ehitustööde mahud ja kasutatavate materjalide kogused on hankija poolt ette antud, siis ei pruugi õiguspärase samaväärse lahenduse pakkumine õigustada hinnaerinevust ka siis, kui RHS § 115 lg 2 p-s 1 sätestatud lävend ei ole ületatud. Sel juhul on minu hinnangul võimaliku PMMP kohta selgituste küsimine igati õigustatud ja hankedirektiivide mõttega kooskõlas.

Eeltoodust tulenevalt võib koguni järeldada, et Eesti seadusandja usaldus hankija kaalutlusõiguse piiride seadmise võime vastu on väiksem kui hankedirektiivide kehtestajal. Kindla kohustusliku protsendi sätestamine ei välista hankelepingu mittenouetekohase täitmise riski ja hankijal peaks olema võimalus seda teisiti ette näha.²⁶⁰ Seetõttu on mul hea meel näha, et värsketes riigihangete seaduse muudatustes on PMMP regulatsioon täiendatud ja annab hankijale võimaluse oma kogemusest tulenevalt sätestada RHAD-s need protsendimäärad, mille puhul ta peaks ehitustööde hankelepingu ja kontsessioonilepingu osas küsima pakkujalt pakkumuse madala maksumuse kohta selgitust, erinevalt RHS § 115 lg 2 p-s 1 sätestatust, järgmiselt: „[RHAD-s] sätestatud kõrvalekalde suurus võib maksumuselt järgmise vastavaks tunnistatud pakkumuse maksumusega võrrelduna olla vahemikus 5–15% ja pakkumuste maksumuse keskmisega võrrelduna 10–30%.“²⁶¹

Samas ei selgita seadusandja, kas pakutud vahemikus RHAD-s alapakkumuse kontrollimise kriteeriumite sätestamisel säilib hankijal võimalus küsida vajaduse korral pakkujalt selgitusi RHS § 115 lg 1 alusel või mitte. Riigihangete seaduse kommentaari autorid leiavad, et RHS § 115 lg-s 2 nimetamata asjaolude olemasolul võib hankijal tekkida kohustus küsida pakkujalt selgitusi RHS § 115 lg 1 alusel.²⁶² Esitatud pakkumuse tõsiseltvõetavuse tõendamiseks ja hankijale hankelepingu sõlmimisega kaasnevate riskide hindamise õiguse tagamiseks mõeldud PMMP kontrollimenetluse kehtestamise eesmärkidest tulenevalt peab minu hinnangul vastama püstitatud küsimusele selgelt

²⁵⁸ VaKo 199-17/192855, p 18.2.

²⁵⁹ Riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsus. Rahandusministeerium 07.03.2019, lk 37. – <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/oigusaktid/valjatootamiskavatsus-2019> (27.04.2022).

²⁶⁰ 491 SE. Seletuskiri, lk-d 32–33.

²⁶¹ 491 SE. Seaduseelnõu, § 1 p 139.

²⁶² Matteus, K.; Väljaots, T.; Simovart, M. A. RHSK § 115/25.

ja ühemõtteliselt jaatavalt. Arvestades, et liikmesriikidel on keelatud teha iseseisvalt harmoneeritud hankedirektiivide kohaldamisalast erandeid, siis ei saa protsendi kõrvalekalde meetodit sätestatavat regulatsiooni, mis hankedirektiividest otsesõnu ei tulene, käsitleda erandina hankedirektiividest üle võetud üldistest sätetest.

Õigusselguse huvides võiks hankija kõnesolevate matemaatiliste kriteeriumite sätestamisel viidata RHAD-s ka RHS § 115 lg-le 1 kui alternatiivsele alapakkumuse kahtluse tekkimise alusele, kuigi üldjuhul ei pea hankija riigihanke menetluses seaduse alusel otsekohalduvaid sätteid RHAD-sse ümber kirjutama. Pakutud lähenemist toetab eespool käsitletud erihangete läbiviimisel lisanduv kohustus sätestada RHS § 115 kohaldamata jätmise otsustus RHAD-s.²⁶³

Protsendi kõrvalekalde meetodi rakendamisel on tähtis meeles pidada, et kuigi mõni pakkumus võib olla teis(t)est pakkumus(t)est mingi protsendi võrra odavam, ei tähenda see automaatselt seda, et tegu on PMMP-ga. Seepärast ei saa ka hankija ilma mistahes analüüsita väita, et üks või teine pakkumus on alapakkumus. Juhul kui riigihankes esitatud pakkumus, mille hankija kavatses edukaks tunnistada, tundub alapakkumusena, siis tähendabki see vähemalt esialgu üksnes ja ainult hankija kohustust nõuda pakkujalt täiendavaid selgitusi, et langetada alles seejärel otsustus, kas tegu on PMMP-ga või mitte.²⁶⁴

Siiski ei pruugi matemaatilise kriteeriumi alusel läbiviidav kontrollimenetlus täita oma eesmärki teha kindlaks pakkumus, mille maksumus ei võimalda hankelepingut nõuetekohaselt täita. Protsendi kõrvalekalde meetodil rakendatud kontrollimenetluse läbiviimine ei välista võimalust, et hankija ignoreerib sisuliselt märkimisväärset hinnaerinevust, viitab vaid RHS § 115 lg 2 p-le 1 või RHAD-s sätestatud protsendimääradele ning keeldub alapakkumuse kontrollimenetluse läbiviimisest, sest pakkumus ei tundu talle esmapilgul olema PMMP.

Sel juhul ei arvesta hankija kahtlasena tunduva pakkumuse kindlakstegemisel kõiki hankelepingu eseme tunnuseid. Sestap ei saa matemaatiline võrdlus riigihanke menetluses vastavaks tunnistatud pakkumustega olla ainus kriteerium, mida hankija võimaliku alapakkumuse tuvastamiseks kasutab. Ainult kõikide pakkumuse asjaolude hindamine võimaldab hankijal teha kindlaks, kas vaatamata sellele, et potentsiaalselt eduka pakkuja pakkumuse maksumus erineb teistest pakkumustest, on kahtlane pakkumus piisavalt tõsiseltvõetav.²⁶⁵

Minu arvates on tegemist alapakkumuse regulatsiooni olulise probleemiga. Selle lahendamiseks tuleb VaKo hinnangul tagantjärele hinnata, kas oli põhjendatud, et hankija kahtlustas PMMP-d ainult RHS § 115 lg 2 alusel, kuigi tegelikult oli põhjust kahtluse tekkimiseks, juhindudes RHS §

²⁶³ 491 SE. Seaduseelnõu, § 1 p-d 161 ja 167.

²⁶⁴ VaKo 7-20/214965, p 23.

²⁶⁵ EKo C-367/19, *Tax-Fin-Lex*, p 33.

115 lg-st 1.²⁶⁶ Selline VaKo hinnang on kooskõlas ka EK kohtupraktika kujundamisel kohtujurist Manuel Campos Sánchez-Bordona poolt Veridos kohtuasjas avaldatud seisukohaga.²⁶⁷ Juhul kui hankijal peaks kahtlus tekkima RHS § 115 lg 1 alusel, siis tuleb küsida pakkujalt selgitusi ka siis, kui RHS § 115 lg 2 või lg 2¹ järgsed protsendimäärad ei ole täidetud. Ka juhul, kui hankija sätestab matemaatilise meetodi kohaldamise eelduseks olevad kõrvalekalde suurused vabatahtlikult RHAD-s, peab ta minu hinnangul hankedirektiivide vahetu õigusmõju tõttu jätkuvalt arvestama, et tal lasub üldine „kohustus kontrollida kõikide konkureerivate pakkumuste tõsiseltvõetavust.“²⁶⁸

Eespool käsitletud uued paindlikud RHS-i muutmisel jõustuvad protsendimäärad on teadaolevalt hea õigusloome nurgakiviks oleva kompromissina „kõige sobilikumad“²⁶⁹ ehk arvestavad hankijate soovi sätestada pigem kõrgemaid ja pakkujate tahet sätestada madalaimaid kõrvalekalde protsente. Minu arvates võib see kompromiss osutada eespool käsitletud meetodi pudelikaela valguses *summa summarum* seadusandja Pyrrhose võiduks, mis ei pruugi praktikas hankedirektiivide mõttele vastaval viisil tööle rakenduda.

2.4. Keskmise töötasu maksmise kontroll

Pakkuja ja pakkumuses nimetatud alltöövõtjate töötajate keskmise töötasu suurusega seotud alapakkumuse kontrollimise kriteerium on sätestatud RHS § 115 lg 2 p-s 2.²⁷⁰ Selle eesmärk on võidelda ümbrikupalkadega ehitussektoris.²⁷¹ Seejuures ei eelda kontrolli läbiviimine, erinevalt RHS § 115 lg 2 p-s 1 sätestatud regulatsioonist, et riigihanke oleks vastavaks tunnistatud mingi minimaalne arv pakkumusi.²⁷² Priit Lätt ja Erki Fels jõuavad oma analüüsis, mis käsitleb keskmise palga nõuet riigihangetes, järelduseni, et keskmise palga nõude sätestamine pakkumuse maksumuse põhjendatuse kontrollimisel on põhimõtteliselt võimalik siis, kui keskmise palga maksmise kohustus on sätestatud õigusakti tasemel. Vastasel korral ei saa pidada pakkumust PMMP-ks pelgalt seetõttu, et pakkuja ei maksa oma töötajatele vähemalt valdkonna keskmist töötasu.²⁷³ Riigihangete seaduse kommentaari autorid lisavad, et olukord ei muutu ka siis, kui vastava sisuga

²⁶⁶ VaKo 63-20/220337, p-d 17-18.

²⁶⁷ EKo C-669/20, *Veridos GmbH versus Ministar na vatreshnite raboti na Republika Bulgaria, Mühlbauer ID Services GmbH – S&T*, ECLI:EU:C:2022:136, kohtujurist M. C Sánchez-Bordona ettepanek, p-d 38 ja 41–43.

²⁶⁸ *Ibidem*, p-d 34 ja 42.

²⁶⁹ 491 SE. Seletuskiri, Lisa 2 „Kooskõlastustabel“, lk 49.

²⁷⁰ Hankija on kohustatud ehitustööde hankelepingu või ehitustööde kontsessioonilepingu korral, mille eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda, nõudma potentsiaalselt eduka alapakkumuse kohta pakkujalt selgitust ka juhul, kui pakkuja või tema pakkumuses nimetatud alltöövõtja töötajate keskmine töötasu oli kuuekuulise võrdlusperioodi jooksul, mille viimaseks kuuks on riigihanke alguse kalendrikuust üle-eelmine kalendrikuu (vt ka RHS § 115 lg 6), väiksem kui 70% sama ajavahemiku keskmisest töötasust hankelepingu esemele vastavas valdkonnas. – A.V.

²⁷¹ Matteus, K.; Väljaots, T.; Simovart, M. A. RHSK § 115/31.

²⁷² 450 SE. Seletuskiri, lk 100.

²⁷³ Lätt, P.; Fels, E. Keskmise palga nõue riigihangetes. Rahandusministeeriumi tellitud analüüs. 23.11.2016), lk 2 ja 18. – <https://fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/kasulik-teave#analsid-ja-uuringu> (27.04.2022).

kriteeriumis kasutatakse protsendimäära keskmisest palgast (nt 70%), mistõttu ei ole see meede võimalike alapakkumuste tuvastamiseks asjakohane.²⁷⁴

Kummalisel kombel rakendub meede automaatselt ka juhul, kui esitatud pakkumuse maksumus ise ei viita muus osas alapakkumusele. Tuleb nõustuda riigihangete seaduse kommentaaride autoritega, et hankijal on keeruline sõnastada selgitusnõuet olukorras, kus võimalikule PMMP-le viitab ainult see, et keskmise töötasu nõuet ei ole täidetud või selle tasumine on jäetud tõendamata.²⁷⁵ Kui hankija asjassepuutuva pakkumuse maksumuse põhjendatuses tegelikult ei kahtle, ei pea ta vägisi välja mõtlema küsimusi, mis sellise mulje jätaksid.²⁷⁶

Menetlusosaliste halduskoormuse vähendamise eesmärgil on Eestis registreeritud pakkujal võimalik koostada enda ja Eestis asuvate alltöövõtjate kohta RHS § 115 lg-s 3 sätestatud sisunõuetele vastav tõend Maksu- ja Tolliameti e-teenuste keskkonnas e-MTA. Välisriigi pakkuja või alltöövõtja korral tuleb esitada asukohariigi pädeva ametiasutuse tõend.²⁷⁷ Võttes arvesse, et RHS § 115 lg-tel 2–6 puudub alus EL-i õiguses,²⁷⁸ siis on pakkuja või alltöövõtja asukohariigi pädeva ametiasutuse kindlakstegemine problemaatiline. RHS §-s 102 nimetatud Euroopa Komisjoni elektrooniline tõendite infosüsteem e-Certis ja siseturu infosüsteem siin ilmselt ei aita.

Seda, milline see pädeva ametiasutuse tõendit asendav tõendusmaterjal võib olla, RHS ei täpsusta, kuidas see võib olla riigiti väga erinev. Kuna ka „muu asjakohane tõendusmaterjal“ peab sisaldama andmeid nii pakkuja ja tema alltöövõtja makstud keskmise töötasu kohta RHS § 115 lg-s 6 nimetatud võrdlusperioodi jooksul kui ka asukohariigi hankelepingu esemele vastava valdkonna keskmist töötasu võrdlusperioodiga samal ajavahemikul, siis on tõenäoline, et sellise sisuga teavet asukohariigis ametlikult ei väljastatagi. Siis ei jää hankijal muud üle kui leida vajalik tõendusmaterjal ise (RHS § 115 lg 4 ls 2) või kasutada jätkuvalt asjakohaseid olemasolevaid andmeid (RHS § 115 lg 5). Märgin, et RHS § 115 lg-te 3–6 osas puudus Eestis selle töö kirjutamise ajal veel asjakohane suunav vaidlustus- ja kohtupraktika.

Töötajatele keskmisest töötasust väiksema palga maksmine pakkuja poolt on seaduspärane ega kujuta endast sõlmitava hankelepingu mittetäitmise riski, mille maandamine on üks alapakkumuse regulatsiooni eesmärkidest.²⁷⁹ Näiteks Soome Vabariigis reguleerivad töötajatele töötasu maksmist üldjuhul kollektiivlepingud ja üldseaduse tasemel on välistatud avaliku sektori poolt lepingute (sh

²⁷⁴ Matteus, K.; Väljaots, T.; Simovart, M. A. RHSK § 115/31.

²⁷⁵ *Ibidem*, RHSK § 115/32.

²⁷⁶ VaKo 98-18/194709, p 25.

²⁷⁷ RHS § 115 lg 4 täpsustab, et kui pakkujal ei ole temast mitteoleneval põhjusel võimalik sellist tõendit esitada, võib pakkuja esitada võrdlusperioodil vähemalt 70% ulatuses ehitusvaldkonnas keskmisest töötasust suurema töötasu maksmise tuvastamiseks muu asjakohase tõendusmaterjali, mis võimaldab hankijal otsustada, kas nõuda selgitust või mitte.

²⁷⁸ Matteus, K.; Väljaots, T.; Simovart, M. A. RHSK § 115/1.

²⁷⁹ *Ibidem*, RHSK § 115/31.

hankelepingute) sõlmimine kollektiivlepingu nõuete eirajaga.²⁸⁰ Keskmise palga nõuet Soome riigihangete seadus ei sätesta.²⁸¹ Soome ehitusettevõtja töötajatele palga maksmist kollektiivlepingu alusel tõendab minu teada näiteks Soome ehitusala ametiühingu (Rakentamisen Laatu RALA ry) sertifikaat, mis on muu asjakohane tõendusmaterjal RHS § 115 lg 4 mõttes.

See näitab, et ametiühingu järelevalve põhjal on pakkuja maksnud töötajatele korrektselt piisavat töötasu. Samas ei sisalda RALA sertifikaat RHS § 115 lg 3 järgseid andmeid. Juhul kui hankija saab Soome pakkuvalt tema või tema Soomes registreeritud alltöövõtja töötajate keskmise töötasu andmed RHS § 115 lg-s 6 sätestatud võrdlusperioodi kohta, siis saab hankija võrrelda neid Soome statistikaameti (Tilastokeskus) poolt avaldatud Soome keskmiste palkadega ehitussektoris.²⁸²

Siiski ei pruugi keskmise töötasu maksmise kontrollimiseks vajalik tõendusmaterjal olla igas riigis mõistliku aja jooksul kättesaadav. Kehtiv RHS ei paku lahendust olukorrale, kus tõendusmaterjal ei ole asjakohane (nt ei hõlma kohustuslikku võrdlusperioodi). Näiteks, kui keskmine töötasu ei vasta RHS § 115 lg 2 p 2 nõuetele seoses töötasu hüvitise saamisega riigilt, siis ei põhjenda võrdlusperioodil saadud riigiabi tegelikult esitatud pakkumuse maksumust.²⁸³ Seevastu nõutud piirmäärast väiksema keskmise töötasu põhjendamine koroonapandeemiast tingitud mõjutusega ja vähenenud töömahuga võrdlusperioodil on kohtupraktikas aktsepteeritud.²⁸⁴

Ühtlasi ei pruugi ehitusega kõrvaltegevusena tegeleva pakkuja või tema mitteehitajast alltöövõtja põhitegevusala valdkonna keskmine töötasu olla ehitussektori töötasu suurusega võrreldav. Kehtiv rakenduspraktika ei võimalda pakkujal RHS § 115 lg-s 3 sätestatud kohustuse täitmisel esitada makstud keskmise töötasu andmeid üksnes kitsalt hankelepingu esemele vastava valdkonna ehk ehitusala töötajate kohta. Sestap ei põhjenda teatud perioodil enne pakkumuse esitamist makstud töötasu seda, et tegu on PMMP-ga, ega ka seda, et see pole alapakkumus.²⁸⁵

Kuna hankelepingu täitmise risk on suunatud selle sõlmimise järgsesse perioodi ning pakkuja või tema pakkumuses nimetatud alltöövõtja töötajate keskmine töötasu võrdlusperiood kajastab riigihanke algusele eelnevaid sündmusi, siis loogiliselt võttes peab RHS § 115 lg 2 p 2 järgset kahtlust kummutama pakkuja omakäeline kinnitus, et hankelepingu täitmisel maksavad nii tema kui ka tema pakkumuses nimetatud alltöövõtjad oma töötajatele töötasu vähemalt alapakkumuse regulatsioonis sätestatud määras. Keskmise töötasu maksmise kontrollimine on seeläbi pigem tüütu formaalsus, mis ei aita tegelikult pakkumuse tõsiseltvõetavuse väljaselgitamisele palju kaasa.

²⁸⁰ Lätt, P.; Fels, E., lk 30–31.

²⁸¹ Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista 1397/2016. – <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2016/20161397> (27.04.2022).

²⁸² vt Lisa 1. Soome ehitussektori töötajate keskmise töötasu arvutamise näidis.

²⁸³ VaKo 203-20/226031, p 9.6.

²⁸⁴ TlnHKo 3-21-1766, p 14.

²⁸⁵ VaKo 203-20/226031, p 9.2.

Arvan, et maksuõigusest riigihankeõigusesse üle võetud RHS § 115 lg 2 p 2 ja lg-te 3–6 sätteid, mis on mõeldud varimajandusega võitlemiseks, tuleb siduda alapakkumuse kontrolli regulatsioonist lahti, sest need ei vasta PMMP kontrollimise mõttele. Selle asemel võib piirduda pakkujate ja hankijate haldus- ja töökoormuse vähendamise nimel nende sätete kohaldamisega üksnes Eestis registreeritud pakkuja ja tema pakkumuses nimetatud alltöövõtjate suhtes. Olen põhimõtteliselt nõus keskmise palga nõude analüüsi autoritega, et nimetatud sätteid võib eesmärgipäraselt kohaldada tulevikku suunatud hankelepingu täitmise eritingimusena.²⁸⁶ Töö esimeses peatükis käsitletud kohtupraktikast nähtub samuti, et kuigi riigihangetele kohaldatavate valdkondlike palgamäärade rakendamine pole riigihankeõiguses iseenesest välistatud, on nad töötajate keskmisest palgast tihedamini seotud töötasu miinimummääraga.²⁸⁷

Kokkuvõttena märgin, et alapakkumuse regulatsiooni ülevõtmisel ei ole Eesti seadusandja hankijatele PMMP kahtluse tuvastamiseks täpsemaid juhiseid andnud. Põhiliselt arvestab hankija selleks hankelepingu eset, mis tähendab tegelikult enamikul juhtudel kahtlustäratava pakkumuse kogumaksumuse matemaatilist võrdlust teiste riigihanke menetluses vastavaks tunnistatud pakkumuste maksumustega. Alternatiivina on lubatud võrrelda kahtlasena tunduva pakkumuse maksumust hankelepingu täitmise eeldatavate kuludega. Teatud piiratud juhtudel võivad indikatsiooniks olla ka muud spetsiifilised võrdlusandmed (nt hankelepingu eeldatav maksumus).

Kuna PMMP uurimise meetod ei ole hankijale hankedirektiivides ette antud, siis on tal selle valiku osas suur vabadus. Siiski ei saa hankija alapakkumuse kontrollimehhanismi kasutamisest loobuda põhjusel, et seadusandja poolt ette antud või hankija poolt RHAD-s sätestatud eelingimused ei ole täidetud. Juhul kui, sõltuvalt konkreetse riigihanke menetluse asjaoludest, potentsiaalselt eduka pakkumuse maksumuse ja teiste pakkujate hindade või muude hankelepingu eset iseloomustavate indikaatorite vahe on silmatorkavalt erinev, siis peaks see igal juhul tekitama hankijas kahtluse sellise pakkuja võimekuses hankelepingut nõuetekohaselt täita.

Ehitusvaldkonnas kohaldatava kindla kohustusliku protsendi kõrvalekalde meetodi lävendid (RHS § 115 lg 2 p 1) ei pruugi erineda praktikas tavapärastest hinnavaheedest, mistõttu on igati mõistlik võimaldada RHS-i muutmisel hankijatele suuremat paindlikkust hälbivuse vahede sätestamisel. Keskmise töötasu nõudega (RHS § 115 lg 2 p 2 ja lg-d 3–6) seotud alapakkumuse kontrollimenetlust käsitlevad sätteid on piisavalt selged, kuid nende rakendamise otstarbekus PMMP tuvastamisel on küsitav.

²⁸⁶ Lätt, P.; Fels, E., lk-d 2 ja 14–15.

²⁸⁷ EKo C-115/14, *RegioPost GmbH & Co. KG versus Stadt Landau in der Pfalz*, ECLI:EU:C:2015:760, p-d 62–66; EÜKo T-422/11, *Computer Resources International*, p-d 35–40 ja 71.

3. PAKKUMUSE TÖSISELTVÕETAVUSE HINDAMINE NING SELLE KOHTUVÄLINE JA KOHTULIK KONTROLL

3.1. Pakkumuse maksumuse selgitamine

Pakkumuse maksumuse võimalikke õigustusi sätestavad RHS § 115 lg 7 p-d 1–3 (majandustegevuse efektiivsusega seotud põhjuste kategooria)²⁸⁸ ja 5 (riigiabi saamise võimalus) on sisuliselt samad, mida Eesti riigihankeõigus tunneb RHS₂₀₀₇ § 48 lg 2 p-de 1–3 ja 5 regulatsiooni põhjal. Tuleb vaid täpsustada, et pakkumuse maksumust põhjendav asjaolu peab olema seotud riigihanke tulemusena sõlmitava hankelepingu täitmisega. Mõistet „hankelepingu ese“ tuleb pakkumuse maksumuse põhjendatuse hindamisel mõista võimalikult laialt, st viisil, et asjakohased ei ole „mistahes tegurid ja näitajad, mis võivad viidata pakkumuse maksumuse ebamõistlikkusele.“²⁸⁹

Näiteks juhul, kui selliseks asjaoluks on pakkumuse esitamisele eelnenud perioodiga seotud riigiabi, siis ei ole see üldjuhul kuidagi seotud esitatud pakkumusega.²⁹⁰ Kui pakkuja tugineb erakordselt soodsatele tingimustele, siis peab ta tõendama, et need on tema esitatud pakkumusega põhjuslikus seoses ja kättesaadavad ainult temale (nt ta on saanud hankelepingu täitmiseks alltöövõtjatelt eksklusiivsed erihinnad ja tavapärasest paremad tarnetingimused, mis annavad talle teiste pakkujate ees eelise).²⁹¹

Osundatud sätete ülevõtmisel on Eesti seadusandja lähtunud rangelt hankedirektiivides sätestatust, mida on käsitletud töö esimeses peatükis. Kui varem oli pakkujal võimalik põhjendada PMMP-d hankelepingu täitmise kohas kehtivate tingimustega (RHS₂₀₀₇ § 48 lg 2 p 4), mis reguleerivad töötajate kaitset ja töötingimusi, siis nüüd on see loetelu täienenud ja käsitleb laiemalt keskkonna-, sotsiaal- ja tööõiguse valdkonda reguleerivaid sätteid (RHS § 115 lg 7 p 4), mida täidavad pakkuja ja alltöövõtja. Näiteks võivad keskkonnatasud olla hankelepingu täitmise kohas suuremad kui pakkuja asukohariigis.

