

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Riigi- ja haldusõiguse õppetool

Anneli Teelahk

**RIIGIHANGETE VAIDLUSTAMINE VAIDLUSTUSKOMISJONIS:
MENETLUS JA PRAKTIKA (2008-2011)**

Magistritöö

Juhendaja
Prof. Kalle Merusk

Tartu
2013

SISUKORD

SISSEJUHATUS.....	3
1. Riigihanke vaidlustamine vaidlustuskomisjonis.....	8
1.1. Vaidlustuskomisjoni õiguslik seisund ja selle vastavus Euroopa Liidu riigihangete direktiividele.....	8
1.2. Vaidlustamismenetluse alustamine.....	13
1.3. Vaidlustuse läbivaatamine.....	19
1.4. Vaidlustusmenetluse lõppemine.....	21
2. Vaidlustuskomisjoni praktika aastatel 2008-2011.....	24
2.1. Vaidlustuse ese.....	24
2.2. Hankijate põhilised vead riigihangete läbiviimisel.....	26
2.2.1. Vead pakkumuse edukaks tunnistamisel.....	28
2.2.2. Vead taotleja ja pakkuja kvalifitseerimisel ning kvalifitseerimata jätmisel.....	37
2.2.3. Vead pakkumuse vastavaks tunnistamisel.....	47
2.2.4. Vead pakkumuse tagasilükkamisel või kõigi pakkumuste tagailükkamisel.....	51
KOKKUVÕTE.....	57
APPEAL IN THE PUBLIC PROCUREMENT APPEALS COMMITTEE: PROCEDURE AND PRACTICE (2008-2011).....	63
KASUTATUD KIRJANDUS.....	67
KASUTATUD ÕIGUSAKTID.....	68
KASUTATUD KOHTU- JA RIIGIHANGETE VAIDLUSTUSKOMISJONI PRAKTIKA...70	
MUU KASUTATUD MATERJAL.....	79

SISSEJUHATUS

Mitmed õigusvaldkonnad Eesti õiguses on reguleeritud Euroopa Liidu õiguse poolt. Samuti on riigihankeõiguse puhul tegemist valdkonnaga, mis põhineb Euroopa Liidu õigusel. Riigihanked reguleeriva ühenduse¹ õiguse peamine eesmärk on luua siseturg, millega on tagatud nii kaupade ja teenuste vaba liikumine ja asutamisõigus kui ka võrdse kohtlemise, läbipaistvuse ja vastastikkuse tunnustamise põhimõtted ning rahaliste vahendite parim võimalik kasutamine.² Lisaks on riigihankeõiguse eesmärk luua vajalikud konkurentsitingimused riigihankelepingute sõlmimiseks vältides diskrimineerimist ja maksumaksjate raha parimal viisil kasutades ning tagades konkurentsivõime Euroopas.³

Peale nimetatud eesmärkide täitmise on hankemenetlusel ka praktiline väärtus, nimelt läbi efektiivse ja tulemusliku hankemenetluse saab hankija (ja paljudel juhtudel seeläbi ka avalikkus⁴) parima asja, teenuse või kvaliteetsema ehitustöö. Toimiva konkurentsi korral on hankijal eelduslikult rohkem valikuid.⁵ Eesmärke silmas pidades on olulise tähtsusega see, et hankija peab hankemenetlust läbi viies reeglitest kinni ja käitub õiguspäraselt. Kui aga hankija hankementluse reegleid rikub võib ta järgnevatel hankemenetlustes kaotada potentsiaalseid pakkujaid. See vähendab konkurentsi turul ning ka minimaliseerib võimalust saada hankemenetluse tulemusena parim võimalik tulemus, kasutades ära kõiki turutingimusi.

Kui hankija oma otsustega rikub hankemenetluse korda, võib see viia antud menetluse negatiivsete tagajärgedeni. Sel juhul võib hankemenetlus lõppeda nii, et tulemusena saadakse asi, mis on kallim või teenus, mis ei vasta hankija nõuetele ja laiemas tähenduses ka avalikkuse huvile.