Tõsi on, et riigihanke menetlusel kui võistluslikul konkursil on suurel määral formaliseeritud iseloom.²⁹² Riigihanke läbiviimisel tuleb rangelt kinni pidada RHAD-s sätestatud kriteeriumitest ja nõuetest ning üldjuhul ei ole pakkuja esitatud pakkumuses olevaid puudusi võimalik tagantjärele kõrvaldada.²⁹³ Kiirete formaliseeritud toimingute tegemisel ei kehti ka uurimisprintsip.²⁹⁴ Samas ei tähenda riigihangetes formaalsete elementide olemasolu, et formaliseeritusest tuleks juhinduda riigihankeõiguse sätete tõlgendamisel.²⁹⁵ Leian, et formaliseeritud toimingute läbiviimisele ei saa

²⁸⁸ Ølykke, G. S., lk 270.

²⁸⁹ VaKo 232-18/201257, p 25; VaKo 46-22/246825, p 12.

²⁹⁰ VaKo 203-20/226031, p 9.6.

²⁹¹ VaKo 254-20/227156, p 9.2.3.

²⁹² TlnRnKo 3-14-51616, p 15.

²⁹³ TlnRnKo 3-18-1619, p 16.

²⁹⁴ TlnRnKo 3-14-50039, p 19.

²⁹⁵ RKHKo 3-3-1-24-13, p 19.

tugineda nende RHS-i sätete kohaldamisel, mis sisaldavad hankija diskretsioonivolitust. Selline volitus on hankijal ilmselt nende asjaolude suhtes, mida ta võib võtta arvesse PMMP kontrollimisel. RHS § 115 ei anna hankijale pakkujalt selgituste küsimiseks täpseid juhiseid. Pakkujalt täiendavaid selgitusi küsida võimaldab eeskätt RHS § 46 lg 4.²⁹⁶ Sellest tulenev pakkuja kohustus esitada hankijale selgitused või selgitamist võimaldavad dokumendid pakkumuses esitatud andmete kohta on üldine norm kõikidele riigihangetele, sest ta asub RHS-i 1. ptk-s „Üldsätted.“²⁹⁷ Järelikult kuulub see kohaldamisele mis tahes riigihankes. Kui RHS § 46 lg 4 järgsete selgituste nõudmine on hankija kaalutusotsus,²⁹⁸ siis alapakkumuse kahtluse korral ei saa pakkuja jätta töö esimeses peatükis käsitletud kohtupraktika järgi selgitusi küsimata. Lisan, et kui RHS § 46 lg 4 järgsete selgituste esitamiseks annab hankija pakkujale vähemalt 3 tööpäeva ning võib seda tähtaega mõjuvatel põhjustel ka pikendada, siis RHS § 115 lg 1 ls 2 kohaselt on pakkuja kohustatud esitama selgituse 5 tööpäeva jooksul alates vastava nõude saamisest.²⁹⁹

Oma ülesehituse poolest on RHS § 115 järgne selgituste küsimise regulatsioon analoogne pakkumuse vastavuse kontrollimist käsitlevale RHS § 114 lg-le 2, mis kohtupraktika kohaselt „võimaldab ... mõningast kõrvalekallet riigihangete formaliseerituse põhimõttest.“³⁰⁰ Ainult sellest põhimõttest juhendumine viiks riigihanke menetlustel selliste tulemusteni, mis ei taga avalike vahendite kõige säästlikumat ja otstarbekamat kasutamist.³⁰¹ Olgu siin õigusselguse huvides märgitud, et analoogia kohaldamise eeldus on esiteks vajadus lähtuda normist ja teiseks sellise otsekohalduva normi puudumine.³⁰² RHS ei näe pakkujalt selgituste küsimiseks ette teist suunavat sätet kui RHS § 46 lg 4. Tartu Ringkonnakohus juhib seejuures tähelepanu, et kuna RHS § 114 lg 2 on õigusliku tagajärjega seotud norm, siis järelikult ei saa need normid korraga kohalduda, mistõttu on see *lex specialis*, võrreldes RHS § 46 lg-ga 4.³⁰³

Õigusliku tagajärjega on seotud ka RHS § 115 lg 8, mis osundab pakkujalt selgituste nõudmise osas RHS § 115 lg-le 1.³⁰⁴ Seetõttu ei ole minu hinnangul korrektne viidata pakkujalt PMMP kohta selgituste küsimisel korraga RHS § 46 lg-le 4 ning § 115 lg-tele 1 ja 8. Ühtlasi ei tohi RHS § 115 lg 1 ls 2 järgset selgituste esitamise tähtaega pikendada viitega RHS § 46 lg 4 järgsele diskretsioonivolitusele. Selle poolt räägib ka tõik, et erinevalt RHS § 46 lg-st 4 ja näiteks RHS § 104 lg-st 10 ei

²⁹⁶ vt selle kohaldamisala kohta: Piirisaar, M. Hankija piirid ettevõtjalt selgituse või selgitamist võimaldatavate dokumentide nõudmisel kui kaalutusõiguse kasutamisel riigihanke menetluses. Magistritöö. Juhendaja M. A. Simovart. Tartu: Tartu Ülikool 2020.

²⁹⁷ vt teise analoogse üldsätte ehk RHS § 27 lg 2 teemal: VaKo 59-19/208609, p 7.1.1.

²⁹⁸ Minumets, D. RSHK § 46/46. – Riigihangete seadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2019.

²⁹⁹ Selgitusnõe loetakse kätte saaduks järgmisel tööpäeval pärast selle saatmist ning tähtaeg hakkab kulgema selle saamisele järgmisest tööpäevast (vt nt VaKo 16-18/193025, p 15).

³⁰⁰ TlnRnKo 3-18-1619, p 16.

³⁰¹ TlnHKo 3-18-1736, p 23.

³⁰² TlnRnKo 3-17-1304, p 15.

³⁰³ TrtRnKo 3-21-394, p 59.

³⁰⁴ Matteus, K.; Väljaots, T.; Simovart, M. A. RSHK § 115/54.

näe RHS § 115 ette pakkujale määratud vastamise tähtaja pikendamist. Pakkujaga konsulteerimise etapis on hankijal pakkujate võrdse kohtlemise ja menetluse läbipaistvuse põhimõttest tulenevalt minu hinnangul mõistlik pidada kinni RHS § 115 lg 1 järgsest selgituste esitamise viietööpäevasest tähtajast. Lisan, et pakkujaga „vajaduse korral“ konsulteerimine on hankija õigus, mitte kohustus, kuigi kahtlust tekitanud pakkumuse maksumusele hinnangu andmisel ei ole selleks vajaminevate selgitustaotluste arv riigihankeõiguses kuidagi piiratud.

Pakkumuse maksumuse selgitamisel säilib pakkujal võimalus esitada oma selgituses ka muid asjakohaseid põhjendusi, sest RHS § 115 lg 7 sätte sõnastus „võib ... olla põhjendatud eelkõige“ viitab ühemõtteliselt, et sellele järgnev loetelu on mitteammendav.³⁰⁵ RHS § 115 ei sisalda nõudeid hankija tegevusele väljaspool temale juba esitatud pakkumuse maksumuse põhjendatuse kontrollimist.³⁰⁶ Ühtlasi ei saa hankija eeldada ega nõuda, et pakkuja viitaks konkreetsele RHS § 115 lg-s 7 nimetatud alusele.³⁰⁷ Riigihangete seaduse kommentaaride autorid leiavad selle põhjal minu arvates õigustatult, et PMMP-d saab õigustada üksnes objektiivne majanduslik põhjendus.³⁰⁸

Selgituste küsimisel võib hankija hankelepingu mittenõuetekohase täitmise riski hindamisel paluda pakkujal selgitada pakkumuse maksumuse kujunemist, sh tuua esile konkreetsetele objektidele tehtavad konkreetsed kulutused (kuidas need on hankelepingu täitmise perioodiks planeeritud).³⁰⁹ Eesmärgipärase ja efektiivse menetluse põhimõttest lähtudes on mõistlik küsida pakkujalt selgitusi mitte kogu pakkumuse maksumuse, vaid üksnes selle kahtlust tekitanud komponentide kohta.³¹⁰

Kuna hankijal eeldatavalt puudub üksikasjalik teadmine pakkuja töökorraldusest, hankelepingu täitmise kulude ja tulude arvestamise ning kulutuste kokkuhoiu meetmetest, siis saab piisavalt selgeteks ja asjassepuutuvateks küsimusteks, et hinnata pakkumuse tõsiseltvõetavust, pidada kohtupraktika järgi näiteks järgmisi:

- 1) „Kas ja millised on teie poolt osutatava teenuse säästlikkust tagavad võimalused?“
- 2) „Kas ja millised pakkuja valitud töökorralduslikud lahendused võimaldavad saavutada hankija püstitatud eesmärgi pakkumuses toodud hindadega?“
- 3) „Missugustele asjaoludele tuginedes on pakkumuse maksumuse tabelis esitatud tasud kujunenud?“³¹¹

Peaaegu siiski neid küsimusi veidi kritiseerima. Selgitusnõue peab andma pakkujale selged juhtnöörid, millele oma vastuses keskenduda. Töö esimeses peatükis käsitletud EK praktikast tulenevalt peab

³⁰⁵ Matteus, K.; Väljaots, T.; Simovart, M. A. RHSK § 115/45.

³⁰⁶ VaKo 34-19/206183, p 10.

³⁰⁷ VaKo 98-18/194709, p 23.

³⁰⁸ Matteus, K.; Väljaots, T.; Simovart, M. A. RHSK § 115/49.

³⁰⁹ VaKo 157-17/188154, p-d 14 ja 20.

³¹⁰ TlnRnKo 3-16-559, p-d 13–14; TlnRnKo 3-15-127, p 24.

³¹¹ TlnRnKo 3-17-1304, p 16.

hankija selgituste nõudmisel informeerima pakkujat sellest, miks lasub tema pakkumusel PMMP kahtlus.³¹² Loogiliselt võttes vastab pakkuja eeskätt lähtuvalt sellest, mida hankija on temalt küsinud. RHS § 115 lg-s 1 nimetatud selgitusnõude mõttele ei vasta üldsõnalised küsimused, samuti kas-küsimused, millele saab vastata vaid „jah“ või „ei“. Ebaõnnestunud selgitusnõude näiteks on „/.../ kas Te olete arvestanud oma pakkumuses kõikide [RHAD-s] kirjeldatud töödega ning kas Teie pakkumus pole põhjendamatult madal ... Milline [RHS § 115 lg-s 7 toodud] põhjendustest kohaldub käesoleval juhul. Palume esitada sellekohane selgitus.“³¹³

Seevastu seadusandja poolt ette kirjutatud kriteeriumide täidetuse tõttu alustatud alapakkumuse kontrolli puhul (RHS § 115 lg 2), ilma et hankija ise maksumuse põhjendatuses kahtleks, ei saa hankijalt oodata, et ta formuleeriks pakkumuse maksumuse kohta konkreetseid küsimused. Seetõttu on hankija täpse ja selge selgitusnõude formuleerimise kohustuse lävend matemaatilise võrdlemise korral madalam ning lakoonilised ja üldsõnalised selgitusnõuded on siin vältimatud. Sama loogika kehtib võrdeliselt ka pakkuja esitatavate vastuste puhul. Juhul kui pakkuja selgitustes sisalduvad spetsiifilised tehnilised argumendid (ja eriti need, mis on pakkumuse tehnilise sisuga vastuolus), tuleb neid hinnata sisuliselt ja vajadusel küsida üksikasjad üle.³¹⁴

Kui hankelepingu täitmisel tekivad paratamatult kulud ja nad peavad sisalduma pakkumuse maksumuses ning hankija palub oma selgitusnõudes nende kulude kujunemist täpsustada, siis peab pakkuja vastusest ühemõtteliselt nähtuma, et ta on nende kuludega oma pakkumuses arvestanud. Vastasel korral võivad hankijal jääda olulised asjaolud välja selgitamata, mistõttu ta ei kõrvalda tegelikult kahtlust, et hankeleping võib jääda nõuetekohaselt täitmata.³¹⁵

Riigikohus on seisukohal, et kui hankija on juba küsinud pakkujalt selgitust, on ta algatanud sellega, sõltumata pöördumise ajendist, pakkumuse maksumuse põhjendatuse kontrolli ja tal tuleb hinnata pakkuja vastust ka sisuliselt.³¹⁶ Sellest ei saa siiski järeldada, et kui ühelt pakkujalt on küsitud pakkumuse maksumuse kohta selgitusi, on hankija algatanud sellega pakkumuse maksumuse põhjendatuse kontrollimenetluse kõikide riigihankes esitatud pakkumuste maksumuste kohta kuni riigihanke menetluse lõpuni.³¹⁷

Pakkumuse maksumuse üksikasjaliku kujunemise väljaselgitamiseks mõeldud asjakohane ja piisav teave on tõsiseltvõetava pakkumuse esitajal alati pakkumuse esitamise järel olemas, sh juhul, kui see ei ole kirjalikus vormis fikseeritud, sest vastasel korral ei saa pakkumuse maksumus olla läbi-

³¹² EKo C-76/81, *SA Transporoute et travaux*, p 18.

³¹³ VaKo 98-18/194709, p 19.

³¹⁴ VaKo 42-20/204854, p-d 14 ja 15; VaKo 63-20/220337, p 14.

³¹⁵ VaKo 206-21/241172, p 9.2.4.2.

³¹⁶ RKHKo 3-19-1825, p 15.

³¹⁷ VaKo 72-20/214257, p 11.2.

mõeldud ja eelnevalt välja arvestatud.³¹⁸ Mitmeaastase kestusega hankelepingu täitmiseks tehtud pakkumus peab samuti põhinema konkreetsetel kalkulatsioonidel, kuigi selle täpsed kulud ei ole täielikult ettenähtavad, kuna selline pakkumus sisaldab paratamatult prognoose ja riske.³¹⁹ Teisisõnu peaks pakkuja lähtuma hankijale selgituste esitamisel peamiselt pakkumuse majandusliku põhjendatuse argumentidest, st oma võimekusest täita hankelepingut. Pakkuja vastused peavad olema sisulised ja piisavalt põhjalikud, et hankija saaks riigihanke menetluses välja selgitada, kas kahtlust tekitanud pakkumus on PMMP või mitte.

Pakkuja kohustus on tuua oma selgitustes esile konkreetsed meetmed, mida tarvitatakse väidetava „säästuefekti“ saavutamiseks.³²⁰ Seejuures peavad need majanduslikud meetmed võimaldama usutavalt hankeesemele tehtavatelt kuludelt kokku hoida ning see sääst peab samal ajal olema pakkuja poolt esitatud selgituste ja tõendite põhjal piisavalt suur, et selgitada märkimisväärset hinnavahet turuhinnaga.³²¹ Näiteks kolmanda isiku juures põhikohaga töötavate isikute kaasamine selliste lepingukohustuste täitmisel, mis ei eelda nende töötajate igapäevast täistööajaga panust ega asendustöötajate palkamist (mh põhjusel, et RHAD ei sätesta sellistele töötajatele ajalisi kohustusi), võib põhimõtteliselt anda suure säästu personalikulude planeerimisel.³²²

Ühtlasi võib pikaajalise hankelepingu sõlmimiseks esitatud pakkumuse maksumust palju mõjutava energiahinna tõusu risk olla maandatud hankelepingus ette nähtud lepingulise tasu indekseerimise kaudu, mis võimaldab pakkujal lähtuda pakkumuse maksumuse kujundamisel selle esitamisel kehtivast soodsamast energia turuhinnast.³²³ Varem täidetud hankelepingu maksumusele saab tugineda siis, kui riigihangete esemed ja töömahud on samad või ligilähedaselt võrreldavad.³²⁴

Oma pakkumuse maksumuse võrdlemine teiste pakkujate hindadega ei ole põhjenduste esitamisel asjakohane, sest alapakkumuse kontrollimisel uuritakse ja hinnatakse justnimelt kahtlust tekitanud pakkumust, mitte aga ei kõrvutata seda teiste pakkumustega.³²⁵ Tõsi, võrdlus teiste pakkumustega on tavaliselt PMMP puhul kahtluse tekkimise aluseks, kuid see, kuidas alapakkumus suhestub teiste vastavaks tunnistanud pakkumustega, ei anna hankijale alapakkumuse kontrollimenetluses uuritava pakkumuse iseloomustavate andmete ja asjaolude tõsiseltvõetavuse kohta iseenesest mingit teavet. Tallinna Ringkonnakohtu suuniste kohaselt: „Piisavaks ei saa pidada pakkuja üldsõnalist kinnitust, et esitatud pakkumuse maksumus lähtub pakkuja laiaulatuslikust kogemusest ja reaalistest kuludest

³¹⁸ TlnRnKo 3-17-1304, p-d 9 ja 16.

³¹⁹ RKHKo 3-20-2362, p 26.

³²⁰ VaKo 254-20/227156, p 9.2.1.

³²¹ TlnRnKo 3-20-924, p 18.

³²² VaKo 90-20/216879, p-d 12 ja 13.

³²³ VaKo 169-20/220835, p-d 18–19.

³²⁴ VaKo 254-20/227156, 9.2.2.

³²⁵ VaKo 87-21/233412, p 25.

ning pakkuja suudab pakutud maksumusega hankelepingut nõuetekohaselt täita.³²⁶ Ka ei anna mingit sisulist infot paljasõnalised väited, et enamik töödest teeb pakkuja oma meeskonnaga ja et tal on tööde tegemiseks kasutada oma tehnika. Ilma täpsemate andmete ja tõenditeta ei saa teha nendest kinnitustest mitte mingisuguseid järeldusi nimetatud õigustuste majandusliku tähenduse kohta, isegi kui need väited vastavad tõele.³²⁷ Trafaretsed kinnitused „me ei ole eelarvestamisel eksinud“, „oleme kõigega arvestanud“, „jääme oma pakutud hindade juurde“, „oleme pika kogemusega“ jne „ei ole kaugeltki piisavalt konkreetseid, sisulised ja detailsed, et veenda [h]ankijat pakkumuse maksumuse põhjendatuses.“³²⁸

Kui pakkuja vastab hankija selgitusnõudele eespool viidatud viisil, mistõttu on formaalselt küsitud selgitused esitatud, jääb sisuline nõue alapakkumuse kohta põhjenduste esitamiseks siiski täitmata. Sel juhul puudub hankijal enne pakkumuse tagasilükkamise otsuse tegemist vajadus ja kohustus tähtjaks sisuliselt esitamata põhjenduste üle pakkujaga konsulteerida.³²⁹ Siiski säilib hankijal ka selles PMMP kontrollimenetluse staadiumis ulatuslik hindamisruum, mistõttu võib olla olukordi, kus hankija jätabki olemasolevate selgituste põhjal suure kahtluse pakkuja pakkumuse maksumuse põhjendatuses rahuldaval määral kõrvaldamata.³³⁰

Pakkuja poolt esitatud selgituste hindamisel ei ole kohane lähtuda seisukohast, et riigihanke menetlus põhineb suurel määral pakkujate ühepoolsetel kinnitustel ja hankija võimalusel neid usaldada.³³¹ Kui hankija on juba algatanud kontrolli, et kõrvaldada PMMP kahtlus, võib ta usaldada ainult kontrollitud vastust oma selgitusnõudele. Kui hankijal on riigihanke valdkonnas piisav pädevus, peab ta hindama pakkuja selgitustes esitatud väiteid sisuliselt ja vajaduse korral konsulteerima asjakohaste riigiametitega.³³²

Olukorras, kus pakkuja tugineb õiguspärasele võimalusele mitte maksta teatud keskkonnatasusid, tuleb hankijal veenduda, et nimetatud õigus tuleneb pakkujale antud keskkonnalubadest ja nähtub pakkuja tootmisprotsessi kirjeldustest. Ühes riigihankes põhjendas pakkuja oma pakkumuse soodsust võimalusega taaskasutada saastetasuvabalt riigihanke objektiks olevaid segaolmejäätmeid ning väitis, et isegi kui saastetasu maksmise kohustus peaks siiski tekkima ebakvaliteetsete jäätmete puhul, on tal võimalik katta seda kulu pakkumuses prognoositud kasumiga.³³³ Selliseid väiteid tuleb PMMP hindamisel kontrollida sisuliselt.

³²⁶ TlnRnKo 3-14-51616, p 17.

³²⁷ RKHKo 3-20-924, p 31.

³²⁸ VaKo 98-18/194709, p 27; VaKo 71-19/206579, p 7.2.

³²⁹ VaKo 71-19/206579, p 9.5.

³³⁰ RKHKo 3-20-924, p 31.

³³¹ RKHKo 3-19-1464, p 16.

³³² RKHKo 3-19-1825, p 17.

³³³ TlnRnKo 3-19-1825, p-d 33–35.

3.2. Alapakkumuse tagasilükkamine

3.2.1. Hankija hindamisruum otsuse langetamisel

Kui pakkumuse näiliselt madala maksumuse põhjendatust tõendab pakkuja, siis pakkumuse tagasilükkamise faktilise aluse ehk PMMP olemasolu tõendamise koormus lasub hankijal.³³⁴ Iseseisvad alused pakkumuse tagasilükkamiseks juhul, kui hankija tuvastab, et tegu on PMMP-ga, sätestavad RHS § 115 lg-d 8–10.³³⁵ RHS § 115 lg 8 järgi kontrollib hankija pakkujalt küsitud selgitust ja hindab esitatud tõendeid, konsulteerides vajaduse korral pakkujaga. See annab hankijale täiendava võimaluse tuvastada pakkuja poolt pakkumuse koostamisel tehtud eksimusi, mis on jäänud riigihanke menetluse varasemates etappides tuvastamata.³³⁶ Kui hankija leiab endiselt, et tegemist on alapakkumusega, või kui pakkuja ei esita hankijale nõutud selgitust, lükkab hankija pakkumuse põhjendatud kirjaliku otsusega tagasi (RHS § 115 lg 8 ls 2). Teisisõnu on normi kohaldamise tähenduses PMMP eeskätt selline pakkumus, mida hankija ei saa riigihankes vastu võtta.³³⁷

RHS₂₀₀₇ regulatsiooniga võrreldes on pakkumuse tagasilükkamine muutunud hankijale RHS § 115 lg 8 grammatilisel tõlgendamisel kohustuslikuks.³³⁸ Kehtiva RHS-i seletuskiri seadusandja sellist valikut ei põhjenda.³³⁹ Töö esimeses peatükis esitatud hankedirektiivide käsitlesest nähtuvalt on PMMP tagasilükkamise kohustus tegelikult imperatiivne vaid siis, kui alapakkumuse esitamine on tingitud hankelepingu täitmise kohas kehtivate keskkonna-, sotsiaal- või tööõiguse valdkonda reguleerivate sätete eiramisest (RHS § 115 lg 9)³⁴⁰ või riigiabist, mis ei ole õigusaktidega kooskõlas (RHS § 115 lg 10). Viimase all tuleb mõista siseturuga kokkusobimatut ja konkurentsi kahjustavat riigiabi ELTL art 107 lg 1 tähenduses.³⁴¹ Seejuures võimalusi sisustada põhjuslikku seost PMMP ja keskkonna-, sotsiaal- või tööõiguse normide eiramise vahel ning selleks sobivate vahendite loetelu ei paku RHS ega hankedirektiivid. Seega peaksid sobima mis iganes teave või vahendid, mida hankija saaks omalt poolt objektiivselt hinnata (nt selgub, et pakkumuse maksumus ei kata keskkonnanõuete täitmise kulusid, mistõttu võivad need nõuded jääda täitmata).³⁴²

Kui RHS § 115 lg-d 9 ja 10 vastavad nende aluseks olevatele hankedirektiivide sätetele,³⁴³ siis RHS § 115 lg 8 on problemaatiline, sest selle aluseks olevad normid annavad hankijale alapakkumuse tagasilükkamise üle otsustamisel laia hindamisruumi.³⁴⁴ Sõnad „ei õigusta rahuldaval määral“

³³⁴ TlnRnKo 3-21-2867, p 20.

³³⁵ VaKo 4-18/192029, p 10.3.

³³⁶ Väljaots, T. (2013), lk 650.

³³⁷ Vastuvõetamatuks pakkumuseks nimetab alapakkumust direktiivi 2014/24/EL art 26 lg 4 p b eeskujul otsesõnu RHS § 48 lg 4 p 4, kuigi direktiivi viidatud sätte järgi on tegemist „ebakorrekse“ pakkumusega. – A.V.

³³⁸ Seaduse sätet tulebki tõlgendada esmalt grammatiliselt (RKKHo 3-3-1-24-08, p 12).

³³⁹ Matteus, K.; Väljaots, T.; Simovart, M. A. RSHK § 115/65.

³⁴⁰ RKKHo 3-20-924, p 27.

³⁴¹ Matteus, K.; Väljaots, T.; Simovart, M. A. RSHK § 115/75.

³⁴² TlnRnKo 3-21-2867, p 20.

³⁴³ Direktiivi 2014/24/EL art 69 lg-d 3 ja 4, direktiivi 2014/25/EL art 84 lg-d 3 ja 4 ja direktiivi 2009/81/EÜ art 49 lg 3. – A.V.

³⁴⁴ RKKHo 3-20-924, p 27.

klassikalise direktiivi art 69 lg 3 teises lauses viitavad samuti kaalutusõiguse olemasolule. Kui hankija on tõsikindlalt veendunud, et tegu on PMMP-ga, siis on tal õigus otsustada, kas pakkumuse tagasilükkamist õigusliku tagajärjena rakendada või mitte. Sellist hankija otsustust võimaldava diskretsiooninormi formuleerimisel on hankedirektiivides kasutatud sõna „võib“ (ingl k „may“). Märgin seejuures, et kõnesolevad hankedirektiivide sätted on segakoosseisulised õigusnormid, mis kombineerivad määratlemata õigusmõiste sisustamist ja kaalutusõiguse teostamist.³⁴⁵

Kui võtta arvesse, et kõik pädevad asutused peavad tõlgendama ja kohaldama hankedirektiividega seotud RHS-i sätteid direktiivkonformselt ning EL-i õiguse sõnastust ja eesmärki arvestades,³⁴⁶ siis tuleb väita, et RHS § 115 lg 8 sõnastust „hankija lükkab pakkumuse tagasi“ tuleb tõlgendada ja kohaldada selliselt, et hankijal on PMMP tagasilükkamisel otsustuskaalutusõigus. Tuvastatud eba-kõla tõttu ei toimunud alapakkumuse regulatsiooni ülevõtmine Eesti õigusesse minu arvates täiel määral õiguspäraselt. Seetõttu peab minu hinnangul hankedirektiivide kohaldamisalas olevate ehk rahvusvahelise piirmäära ületavate riigihangete puhul PMMP tagasilükkamist võimaluse korral kaaluma. Kuigi EL-i õiguse harmoneerimisega seotud RHS § 115 lg 8 puuduse võib rakendamisel ületada kooskõlalise tõlgendamisega, tuleb see pikas perspektiivis lahendada õigusloomega.

Riigikohtu selgituste järgi ei ole RHS § 115 lg 8 hankedirektiividega vastuolus, sest „küllaldase paindlikkuse“ annab hankijale selles sisalduv tõlgendamist vajav PMMP määratlemata õigusmõiste ise.³⁴⁷ Sestap on Eesti riigihankeõiguses RHS § 115 lg 8 alusel tehtav otsus hankija kaalutusotsus üksnes küsimuses, kas tegu on PMMP-ga või mitte, mitte selles, kas hankijal on õigus alapakkumuse tagasi lükata või mitte.

Hankijal tuleb määratlemata õigusmõistet sisustada rakendatava normi eesmärgist lähtuvalt ja seadusandja juhiste abil.³⁴⁸ Määratlemata õigusmõiste rakendamine nõuab riigihanke menetluses oleva olukorra hindamist, valdkonnaspetsiifilisi teadmisi ja isegi tulevikku suunatud prognoos-otsustuse tegemist, kusjuures viimati nimetatu on võimalik üksnes juhul, kui otsustuse tegemisel võetakse arvesse erinevaid vaatekohti ning neid suudetakse objektiivselt hinnata ja kaaluda.³⁴⁹ Siiski ei peeta määratlemata õigusmõistet ennast õigusteoorias diskretsioonivolituseks, kuid selle kohaldamisel kehtivad peaaegu samad põhimõtted, mis kaalutusõiguse puhul kitsamas mõttes.³⁵⁰

Kaalutusõiguse rakendamisel peab hankija arvestama nii hankedirektiivide kui ka siseriikliku õiguse iseärasustega.³⁵¹ Töö esimesest peatükist nähtuvalt tulenevad hankedirektiivides sätestatud

³⁴⁵ Maurer, H. Haldusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2004, lk 96.

³⁴⁶ Simovart, M. A.; Parrest, N. RHSK § 1/11; RKHKo 3-3-1-36-10, p 19.

³⁴⁷ RKHKo 3-20-2362, p 25; RKHKo 3-20-924, p 25.

³⁴⁸ RKPJKo 3-4-1-5-05, p 16.

³⁴⁹ Merusk, K., lk 73.

³⁵⁰ Aedmaa, A. jt (koost). Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2004, lk 278.

³⁵¹ Bogojevič, S.; Groussot, X.; Hettne, J., lk 3–4.

riigihanke üldpõhimõtted EL-i aluspõhimõtetest. Eesti õiguses on kaalutusõigus haldusorganile antud volitus valida õigusnormi rakendamisel õiguslike tagajärgede vahel (otsustus- või valiku-diskretsioon – HMS § 4 lg 1).³⁵² Õigusdogmaatika kohaselt peab kaalutusõigus aitama kaasa efektiivse menetluse tagamisele, aidates seeläbi kaasa õiglaste ja õigete otsuste tegemisele, mis vastavad ajas muutuva ühiskonna vajadustele.³⁵³ Diskretsioonivolituse kasutamisel peab hankija vastavalt HMS § 4 lg-le 2 järgima volituse piire, kaalutusõiguse eesmärki ja õiguse üldpõhimõtteid ning kaaluma põhjendatud huve.³⁵⁴

Konkreetses üksikjuhtumis sobiva ja asjakohase lahenduse leidmiseks tuleb arvestada selle elulisi asjaolusid ning selgitada välja volituse eesmärgi olulisi vaatepunkte.³⁵⁵ Seejuures ei tohi huvide vahel mõistliku tasakaalu leidmisel piirduda pelgalt volitusnormi formaalse täitmisega ning jätta arvestamata olulisi poolt- ja vastuargumente.³⁵⁶ Üksnes huvide võrdlemisest ja neist kaalukamate väljavalimisest ei piisa.³⁵⁷ Argumentide kaalumisel tuleb abstraktse kaalumise asemel arvestada nende mõju ulatust ja kokkusobitamise võimalusi.³⁵⁸

Kaalutusotsuse langetamisel on oluline osa volitusnormi ülesehitusel. Iga täielik õigusnorm koosneb loogiliselt kahest osast: abstraktsest faktilisest koosseisust ja õiguslikust tagajärjest.³⁵⁹ Viimane kuulub kohaldamisele, kui konkreetsed elulised asjaolud on saabunud ja vastavad normi abstraktsele faktilisele koosseisule.³⁶⁰ Olukord muutub keerulisemaks, kui õigusnormi faktilise koosseisu poolel leidub ulatuslik ja üldine määratlemata õigusmõiste, mis jätab normi rakendajale otsustamisruumi.³⁶¹

Segakoosseisulisi õigusnorme, mis sisaldavad abstraktse faktilise koosseisu poolel määratlemata õigusmõistet ja õigusliku tagajärje poolel diskretsioonivolitust, nimetatakse ühendnormideks.³⁶² Professor Kalle Merusk on märkinud, et kui määratlemata õigusmõiste sisustamine määrab kindlaks diskretsiooniotsuse tegemiseks olulised kaalutlused, võib rääkida diskretsioonivolituse „kadumisest“, kuna selle teostamiseks ei ole enam muid nähtavaid kaalutlusi.³⁶³ Kui aga hankija peab algselt kahtlasena paistnud pakkumust pakkuja selgitustest lähtudes realistlikuks, siis ei ole täidetud segakoosseisulise ühendnormi abstraktne faktiline koosseis, st tegemist ei ole PMMP-ga ja selle tagasilükkamiseks puudub sootuks alus.

³⁵² RKHKo 3-20-1198, p 12.

³⁵³ Merusk, K., lk 64.

³⁵⁴ TrtRnKo 3-15-1683, p 24; RKHKo 3-3-1-88-15, p 23.

³⁵⁵ Maurer, H., lk 86–87.

³⁵⁶ Aedmaa, A. jt (koost), lk 280–284.

³⁵⁷ RKHKo 3-3-1-52-13, p 31.

³⁵⁸ RKHKo 3-17-2013, p 27.

³⁵⁹ Narits, R. Õiguse entsüklopeedia. Õpik Tartu Ülikooli õigusteaduskonna üliõpilastele. Tallinn: Õigusteabe AS Juura 1995, lk 49.

³⁶⁰ Aarnio, A. Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn: Juura, 1996, lk 58–61.

³⁶¹ Merusk, K., lk 90; Maurer, H., lk 48.

³⁶² Aedmaa, A. jt (koost), lk 278; Maurer, H., lk 96.

³⁶³ Merusk, K., lk 90–91.

RHS § 115 lg 8 dispositiooni keelelisest formuleeringust nähtuv alapakkumuse tagasilükkamise kohustuslikkuse ebakõla otsustuskaalutlusnormina sätestatud hankedirektiivide alussätetega vajab viimaste mõtte tõlgendamist töö esimeses peatükis käsitletud EL-i esmase õiguse kontekstis. Selline teemapüstitus väljub minu magistritöö raamidest ja väärib kindlasti omaette teadusuurimust, kuid kõige tõhusam lahendusviis oleks siin küsida EK-lt eelotsust, kui vastava sisuga kahtlus peaks tekkima ka kohtul.³⁶⁴ Teadaolevalt on EK pädev esitama eelotsusetaotluse esitanud kohtule kõik EL-i õiguse tõlgendamise juhtnöörid, mis võimaldavad viimasel hinnata nimetatud õigusnormide kokkusobivust tema menetluses oleva kohtuasja lahendamisel.³⁶⁵

Riigihangete seaduse kommentaaride autorid viitavad õigustatult, et PMMP tagasilükkamist toetavad pakkujate võrdse kohtlemise ja konkurentsi efektiivse ärakasutamise üldpõhimõtted.³⁶⁶ Nimetatud põhimõtted on sedavõrd kaalukad, et sisuliselt ei jää hankijale enam kaalutusõigust – tegemist on nn diskretsiooni ahenemisega.³⁶⁷ Juhul kui hankelepingu mittenõuetekohase täitmise risk on hankija poolt alapakkumuse kontrollimisel kindlaks tehtud ja PMMP autonoomne mõiste on korrektselt ära sisustatud, siis minu arvates on peaaegu võimatu leida kaalutlusi, mis ei toetaks ebausaldusväärse ja sisuliselt vastuvõetamatu pakkumuse tagasilükkamist.

Leian, et hankedirektiivide tõlgendus, mis võimaldab jätta alapakkumuse tagasi lükkamata, ei pruugi olla kooskõlas EL-i esmase õigusega. Seetõttu on Eesti seadusandja lähenemine siseriiklikus õiguses PMMP tagasilükkamise RHS § 115 lg 8 järgse üldise aluse sätestamisele imperatiivse kohustusena hankedirektiivide vastavatest sätetest progressiivsem ning vastab teleoloogilise ja süstemaatilise tõlgendamise meetodi kohaldamisel paremini riigihanke aluspõhimõtetele, mis on alapakkumuse regulatsiooni kehtestamise taga ja seotud EL-i alustalaks oleva ühisturu loomisega. Alapakkumuse tagasilükkamise kohustuslikkust jaatab EÜK esimeses peatükis käsitletud European Dynamicsi kohtulahendis.³⁶⁸ Ka Riigikohus nendib, et „hankijal ei ole [PMMP] tagasilükkamisel kaalutusõigust, [mistõttu] ei piira hankija vastava otsuse üle tehtava kohtuliku kontrolli ulatust ka HKMS § 158 lg 3.“³⁶⁹ Kohtupraktika ütleb, et ELTL-ist tulenevate aluspõhimõtete ja nendel põhineva RHS § 3 olulise rikkumise korral võib sõlmitud hankeleping olla tühine tsiviilseadustiku

³⁶⁴ Simovart, M. A.; Parrest, N. RHSK § 1/10; RKHKo 3-3-1-85-07, p 38.

³⁶⁵ EKo C-285/99, *Impresa Lombardini*, p 27.

³⁶⁶ Matteus, K.; Väljaots, T.; Simovart, M. A. RHSK § 115/66.

³⁶⁷ Aedmaa, A. jt (koost), lk 142–143.

³⁶⁸ EÜKo T-392/15, *European Dynamics*, p 89.

³⁶⁹ RKHKo 3-20-2362, p 25.2; Blanketselt kaalutusreeglid sisaldavatele HMS § 4 lg 2 normidele viitav HKMS § 158 lg 3 sätestab, et kaalutusõiguse alusel antud haldusakti või tehtud toimingu õiguspärasust hinnates kontrollib kohus ka kaalutusõiguse piiride ja eesmärgi ning muude kaalutusreeglite järgimist haldusorgani poolt. Kohus ei hinda eraldivõetuna kaalutusotsuse otstarbekust. Kohus ei teosta haldusakti või toimingu õiguspärasust kontrollides kaalutusõigust haldusorgani eest. – A.V.

üldosa seaduse³⁷⁰ § 87 alusel.³⁷¹ Sellist võimalust ei saa minu arvates välistada ka juhul, kui hankeleping on sõlmitud sisuliselt vastuvõetamatu alapakkumuse alusel.

3.2.2. Konkurentsi kahjustamine ja kulude ristsubsideerimine

RHS § 115 lg 8 alusel tehtavas otsuses peab hankija hindama, kas pakkuja eespool käsitletud selgitused kõrvaldavad tekkinud PMMP kahtluse. Hankija ei pea alapakkumuse tagasilükkamisel suutma ära näidata, et pakutud maksumusega ei ole sõlmitava hankelepingu täitmine võimalik, vaid üksnes põhjendama, miks ta leiab, et tegu on PMMP-ga ja miks pakkuja selgitused ei õigusta tema pakkumuse madalat maksumust.³⁷² Kui hankija kontrollib hankelepingu mittenõuetekohase täitmise riski uurides pakkuja või tema poolt nimetatud alltöövõtja suutlikkust hankelepingut täita, siis ei saa RHS § 115 lg 8 alusel tehtav pakkumuse tagasilükkamise otsus põhineda hankija kahtlustel ja oletustel. Kui pakkuja tugineb sellele, et palkab hankelepingu täitmiseks uued töötajad, ühendab tehnilises kirjelduses nõutud tööd, siis peab hankija neid väiteid sisuliselt hindama ja need vajaduse korral ka ümber lükkama.³⁷³

Riigikohus sedastab, et lähtudes RHS § 3 p-st 3, tuleb hankijal lugeda pakkumus PMMP-ks ka siis, kui selle alusel hankelepingu sõlmimine kahjustaks konkurentsi või kui pakkuja suudab lepingut täita vaid õigusrikkumise teel saadud eelise tõttu.³⁷⁴ Seejuures ei saa konkurentsi kahjustamiseks pidada igasugust alapakkumuse tegija turuosa suurenemist.³⁷⁵ PMMP kahjustab konkurentsi ennekõike ELTL art 102 või konkurentsiseaduse (edaspidi KonkS)³⁷⁶ § 16 järgse turgu valitseva seisundi otsese või kaudse kuritarvitamise (sh konkurentide turult väljatõrjumise ohu) korral kaubaturul.³⁷⁷ KonkS § 16 lähtub suures osas sama sisuga ELTL art-st 102 ja selle rikkumise tuvastamiseks tuleb Riigikohtu suuniste kohaselt tuvastada järgmised asjaolud:

1. Pakkuja on asjaomasel kaubaturul turgu valitsevat seisundit omav ettevõtja (KonkS § 13).
2. Pakkuja on kohaldanud konkurentide suhtes otseselt või kaudselt siseturuga kokkusobimatuid tingimusi.
3. Pakkuja kui kaubaturul turgu valitsevat seisundit omava ettevõtja tegevus võis kahjustada konkurentsi.³⁷⁸

³⁷⁰ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I, 22.03.2021, 8.

³⁷¹ RKHKo 3-3-1-39-12, p 24.

³⁷² VaKo 50-18/194659, p 11 (nt nõutavaid/pakutavaid töid ei ole majanduslikult võimalik pakutud hinnaga nõuetekohaselt teha, sest pakkuja pole oma pakkumuses arvestanud kõigi hankija poolt RHAD-s ette nähtud toimingute ja mahtudega, sh minimaalsete tööjõukuludega).

³⁷³ VaKo 182-21/238036, p-d 13–16.

³⁷⁴ RKHKo 3-20-924, p 26.

³⁷⁵ *Ibidem*, p 23.

³⁷⁶ Konkurentsiseadus. – RT I, 30.12.2021, 12.

³⁷⁷ RKHKo 3-20-924, p 23.

³⁷⁸ RKTko 2-15-505, p 19.1.1.

Turgu valitseva seisundi kuritarvitamise tuvastamise võimalustest kaetud kulude meetodil ehk nn AKZO-testi abil kirjutas põhjalikult oma magistritöös Artur Knjazev, mistõttu ma sellel oma töös ei peatu.³⁷⁹ Konkurentsioigusliku analüüsi tegemisest pääseb hankija alapakkumuse kontrollimisel minu hinnangul vaid siis, kui võtab pakkujalt võimaluse riigihankes hindadega manipuleerida *a priori* ära (nt sätestab RHAD-s hankelepinguväliste tuludega ristsubsideerimise absoluutse keelu). Näiteks ühes kohtumenetluses tuvastatud faktiliste asjaolude järgi moodustas PMMP kahtlusega pakkuja turuosa 15% hankija riigihanke läbiviimisele eelneva kalendriaasta hankelepingu esemele (tehnohooldusteenus) tehtud väljamaksetest. Pakkujate peamistele konkurentidele tehtud maksed moodustasid vastavalt 10%, 15% ja 27%.³⁸⁰ Tallinna Ringkonnakohus leidis, et hankija kui ühe suurima avaliku sektori kinnisvaraarenduse ja -halduse ettevõtja statistika on piisavalt esinduslik, et teha selle põhjal järeldusi tehnohooldusteenuse kaubaturu kohta. Kohus nentis, et tal puuduvad andmed teiste avaliku sektori hankijate ja erasektori kohta. Alapakkumuse kahtlusega pakkuja turuosa avalikus sektoris tehnohooldusteenuse pakkumisel oli kohtu hinnangul arvestatav, kuid mõningase turuosa suurenemise puhul pole veel põhjust rääkida konkurentide väljatõrjumisest, mistõttu ei ole tegemist ilmse katsega konkurentsi kahjustada.³⁸¹

ELTL art 102 räägib keelatud siseturu või selle suures osas turgu valitseva seisundi kuritarvitamisest siseturuga kokkusobimatul viisil, mille puhul on olemas liikmesriikidevahelise kaubanduse mõjutamise risk. KonkS § 16 viitab kaubaturul eksisteerivale turgu valitseva seisundi kuritarvitamisele. Kaubaturg on definitsiooni järgi hinna, kvaliteedi, tehniliste omaduste, realiseerimis- ja kasutustingimuste ning tarbimis- ja muude omaduste poolest ostja seisukohalt omavahel vahetatavate või asendatavate kaupade käibimise ala, mis hõlmab muu hulgas kogu Eesti territooriumi või selle osa (KonkS § 3 lg 1). Gerli Helene Gritsenko magistritöös esitatud käsitluses on kaubaturg „asjaomane tootetur“ Euroopa Komisjoni teatise „Asjaomase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsioiguses“ tähenduses.³⁸² Erialakirjanduses märgitakse, et asjaomane turg moodustub tooteturu ja geograafilise turu ühendamisel.³⁸³

PMMP kontrolli kontekstis on kaubaturg riigihanke esemele vastav majandustegevuse valdkonna (sektori) turg ning turuhinda kujundav riigihange on vaid üks tehing asjaomasel kaubaturul.³⁸⁴

³⁷⁹ Knjazev, A., lk-d 31 ja 43-48; EKO C-62/86, *AKZO Chemie BV versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:C:1991:286, p-d 70–73.

³⁸⁰ TlnRnKo 3-20-924, p 20.2. Kõige suurem osakaal oli seejuures kaebajale tehtud väljamaksetel. Ülejäänud 20% hankija väljamaksetest jagunesid veel 5 ettevõtja vahel. – A.V.

³⁸¹ TlnRnKo 3-20-924, p 20.2.

³⁸² Gritsenko, G. H., Konkurentsioigusest tulenevad piirangud ühispakkumuse ja ühistootluse kaudu koostöö tegemise seaduslikkusele riigihangetes. Magistritöö. Juhendaja C. Ginter ja K. Härginen. Tartu: Tartu Ülikool 2020, lk 19; Euroopa Komisjoni teatis asjaomase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsioiguses (97/C 372/03) EMPs kohaldatav tekst. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/ALL/?uri=CELEX%3A31997Y1209%2801%29> (27.04.2022).

³⁸³ Eichhorn, K. H.; Ginter, C. Euroopa Liidu ja Eesti konkurentsioigus. Tallinn: Juura 2007, lk 51.

³⁸⁴ RKKKo 3-1-1-12-11, p-d 18.3–18.5.

Eespool viidatud tehnohoolduse riigihanke³⁸⁵ kaubaturg on Konkurentsiameti väljakujunenud praktika järgi kinnisvara halduse ja hoolduse ning tehnosüsteemide hoolduse kaubaturg.³⁸⁶ Geograafilise turu määratlemisel nõustun ma Gerli Helene Gritsenko käsitlesega, et seda ei tohi samastada kergekäeliselt kogu Eesti territooriumiga või võrdsustada hankija tegevus- või riigihanke läbiviimise piirkonnaga, vaid tegemist peaks olema vastava geograafilise alaga, kus riigihanke turuhinda kujundavad konkureerivad pakkujad tegutsevad.³⁸⁷ Tõsi, kui riigihankes vastavaks tunnistatud pakkumused esitanud pakkujad tegutsevad üle Eesti, nagu see on ka kõnesolevas riigihankes, siis hõlmab kaubaturg kogu Eesti geograafilist ala.

Konkurentsiameti põhjendatud hinnangul ei mõjuta 15-protsendine turuosa märkimisväärselt konkurentsiolukorda kinnisvara halduse ja hoolduse ning tehnosüsteemide hoolduse teenuste valdkonnas, sest ka kaubaturul tegutsevad mitmed konkurendid ja olukord kaubaturul ei anna alust arvata, et selline turuosa võimaldaks tegutseda arvestataval määral sõltumatult konkurentidest, varustajatest ja ostjatest.³⁸⁸ Kuigi viidatud tehnohoolduse hankes võib kohtule ette heita võimaliku konkurentsi kahjustamise kontrolli läbiviimist üksnes hankija poolt konkureerivatele pakkujatele tehtud väljamaksete põhjal, ei väära see eeltoodu põhjal kohtu seisukohta, et pakkumuse esitamine ei olnud kuidagi seotud katsega konkurentsi kahjustada. Kaldun arvama, et valdaval osal Eesti riigihangetest, kus konkreetse pakkuja turuosa ei ole üldjuhul märkimisväärne, ei tule konkurentsi kahjustamise katse alapakkumuse tagasilükkamise alusena kõne alla.