¹ Vastavalt Euroopa Liidu lepingu artiklile 1 asendab Liit Euroopa Ühenduse ja on selle õigusjärglane. - Euroopa Liidu leping - ELT C 83, 30.3.2010, lk 361—366

² Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, Nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele avaliku ja erasektori partnerluste ja ühenduse õiguse kohta riigihangete ja kontsessioonide alal. KOM (2005) 569. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0569:FIN:et:PDF> (01.05.2013), lk 3

³Green Paper. Public Procurement in the European Union: exploring the way forward. 1996. Arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=216408&folderId=180564&name=DLFE-9012.pdf (01.05.2013), p 3

⁴ Läbi hankemenetluse tellitakse ka koolimajade ehitusi, uusi ühistranspordivahendeid või teede ehitust.

⁵ M. Mugur. C. Cinter. Euroopa Liidu õiguse põhimõtetest tulenevad piirangud seadusandja valikuvabadusele. Väljakuulutamise läbirääkimistega hankemenetluse näide. - Juridica 2010/4, lk 239

Kui rikutakse hankemenetlust võib asi jõuda vaidlustuseni vaidlustuskomisjonis. Riigihankementluses tekkivate vaidluste tõttu võivad jääda avalikkusele olulised lepingud sõlmimata. Seetõttu on ka võimalike rikkumiste ning vaidluste lahendamisel avalikkuse huvi suur. Kui hankemenetlus vaidlustatakse, siis võib vaidlustusmenetluse tagajärjel venida hankemenetluse kestvus, kuna hankija vea tõttu tunnistatakse kehtetuks tema otsus ja ta peab uue otsuse tegema, mille tõttu hankemenetlus pikeneb. Selle tagajärjel võivad avalikkusele olulised teenused viibida või ehitustööd ei saa õigeaegselt valmis. Probleem on aktuaalne, mida kinnitab ka meedias kajastatud kitsaskohad, mis on tekkinud halvasti korraldatud või vaidlustusmenetluse tõttu venima jäänud hankemenetlustest.⁶ Selleks, et neid vigu vältida on oluline teada, millised on tüüpilised vead ja kõige sagedasemad rikkumised.

Vahetu mõju, ülimuslikkuse ja riigi vastutuse üldpõhimõtetest tuleneb, et ühenduse õigusest tulenevate õiguste kaitseks peavad isikutele olema kättesaadavad siseriikliku õiguskaitsemeetmed.⁷ Seega on Euroopa Liidu regulatsiooni eesmärk on tagada ühtne turg ning kaupade vaba liikumine, mida tagab ka tõhus õiguskaitsemenetlus.

Riigihankemenetlust ja pakkuja valikut sisuliselt puudutavad sätted ja põhimõtted oleksid pelgalt deklaratiivsed, kui nende järgimine poleks tagatud tõhusa õiguskaitsemenetlusega või vähemalt järelvalvega hankija üle.⁸ Riigihangetes tulenevate võimalike rikkumiste kaitseks on Euroopa Liidu poolt kehtestatud ühtsed õiguskaitsemeetmed, mida iga liikmesriik oma regulatsioonis peab arvestama.⁹

Eestis on kohustuslikuks kohtueelseks riigihangete vaidluste lahendamise organiks Riigihangete vaidlustuskomisjon.¹⁰ Magistritöö autorile teadaolevalt ei ole Eestis varem analüüsitud vaidlustuskomisjoni praktikat ega vaidlustuskomisjoni õiguslikku seisundit ja vastavust Euroopa Liidu õigusele.

⁶ H. Rudi. Ida-Viru bussihange seisab maavalitsuse ja maanteeameti erimeelsuste taga. 07.02.2012. Postimees. Arvutivõrgus: <http://www.postimees.ee/731098/ida-viru-bussihange-seisab-maavalitsuse-ja-maanteeameti-erimeelsuste-taga>; E. Rand. Kiiruskaamerad võetakse teedel kasutusse kõige varem juunikuus. 23.01.2009. Eesti Päevaleht. Arvutivõrgus: <http://www.epl.ee/news/eesti/kiiruskaamerad-voetakse-teedel-kasutusse-koige-varem-juunikuus.d?id=51156286>

⁷ D. Dahlgaard Dingel. Public procurement: a harmonization of the national judicial review of the application of European Community law. Kluwer Law International 1999, lk 233

⁸ I. Pilving. Õiguskaitse riigihankemenetluses. - Riigikogu Toimetised 2001/3. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/rito/index.php?id=11830> (02.05.2013)