Konkurentsiõigusest kasvas välja ka juba eespool mitu korda mainitud ristsubsideerimise keeld, mille mõte on välistada turul konkurentsimoonutused avalikult sektorilt saadud rahaga. Riigihanke kontekstis ei ole ristsubsideerimise keeldu mõistetud alati konkurentsiõiguse tähenduses, vaid kui keeldu, mille kohaselt ei tohi pakkuja ühel asjaomasel tooteturul või ühe hankelepingu esemega saadud tuluga katta teisel turul või teise hankelepingu esemega tekkinud kulu, sõltumata avaliku sektori subsiidiumist.³⁸⁹

Riigikohus märgib, et ristsubsideerimise keeldu korral sekkub riik või kohaliku omavalitsuse üksus ettevõtte tegevusse ning keelab teatud käitumise majandus- ja kutsetegevuses.³⁹⁰ Ettevõtjatel pole üleüldist keeldu oma hindu lepinguteüleselt ristsubsideerida. See kehtib erinormidest tulenevalt

³⁸⁵ Tehnohoolduse tellimine Lõuna piirkonna objektidele 01.07.2020-30.06.2023. Riigihanke viitenumber 218279. Ühtne riigihangete klassifikaator (CPV kood) 70332000-7 Mittelelamukinnisvara teenused. – <https://riigihanked.riik.ee/rhr-web/#/procurement/1636458/general-info> (27.04.2022).

³⁸⁶ Koondumisele nr 17/2020 Stell Eesti AS / Balti Haldusgrupp OÜ loa andmine. Konkurentsiameti otsus 16.07.2020 nr 5-5/2020-023 – <https://www.konkurentsiamet.ee/et/konkurentsijarelevalve-koondumised/koondumised/koondumiste-teated-ja-otsused> (27.04.2022).

³⁸⁷ Gritsenko, G. H., lk 20.

³⁸⁸ Konkurentsiamet kasutas muu valdkonnastatistika puudumise korral turuosa määratlemiseks Äripäeva infopanga (<https://infopank.ee/raportid>) väljaande „Kinnisvarahaldus ja hooldamine. Valdonna konkurentsiraport“ andmeid. – A.V.

³⁸⁹ TrtHKo 3-21-439, p 30.

³⁹⁰ RKKHo 3-3-1-44-09, p 18.

vaid kindlates sektorites: vastav keeld on sõnaselgelt sätestatud ühistranspordiseaduse³⁹¹ §-s 23 ja elektrituruseaduse³⁹² § 58 lg-s 1.³⁹³ Seevastu jäätmeseaduse³⁹⁴ § 66 lg 5 ei kohusta pakkujat katma iga jäätmeliigi käitlemisega seotud kulusid just selle jäätmeliigi teenustasuga ega piira samale hankelepingu esemele tehtavate kulude katmist üksnes korraldatud jäätmeveo tuludega.³⁹⁵

Selguse huvides väärib märkimist, et kuigi näiteks täiskoormusega töötavate bussijuhtide tööaja jagamisel mitme liiniveo piirkonna vahel jääb pakkujate kogukulu kokkuvõttes väiksemaks kui mitme osakoormusega töötava bussijuhi palkamisel, ei kaeta sel juhul siiski ühe veopiirkonna kulusid teise piirkonna tuludega. Kohtupraktika järgi on kirjeldatud olukorras tegemist üksnes mõlema piirkonna kulude kokkuhoiuga, mille puhul ei tule lubamatu ristsubsideerimine viidatud eriseaduse tähenduses kõne alla.³⁹⁶

Kui hankija keelab riigihankes ristsubsideerimise, siis tuleb tal RHAD-s üheselt mõistetavalt näidata, kas ristsubsideerimine on keelatud sõlmitava hankelepingu täitmisest tekkivate või hankelepingu täitmise välistest vahenditest saadavate tuludega või mõlema puhul. RHAD-s sätestatud tingimusi tuleb tõlgendada ühtaegu grammatiliselt, eesmärgipäraselt ja süsteemselt, kuid pakkujate tegevust piiravaid erandeid tuleb tõlgendada kitsalt.³⁹⁷

Näiteks, kui RHAD järgi „ei sisaldu hommikueine ja koolieine maksumus koolilõuna maksumuses, teenuse eest tasub õpilane, ristsubsideerimine on keelatud“, siis on sätete sõnastuse tegelik eesmärk keelata pakkujatel katta hommikueine ja koolieine kulusid koolilõuna maksumusega („ei sisaldu koolilõuna maksumuses“).³⁹⁸ Osundatud sättes, mida saab keeleliselt mitmeti mõista, ei ole hankija kohtupraktika kinnitusel kehtestanud üldist keeldu katta hommiku- ja koolieine kulu teiste tuludega (v.a koolilõuna tulu). Tallinna Halduskohus selgitab, et sellises sätte ülesehituses on lauseosa „ristsubsideerimine on keelatud“ eraldatud muust lauseosast komaga, mistõttu tuleb grammatiliselt lugeda seda üheks lauseks, mis on hõlmatud ühtse mõttega.³⁹⁹ Järelikult hõlmab sellisena sätestatud ristsubsideerimise keeld hommikueine ja koolieine pakkumisel üksnes koolilõunaga ristsubsideerimist. Kõnesolev keeld ei välista koolieine ja hommikueine hinna ristsubsideerimist pakkujate muude tuludega.

Seevastu RHAD sättega, et „pakkujate esitatud ühikuhinnad ja maksumus peavad sisaldama kõiki alusdokumentides ja selle lisades kirjeldatud teenuse osutamiseks ja tööde teostamiseks tehtavaid

³⁹¹ Ühistranspordiseadus. – RT I, 30.03.2021, 9.

³⁹² Elektrituruseadus. – RT I, 30.12.2021, 13.

³⁹³ RKHKo 3-3-1-44-09, p 19; RKHKo 3-20-924, p 22.

³⁹⁴ Jäätmeseadus. – RT I, 22.10.2021, 16.

³⁹⁵ TrtRnKo 3-21-439, p 32.

³⁹⁶ TlnRnKo 3-16-1158, p 16.

³⁹⁷ TlnRnKo 3-21-1826, p 34.

³⁹⁸ TlnHKo 3-21-1979, p 37.

³⁹⁹ *Ibidem*.

kulutusi“, on Riigikohtu hinnangul kehtestatud nõue, et pakkumuse maksumus peab katma kõik hankelepingu eseme kulud, st hankevälise ristsubsideerimine on selles RHAD sättes keelatud.⁴⁰⁰ Hankesisest ristsubsideerimise keeldu nimetatud sättest ei tulene.

Ühelt poolt jäävad RHAD-s ristsubsideerimise lauskeelamisel hankija vaatevinklist välja pakkuja üldine finantsvõimekus ja kogu tema hankevälise majandustegevus. Teiselt poolt peab hankija ristsubsideerimise võimaldamisel olema eriti tähelepanelik siis, kui ta kehtestab mitu hinnapõhist pakkumuste hindamise kriteeriumit, kuna pakkujad võivad nendega manipuleerida.⁴⁰¹ Lisan, et töö teises peatükis mainitud ja ristsubsideerimise puhul asjakohane hankelepingu täitmise kulude võrdlemine väidetava PMMP kogumaksumusega (nn hinnameetod) eeldab vastavate kulude eelnevat väljaarvutamist hankija poolt.⁴⁰²

RHAD-s lubatud pakkumuse ühikuhindade vahelisele ristsubsideerimisele tuginemisel lasub pakkujal endal kohustus esitada hankijale alapakkumuse kontrolli käigus sellekohased põhjendused ja kalkulatsioonid. Kui aga pakkuja ise neid hankijale esile ei too, siis ei saa ka hankijale pakkumuse tagasilükkamisel kulude ristsubsideerimise võimalusega arvestamata jätmist ette heita.⁴⁰³ Riigikohtus parandab, et pakkujalt tuleb siiski küsida konsulteerimise käigus täiendavaid andmeid PMMP põhjendamiseks siis, kui on tõenäoline, et mingi osa hankelepingu täitmisega kaasnevatest kuludest kaetakse ristsubsideerimisega.⁴⁰⁴

Kui pakkuja selgitab alapakkumust kavatsusega ristsubsideerida turuosa suurenemise nimel hankelepingu täitmisega kaasnevaid kulusid osaliselt muude hankeväliste lepingute kasumiga, siis ei saa selline võimalus olla pelgalt teoreetiline ja pakkujal tuleb esitada oma selgitustes konkreetne kuluarvestus, arvestades mõistlikul määral ka võimaliku kulude suurenemisega. Näiteks plaan kasutada pakkuja kogu senist kogunenud jaotamata kasumit konkreetsetes riigihankes sõlmitavast hankelepingust tulenevate kulude katteks ei ole kohtupraktika järgi jätkusuutlik ega ka realistlik.⁴⁰⁵

3.3. Hankija hindamisotsuse vaidlustamine

3.3.1. Väljalangenud pakkuja kaebeõigus

Siseriiklikku riigihankeõigust tuleb kohaldada viisil, mis tagab vaba konkurentsi, pakkujate võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõttest kinnipidamise.⁴⁰⁶ Pärast töö esimeses peatükis käsitletud EÜK PC-Ware'i lahendi jõustumist lubab Eesti kohtupraktika alapakkumuse kindlaksmääramisega

⁴⁰⁰ RKHKo 3-20-2362, p 20.

⁴⁰¹ Vako 85-18/195967, p-d 6.1 ja 14; VaKo 18-20/213782, p 13.

⁴⁰² Väljaots. T. (2013), lk 653.

⁴⁰³ VaKo 208-20/225040, p 7.6 ja seal viidatud kohtupraktika.

⁴⁰⁴ RKHKo 3-20-924, p-d 21 ja 32.

⁴⁰⁵ TlnRnKo 3-20-924, p 20.

⁴⁰⁶ EKo C-285/99, *Impresa Lombardini*, p 76.

seotud hankija otsuse vaidlustamist kas PMMP edukaks tunnistamise või tagasilükkamise otsuse kaudu,⁴⁰⁷ sest üldjuhul tuleb pakkumuse maksumuse põhjendatust hinnata pärast pakkumuste vastavaks tunnistamist (RHS § 114 lg-d 1 ja 2), kuid enne pakkumuse edukaks tunnistamist (RHS § 117 lg 1). Kui aga hankijal tekib näiteks vaidlustuse esitamise järel väljalangenud pakkuja toodud argumentide põhjal kahtlus, et tegu võib olla PMMP-ga, siis on alapakkumuse kontrolli võimalik läbi viia ka pärast edukaks tunnistamise otsuse tegemist ja enne riigihanke menetluse lõppemist seoses hankelepingu sõlmimisega (RHS § 73 lg 3 p 1).⁴⁰⁸ Riigikohtu hinnangul on mõistlik ja menetlusökonoomia põhimõttega kooskõlas, kui hankija saab ise oma võimaliku vea parandada ega pea alati ootama vaidlustusmenetluse lõppu.⁴⁰⁹

Kuivõrd pakkuja riigihanke menetluses osalemise taga on majanduslik huvi sõlmida hankeleping, siis saab väljalangenud pakkuja esitada esmalt vaidlustuse VaKole ja hiljem kaebuse halduskohtule, juhul kui vaidlustuse või kaebuse rahuldamine mõjutab positiivselt tema võimalust luua hankijaga lepinguline suhe.⁴¹⁰ Sellest järeldub, et kui hankelepingu sõlmimine väljalangenud pakkujaga on välistatud, sõltumata tema vaidlustuse või kaebuse rahuldamisest, siis ei ole tal õigust hankija tegevust vaidlustada. Kaebeõigus on olemas ka siis, kui vaidluse tulemusena on hankija sunnitud vaidlustatud riigihanke menetluse lõpetama ja korraldama uue riigihanke ning väljalangenud pakkujal on kaudselt võimalik osutada edukaks uue riigihanke menetluse kaudu.⁴¹¹

Seetõttu ei piirdu kaebeõigusega isikute ring nüüdisaegses vaidlustus- ja kohtupraktikas kaugeltki üksnes riigihankes majandusliku soodustuse poolest auväärsele teisele kohale paigutatud pakkujaga. Minu arvates on küsitav kaebeõiguse andmine sellisele väljalangenud pakkujale, kelle enda ja temale paremusjärjestuses järgnevate pakkujate pakkumuste maksumused ületavad hankija poolt nõuetekohaselt arvatud hankelepingu eeldatava maksumuse, mistõttu võib hankija sellised pakkumused tagasi lükata ja lõpetada seeläbi vaidlust tekitanud riigihanke menetluse (RHS § 73 lg 3 p 3 ja 116 lg 1 p 1 koosmõjul). Uues riigihanke menetluses oleks riigihanke eeldatav maksumus ilmselt sama, mistõttu on sellise pakkumuse tõenäosus osutada selles edukaks kesine. Ühes alla lihthanke piirmäära riigihankes tehtud lahendis oli sisuliselt sama meelt ka Tartu Halduskohus.⁴¹²

Eesti kohtupraktika järgib EK suuniseid ning eristab RHS § 115 lg 1 ja § 115 lg 8 kohaldamisala ja selle põhjal tekkinud vaidlusi.⁴¹³ Kohtupraktika ja õiguskirjandus on ühel meelel, et vaidluste eristamine RHS § 115 lg 1 ja § 115 lg 8 alusel on oluline, sest esimesel juhul on võimalik vaidlustada

⁴⁰⁷ Väljaots. T. (2013), lk 651; Matteus, K., lk 40.

⁴⁰⁸ RKHKo 3-20-924, p 17.

⁴⁰⁹ RKHKo 3-20-924, p 17.

⁴¹⁰ VaKo 30-21/220308, p-d 15–16.

⁴¹¹ TrtHKo 3-21-439, p-d 25–26.

⁴¹² TrtHKo 3-22-481, p 26.

⁴¹³ TlnHKo 3-20-2240, p 24.

hankijapoolset rikkumist, mis seisneb selles, et alapakkumuse kontroll on jäetud läbi viimata, ja teisel juhul on võimalik vaidlustada kontrollimenetluse tulemusel tehtud hankija otsustust lükata kahtlust tekitanud pakkumus tagasi või mitte.⁴¹⁴ Kõnesolev eristamine on tähtis ka tõendamiskoormise jagamise seisukohalt. Nii peab väljalangenud pakkuja RHS § 115 lg 1 kohaldamisega seotud vaidlustuses põhistama seda, et hankijal pidanuks tekkima kahtlus pakkumuse maksumuse põhjendatuse kohta, RHS § 115 lg 8 puhul peab aga tõendama, et edukas pakkumus oli PMMP.⁴¹⁵ Tõendamiskoormis eduka pakkuja pakkumuse madala maksumuse puhul ei lasu üksnes vaidlustuse esitajal, kui tal puudub juurdepääs kõigile asjakohastele tõenditele.⁴¹⁶

On vaieldamatult keerukas tõendada oma väiteid olukorras, kus pakkuja ei tea väidetava alapakkumuse maksumuse kujunemisega seotud asjaolusid. Pakkumuse maksumuse kujunemist ja pakkuja tegevusprotsesside kirjeldust käsitlevad andmed vastavad üldjuhul ebaausa konkurentsi takistamise ja ärisaladuse kaitse seaduse⁴¹⁷ § 5 lg 2 tingimustele ning on kaitstavad riigihanke menetluses ärisaladusena ka RHS § 47 lg 5 ja § 113 lg 8 alusel.⁴¹⁸ Samas on väljalangenud pakkujal võimalik esitada tõendeid, mille kohaselt ei ole alla teatud hinnapiiri mitte mingil juhul võimalik hankelepingut täita⁴¹⁹ või et alapakkumuse puhul ei saa kuidagi olla seda õigustavaid asjaolusid RHS § 115 lg 7 tähenduses. Oma väidete tõendamine selliste kaudsete tõenditega on alapakkumusi puudutavates riigihankevaidlustes Tallinna Ringkonnakohtu hinnangul täiesti tavapärane.⁴²⁰

Kui hankijal ei tekkinud esmasel vaatlusel PMMP kahtlust ja väljalangenud pakkuja vaidlustab selle, siis sõltub vaidlustuse perspektiivikus eeskätt sellest, kas riigihankes oli eelmises alapeatükis käsitletud ristsubsideerimine keelatud või mitte. Juhul kui ristsubsideerimine oli lubatud, siis tasub vaidlusaluse pakkumuse kaitseks sellele alati tugineda, sest ristsubsideerimise kasutamise asjaolud ei kuulu VaKo hinnangul RHS § 115 lg 1 kohaldamisega seotud vaidlustuse tõendamiseseme hulka.⁴²¹ Seevastu RHS § 115 lg 8 puhul tuleb ristsubsideerimise tarbeks pakkuja poolt võetava kõrvalise tulu kasutusulatust ja allikat eraldi analüüsida.⁴²² VaKo poolt vaagitud riigihankes olid anomaalselt madalad üksikud ühikuhinnad ning pakkuja tugines oma tegevuse õigustamiseks hankesisesele ristsubsideerimisele. Märgin, et vaidlusalused ühikuhinnad moodustasid 30% kogu pakkumuste hindamise kriteeriumist, kusjuures teine 70% andnud hindamisnäitaja oli samuti hinna-

⁴¹⁴ RKHKo 3-19-1825, p 14 ja RKHKo 3-20-924, p 18; Matteus, K.; Väljaots, T.; Simovart, M. A. RHSK § 115/20 ja 71.

⁴¹⁵ TlnHKo 3-20-2240, p 25.

⁴¹⁶ TlnRnKo 3-16-277, p 26.

⁴¹⁷ Ebaausa konkurentsi takistamise ja ärisaladuse kaitse seadus. – RT I, 07.12.2018, 2.

⁴¹⁸ TlnRnKo 3-20-924, p 26.

⁴¹⁹ Seejuures ei päde argument, et kui rahulolematu pakkuja ei suutnud pakkuda hankelepingu täitmist teatud piirmäärast madalama hinnaga, siis ei suuda seda teha ka teised pakkujad. – vt nt TlnHKo 3-20-1429, p 23.

⁴²⁰ TlnHKo 3-20-1400, p 18.3.

⁴²¹ VaKo 40-22/241921, p 18; VaKo 41-22/241921, p 10.4.2.1.

⁴²² TlnHKo 3-20-2240, p 25.

põhine, mis võimaldas pakkujal hindadega manipuleerida.⁴²³ Samas ei tekkinud konkureerivatel pakkujatel vaidlusaluse pakkumuse kogumaksumuse osas kahtlust, mistõttu ei saa siin tugineda analoogia korras töö esimeses peatükis mainimist leidnud Sopra Steria Beneluxi lahendi olukorrale. Veel ühte VaKo mõttetera on paslik siin tsiteerida: „/.../ olukord, kus hankija on raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimise ette näinud nn kaskaadmeetodina ... saab põhjendada hankija otsustust mitte algatada ... [ala]pakkumuse kontrollimenetlust, kuna raamlepingu täitmine iseenesest ei satuks ohtu isegi siis, kui [pakkuja] ei sõlmi tulevikus hankijaga ühtegi hankelepingut raamlepingus pakutud hinnaga. Kuna raamlepinguga ei võta [pakkuja] töid mingis mahus vastu (tööd võetakse vastu hankelepinguga), siis raamlepingu sõlmimisega ei kaasne hankijale ka ... vastuvõetud tööde teostamata jätmise riski.“⁴²⁴ Seeläbi võib PMMP kontrollimenetluse teostamata jätmise vahendite arsenal saada ristsubsideerimise kõrval veel ühe moodsa tööriista.

Vaidlustustele omane eeldus, et väljalangenud pakkuja hinnakujunduse tulemus on ainuvõimalik ja eduka pakkuja pakkumuse maksumuse põhjendatust tuleks kontrollida üksnes sellele mittevastavuse tõttu, ei ole tõsiseltvõetav.⁴²⁵ Oletuslikud väited tulebki üldjuhul jätta tähelepanuta. Kui väljalangenud pakkuja väidab, et edukas pakkuja varjab tööjõumaksude vähendamiseks töösuhteid allhankijatelt teenuse ostmisega, tuleb tal esitada selle kohta ka tõendeid.⁴²⁶ Olukorras, kus väljalangenud pakkuja tugineb asjaolule, et edukas pakkuja ei pruugi pakutud hinnaga täita hankelepingu täitmise perioodil õigusaktidest tulenevat nõuet maksta töötajatele miinimumtasu, peab ta tuginema prognoosile, mis vastab turuolukorrale ja on koostatud selleks pädeva asutuse poolt.⁴²⁷

Teatavasti võib hankija anda hankelepingu sõlmimiseks nõustumuse üksnes pärast RHS § 120 lg-s 2 sätestatud ooteaja möödumist. Ooteaeg algab, kui väljalangenud pakkujaid on teavitatud eduka pakkuja kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise otsusest. Ooteaja jooksul kaaluvad väljalangenud pakkujad edasikaebeõiguse kasutamist ja vajaduse korral vaidlustavad hankija otsuse.⁴²⁸ Siiski võib olla riigihanke menetlusi, mille läbiviimisel teeb hankija pakkumuse edukaks tunnistamise ning pakkuja riigihanke menetlusest kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise otsused (RHS § 47 lg 1 p-d 2, 3 ja 10) eri ajal. Selline olukord võib olla laialt levinud RHS § 52 lg 3 järgse nn pöördmenetluse korral. Sel juhul tuleb pakkujal vaidlustada hankija eduka pakkuja väljavalmimise otsus

⁴²³ Ratastehnika remont ja hooldus. Riigihanke viitenumber 241921. Ühtne riigihangete klassifikaator (CPV kood) 50110000-9 Mootorsõidukite ja nendega seotud vahendite remondi- ja hooldusteenused. – <https://riigihanked.riik.ee/rhr-web/#/procurement/3727156/general-info> (27.04.2022).

⁴²⁴ VaKo 41-22/241921, p 10.4.2.2.: Kaskaadmeetodi puhul pakub hankija kõigepealt teatud töömahtu raamlepingu partnerite pingerevis esimesel kohal olevale pakkujale ning kui see ei soovi seda mahtu tervenisti või osaliselt vastu võtta, siis pöördub hankija ülejäänud mahuga teisel kohal oleva pakkuja poole jne, mistõttu on raamlepingu partneritel olemas täiendav õigus tulevikus mitte sõlmida majanduslikult ebamõistlikud hankelepingud. – A.V.

⁴²⁵ VaKo 49-18/191509, p 22.

⁴²⁶ TlnRnKo 3-20-924, p 19.

⁴²⁷ VaKo 180-20/224650, p 9.3.

⁴²⁸ RKHKo 3-20-924, p 17.

10 päeva jooksul alates päevast, kui ta sai teada või pidi teada saada oma õiguste rikkumisest või huvide kahjustamisest (RHS § 189 lg 1).⁴²⁹ RHS-i muudatuste jõustumise korral hakkab hankija pakkujaid ooteaja pikkusest ka teavitama.⁴³⁰

EK kohtuasjas C-669/20 leiab kohtujurist Manuel Campos Sánchez-Bordona oma ettepanekus, et *prima facie* PMMP kahtluse puudumise korral on hankija vastavasisuline otsustus allutatud kohtulikule kontrollile üksnes seoses kaebusega hankelepingu sõlmimise lõpliku otsuse peale.⁴³¹ Arvestades, et hankelepingu sõlmimise otsusest teavitamine toimub Eesti õiguses üksnes RHS § 47 lg 1 p-s 11 ettenähtud juhul, siis kohtujuristi ettepaneku toetamise korral EK poolt tuleb Eesti õiguses alapakkumuse vaidlustamise üksikasjad täpsustada. Kaldun siiski arvama, et nii PMMP kahtluse puudumise kui ka selle kummutamise põhjendatuse vaidlustamise puhul peab vastav õigus olema jätkuvalt seotud hankijapoolse pakkumuse edukaks tunnistamise otsusega, sest selle saamisel saab väljalangenud pakkuja kaaluda, kas tema õiguseid on riigihanke menetluses rikutud või mitte.⁴³² Riigikohus selgitab, et kui väidetav alapakkumus on jätetud tagasi lükkamata, saab seda vaidlustada pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse kaudu ja vastavaks tunnistamise otsuse vaidlustamine ei ole siinjuures juriidiliselt korrektne.⁴³³

Täiendavalt tuleb märkida, et kui direktiivi 2014/24/EL art 55 lg 2 p c kohaselt teavitab hankija iga vastavaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkuja edukaks tunnistatud pakkumuse omadustest ja suhtelisest eelisest üksnes nimetatud pakkuja taotlusel, siis RHS § 47 lg 4 p 3 kohustab hankijat esitama vastavad edukat pakkumust iseloomustavad andmed koos RHS § 47 lg-s 1 nimetatud teatega ka siis, kui väljalangenud pakkuja seda sõnaselgelt ei küsi.

Töö esimeses peatükis uuritud hankija põhjendamiskohustust käsitlevatest EÜK lahenditest nähtuvalt peab hankija tegema seda sõnaselgelt taotlenud väljalangenud pakkujale teatavaks põhjused, mis võimaldavad aru saada, miks edukas pakkumus ei tundunud hankijale olevat PMMP, kui on olemas näitaja, mis tekitab kahtluse, et tegemist võib olla alapakkumusega.⁴³⁴ Väljalangenud pakkuja informeeritus tema õiguste võimaliku rikkumise või huvide kahjustamise tegelikest põhjustest mõjutab palju tema kaebeõiguse realiseerimise tulemuslikkust. Analüüsitud EÜK praktika pinnalt leian, et osad Eesti hankijad ei täida väljalangenud pakkuja RHS §-s 47 sätestatud hankija otsustest teavitamisel kõiki oma kohustusi nõuetekohaselt.

⁴²⁹ Lihthankemenetluse korral on 5 tööpäeva pikkune ooteaeg seotud pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse või hankelepingu sõlmimise otsuse kohta teate esitamisega (RHS § 125 lg 9), kuid vaidlustuse esitamiseks on pakkujal 3 tööpäeva alates päevast, kui vaidlustaja sai teada või pidi teada saada oma õiguste rikkumisest või huvide kahjustamisest, kuid mitte pärast hankelepingu sõlmimist (RHS § 189 lg 4). Viimasest tähtajast saab analoogia korras juhinduda ka alla lihthanke piirmäära kääbushangetes. – A.V.

⁴³⁰ 491 SE. Seaduseelnõu, § 1 p 45.

⁴³¹ EKo C-669/20, *Veridos*, kohtujurist M. C Sánchez-Bordona ettepanek, p-d 72–75.

⁴³² VaKo 17-19/203331, p 13; VaKo 4-18/192029, p 11.

⁴³³ TlnHKo 3-17-1015, p-d 41–42.

⁴³⁴ EÜKo T-741/17, *Trasys*, p 49.

Teadaolevalt ei nõua RHS hankijalt otsuse tegemist algselt kahtlasena tundunud pakkumuse maksumuse põhjendatuks pidamise kohta, mistõttu ei pea hankija vastavad põhjendused olema eelnevalt dokumenteeritud.⁴³⁵ Ka juhul, kui riigihankes ei viinud hankija läbi alapakkumuse kontrollimenetlust, sest talle ei tundunud ükski esitatud pakkumus olema PMMP, ei pea ta „otsustama kõikide pakkumuste kohta sõnaselgelt“, kas need on alapakkumused või mitte.⁴³⁶ Kuna hankija RHS § 47 lg 1 järgsed otsused ei ole haldusaktid, siis ei saa PMMP kontrollimenetlusega seonduvate põhjenduste-kaalutluste esitamise kohustust tuletada ka HMS § 56 lg-st 3.⁴³⁷

Sellist lähenemist toetab VaKo seisukoht, et hankijal lasub kohustus esitada oma asjakohased põhjendused hiljemalt vaidlustusmenetluses.⁴³⁸ Viimane aitab aga kaasa kohtuvälise ja kohtuliku kontrolli teostamisele hankija hinnangu üle. Olukorras, kus hankija ei ole üheski riigihanke menetluses koostatud dokumendis esitanud mingeid põhjendusi selle kohta, miks ta pidas eduka pakkumuse maksumust põhjendatuks, ei saa hankija otsuse õiguspärasust ka hinnata. See on vastuolus RHS § 3 p-s 1 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõttega, mille kohaselt „hankija tegutseb kontrollitavalt ja läbipaistvalt.“⁴³⁹ Sestap peab hankija siiski andma eduka pakkumuse tõsiseltvõetavusele mingi sisulise hinnangu.

EÜK praktika järgi on eduka pakkumuse hinna analüüs selle võimaliku PMMP seisukohast osa väljalangenud pakkujale esitatavatest põhjendustest. Mõõnan, et *Sopra Steria Beneluxi* lahendis EL-i põhiõiguste hartani ulatuva väljalangenud pakkujale PMMP kontrolliga seotud põhjenduste esitamise hankijapoolse kohustuse täitmise eelduseks on taotluse esitamine asjaomase pakkuja poolt. Samas on RHS-i seletuskirjas kohustust sisaldava regulatsiooni ülevõtmisel tehtud muudatust põhjendatud asjaoluga, et hankijal peavad „sellised põhjendused olemas olema juba otsuse tegemise ajal“ ning üldjuhul on pakkujad nendest põhjendustest ka alati huvitatud, mistõttu „ei ole põhjendatud nende esitamine eraldi ... pakkuja taotlusel.“⁴⁴⁰

Minu veendumus on see, et nimetatud põhimõttelist vastuolu ei saa ületada hankedirektiivide kooskõlalise tõlgendamise teel, kuna viimane ei võimalda mõelda RHS-i juurde tingimust (st taotluse esitamist väljalangenud pakkuja poolt), mida seal tegelikult ei ole.⁴⁴¹ Sestap peab hankija seni, kuni seadusandja ei ole hankedirektiivide alussätete juurde tagasi naasnud, esitama PMMP kahtluse puudumise või selle kummutamise kohta põhjendusi juba koos pakkujate teavitamisega oma RHS § 47 lg 1 järgsest otsustest.

⁴³⁵ VaKo 48-18/191509, p 19; VaKo 138-20/222733, p 18; VaKo 40-22/241921, p 17.

⁴³⁶ EKo C-669/20, *Veridos*, kohtujurist M. C Sánchez-Bordona ettepanek, p-d 73-74.

⁴³⁷ TlnRnKo 3-12-971, p 20.

⁴³⁸ VaKo 119-19/209507, p 8; VaKo 41-22/241921, p 10.4

⁴³⁹ VaKo 76-20/219893, p-d 15-16.

⁴⁴⁰ 450 SE. Seletuskiri, lk 59.

⁴⁴¹ vt analoogia korras: Parind, M. RHSK § 49/17. – Riigihangete seadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2019.

Pean märkima, et eespool käsitletud tõendamiskoormise täitmata jätmise väljalangenud pakkuja poolt on sagedasemaid põhjuseid, miks hankija otsustust ei õnnestu tulemuslikult vaidlustada.⁴⁴² Sestap tasub väljalangenud pakkujal enne VaKo poole pöördumist küsida hankijalt eduka pakkuja konkurentsieeliste kohta täpsemaid RHS § 47 lg 4 p 3 järgseid selgitusi ja uurida põhjalikult neid põhjusi, miks hankija ei pidanud edukaks tunnistatud pakkumust PMMP-ks.

3.3.2. Kohtuvälise ja kohtuliku kontrolli sisu

Varasema RHS-i rakenduspraktika järgi oli kontroll hankija hinnangu üle pakkumuse maksumuse põhjendatuse kohta üldjuhul piiratud.⁴⁴³ VaKo ja kohtu tegevus piirdus vaid menetlusnormide järgimise, asjaolude sisulise paikapidavuse ja selle põhistatud kontrollimisega, et ei oleks tehtud ilmselget kaalutusviga.⁴⁴⁴ Nüüdisajal sedastab Riigikohus, et PMMP õigusmõistet saavad hankija diskretsiooni sekkumata sisustada ka vaidluste lahendamise organid, kes juhitud hankeasjades uurimispõhimõttest ja tagavad omal initsiatiivil kõigi oluliste asjaolude väljaselgitamise.⁴⁴⁵ Hankija PMMP suhtes tehtud otsuse aluseks olevate faktiliste asjaolude tõendatust ehk subsumeerimise õigsust tuleb neis ülalpool rahvusvahelist piirmäära korraldatud riigihangetes kontrollida täielikult ning piiratud kontroll on lubatud vaid faktidest tehtavate järelduste puhul.⁴⁴⁶

Seejuures peavad VaKo ja kohtud kontrollima alapakkumuse mõiste sisustamise põhjendatust (sh väidetavas PMMP-s sisalduvate prognooside ja riskide selgitamiseks esitatud kalkulatsioon) sisuliselt.⁴⁴⁷ Alapakkumuse õigusmõiste sisustamisel kui diskretsioonil kitsamas tähenduses tuleb arvestada proportsionaalsuse põhimõttega.⁴⁴⁸ Kui hankija otsustus on põhjendamata, siis sellisel juhul ei pruugi näiteks PMMP tagasilükkamine olla pakkuja suhtes proportsionaalne (sobiv, vajalik, mõõdukas).⁴⁴⁹ Kuigi pakkumuse maksumuse kui prognoositava asjaolu tõelisuse hindamine eeldab spetsiifilisemaid õigusväliseid teadmisi hankelepingu eseme valdkonnast, tuleb nii kohtuvälises kui ka kohtumenetluses hinnata vähemalt seda, kas pakkuja esitatud arvutustes on vigu või kas selgituste hindamisel on hankija jätnud arvestamata olulisi faktilisi või õiguslikke asjaolusid.⁴⁵⁰ Ilmselge valekalkulatsiooni või kahtlasena tunduva pakkumuse esitanud pakkuja „kohatu lootuse“ tuvastamine, et hankelepingu hinda „õnnestub tulevikus hankelepingu ebaseadusliku muutmise abil

⁴⁴² vt nt VaKo 46-22/246825, 17.

⁴⁴³ RKHKo 3-19-1825, p 14.

⁴⁴⁴ EÜKo T-148/04, *TQ3 Travel Solutions*, p 47 ja seal viidatud kohtupraktika; TlnHKo 3-12-971, p 35; TrtRnKo 3-15-1683, p 24.

⁴⁴⁵ RKHKo 3-20-924, p-d 30 ja 32; RKHKo 3-17-1545, p 26.

⁴⁴⁶ RKHKo 3-20-1198, p 15.

⁴⁴⁷ *Ibidem*, p 17; RKHKo 3-20-924, p 31.

⁴⁴⁸ RKHKo 3-3-1-62-16, p 14.

⁴⁴⁹ TlnRnKo 3-20-2362, p 27.

⁴⁵⁰ RKHKo 3-20-2362, p 26; RKHKo 3-20-1198, p 14.

tõsta“, on argument pakkumuse tagasilükkamise poolt.⁴⁵¹ Seejuures seaduslikud muudatused on ilmselt need, mis jäävad RHS § 123 regulatsiooni kohaldamisalasse.

Kuna pakkuja peab põhjendama oma pakkumuse tõsiseltvõetavust hiljemalt vastava kontrollimenetluse käigus, ei võeta PMMP esitanud pakkuja poolt alles vaidlustusmenetluses esile toodud selgitusi üldjuhul enam arvesse.⁴⁵² Samas võivad vaidluste lahendamise organid nõuda pakkujalt tema pakkumuse kohta täpsustavaid andmeid (HKMS § 59 lg-d 1 ja 3) hankija hindamis-otsuse kontrollimiseks. See võimaldab VaKol ja kohtul menetlusökonoomia põhimõttest lähtudes tagada omal algatusel hankeasja lahendamiseks oluliste asjaolude väljaselgitamise (HKMS § 2 lg 4), et vältida samas asjas uut vaidlust.⁴⁵³ Samuti võivad eespool nimetatud uurimis põhimõttest juhenduval VaKol ja kohtul olla hankijast, kes on osundatud põhimõtet rakendanud töö teises peatükis toodud põhjustel vaid piiratud ulatuses, ulatuslikumad võimalused PMMP hindamise seisukohalt oluliste asjaolude väljaselgitamiseks.

Direktiivkonformselt tuleb tõdeda, et kõik hankija otsused, mis on seotud riigihankeid käsitlevate EL-i õiguse sätetega ja võivad neid rikkuda, alluvad kohtulikule kontrollile, kusjuures mõistet „hankija otsused“ tuleb tõlgendada laialt.⁴⁵⁴ Riigikohus sedastab, et „kui õigusnormi kohaldamise eeldused tehakse kindlaks hinnanguliselt, iseäranis õigusnormis kasutatud määratlemata õigusmõiste sisustamisel, faktiliste asjaolude hindamisel õigusväliste mõõdupuude alusel, samuti prognooside tegemisel“, siis on tegemist teatud subjektiivsust võimaldava hindamisotsustega.⁴⁵⁵

Kuna õigusmõiste sisustamine ja faktilise olukorra hindamine on kohtuvõimu põhifunktsioon, siis ei ole hindamisotsuse puhul HKMS § 158 lg 3 ls-ga 3 sarnanevat hankija eest diskretsiooni tegemise üldist keeldu.⁴⁵⁶ Eesti Vabariigi põhiseaduse⁴⁵⁷ § 146 ls 1 järgi „õigust mõistab ainult kohus“, mistõttu ei ole ta Riigikohtu kinnitusel „õiguse tõlgendamisel ja kohaldamisel seotud ühegi teise instantsi ega isiku seisukohtadega.“⁴⁵⁸ Seetõttu ei ole kohtul täpsustatud PMMP regulatsiooni tõlgenduse järgi üldjuhul keelatud teha intensiivsemat täiskontrolli, sh asendada hankija hinnanguid enda omadega ja põhjendada sellist faktidel rajanevat otsustust.⁴⁵⁹

Varem oli kohtuvälise ja kohtuliku kontrolli sisuks vastuse otsimine küsimusele, kas hankija otsus on õiguspärane, st lihtsustatult öeldes, kuidas hankija tuvastas alapakkumuse. Nüüd saab kohus PMMP õigusmõistet sisustada vajaduse korral hankija asemel. Seejuures olukorras, kus hankija ei

⁴⁵¹ RKHKo 3-20-924, p 26.

⁴⁵² TlnRnKo 3-15-77, p 18; VaKo 42-20/204854, p 17.

⁴⁵³ RKHKo 3-20-924, p 32.

⁴⁵⁴ EKo C-927/17, UAB „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras“, p 105 ja seal ja seal viidatud kohtupraktika.

⁴⁵⁵ RKHKo 3-20-1198, p-d 12 ja 18.

⁴⁵⁶ RKHKo 3-20-924, p 32; RKHKo 3-17-1545, p 26.

⁴⁵⁷ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.

⁴⁵⁸ RKHKo 3-20-1198, p-d 14 ja 15.

⁴⁵⁹ *Ibidem*.

ole leidnud, et riigihankes võib olla esitatud PMMP, ega ole seetõttu alapakkumuse kontrollimenetlust ka alustanud, siis ei kontrolli vaidlust lahendav organ, kas vaidlusalune pakkumuse maksumus on ka päriselt PMMP. Uurimise all on üksnes küsimus, kas hankijal pidanuks alapakkumuse kahtlus tekkima ja kas ta pidanuks PMMP kontrollimenetluse läbi viima.⁴⁶⁰

Vaidluste lahendamise organil tuleb menetlusosaliste huvisid tasakaalustada olukorras, kus kahtlust tekitanud pakkumuse esitanud pakkuja selgitused on ärisaladuse kaitseks konkurentide eest varjatud ja viimaste kaebeõigus on seetõttu suurel määral piiratud.⁴⁶¹ Kui esitatud pakkumuse konfidentsiaalsus takistas hankijal sõnastada riigihankes põhjusi, mille tõttu ta otsustas tunnistada algselt PMMP-na käsitletud pakkumuse edukaks, siis peab hankija need vähemalt kohtumenetluses esitama ja kohus saab menetluse selles osas vajaduse korral kinniseks kuulutada.⁴⁶²

Kohtupraktika järgi on hankevaidluses hinnangulise otsuse kohtuliku kontrolli ulatuse määramisel oluline riigihanke menetluses osalevate konkureerivate pakkuja õiguste riive intensiivsust peegeldav riigihanke eeldatav maksumus.⁴⁶³ Seetõttu on riigihangetes, mille eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda, suurem kaal RHS § 3 p-de 1 ja 2 järgsetel riigihanke korraldamise üldpõhimõtetel.⁴⁶⁴ Alapakkumuse põhjalikum kontroll võib olla seotud ka riigihanke valdkonna eriregulatsiooniga (nt jäätmeveo kontsessiooni andmine riigihanke puhul, kui hankija näeb RHAD-s ette võimaluse PMMP-d kontrollida).⁴⁶⁵ Tallinna Ringkonnakohus lisab, et „kontsessioonilepingu sõlmimisel läheb nõudluse või pakkumisega seotud äririsk üle [pakkujale] (RHS § 131 lg[-d 2 ja 3]), mistõttu eksisteerib alati võimalus, et [ta] kannab lepingu täitmisel kahjumit. Seetõttu on [selle] riigihanke puhul pakkumuse majandusliku sisu analüüsimine ning [alapakkumuse] tuvastamine väga keerukas.“⁴⁶⁶

Range kontrolli kohustust ja iseotsustamise õigust kohtul Riigikohtu halduskollegiumi liikme Ivo Pilvingu hinnangul ei ole.⁴⁶⁷ Ühtlasi ei pea kohus „kõrvaldama kõiki mõeldavaid kahtlusi.“⁴⁶⁸ Näiteks ei kontrolli VaKo ega kohus hankija otsuste otstarbekust.⁴⁶⁹ Sestap võib kohus oma sisulise kontrolli tulemusena jõuda järelemini, et hankija hindamisotsus on piisavalt põhjalik ja pakkuja selgitused ammendavad, et pidada pakkumust tõsiseltvõetavaks.⁴⁷⁰ Samal ajal „võib kohus olla

⁴⁶⁰ VaKo 220-21/243943, p 11; VaKo 40-22/241921, p 11; VaKo 41-22/241921, p 10.2.

⁴⁶¹ RKHKo 3-20-2362, p 25.3.

⁴⁶² RKHKo 3-20-924, p-d 29-30; RKHKo 3-17-911, p 23.

⁴⁶³ RKHKo 3-20-1198, p 16.

⁴⁶⁴ RKHKo 3-17-2718, p 23.

⁴⁶⁵ RKHKo 3-19-1825, p 13; VaKo 15-22/241278, p-d 18.1-18.2.

⁴⁶⁶ TlnRnKo 3-21-2867, p 27.

⁴⁶⁷ Pilving, I. Kui range peab olema halduskohus? – Riigikogu toimetised 39/2019, lk 66.

⁴⁶⁸ RKHKo 3-20-718, p 18.

⁴⁶⁹ RKHKo 3-20-1198, p 12 ja seal viidatud kohtupraktika.

⁴⁷⁰ TlnRnKo 3-19-2345, p 39.

vähem või rohkem vaoshoitud“ siis, kui PMMP mõiste sisustamisega kaasnev konkureerivate pakkujate õiguste riive ei ole intensiivne.⁴⁷¹

Riigikohus ütleb, et ka erakordselt avara kaalutusõiguse ja vähe intensiivsete õigusriivete korral ei tohi VaKo ega kohtulik kontroll piirduda üksnes ilmselgete vigade testiga, vaid hinnata tuleb hankija otsuse ratsionaalsust.⁴⁷² Ilmselgete vigade test tähendab siin, et on ilma pikemata selge, et hankija omavolitses või rikkus õigusnorme.⁴⁷³ Arvestades, et PMMP mõiste sisustamisel on hankija hindamisruum piiratud pakumuse maksumuse märkimisväärse erinevuse juhtumitega võrreldes hankelepingu esemega, siis ei ole hankija diskretsioon minu hinnangul siiski erakordselt avar. „Ratsionaalsuse test tähendab hindamisotsuste puhul analoogselt HMS § 4 lg-ga 2 ennekõike selgitamist, kas hankija arvestas õigusnormi eesmärki, õiguse üldpõhimõtteid, üksnes asjakohaseid fakte ja kõiki asjakohaseid fakte.“⁴⁷⁴

Tõsi, diskretsiooni reeglitel põhineva otsustuse kohtuliku kontrolli maht on avalikus õiguses vaieldavamaid küsimusi.⁴⁷⁵ Lähtudes RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korralduse üldpõhimõtetest, lasub hankijal üldine kohustus kontrollida, et edukaks ei tunnistataks PMMP-d.⁴⁷⁶ Seetõttu peab nii riigihanke menetluses kui ka selle üle kontrolli teostamisel olema võimalik mõistlikult tuvastada, kas pakkuja on võimeline hankelepingut pakutud maksumusega nõuetekohaselt täitma.⁴⁷⁷ Järelikult võiks alapakkumuse mõiste sisustamise kohtuväline ja kohtulik kontroll mõõdukalt intensiivse ratsionaalsuse testi abil olla minimaalne üldiselt aktsepteeritud standard, mis kaitseb konkureerivaid pakkujaid hankija omavoli eest „ühetaoliselt“ kõikides riigihanke menetlustes. Seetõttu tuleb ka hankijal lähtuda PMMP kontrollimenetluse läbiviimisel pakutud hinna tõsiseltvõetavuse üle vaagimisel võimalikult suurel määral samast mõõdupuust.

Kokkuvõttes sõltub kahtlust tekitanud pakumuse tõsiseltvõetavuse hindamise tulemuslikkus suures osas hankija poolt pakkujale esitatud selgitustaotluse formuleerimisest ja pakkuja poolt antud selgituste kvaliteedist. Pakkuja selgituste kontroll peab olema sisuline ja hankija PMMP õigusmõiste sisustamise hindamisotsus selle põhjenduste alusel, nii üksikult võttes kui ka kogumis, piisavalt motiveeritud. Tuleb selgitada välja, kas esitatud pakumuse maksumuse juures on olemas hankelepingu mittekohase täitmise risk. Kui hankija seda siiski ei tee, siis võimaldab hankija hindamisotsuse üle teostatav ulatuslik kontroll uurida vaidluste lahendamise organitel põhjalikult hankeasja faktilisi asjaolusid ja vajaduse korral asendada hankija hinnangud enda omadega.

⁴⁷¹ RKHKo 3-20-1198, p 14.

⁴⁷² RKHKo 3-20-2362, p 25.2; RKHKo 3-20-1198, p 13.

⁴⁷³ RKHKo 3-3-1-51-16, p 17.2.

⁴⁷⁴ RKHKo 3-20-1198, p-d 13 ja 14.

⁴⁷⁵ Merusk, K., lk 5.

⁴⁷⁶ TlnRnKo 3-21-1809, p 16.

⁴⁷⁷ TlnRnKo 3-21-2867, p 16.

KOKKUVÕTE

Riigihankeõiguse tähenduses on riigihanke menetlus parima pakkumuse ja sobivaima lepingu-partneri väljaselgitamiseks mõeldud menetlus, mis eelneb sünallagmaatilise rahalistel huvidel põhineva hankelepingu sõlmimisele. Edukas pakkuja peab hankelepingule kohalduva võlaõigusliku lepingu kohustuslikkuse põhimõtte järgi üldjuhul kandma riski, et tema pakutud hind on tõsiseltvõetav. Uurisin oma magistritöös EL-i ühisel riigihanketurul liigodavate pakkumustega võitlemise ja hindade stabiilsuse tagamise vahendina ellu kutsutud alapakkumuse kontrollimehhanismi. PMMP seab ohtu võimaluse täita sõlmitavat hankelepingut nõuetekohaselt või on selle puhul üsna tõenäoline, et pakkuja nõuab hiljem alapakkumusel põhineva hankelepingu täitmise eest lisatasu.

Minu arvates pärineb PMMP regulatsiooni nõuetekohast rakendamist mõjutav ratsionaalselt põhjendamata kujutelm odava hinna võidukäigu kohta riigihankeõiguses paljuski hankijate ja pakkujate teadmatusest selle reeglistiku ellukutsumise laiematest eesmärkidest ning asjakohasest vaidlustus- ja kohtupraktikast. Kui PMMP kontrollimehhanismi rakendajad mõtleksid seaduse paragrahvidesse kirjutatud formaliseeritud menelustoimingute tegemisel „kastist välja“ ning mõtiskleksid rohkem nende aluspõhimõtete üle, mis võimaldavad hankijal vältida hankelepingu sõlmimist pakkujaga, kes ei suuda seda hiljem täita, oleksid nende õigused ja ülesanded selgemad ja läbiviidav alapakkumuse kontrollimenetlus tõhusam.

Selle asemel hiilivad hankijad potentsiaalselt edukale pakkujale alapakkumuse esitamise kahtluse etteheitmisest kõrvale selleks, et vältida kahtluse kummutamise põhjendamist, sealhulgas väites, et kontrollimenetluse läbiviimise eelduseks olevad riigihanke menetluses kohalduvad matemaatilised kriteeriumid (üldjuhul kõrvalekalde protsendimäärad) ei ole täidetud. Teiselt poolt nõuavad välj langenud pakkujad sageli kohtuvälises ja kohtumenetluses väidetava alapakkumuse tagasilükkamist paljuski oletuslike väidete põhjal, mis ei täida sel puhul pakkujatel lasuvat tõendamiskoormist. Järelikult valitseb praktikas suur ebaselgus nii hankijate kui ka pakkujate hulgas küsimuses, millal ikkagi peab hankijal tekkima kahtlus PMMP kohta.

Eeltoodust tulenevalt oli magistritöö peamine eesmärk selgitada välja, kuidas tuleb hankijal alapakkumuse kontrollimehhanismi erinevaid tahke õiguspäraselt rakendada, arvestades seejuures juurdunud vaidlustus- ja kohtupraktikas tunnustatud PMMP määratlemata õigusmõiste sisustamise meetmeid ning pidades kinni riigihanke korraldamisele kohalduvatest EL-i aluspõhimõtetest. Töö kõrvaleesmärk oli anda menetlusosalistele näidetel põhinevaid praktilisi juhiseid PMMP kontrollimenetluse etappide toimingute tõhusaks läbiviimiseks.

Seatud eesmärgi saavutamiseks püstitan kolm uurimisküsimust, millel on minu arvates alapakkumuse mahukas teemakäsitluses kõige suurem kaal ja tähendus ning millega seotud mõju on tänapäeval oluline. Kas riigihankeõiguse olemus võimaldab jätta muud kahtlustäratava pakkumuse tuvastamise üldised meetodid rakendamata juhul, kui siseriiklikust õigusest tulenevate riigihanke menetluses kohalduvate matemaatilise kontrolli meetmete (nt protsendi kõrvalekalde meetodi – RHS § 115 lg 2 p 1) rakendamise eeldused ei ole täidetud? Kas hankijal lasuv kohustus teavitada edutuks jäänud, kuid vastavaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkujat (edaspidi väljalangenud pakkuja) eduka pakkumuse omadustest ja suhtelistest eelistest (RHS § 47 lg 1 ja lg 4 p 3) hõlmab alapakkumuse kahtluse puudumise või kummutamise põhjendamist? Kui põhjalikult on vaidluste lahendamise organitel võimalik revideerida PMMP regulatsiooni rakendamise kontrollimisel alapakkumuse õigusmõiste sisustamist hankija poolt ning missugused on selle kontrolli üldised järeldused alapakkumuse kontrollimenetluse läbiviimisel?

PMMP kontrollimehhanismi ellukutumise eesmärk on majanduslikult ebamõistlikel ja ohtlikel tingimustel hankelepingu sõlmimise riski maandamine, kuna hankedirektiivide tõlgenduses ei ole iseseisvaks kaitstavaks hüveks pakkumuse kindel maksumus, vaid tõsiseltvõetava maksumusega pakkumuse esitamisega hankelepingu nõuetekohane täitmine. Alapakkumuse tuvastamine, kontroll ja põhjendatud juhul ka tagasilükkamine aitab ühtlasi tagada võrdse kohtlemise ja teiste pakkujate õiguste kaitse. Peaesmärk on siiski kaitsta pakkujaid hankija omavoli eest RHAD tingimustes ja riigihanke menetluses üldiselt kohaldatavate PMMP kontrollimenetluse protseduurireeglite kindlaksmääramisel ja järgimisel.

EL-i alustalaks olevat ELL art 3 p-s 3 viidatud hindade stabiilsust tuleb hankedirektiivide kontekstis mõista seega nõudena, et riigihanke menetluses esitatud pakkumuse maksumus võimaldaks hankelepingut nõuetekohaselt täita. Kohustus kontrollida kõikide konkureerivate pakkumuste tõsiseltvõetavust on mõeldud selleks, et tagada riigihanke korraldamisel ja hankelepingu sõlmimisel läbi- paistvuse, diskrimineerimiskeelu ja võrdse kohtlemise põhimõtete järgimine. Samal ajal annab see hankijale täiendava võimaluse tuvastada pakkuja poolt pakkumuse koostamisel tehtud eksimusi, mis on jäänud riigihanke menetluse varasemates etappides tuvastamata.

PMMP on EL-i õiguse autonoomne mõiste, millel on liikmesriikide siseriiklikust õigusest sõltumatu tähendus ja mis tuleb sisustada EK praktika alusel. Hankedirektiivid ei anna täpsemaid suuniseid, millele tugineda, kui tekib vajadus see mõiste objektiivselt ja mittediskrimineerivalt ära sisustada. Samal ajal ei nõua riigihankeõigus, et pakkumus peab olema alati kindla maksumusega, millest madalama hinnaga pakkumust ei tohi esitada. Ühesed kriteeriumid selles osas, millal peab hankijal tekkima kahtlus, et riigihanke menetluses on esitatud alapakkumus, puuduvad. Siiski puudub PMMP regulatsioonis kohtupraktika kinnitusel ka kavandamatu lünk.

Seetõttu on hankijal alapakkumuse kontrolli alustamise üle otsustamisel avar kaalutlusruum ja kahtlaste pakkumuste tuvastamine põhineb paljuski hankija subjektiivsel hinnangul. Ka näilise kahtluse tekkimine või tekkima pidamine ei tähenda veel PMMP tagasilükkamist, vaid ainult hankija kohustust selle kohta asjaomaselt pakkujalt selgitust küsida. Alapakkumuse automaatne väljaarvamine näiteks matemaatilise valemi abil võib EK praktika järgi olla erandina õigustatud alla rahvusvahelist piirmäära riigihangetes, kui laekub eriti suur arv pakkumusi, mille igäihe eraldi kontrollimine ületaks hankija haldussuutlikkust või ohustaks hanke eesmärgi täitmist.

Kohtupraktikast ja õiguskirjandusest nähtuvalt on enamlevinud efektiivseks mittediskrimineerivaks PMMP tuvastamise meetodiks alapakkumuse kõrvalekalde piirmäära matemaatiline võrdlemine, võrreldes hankelepingu eseme turuväärtusega, mis põhineb peamiselt riigihankes esitatud vastavaks tunnustatud pakkumuste kaalutud keskmisel maksumusel. Teiseks tunnustatud meetodiks alapakkumuse esitamise kahtluse seadmisel on pakkumuse maksumuse ja eeldatavate hankelepingu täitmise kulude võrdlus.

Vastuseks esimesele uurimisküsimusele ütlen, et hankijal tuleb PMMP olemasolu kontrollida ka siis, kui riigihankes kohalduvad liikmesriigi õigusest tulenevad kontrollimehhanismi rakendamise eeldused ei ole täidetud. Kui PMMP-d selgitatakse siseriiklikus õiguses või RHAD-s selgelt piiritletud matemaatilise kriteeriumi alusel, siis on hankija diskretsioon vähenenud alapakkumuse kahtluse põhjendamisel nullini. Teisisõnu tuleb kahtlustäratav pakkumus lugeda tuvastatuks siis, kui on olemas seatud tingimustele objektiivselt vastav faktiline koosseis. Sellest aga ei järeldu, et juhul kui hankelepingu esemega matemaatilise võrdlemise tulemusena ei ole kontrollikohustusega seotud protsendimäärad täidetud, siis ei pea hankija riigihanke menetluses vastavaks tunnustatud pakkumusi üldse kontrollima ega hindama, kas need võivad olla kahtlased.

Hankija ei tohi keelduda alapakkumuse kontrollimenetluse läbiviimisest, kui ükski pakkumus ei tundu talle esmapilgul olema PMMP, ja ignoreerida samal ajal märkimisväärset hinnaerinevust. Tõsi on, et mõnes hankelepingu valdkonnas võib konkurents pakkujate vahel olla nii tihe, et isegi mõneprotsendine vahe võib riigihanke läbiviimisel eksisteerivast turuolukorrast lähtudes olla silmatorkavalt erinev. Konkurentsi efektiivse ärakasutamise eesmärgil on siin tähtis kahtlase pakkumuse usaldusväarsuse tõendamise võimaldamine, mitte formaliseeritud alapakkumuse tuvastamise kriteeriumite täituvuse kindlakstegemine, sest viimased ei mõjuta eraldiseisvalt võetuna pakkuja võimekust täita hankelepingut nõuetekohaselt. Formalistliku lähenemise tulemus ei ole hoomatav ega järgi hankedirektiivide nõuet kontrollida pakkumusi võistlevalt. Kohustus kontrollida kõikide konkureerivate pakkumuste tõsiseltvõetavust on ülimuslik.

Riigihankeõiguse üldpõhimõtted ja sätted suunavad pakkujaid tegema võistlevaid pakkumusi, mis on võimalikult lähedased omahinnale. Samal ajal puudub alus pidada PMMP-ks igasugust oma-

hinnast madalamat pakkumust. Hankija uurib alapakkumuse kontrollimehhanismi rakendamiseks pakkumust, arvestades ausa konkurentsi tagamiseks kõikide asjaoludega, mis tunduvad asjaomaste ehitustööde, asjade või teenuste puhul olulised, ning küsib pakkujalt riigihanke menetluses meelevaldsuse vältimiseks ja pakkujate vahel eluterve konkurentsi tagamiseks selgitusi niipea, kui tal tekib põhjendatud PMMP esitamise kahtlus. Üksnes sel juhul saab ta teha võistlevas kontrollimenetluses kindlaks, kas vaatamata näivusele ja sellele, et uuritav pakkumuse maksumus on riigihanke menetluse teiste konkureerivate pakkujate omadest silmatorkavalt erinev, on kahtlane pakkumuse maksumus piisavalt usaldusväärne. Seejuures peab hankija kahtluse tekkimisel küsima alapakkumuse kohta põhjendust igal juhul, mitte ainult selle tagasilükkamise kavatsuse korral.

Seejärel hindab hankija väidetava PMMP koostisosade kohta esitatud põhjendusi sisuliselt ja kuulab vajaduse korral pakkuja nõuetekohaselt ära. Kuna hankijal eeldatavalt puudub üksikasjalik teadmine pakkuja töökorraldusest, hankelepingu täitmise kulude ja tulude arvestamise ning kulutuste kokkuhoiu meetmetest, on alapakkumuse kindlakstegemine keerukas majanduslik otsus. Sestap peab oma pakkumuse tõsiseltvõetavust tõendama, tuginedes objektiivsetele majanduslikele põhjendustele, esmajoones kahtlust tekitanud pakkumuse esitanud pakkuja ise. Kui aga pakkujale esitatud küsimused ei saa veenvat vastust või pakkuja asub oma vastuses esialgselt pakkumust muutma, siis on hankija poolt õigustatud lükata selline PMMP motiveeritud otsusega tagasi.

Alapakkumuse tagasilükkamine on põhjendatud eeskätt siis, kui pakutud madalat maksumust ei õigusta hankedirektiivide sätetes mitteammendava loeteluna esitatud asjaolud. PMMP võib tulla ette, kui pakkuja saab oma erinevate kulustruktuuride tõttu kasu suurelt mastaabisäästult või soovib asjaomasele turule tõhusama sisenemise eesmärgil vähendada oma kasumimarginaale. Kahtlustäratava pakkumuse alusel ei tohi hankelepingu sõlmida ka juhul, kui hankija on teinud kindlaks, et PMMP või selles kavandatud kulu tuleneb kohustuslike sotsiaal-, töö- või keskkonnaõiguse normide või rahvusvahelise tööõiguse sätete täitmata jätmisest. Muudel juhtudel, sh riigiabi reeglite rikkumise korral, sätestab riigihankeõigus hankija diskretsiooni alapakkumuse tagasilükkamisel.

Kui hankija on pakkumuse edukaks tunnistanud, siis järeldub sellest kaudselt, kuid selgelt, et ta ei leidnud näitajaid, mis viitaksid sellele, et tegemist oli PMMP-ga. Seega ei ole hankija formaalselt kohustatud sõnaselgelt põhjendama, miks edukaks tunnistanud pakkumus ei tundunud talle riigihanke alapakkumusena. Need põhjendused tuleb aga selleks, et konkureerivad pakkujad saaksid pakkumuste hindade erinevuse põhjuseid paremini mõista, teha teatavaks väljalangenud pakkujale, kes seda sõnaselgelt taotleb hiljemalt hetkel, kui ta pöördub oma õiguste kaitseks kohtusse. Viidatud põhjenduste üksikasjad peavad EÜK praktika järgi muu hulgas puudutama eduka pakkumuse hinna analüüsi selle võimaliku anomaalselt madala maksumuse seisukohast, kui väljalangenud pakkuja viitab oma taotluses selgelt PMMP esitamise võimalikele tagajärgedele.

Teisele uurimisküsimusele vastates ütlen EÜK praktikale tuginedes, et hankijal lasuv kohustus teavitada väljalangenud pakkujat eduka pakkumuse omadustest ja suhtelistest eelistest hõlmab alapakkumuse kahtluse puudumise või kummutamise põhjendamist. Seejuures peab avaldatav teave olema piisav, võimaldamaks väljalangenud pakkujal teada saada konteksti, miks hankijal PMMP kahtlust ei tekkinud või miks ta otsustas esialgsed kahtlused hajutada. Üksnes nii saab *ex post* kontrollida, kas faktilised ja õiguslikud asjaolud, millest riigihanke menetluses rakendatud hankija otsustamisõiguse teostamine sõltub, on tegelikult täidetud. Õiguskirjanduses seostatakse kõnesoleva põhjendamiskohustuse täitmist ühemõtteliselt riigihanke menetluse läbipaistvuse nõudega, pakkuja õigusega hankija otsust tõhusalt vaidlustada ja eesmärgiga hoida EL-i riigihangete turgu võimalikult avatuna. Huvitava tähelepanekuna selgus töös, et hankedirektiivide sätete ülevõtmisel tehtud vastava regulatsiooni muutmise tõttu peavad Eestist hankijad RHS § 47 lg 4 p 3 järgi esitama PMMP kahtluse puudumise või selle kummutamise kohta põhjendusi koos riigihankes vastavaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkujate teavitamisega oma RHS § 47 lg 1 järgsetest otsustest.

Väljalangenud pakkuja informeeritus tema õiguste võimaliku rikkumise või huvide kahjustamise tegelikest põhjustest mõjutab palju tema kaebeõiguse realiseerimise tulemuslikkust. Pakkuja, kes vaidlustab hankija tegevuse või tegevusetuse edukaks tunnistatud pakkumuse maksumuse tõsiseltvõetavuse kontrollimisel, peab oma väiteid, et edukaks tunnistatud pakkumus on PMMP ja hankija pidi astuma samme selle põhjendatuse väljaselgitamiseks või ei ole alapakkumuse kontrollimenetlus olulisi kahtlusi kõrvaldanud, ise tõendama. Näiteks võib väljalangenud pakkuja esitada tõendid selle kohta, et PMMP on tingitud hankelepingu täitmise kohas kehtivate keskkonna-, sotsiaal- või tööõiguse valdkonda reguleerivate sätete eiramisest, mille puhul on alapakkumuse tagasilükkamine hankijale kohustuslik.

Muudel PMMP tagasilükkamise juhtudel on hankijal klassikalise direktiivi art 69 lg 3 ls 2 ja õiguskirjanduses üldtunnustatud seisukoha järgi otsustuskaalutusõigus, kuigi EÜK poolt ühes kohtulahendis avaldatud seisukoha järgi on alapakkumuse tagasilükkamine hankijale kohustuslik. Juhul kui hankelepingu mittenõuetekohase täitmise risk on hankija poolt PMMP kontrollimisel kindlaks tehtud ja alapakkumuse autonoomne mõiste on korrektselt ära sisustatud, siis on pakkujate võrdse kohtlemise ja konkurentsi efektiivse ärakasutamise üldpõhimõtteid silmas pidades peaaegu võimatu leida lisakaalutlusi, mis toetaksid sisuliselt ebausaldusväärse pakkumuse tagasi lükkamata jätmist.

Osundatud hankedirektiivi sätte mõtte vastu ei eksi Riigikohtu kinnitusel ka imperatiivselt sätestatud RHS § 115 lg 8, sest küllaldase paindlikkuse annab hankijale selles sisalduv tõlgendamist vajav PMMP õigusmõiste ise. Kui aga hankija peab algselt kahtlasena paistnud pakkumust pakkuja selgitustest lähtudes realistlikuks, siis ei ole täidetud õigusnormi faktiline koosseis, st tegemist ei ole PMMP-ga ja selle tagasilükkamiseks puudub sootuks alus. Õigusnormi kohaldamise eelduste

hinnangulise kindlakstegemise puhul selles kasutatud määratlemata õigusmõiste sisustamise või õigusväliste mõõdupuude alusel faktiliste asjaolude hindamise korral on tegemist teatud subjektiivsust võimaldavate hindamisotsustega. Juhul kui hankijal ei ole pakkumuse tagasilükkamisel pärast alapakkumuse kindlakstegemist enam kaalutusõigust, siis ei piira hankija poolt PMMP kohta tehtud hindamisotsuse üle tehtava kohtuliku kontrolli ulatust ka HKMS § 158 lg 3.

Kolmandale uurimisküsimusele kokkuvõtvalt vastates saavad PMMP määratlemata õigusmõistet hankija diskretsiooni sekkumata sisustada ka vaidluste lahendamise organid, kes juhinduvad hankeasjades uurimispõhimõttest ja tagavad omal initsiatiivil hankija riigihankes tehtud hindamisotsuse kontrollimisel kõigi oluliste asjaolude väljaselgitamise.

PMMP kontrollimehhanismi toimimise kohtuvälise ja kohtuliku kontrolli osaks on hankija poolt alapakkumuse kontrollimenetluse alustamata jätmise või algsest tekkinud kahtluse kummutamise hindamisotsustuse ratsionaalsuse hindamine. Viimase all tuleb mõista ennekõike selgitamist, kas hankija arvestas PMMP kontrollimenetluse eesmärgi, õiguse üldpõhimõtteid, üksnes asjakohaseid fakte ja kõiki asjakohaseid fakte. Seejuures tuleb hankija PMMP suhtes tehtud otsuse aluseks olevate faktiliste asjaolude tõendatust kontrollida täielikult ja piiratud kontroll on lubatud vaid faktidest tehtavate järelduste puhul. Kontrolli ulatuse määramisel on vaidlustus- ja kohtupraktikas oluline riigihanke menetluses osalevate konkureerivate pakkujate õiguste riive intensiivsus, mida võib peegeldada riigihanke eeldatav maksumus või näha ette riigihanke valdkonna eriregulatsioon. Lõpetuseks ei ole kohtul uurimispõhimõttest lähtudes üldjuhul keelatud teha menetlusõigusliku tõe väljaselgitamise nimel intensiivsemat täiskontrolli, sh asendada hankija hinnanguid enda omadega ja põhjendada sellist tuvastatud faktidel rajanevat PMMP hindamisotsustust. Selline alapakkumuse kontrollimenetluselt oodatav detailsuse määr muudab minu arvates riigihanke läbiviimise mõistliku aja jooksul peaaegu võimatuks, kuivõrd hankijad pole täiuslikud ning neil puudub üldjuhul pädevus ja võimekus kõikide näiliselt kahtlasena tunduvate asjaolude tõttu konkureerivate pakkujate kogu majandustegevust enne tulist kohtumenetlust riigihanke menetluse ajaraamides ära hinnata.

Alapakkumuse kontrollimehhanismi käivitab hankija sisemine veendumus, et esitatud pakkumuse maksumuse juures ei pruugi pakkuja olla võimeline hankelepingut nõuetekohaselt täitma. Samal ajal võivad ka konkureerivatel pakkujatel olla erinevad argumendid riigihankes esitatud pakkumuse tagasilükkamise või selle tegemata jätmise tõttu vaidlussädemete tekitamisel. Hea on tsiteerida siinkohal Riigikohtu esimeest Villu Kõvet: „/.../ tõde ei ole alati ühene ning kohtuotsusega enamasti veendumusi ei muuda.“⁴⁷⁸

⁴⁷⁸ Õigusemõistmise nädala sotsiaalkampaania „Aga mina seisan õiglase maailma eest.“ – <https://www.riigikohus.ee/et/aga-mina-seisan-oi-glase-maailma-est> (27.04.2022).

LÜHENDID

ALT – abnormally low tender (põhjendamatult madala maksumusega pakkumus; ingl k)

GPA – Maailma kaubandusorganisatsiooni riigihankeleping

EK – Euroopa Kohus

EL – Euroopa Liit

ELL – Euroopa Liidu leping

ELK – Euroopa Liidu Kohus

ELTL – Euroopa Liidu Toimimise Leping

EMP – Euroopa Majanduspiirkonna leping

EÜK – (Euroopa Liidu) Üldkohus

HKMS – halduskohtumenetluse seadustik

HMS – haldusmenetluse seadus

komm vlj – kommenteeritud väljaanne

KonkS – konkurentsiseadus

PMMP – põhjendamatult madala maksumusega pakkumus

RHAD – riigihanke alusdokumendid

RHS – riigihangete seadus

RKHKo – Riigikohtu halduskolleegiumi otsus

RKPJK – Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium

RKTK – Riigikohtu tsiviilkolleegium

TlnHKo – Tallinna Halduskohtu otsus

TlnRnKo – Tallinna Ringkonnakohtu otsus

TrtHKo – Tartu Halduskohtu otsus

TrtRnKo – Tartu Ringkonnakohtu otsus

VaKo – Riigihangete vaidlustuskomisjon

VARIOUS ASPECTS OF THE VERIFICATION PROCEDURE FOR ABNORMALLY LOW TENDERS IN PUBLIC PROCUREMENTS. SUMMARY

The European Union (hereinafter „the EU“) has set the goal of opening public procurements to tenderers from all member states and thereby fostering the creation of free and fair competition in the area of public procurements. Generally, a public procurement is defined as the procurement of construction services, supplies, or other services based on a public contract from the tenderers selected by the contracting authorities of the public sector. Naturally, public procurement law is relevant to many persons involved in the procurement procedures every day and provides a lot of work to the members of the legal profession.

When discussing the law governing the organisation of public procurements, we must inevitably deal with the persistent myths prevalent in this domain. For example, formalised procedural rules and conditions specified in detail are essential for guaranteeing the equal treatment of the tenderers. According to legal scholars, this had led to the half-truth that procurement procedures are always strictly formalised. The most well-known simplistic attitude is the opinion that the cheapest tender is always awarded the public contract without considering how the public procurement law actually views such preference of the contracting authority.

In public procurements, the verification mechanism for abnormally low tenders (hereinafter “ALT”) is a tool for combating tenders with a value that is too low and for ensuring price stability. An ALT low tender jeopardises the proper performance of the public contract that is going to be awarded. Alternatively, it is very likely that the tenderer later asks for an additional fee for performing a public contract awarded based on an ALT. When a contracting authority discovers itself in a situation where the value of the tender seems abnormally low, it can initiate a verification process of the tender to find a justification for its cost that would comply with the fundamental principles of the internal market. If the explanations submitted by the tenderer are not convincing, the contracting authority rejects the suspicious tender.

There are two understandings in the legal theory about the nature of the ALT. The first one claims that a tender is abnormally low only if the tenderer cannot perform the public contract in compliance with the terms and conditions stipulated in the public procurement and there is a risk of not performing the public contract. According to the second approach, a tender is abnormally low only when the price of the tender does not cover the cost of performing the public contract. The second approach could be considered a subdivision of the first one.

In my opinion, the idea of the triumph of cheap prices causing confusion regarding the public procurement law, which has no rational basis but nevertheless affects the compliant implementation

of the ALT rules, is largely based on the ignorance of the contracting authorities and the tenderers about the wider objectives for establishing a regulatory framework as well as the relevant contestation and judicial practices. If the implementers of the ALT verification mechanism would think outside the box when conducting the formalised procedural acts required by legal stipulations and would contemplate more about the basic principles, which allow a contracting authority to avoid awarding a public contract to a tenderer who is incapable of subsequently performing it, their rights and tasks would be clearer and the ALT verification process more efficient.

Instead, the contracting authorities avoid reproaching a potentially successful tenderer about submitting an ALT to avoid justifying the rebuttal of the suspicion by claiming, among all else, that the mathematical criteria which are applied in the procurement procedure and are necessary for conducting the verification process (usually, percentage of deviation) have not been met. On the other hand, the rejected tenderers often demand the rejection of an alleged ALT in extra-judicial and judicial proceedings largely based on assumptions that do not fulfil the burden of proof of the tenderers in such instances. Therefore, there is significant vagueness in the practical application among the contracting authorities and the tenderers regarding when a contracting authority should suspect a tender of being abnormally low.

Due to the aforementioned factors, the main purpose of the master's thesis is to ascertain how a contracting entity should legally implement the various aspects of the ALT verification mechanism while considering the measures for defining the undefined legal concept of the ALT recognised in actual contestation and judicial practices and complying with the basic principles of the EU applicable to public procurements. The secondary purpose of the thesis is to provide practical guidelines based on examples to the parties to a proceeding for the efficient implementation of the various stages of the verification process.

In order to achieve this goal, I have formulated three research questions. Could the nature of public procurement law permit the non-application of other verification measures of a suspicious tender if the requirements for the implementation of mathematical verification measures (such as the deviation of percentage method) applicable to the procurement procedure pursuant to the national law have not been met? Would the obligation of the contracting authority to inform an unsuccessful tenderer who has submitted a suitable tender which has been rejected (hereinafter "rejected tenderer") about the characteristics and the relative advantages of the successful tender include the explanation of why the tender is not suspected of being abnormally low or how this suspicion was dispelled? How detailed could be revision of the evaluation of the decisions of a contracting authority to reject initiating an ALT verification process or to dispel the initial suspicion of the

tender being abnormally low under the extra-judicial and judicial supervision and what could be the general conclusions of such a control?

The purpose for the implementation of the ALT verification mechanism is the mitigation of the risk of concluding economically unsound public contracts with uncertain terms and conditions because the interpretation of the procurement directives does not contain the fixed cost of a tender as an independent protected legal value, but the proper performance of a public contract after the submission of a tender with a credible value. Identifying, verifying, and when justified, rejecting an ALT also helps guarantee the equal treatment and protection of the rights of other tenderers. However, the main goal is to protect tenderers from the arbitrary actions of a contracting authority when determining and complying with the terms and conditions of procurement documents and the procedural rules applicable to a procurement procedure.

Price stability, which is mentioned in the Article 3(3) of the Treaty on European Union, one of the pillars of the EU, must be interpreted in the context of the procurement directives as a requirement that the value of the submitted tender should enable performing the public contract in accordance with requirements. The purpose of the obligation to verify the credibility of all competing tenders is to ensure transparency when organising public procurements and awarding public contracts as well as comply with the prohibition of discrimination and the principles of equal treatment. At the same time, it provides the contracting authority with an additional opportunity to identify errors that the tenderers have made when preparing tenders that were not discovered during the previous stages of the procurement procedure.

ALT is an autonomous concept in the EU law with a meaning that is independent from the meaning arising from the national law of the member states and which must be defined based on the judicial practice of the European Court of Justice (hereinafter „the ECJ“). The procurement directives do not provide clear guidelines to follow when it is necessary to define this concept objectively in a non-discriminatory manner. At the same time, the public procurement law does not require a tender to always have a specific cost below which a tender cannot be submitted. There are no unambiguous criteria based on which a contracting authority should suspect that an ALT has been submitted to the procurement procedure. However, the rules for ALT also do not have an unplanned gap as confirmed by judicial practice.

Therefore, a contracting authority has considerable discretion when deciding to initiate a verification process and the identification of a suspicious tender is largely based on the subjective assessment of the contracting authority. In addition, a tender is not necessarily rejected for being abnormally low if it raises doubt or should raise doubt. Rather, it means that the contracting authority must ask for clarification from the respective tenderer. Based on the ECJ practice,

excluding an ALT automatically due to a mathematical formula, for example, could be justified as an exception in the case of public procurements that are below the international threshold if a particularly large number of tenders is submitted and checking each one individually exceeds the administrative capacity of the contracting authority or jeopardises accomplishing the objective of the procurement.

Based on judicial practice and legal literature, it is apparent that the most common efficient non-discriminatory method for identifying ALT is the mathematical comparison of deviation limits of an ALT with the market value of the subject matter of the public contract which is based on the weighted average cost of the tenders submitted to the public procurement that were deemed suitable. A second recognised method for indicating suspicion that a tender is abnormally low is a comparison of the cost of the tender and the presumed costs of performing the public contract.

I am going to reply to the first research question by stating that a contracting authority must check the tenders for abnormally low costs even when the requirements for the implementation of the verification measures stipulated in the legislation of a member state applicable to the procurement procedure have not been met. When a tender is determined to be abnormally low based on clearly defined mathematical criteria in the national law or the procurement documents, the discretion of the contracting authority becomes non-existent when explaining the suspicion of a tender being abnormally low. In other words, a suspicious tender must be considered to be identified as such when it objectively corresponds to the established factual criteria. However, this does not mean that the contracting authority is not obligated to investigate tenders which have been deemed suitable during the procurement procedure any further by assessing whether they could raise doubt if the percentages related to the verification obligation have not been established when comparing the tender mathematically with the subject matter of the public contract.

A contracting authority cannot refuse to conduct a verification process of ALT because none of the tenders seem to be abnormally low at first glance while ignoring in essence the substantial differences in offered prices. It is true that in some sectors awarding public contracts, the competition between the tenderers could be so fierce that even a difference of a few percentage points could constitute a conspicuous deviation based on the market situation prevalent during the public procurement. In order to use competition effectively, it is important to enable a tenderer to explain the reliability of a suspicious tender instead of determining whether the formal criteria for identifying an ALT have been met because the latter do not affect the capacity of the tenderer to perform the public contract according to requirements when considered individually. The result of the formalistic approach cannot be perceived and it does not comply with the requirement of the

procurement directives to investigate the tenders competitively. The obligation to investigate the soundness of all competing tenders takes precedence.

The general principles and stipulations of the public procurement law lead the tenderers to submit competing tenders which are as close to the cost price as possible. At the same time, there is no reason to consider all tenders that offer a price below the cost price to be abnormally low. The contracting authority investigates the tender to implement the ALT verification mechanism by taking into account all facts needed for ensuring fair competition which seem relevant to the construction works, supplies, or services in question and asks for clarifications from the tenderer to avoid arbitrariness in the procurement procedure and guarantee healthy competition between the tenderers as soon as reasonable doubt arises of a tender being abnormally low. Only then can the contracting authority determine during a competitive verification process whether a suspicious tender is sufficiently credible regardless of the appearances and despite the cost of the tender under investigation being remarkably different from the values of the tenders submitted to the public procurement by other competing tenderers.

Then, the contracting authority shall evaluate the content of the submitted explanations about the aspects of the alleged ALT and hears out the tenderer as required and if necessary. In any case, the contracting authority must ask for the reasons behind an ALT whenever doubt arises, not only in instances when the authority plans to reject a suspicious tender. As a contracting authority presumably lacks detailed knowledge about the organisation of work of the tenderer, the method of calculating the cost and profit of the public contract, and the cost-saving measures, identifying an ALT is a complex economic decision. Therefore, it is first and foremost the tenderer of a suspicious tender who is responsible for proving the reasonableness of its tender by relying on objective economic arguments. However, if the tenderer does not answer the questions that were asked or the tenderer starts to change its original offer in its reply, then the contracting authority is justified in rejecting the tender.

Rejecting an ALT is primarily warranted when the offered lower cost is not justified by the circumstances presented as a non-exhaustive list in the stipulations of the procurement directives. An ALT could be admissible when a tenderer can profit due to large economies of scale because of its different cost structure or wants to reduce its profit margins to enter a market more successfully. In addition, a public contract should not be awarded based on a suspicious tender when a contracting authority has established that the ALT or its planned cost is due to non-compliance with the obligatory social, labour or environmental norms or the stipulations of international labour law. In other instances, including the violations of state aid rules, the procurement directives only stipulate the discretionary power of the contracting authority when rejecting an ALT.

When a contracting authority declares a tender successful, it implies indirectly but clearly that it believes that there is no indication of the tender being abnormally low. Therefore, the contracting authority is not formally obligated to explain unambiguously why the successful tender did not seem abnormally low. However, a rejected tenderer must be informed of the reasons if the tenderer expressly requests an explanation for the competing tenderer to understand the price differences between the tenders better. At the latest, an explanation must be provided by the time that the rejected tenderer goes to court to defend its rights. According to the ECJ practice, the details of the explanation must include, among all else, a price analysis of the successful tender from the aspect of its abnormally low cost if the rejected tenderer explicitly refers to the possible consequences of submitting an ALT in its request (such as a danger of social dumping).

In order to reply to the second research question, I would like to state, referring to the practice of the ECJ, that the obligation of the contracting entity to inform an unsuccessful tenderer of the qualities and relative advantages of the successful tender includes the reasons for a lack of doubt of the tender being abnormally low or for these suspicions to have been dispelled. At that, the disclosed information must be sufficient to enable an unsuccessful tenderer learn about the context of why the contracting authority did not suspect the tender of being abnormally low or why the latter decided that the initial suspicion was unfounded. This is the only way to verify ex post whether the factual and legal conditions have really been met, on which the decision-making power of the contracting authority depends during a public procurement procedure. In legal literature, the fulfilment of the obligation to state reasons is unequivocally linked to the requirement of transparency of the procurement procedure, the right of the tenderer to contest the decision of the contracting authority effectively, and the objective of keeping the public procurement market of the EU as open as possible. During research, an interesting observation was made that Estonian contracting authorities must present the explanation for a lack of suspicion of a tender being abnormally low or dispelling it pursuant to clause 47 (4)3) of the Public Procurement Act already when notifying the tenderers with suitable tenders of their decision pursuant to subsection 47 (1) of the Public Procurement Act due to amendments in the respective rules when transposing the stipulations of the procurement directives.

The awareness of a rejected tenderer of the actual reasons for a possible violation of its rights or damage to its interests significantly affects the success of exercising its right to contest the decision. A tenderer who requests a review of the activity or inactivity of the contracting authority when investigating the reasonableness of the cost of the successful tender must submit proof of its allegations that the value of the successful tender is abnormally low and the contracting authority was obligated to implement measures to determine its soundness or has not eliminated all

reasonable doubt during the verification process. In the aforementioned three specific cases, an ALT must be rejected. For this reason, a rejected tenderer can submit evidence that an ALT results from a non-compliance with the environmental, social or labour laws in effect in the place of performance of the public contract, in which case the contracting authority must reject the ALT.

In other instances of rejecting an ALT, the contracting authority has discretionary authority based on the common understanding in the legal literature regarding the Article 69 (3)2) of the classical directive. However, a contracting authority must reject an ALT in accordance with the judgement of the ECJ in the European Dynamics case no. T-392/15. The particular feature of the aforementioned combined provision with a mixed composition is the reduction of the discretionary power in regard to the legal consequences if the definition of the autonomous legal concept among the abstract factual criteria determines important considerations for the final decision. If the risk of non-compliant performance of a public contract has been identified by the contracting authority when investigating an ALT and the autonomous concept of an ALT has been correctly defined, then it is nearly impossible to find additional arguments to justify not rejecting a tender that is unreliable and unacceptable when considering the general principles of equal treatment of tenderers and the effective use of competition.

Subsection 115 (8) of the Public Procurement Act, stipulated imperatively, also does not contradict the meaning of the aforementioned provision according to the Supreme Court of Estonia because the legal concept of ALT which requires an interpretation provides the contracting entity with sufficient flexibility. However, when a contracting entity finds an initially suspicious tender to be realistic based on the explanations of the tenderer, then the factual criteria of the legal provision have not been met, which means that the tender is not abnormally low and there is no basis for rejecting it.

When assessing the requirements for applying a legal provision based on the definition of an undefined legal concept that it uses or when assessing facts based on non-regulatory criteria, an evaluation decision is made that allows for a certain amount of subjectivity. If the contracting authority no longer has discretionary power after rejecting a tender for being abnormally low, then the subsection 158 (3) of the Code of the Administrative Court Procedure does not restrict the extent of judicial control over the decision of the contracting authority regarding an ALT. In response to the third research question and based on the above, the undefined legal concept of ALT can also be defined, without interfering with the discretion of the contracting authority, by the dispute settlement authorities who are guided by the principle of investigation in cases involving public procurement and guarantee the identification of all relevant facts at their own initiative.

A part of the extra-judicial and judicial control of the functioning of the verification mechanism for ALT is the evaluation of the rationality of the decision of the contracting authority to not initiate a verification process for a tender that is abnormally low or a decision to dispel the initial doubt. The latter is understood to be a clarification of whether the contracting authority took into consideration the purpose of the verification process of an ALT, the general principles of law, only relevant facts, and all relevant facts. At that, the proof of facts that form the basis for the decision of the contracting authority regarding an ALT should be verified in their fullness and a limited verification is only permissible when drawing conclusions based on facts. Such level of minuteness expected from the verification process of an ALT means that conducting a procurement procedure within a reasonable time is nearly impossible because a contracting authority generally lacks the competence and capacity to evaluate the entire economic activity of all suspicious tenderers within the time limit of the procurement procedure.

Finally, based on the principle of investigation, court is generally not prohibited from exercising more intense full-scale control to reach the truth in the sense of procedural law, including replacing the assessments of the contracting authority with its own and stating the factual reasons behind this decision. When determining the scope of control, the intensity of the encroachment on the rights of the competing tenderers participating in a procurement procedure is an important issue in judicial practice that can be reflected in the presumable cost of the public procurement or be stipulated in a special regulation for public procurements.

A verification mechanism for an ALT is triggered by the internal conviction of the contracting authority that a tenderer might be unable to properly perform the public contract at the cost of the submitted tender. At the same time, the competing tenderers could also have various opinions regarding the assessment of the encroachment of rights due to the rejection or non-rejection of a tender submitted to the procurement procedure. A quote from the Chief Justice of the Supreme Court Villu Kõve is fitting: "... the truth is not always unambiguous and a court judgement does not usually change opinions."

KASUTATUD KIRJANDUS JA MUUD ALLIKAD

I. Õiguskirjandus

1. Aarnio, A. Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn: Juura, 1996.
2. Aedmaa, A. jt (koost). Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2004.
3. Arrowsmith, S. Modernising the European Union's Public Procurement Regime: A Blueprint for Real Simplicity and Flexibility. – Public Procurement Law Review 2012/21 (3).
4. Arrowsmith, S. The Law of Public and Utilities Procurement. Regulation in the EU and UK. Vol I. 3. ed. London: Sweet & Maxwell 2014.
5. Biancardi, B. Abnormally Low Tenders of Public Providers. A Cross-Subsidiation Issue? – European Procurement & Public Private Partnership Law Review 2018/4.
6. Bogdanowicz, P. Contract Modifications in EU Procurement Law. Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2021.
7. Bogojevič, S.; Groussot, X.; Hettne, J. Discretion in EU Public Procurement Law. The Age of Discretion: Understanding the Scope and Limits of Discretion In EU Public Procurement Law. Oxford: Hart Publishing 2019.
8. Bovis, C. The Law of EU Public Procurement. 2. ed. Oxford: Oxford University Press 2015.
9. Caranta, R.; Sanchez-Graells, A. European Public Procurement. Commentary on Directive 2014/24/EU. Northampton : Edward Elgar Publishing 2021.
10. Eichhorn, K. H.; Ginter, C. Euroopa Liidu ja Eesti konkurentsioigus. Tallinn: Juura 2007.
11. Ginter, C.; Härginen, K. Sisetehingu reegel riigihankeõiguses. Jäätmeveo ja -käitluse näide. – Juridica 2016/I.
12. Ginter, C.; Schasmin P. Euroopa Liidu direktiivide mõistmine ja mõju – Juridica 2021/II.
13. Gritsenko, G. H., Konkurentsioigusest tulenevad piirangud ühispakkumuse ja ühistaotluse kaudu koostöö tegemise seaduslikkusele riigihangetes. Magistritöö. Juhendaja C. Ginter ja K. Härginen. Tartu: Tartu Ülikool 2020.
14. Härginen, K. 1934. aasta riigihangete seadus. – Juridica 2013/IX, lk 623.
15. Ikkonen, K., Avalik huvi kui määratlemata õigusmõiste. – Juridica 2005/III.
16. Jaansalu, T. Kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas väljakuulutamisetähtsuse läbirääkimistega riigihange – kehtiv regulatsioon, selle muutmise kavatsus ning seos kaitsehangete ideoloogiaga. Magistritöö. Juhendaja M. A. Simovart. Tartu: Tartu Ülikool 2021.
17. Jakobson-Lott, K. Riigiabi ergutava mõju hindamine ja ebaseadusliku riigiabi tagasi nõudmine liikmesriigi asutuse poolt. – Juridica 2019/III.

18. Knjazez, A. Põhjendamatult madalad pakkumused riigihankeõiguses. Magistritöö. Juhendaja C. Ginter ja T. Väljaots. Tartu: Tartu Ülikool 2016.
19. Kuusmann, T. Riigihankedirektiivide piirmääradest väiksema maksumusega riigihanked Euroopa Liidu õiguses. – *Juridica* 2019/IV.
20. Laffranque, J. Euroopa Liidu õigussüsteem Eesti õiguses. I-III peatükk. Tallinn: Juura 2015.
21. Matteus, K. Põhjendamatult madala maksumusega pakkumus. Kohtupraktika analüüs. – *Juridica* 2016/I.
22. Maurer, H. Haldusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2004.
23. McCrudden. C. *Buying Social Justice. Equality, Government Procurement, and Legal Change*. New York: Oxford University Press 2007.
24. Merusk, K., Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll. Tallinn: Juura 1997.
25. Minumets, D.; Kulm, P. Riigihangete õigus. Tallinn: Juura 2014.
26. Narits, R. Õiguse entsüklopeedia. Õpik Tartu Ülikooli õigusteaduskonna üliõpilastele. Tallinn: Õigusteabe AS Juura 1995.
27. Ojasalu, T. Euroopa Ühenduse riigihankeõigus: konkurentsi tagamise põhimõte. – *Juridica* 2007/VIII.
28. Ølykke, G. S. *Abnormally Low Tenders: With an Emphasis on Public Tenderers*. Copenhagen: DJØF Publishing 2010.
29. Ølykke, G. S.; Nystrom. J. *Defining Abnormally Low Tenders: A Comparison between Sweden and Denmark*. – *Journal of Competition Law and Economics* 2017/4 (Vol 13).
30. Parind, M. Acte clair'i doktriin: kas ka ise clair? – *Juridica* 2021/X.
31. Parrest, N. Õigusselgusest õiguskantsleri töös. – *Õiguskeel* 2008/1.
32. Piirisaar, M. Hankija piirid ettevõtjalt selgituse või selgitamist võimaldatavate dokumentide nõudmisel kui kaalutusõiguse kasutamisel riigihanke menetluses. Magistritöö. Juhendaja M. A. Simovart. Tartu: Tartu Ülikool 2020.
33. Pilving, I. Kui range peab olema halduskohus? – *Riigikogu toimetised* 39/2019.
34. Pruksi, P. Vestlusing „Riigihankeõigus eile, täna ja homme. Müüdid ja tegelikkus“. – *Juridica* 2019/VI.
35. Rašić, M. Is Zero a Public Procurement Number? Abnormally Low Tenders in Light of a European Court of Justice Case. – *European Procurement & Public Private Partnership Law Review* 2021/3.
36. Sanchez-Graells, A. *Public Procurement and the EU Competition Rules*. 2. ed., Oxford: Hart Publishing 2015.

37. Sanchez-Graells, A. Truly Competitive Public Procurement as a Europe 2020 Lever: What Role for the Principle of Competition in Moderating Horizontal Policies? – European Public Law, 2016/22 (2).
 38. Semple, A. A Practical Guide to Public Procurement, Oxford: Oxford University Press 2015.
 39. Simovart, M. A. A Contracting Authority's Duty to Inform an Unsuccessful Tenderer of Reasons Why The Accepted Tender is Not Abnormally Low: Sopra Steria Benelux and Unisys Belgium v European Commission (T-546/20). – Public Procurement Law Review 2022/31 (3).
 40. Simovart, M. A. jt (koost). Riigihangete seadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2019.
 41. Sootak, J. jt (koost). Õigus igäühele. Teejuht Eesti õigusesse ja õigusteadusesse. Tallinn: Juura 2017.
 42. Steinicke, M.; Vesterdorf, P. L. EU Public Procurement Law. Brussels Commentary. C. H. Beck, Hart, Nomos ja Dreyersfond 2018.
 43. Trepte, P. Public Procurement in the EU: A Practitioner's Guide. 2. ed. Oxford: Oxford University Press 2007.
 44. Weiss, F. Public Procurement in European Community Law. London: Atlantic Highlands 1993.
 45. Wilman, F. Private Enforcement of EU Law Before National Courts. The EU Legislative Framework. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar Publishing 2015.
 46. Väljaots, T. Põhjendamatult madal pakkumus Euroopa Liidu ja Eesti riigihankeõiguses. Magistritöö. Juhendajad C. Ginter ja I. Kull. Tartu: Tartu Ülikool 2011.
- II. Muud allikad
47. Euroopa Komisjoni ettepanek: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv riigihangete kohta. KOM (2011) 0896 lõplik. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=COM:2011:0896:FIN> (27.04.2022).
 48. Euroopa Komisjoni teatis asjaomase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsioiguses (97/C 372/03) EMPs kohaldatav tekst. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/ALL/?uri=CELEX%3A31997Y1209%2801%29> (27.04.2022).
 49. EKo C-147/06 ja C-148/06, *SECAP SpA (C-147/06) ja Santorso Soc. coop. arl (C-148/06) versus Comune di Torino*, ECLI:EU:C:2007:711, kohtujurist D. R.-J. Colomer ettepanek.
 50. EKo C-285/99 ja C-286/99, *Impresa Lombardini SpA - Impresa Generale di Costruzioni versus ANAS - Ente nazionale per le strade ja Società Italiana per Condotte d'Acqua SpA (C-*

- 285/99) ja *Impresa Ing. Mantovani SpA versus ANAS - Ente nazionale per le strade ja Ditta Paolo Bregoli (C-286/99)*, ECLI:EU:C:2001:314, kohtujurist D. R.-J. Colomer ettepanek.
51. EKo C-367/19, *Tax-Fin-Lex d.o.o. versus Ministrstvo za notranje zadeve*, ECLI:EU:C:2020:400, kohtujurist M. Bobek ettepanek.
 52. EKo C-669/20, *Veridos GmbH versus Ministar na vatreshnite raboti na Republika Bulgaria, Mühlbauer ID Services GmbH – S&T*, ECLI:EU:C:2022:136, kohtujurist M. C Sánchez-Bordona ettepanek.
 53. Koondumisele nr 17/2020 Stell Eesti AS / Balti Haldusgrupp OÜ loa andmine. Konkurentsiameti otsus 16.07.2020 nr 5-5/2020-023 – <https://www.konkurentsiamet.ee/et/konkurentsijarelevalve-koondumised/koondumised/koondumiste-teated-ja-otsused> (27.04.2022).
 54. Lätt, P.; Fels, E. Keskmise palga nõue riigihangetes. Rahandusministeeriumi tellitud analüüs. 23.11.2016). – <https://fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/kasulikkeave#analsid-ja-uuringu> (27.04.2022).
 55. Ratastehnika remont ja hooldus. Riigihanke viitenumber 241921. Ühtne riigihangete klassifikaator (CPV kood) 50110000-9 Mootorsõidukite ja nendega seotud vahendite remondi- ja hooldusteenused. – <https://riigihanked.riik.ee/rhr-web/#/procurement/3727156/general-info> (27.04.2022).
 56. Riigihangete seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu. 491 SE. Seaduseelnõu. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/b533be92-b5d8-47fc-a71d-fee84a786aa0/Riigihangete%20seaduse%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus> (27.04.2022).
 57. Riigihangete seaduse muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu. 491 SE. Seletuskiri. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/b533be92-b5d8-47fc-a71d-fee84a786aa0/Riigihangete%20seaduse%20muutmise%20ja%20sellega%20seonduvalt%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seadus> (27.04.2022).
 58. Riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsus. Rahandusministeerium 07.03.2019. – <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/oigusaktid/valjatootamiskavatsus-2019> (27.04.2022).
 59. Riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu. 450 SE. Seletuskiri. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d8709d7d-cf5c-45c6-8576-1b7e86c80a8a/Riigihangete%20seadus> (27.04.2022).

60. Riigihangete valdkonna 2020. aasta ülevaade. – <https://www.fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/kasulik-teave#riigihangete-valdkon--2> (27.04.2022).
61. Soome statistikaamet (Tilastokeskus). – <https://statfin.stat.fi/PxWeb/pxweb/en/StatFin/> (27.04.2022).
62. Tehnohoolduse tellimine Lõuna piirkonna objektidele 01.07.2020-30.06.2023. Riigihanke viitenumber 218279. Ühtne riigihangete klassifikaator (CPV kood) 70332000-7 Mittelelamukinnisvara teenused. – <https://riigihanked.riik.ee/rhr-web/#/procurement/1636458/general-info> (27.04.2022).
63. Õigusemõistmise nädala sotsiaalkampania „Aga mina seisan õiglase maailma eest.“ – <https://www.riigikohus.ee/et/aga-mina-seisan-oiglase-maailma-eest> (27.04.2022).

KASUTATUD ÕIGUSAKTID

I. Rahvusvahelised lepingud⁴⁷⁹

64. (Maailma kaubandusorganisatsiooni) riigihankeleping. – EÜT L 336, 23.12.1994 (kehtiv versioon saadaval inglise keeles ka siit: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/rev-gpr-94_01_e.pdf (27.04.2022)).

II. Euroopa Liidu õigusaktid

A. Euroopa Liidu esmane õigus

65. Euroopa Liidu lepingu konsolideeritud versioon. – EÜT C 2020, 07.06.2016, lk 47–390.
66. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 326, 26.10.2012, lk 391–407.
67. Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 326, 26.10.2012, lk 1–390.
68. Euroopa Ühenduse asutamislepingu konsolideeritud versioon. – EÜT C 325, lk 33–184, 24/12/2002.
69. Lissaboni leping, millega muudetakse Euroopa Liidu lepingut ja Euroopa Ühenduse asutamislepingut. – ELT C 306, 17.12.2007 lk 1–271.

B. Euroopa Liidu teisene õigus

70. 26. juuli 1971. a Euroopa Nõukogu direktiiv 71/305/EMÜ ehitustööde riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. – ELT L 185, 16.08.1971
71. 21. detsembri 1976. a Euroopa Ühenduste nõukogu direktiiv 77/62/EMÜ riiklike tarnelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. – EÜT L 13, 15.1.1977, lk 1–14.
72. 18. juuli 1989. a Euroopa Ühenduste nõukogu direktiiv 89/440/EMÜ, millega muudeti direktiivi 71/305/EMÜ, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord. – EÜT L 210, 21.7.1989, lk 1–21.
73. 17. septembri 1990. a Euroopa Ühenduste Nõukogu direktiiv 90/531/EMÜ veevarustus-, energia-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetluste kohta. – EÜT L 297, 29.10.1990, lk 1–48.
74. 18. juuni 1992. a Euroopa Ühenduste Nõukogu direktiiv 92/50/EÜ, millega kooskõlastatakse riiklike teenuslepingute sõlmimise kord. – EÜT L 209, 24.07.1992, lk 1–24.

⁴⁷⁹ Allutatud Euroopa Liidu esmasele õigusele. – A.V.

75. 18. juuni 1992. a Euroopa Ühenduste Nõukogu direktiiv 93/36/EÜ, millega kooskõlastatakse riiklike tarnelepingute sõlmimise kord. – EÜT L 199, 09.08.1993, lk 1–53.
76. 18. juuni 1992. a Euroopa Ühenduste Nõukogu direktiiv 93/37/EÜ, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord. – EÜT L 199, 09.08.1993, lk 54–83.
77. 14. juuni 1993. a Euroopa Ühenduste Nõukogu direktiiv 93/38/EMÜ, millega kooskõlastatakse veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate tellijate hankemenetlused. – EÜT L 199, 09.08.1993, lk 84–138.
78. 25. juuni 2002. a Nõukogu määrus (EÜ, Euratom) nr 1605/2002, mis käsitleb Euroopa ühenduste üldeelarve suhtes kohaldatavat finantsmäärust. – EÜT L 248, 16.9.2002, lk 1–48.
79. 23. detsembri 2002. a Komisjoni määrus (EÜ, Euratom) nr 2342/2002, millega kehtestatakse Euroopa ühenduste üldeelarve suhtes kohaldatavat finantsmäärust käsitleva nõukogu määruse (EÜ, Euratom) nr 1605/2002 üksikasjalikud rakenduseeskirjad. – EÜT L 357, 31.12.2002, lk 1–71.
80. 31. märtsi 2004. a Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/17/EÜ, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused. – ELT L 134, 30.04.2004, lk 1–113.
81. 31. märtsi 2004. a Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, ehitustööde riigihankelistingute, asjade riigihankelistingute ja teenuste riigihankelistingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. – ELT L 134, 30.04.2004, lk 114–240.
82. 13. juuli 2009. a Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/81/EÜ, millega kooskõlastatakse teatavate kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ostjate poolt sõlmitavate ehitustööde ning asjade ja teenuste riigihankelistingute sõlmimise kord ja muudetakse direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ. – ELT L 216, 20.08.2009, lk 76–136.
83. 25. oktoobri 2012. a Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL, Euratom) nr 966/2012, mis käsitleb Euroopa Liidu üldeelarve suhtes kohaldatavaid finantseeskirju ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrus (EÜ, Euratom) nr 1605/2002. – ELT L 298 26.10.2012, lk 1–96.
84. 29. oktoobri 2012. a Komisjoni delegeeritud määrus (EL) nr 1268/2012, mis käsitleb Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EL, Euratom) nr 966/2012 (mis käsitleb Euroopa Liidu üldeelarve suhtes kohaldatavaid finantseeskirju) kohaldamise eeskirju. – ELT 2012, L 362, lk 1–111.
85. 26. veebruari 2014. a Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 1–64.

86. 26. veebruari 2014. a Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 094, 28.03.2014, lk 65–242.
87. 26. veebruari 2014. a Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/25/EL, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ. – ELT L 094, 28.03.2014, lk 243–374.

III. Eesti Vabariigi õigusaktid

88. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.
89. Ebaausa konkurentsi takistamise ja ärisaladuse kaitse seadus. – RT I, 07.12.2018, 2.
90. Elektriturseadus. – RT I, 30.12.2021, 13.
91. Halduskohtumenetluse seadustik. – RT I, 08.12.2021, 20.
92. Jäätmeseadus. – RT I, 22.10.2021, 16.
93. Konkurentsiseadus. – RT I, 30.12.2021, 12.
94. Riigihangete seadus. – RT 1934, 57, 504 (saadaval ka siit: <https://dea.digar.ee/article/AKriigiteataja/1934/07/06/3> (27.04.2022)).
95. Riigihangete seadus. – RT I 1995, 54, 883.
96. Riigihangete seadus. – RT I 2000, 84, 534.
97. Riigihangete seadus. – RT I 2007, 15, 76.
98. Riigihangete seadus. – RT I, 08.07.2020, 8.
99. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I, 22.03.2021, 8.
100. Võlaõigusseadus. – RT I, 15.03.2022, 14

IV. Soome Vabariigi õigusaktid

101. Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista 1397/2016. – <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2016/20161397> (27.04.2022).

KASUTATUD VAIDLUSTUS- JA KOHTUPRAKTIKA

I. Euroopa Liidu kohtute lahendid

A. Euroopa Kohtu lahendid

102. EKo C C-349/17, *Eesti Pagar AS versus Ettevõtlike Arendamise Sihtasutus ja Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium*, ECLI:EU:C:2019:172.
103. EKo C-103/88, *Fratelli Costanzo SpA versus Comune di Milano*, ECLI:EU:C:1989:256.
104. EKo C-115/14, *RegioPost GmbH & Co. KG versus Stadt Landau in der Pfalz*, ECLI:EU:C:2015:760.
105. EKo C-147/06 ja C-148/06, *SECAP SpA (C-147/06) ja Santorso Soc. coop. arl (C-148/06) versus Comune di Torino*, ECLI:EU:C:2008:277.
106. EKo C-160/08, *Euroopa Komisjon versus Saksamaa Liitvabriik*, ECLI:EU:C:2010:230.
107. EKo C-198/16 P, *Agriconsulting Europe SA versus Euroopa Komisjon*, ECLI:EU:C:2017:784.
108. EKo C-199/85, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Itaalia Vabriik*, ECLI:EU:C:1987:115.
109. EKo C-26/03, *Stadt Halle ja RPL Recyclingpark Lochau GmbH versus Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna*, ECLI:EU:C:2005:5.
110. EKo C-285/99 ja C-286/99, *Impresa Lombardini SpA - Impresa Generale di Costruzioni versus ANAS - Ente nazionale per le strade ja Società Italiana per Condotte d'Acqua SpA (C-285/99) ja Impresa Ing. Mantovani SpA versus ANAS - Ente nazionale per le strade ja Ditta Paolo Bregoli (C-286/99)*, ECLI:EU:C:2001:640.
111. EKo C-296/15, *Medisanus d.o.o. versus Splošna Bolnišnica Murska Sobota*, ECLI:EU:C:2017:431.
112. EKo C-306/08, *Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa) versus Regione Marche*, ECLI:EU:C:2009:807.
113. EKo C-31/87, *Gebroeders Beentjes BV versus Staat der Nederlanden*, ECLI:EU:C:1988:422.
114. EKo C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH ja Telefonadress GmbH versus Telekom Austria AG, Herold Business Data AG*, ECLI:EU:C:2000:669.
115. EKo C-337/06, *Bayerischer Rundfunk ja teised versus GEWA - Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH*, ECLI:EU:C:2007:786.
116. EKo C-367/19, *Tax-Fin-Lex d.o.o. versus Ministrstvo za notranje zadeve*, ECLI:EU:C:2020:685.

117. EKo C-395/18, *Tim SpA - Direzione e coordinamento Vivendi SA versus Consip SpA ja Ministero dell'Economia e delle Finanze*, ECLI:EU:C:2020:58.
118. EKo C-402/18, *Tedeschi Srl ja Consorzio Stabile Istant Service versus C.M. Service Srl ja Università degli Studi di Roma La Sapienza*, ECLI:EU:C:2019:1023.
119. EKo C-51/15, *Remondis GmbH & Co. KG Region Nord versus Region Hannover*, ECLI:EU:C:2016:985.
120. EKo C-544/19 „*ECOTEX BULGARIA*“ *EOOD versus Teritorialna direktsia na Natsionalnata agentsia za prihodite – Sofia*, p 65, ECLI:EU:C:2021:803; EKo C-514/12, *Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH versus Land Salzburg*, ECLI:EU:C:2013:799.
121. EKo C-561/19, *Consorzio Italian Management ja Catania Multiservizi SpA versus Rete Ferroviaria Italiana SpA*, ECLI:EU:C:2021:799.
122. EKo C-568/13, *Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze versus Data Medical Service srl*, ECLI:EU:C:2014:2466.
123. EKo C-599/10, *SAG ELV Slovensko a.s. jt versus Úrad pre verejné obstarávanie*, ECLI:EU:C:2012:191.
124. EKo C-606/17, *IBA Molecular Italy Srl versus Azienda ULSS n. 3 jt*, ECLI:EU:C:2018:843.
125. EKo C-62/86, *AKZO Chemie BV versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:C:1991:286.
126. EKo C-669/20, *Veridos GmbH versus Ministar na vatreshnite raboti na Republika Bulgaria, Mühlbauer ID Services GmbH – S&T*, eelotsusetaotlus, mille on esitanud Varhoven administrativen sad (Bulgaaria) 8. detsembril 2020 (koopia autori valduses).
127. EKo C-76/81, *SA Transporoute et travaux versus Ministère des travaux publics*, ECLI:EU:C:1982:49.
128. EKo C-81/10 P, *France Télécom SA versus Euroopa Komisjon*, ECLI:EU:C:2011:811.
129. EKo C-927/19, *UAB „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras“ versus UAB „Ecoservice Klaipėda“ jt*, ECLI:EU:C:2021:700.

B. Euroopa Liidu Üldkohtu lahendid

130. EÜK T-4/01, *Renco SpA versus Euroopa Liidu Nõukogu*, ECLI:EU:T:2003:37.
131. EÜKo T-121/08, *PC-Ware Information Technologies BV versus Euroopa Komisjon*, ECLI:EU:T:2010:183.
132. EÜKo T-148/04, *TQ3 Travel Solutions Belgium SA versus Euroopa Ühenduste Komisjon*, ECLI:EU:T:2005:274.

133. EÜKo T-392/15, *European Dynamics Luxembourg SA jt versus Euroopa Liidu Raudteeamet*, ECLI:EU:T:2017:462.
134. EÜKo T-402/06, *Hispaania Kuningriik versus Euroopa Komisjon*, ECLI:EU:T:2013:445).
135. EÜKo T-422/11, *Computer Resources International (Luxembourg) SA versus Euroopa Komisjon*, ECLI:EU:T:2014:927.
136. EÜKo T-461/08, *Evropaiki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE versus Euroopa Investeerimispank (EIP)*, ECLI:EU:T:2011:494.
137. EÜKo T-495/04, *Belfass SPRL versus Euroopa Liidu Nõukogu*, ECLI:EU:T:2008:160.
138. EÜKo T-546/20, *Sopra Steria Benelux ja Unisys Belgium versus Euroopa Komisjon*, ECLI:EU:T:2021:846.
139. EÜKo T-570/13, *Agriconsulting Europe SA versus Euroopa Komisjon*, ECLI:EU:T:2016:40.
140. EÜKo T-661/18, *Securitec versus Euroopa Komisjon*, ECLI:EU:T:2020:319.
141. EÜKo T-741/17, *Trasys International EEIG ja Axianseu – Digital Solutions SA versus Euroopa Liidu Lennundusohutusamet*, ECLI:EU:T:2019:572.

II. Eesti Vabariigi kohtute lahendid

A. Riigikohtu lahendid

142. RKHKm 3-3-1-30-12.
143. RKHKm 3-3-1-44-13.
144. RKHKm 3-3-1-52-11.
145. RKHKO 3-17-1545.
146. RKHKO 3-17-1545.
147. RKHKO 3-17-2013.
148. RKHKO 3-17-2718.
149. RKHKO 3-17-911.
150. RKHKO 3-18-1946.
151. RKHKO 3-19-1464.
152. RKHKO 3-19-1825.
153. RKHKO 3-20-1198.
154. RKHKO 3-20-2362.
155. RKHKO 3-20-718.
156. RKHKO 3-20-924.
157. RKHKO 3-3-1-100-06.
158. RKHKO 3-3-1-15-50.

159. RKHKo 3-3-1-24-08.
160. RKHKo 3-3-1-24-13.
161. RKHKo 3-3-1-36-10.
162. RKHKo 3-3-1-39-12.
163. RKHKo 3-3-1-44-09.
164. RKHKo 3-3-1-49-02.
165. RKHKo 3-3-1-50-15.
166. RKHKo 3-3-1-5-06.
167. RKHKo 3-3-1-51-16.
168. RKHKo 3-3-1-52-02.
169. RKHKo 3-3-1-52-13.
170. RKHKo 3-3-1-58-06.
171. RKHKo 3-3-1-62-16.
172. RKHKo 3-3-1-66-09.
173. RKHKo 3-3-1-7-17.
174. RKHKo 3-3-1-72-13.
175. RKHKo 3-3-1-81-07.
176. RKHKo 3-3-1-85-07.
177. RKHKo 3-3-1-88-15.
178. RKHKo 3-3-1-90-10.
179. RKHKo 3-3-1-99-09.
180. RKKKo 3-1-1-12-11.
181. RKPJKo 3-4-1-5-05.
182. RKTko 2-15-15662.
183. RKTko 2-15-505.

B. Esimese ja teise astme kohtute lahendid

184. TlnHKo 3-17-1015.
185. TlnHKo 3-17-491.
186. TlnHKo 3-18-1736.
187. TlnHKo 3-19-1825.
188. TlnHKo 3-19-2248.
189. TlnHKo 3-20-1400.
190. TlnHKo 3-20-1429.

191. TlnHKO 3-20-2240.
192. TlnHKO 3-21-1766.
193. TlnHKO 3-21-1979.
194. TlnHKO 3-21-2867.
195. TlnRnKo 3-12-971.
196. TlnRnKo 3-14-50039.
197. TlnRnKo 3-14-51616.
198. TlnRnKo 3-15-127.
199. TlnRnKo 3-15-1822.
200. TlnRnKo 3-15-77.
201. TlnRnKo 3-16-1158.
202. TlnRnKo 3-16-139.
203. TlnRnKo 3-16-277.
204. TlnRnKo 3-16-559.
205. TlnRnKo 3-16-787.
206. TlnRnKo 3-17-1304.
207. TlnRnKo 3-17-2544.
208. TlnRnKo 3-18-1116.
209. TlnRnKo 3-18-1619.
210. TlnRnKo 3-19-1825.
211. TlnRnKo 3-19-2345.
212. TlnRnKo 3-20-2362.
213. TlnRnKo 3-20-2665.
214. TlnRnKo 3-20-924.
215. TlnRnKo 3-21-1809.
216. TlnRnKo 3-21-1826.
217. TlnRnKo 3-21-1979.
218. TlnRnKo 3-21-2664.
219. TlnRnKo 3-21-2867.
220. TrtHKO 3-20-526.
221. TrtHKO 3-21-439.
222. TrtHKO 3-22-481.
223. TrtRnKm 3-10-2260.
224. TrtRnKo 3-15-1683.

225. TrtRnKo 3-17-1787.
226. TrtRnKo 3-20-537.
227. TrtRnKo 3-21-394.
228. TrtRnKo 3-21-439.

III. Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsused

229. VaKo 104-20/219382.
230. VaKo 111-19/210721.
231. VaKo 11-21/229199.
232. VaKo 119-19/209507.
233. VaKo 125-17/188223.
234. VaKo 128-21/234868.
235. VaKo 138-20/222733.
236. VaKo 140-19/206446.
237. VaKo 150-18/199249.
238. VaKo 151-19/210848.
239. VaKo 15-22/241278.
240. VaKo 154-19/210682.
241. VaKo 157-17/188154.
242. VaKo 16-18/193025.
243. VaKo 169-20/220835.
244. VaKo 17-19/203331.
245. VaKo 177-18/194960.
246. VaKo 178-19/199438.
247. VaKo 18-20/213782.
248. VaKo 180-20/224650.
249. VaKo 182-21/238036.
250. VaKo 186-20/213197.
251. VaKo 190-20/224403.
252. VaKo 192-21/241374.
253. VaKo 196-20/225833.
254. VaKo 198-19/214918.
255. VaKo 199-17/192855.
256. VaKo 203-17/192632.

257. VaKo 203-20/226031.
258. VaKo 206-21/241172.
259. VaKo 208-20/225040.
260. VaKo 220-21/243943.
261. VaKo 227-18/200206.
262. VaKo 232-18/201257.
263. VaKo 254-20/227156.
264. VaKo 267-18/201616.
265. VaKo 268-18/203204.
266. VaKo 287-20/228692.
267. VaKo 30-21/220308.
268. VaKo 34-19/206183.
269. VaKo 40-22/241921.
270. VaKo 4-18/192029.
271. VaKo 42-20/204854.
272. VaKo 46-22/246825.
273. VaKo 48-18/191509.
274. VaKo 50-18/194659.
275. VaKo 52-20/219089.
276. VaKo 59-19/208609.
277. VaKo 63-20/220337.
278. VaKo 71-19/206579.
279. VaKo 7-20/214965.
280. VaKo 7-22/242004.
281. VaKo 72-20/214257.
282. VaKo 76-20/219893.
283. Vako 85-18/195967.
284. VaKo 87-21/233412.
285. VaKo 90-20/216879.
286. VaKo 93-21/228399.
287. VaKo 95-18/191499.
288. VaKo 97-18/197419.
289. VaKo 98-18/194709.

LISAD

Lisa 1. Soome ehitussektori töötajate keskmise töötasu arvutamise näidis

Soome statistikaamet (Tilastokeskus)⁴⁸⁰ avaldab kuupõhised, kvartaalsed ja aastased palgaindeksi muutmise andmed võrreldes aastaga 2015:

Tabel 1: Soome ehitusvaldkonna 2020. aasta palgamäära indeksi muutus võrreldes 2015. aastaga.

Wage and salary indices by industry 2015=100 by Year, Industry and Information

	F Construction
	Original index series
2020	125.7

Allikas: Tilastokeskus, https://statfin.stat.fi/PxWeb/pxweb/en/StatFin/StatFin_ktps/statfin_ktps_pxt_111r.px/.

Tabel 2: Soome ehitusvaldkonna palgamindeksi muutus võrreldes 2015. aastaga perioodil august 2021 – jaanuar 2022.

Wage and salary indices by industry 2015=100 by Month, Industry and Information

	F Construction
	Original index series
2021M08	125.4
2021M09	127.9
2021M10	136.7
2021M11	124.0
2021M12	147.6
2022M01	116.7

Allikas: Tilastokeskus, https://statfin.stat.fi/PxWeb/pxweb/en/StatFin/StatFin_ktps/statfin_ktps_pxt_111m.px/.

Soome statistikaamet avaldab täistööajaga töötasu saajate ja palgatöötajate tulud tegevusala järgi:

Tabel 3. Soome ehitusvaldkonna keskmine töötasu 2020. aastal (€/kuus).

Structure of Earnings by Year, The Standard Industrial Classification 2008 and Information

	Average of total earnings, EUR/month
2020	
F Construction	3,765

Allikas: Tilastokeskus, https://statfin.stat.fi/PxWeb/pxweb/en/StatFin/StatFin_pra/statfin_pra_pxt_139x.px/.

⁴⁸⁰ Soome statistikaamet (Tilastokeskus). – <https://statfin.stat.fi/PxWeb/pxweb/en/StatFin/> (27.04.2022).

Seega teenisid Soome ehitusvaldkonna kuupalgalised töötajad vastaval perioodil keskmiselt:

Tabel 4. Soome ehitusvaldkonna töötajate keskmine töötasu võrdlusperioodil.⁴⁸¹

Võrdlusperiood	Arvutus	Töötajate töötasu, €/kuus
Jaauar 2022	$(3\ 765 / 125,7 * 116,7)$	3 495,43
Detsember 2021	$(3\ 765 / 125,7 * 147,6)$	4 420,96
November 2021	$(3\ 765 / 125,7 * 124,0)$	3 714,08
Oktoober 2022	$(3\ 765 / 125,7 * 136,7)$	4 094,48
September 2021	$(3\ 765 / 125,7 * 127,9)$	3 830,89
August 2021	$(3\ 765 / 125,7 * 125,4)$	3 756,01
Keskmine:		3 885,31

Allikas: Autori arvutused.

⁴⁸¹ Võrdlusperioodina on kasutatud viimased töö esitamise ajal saadaolevad kuue kalendrikuu andmed. – A.V.