⁹ R. Williams. Commission proposals to modernise public procurement. - Public Procurement Law Review 2012/3, p 102

¹⁰ E. Kergandberg jt. Vaidluste lahendamine. Äripäev 2009, lk 111

Tulenevalt eelnevast on magistritöö eesmärgiks välja selgitada kas vaidlustuskomisjoni õiguslik seisund ja Eestis kehtestatud vaidlustusmenetlus vastab Euroopa Liidu poolt ette nähtud kohustusele tagada tõhus õiguskaitse riigihankevaidlustes ning millised on vaidlustuskomisjoni praktika alusel ilmnevad põhilised hankijate rikkumised. Lähtuvalt töö eesmärgist püstitab autor kaks uurimisküsimust:

1. Kas riigihangete seaduses sätestatud menetlus vaidlustuskomisjonis vastab Euroopa Liidu riigihanke õigusele?
2. Milline on põhiline vaidlustuse ese ja millised on hankijate põhilised puudused vaidlustuskomisjoni praktika alusel?

Töö eesmärk ei olnud uurida, kui palju vaidlustuskomisjoni poolt lahendatud vaidlustusi edasi kaevati. Töö mahupiirangute tõttu seda töös ei ole käsitletud.

Magistritöö käsitleb vaidlustuskomisjoni praktikat aastatel 2008-2011. Uurimise all oleva ajavahemiku algus on valitud lähtuvalt praegu kehtiva riigihangete seaduse¹¹ (edaspidi RHS) vastu võtmise alusel¹², et tagada vaidlustuskomisjoni praktika uurimisel ühtsete põhimõtete ja normide kohaldmine. Vaidlustuskomisjoni praktika analüüsimine neljal aastal tehtud otsuste põhjal annab ülevaate vaidlustuskomisjoni esitatud vaidlustustest ning vaidlustuskomisjoni praktikast nende rahuldamisest ning võimaldab teha üldistusi. Riigihankemenetluses vaidlustusi lahendavaks organiks oli alates RHS vastu võtmisest¹³ Riigihangete Ameti juures asuv vaidlustuskomisjon. 01.07.2010 kehtima hakanud seadusemuudatusega¹⁴ läks vaidlustuskomisjon Rahandusministeeriumi haldusalasse ning nimetati Rahandusministeeriumi juures asuvaks vaidlustuskomisjoniks. Alates 01.01.2011. kehtima hakanud seadusemuudatusega¹⁵ nimetati riigihankemenetluste vaidlustamise organ Riigihangete vaidlustuskomisjoniks. Uurimise all olevate otsuste läbivaatamise menetlust nimetatud muudatus ei puudutanud. Seepärast kasutab autor oma töös nii Riigihangete Ameti juures asuvale vaidlustuskomisjoni, Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni kui ka Riigihankete vaidlustuskomisjoni praktikat analüüsides ühtset väljendit “vaidlustuskomisjon”.

¹¹ Riigihangete seadus. - RT I 2007, 15, 76 ... RT I, 06.07.2012, 13

¹² Hetkel kehtiv RHS võeti vastu 24.01.2007 ning hakkas kehtima 01.05.2007.

¹³ RHS - RT I 2007, 15, 76 ... RT I 2008, 14, 92

¹⁴ RHS - RT I 2007, 15, 76 ... RT I 2010, 20, 102

¹⁵ RHS - RT I 2007, 15, 76 ... RT I, 31.12.2010, 2

Töö on jaotatud kaheks peatükiks. Esimeses peatükis käsitleb autor vaidlustuskomisjoni õiguslikku seisundit ja selle vastavust Euroopa Liidu õigusele ning riigihanke vaidlustamist vaidlustuskomisjonis. Kõigepealt käsitleb autor vaidlustusmenetluse põhisisu ja vaidlustusmenetlust vaidlustuskomisjonis ning selle muutust nimetatud nelja aasta jooksul. Peatükis käsitletakse ka vaidlustamismenetluse alustamist, vaidlustuse läbivaatamist vaidlustuskomisjonis ja vaidlustusmenetluse lõppemist.

Magistritöö teine peatükk analüüsib vaidlustuskomisjoni praktikat aastatel 2008-2011. Esimesena käsitleb autor, kui palju vaidlustusi nimetatud ajaperioodil vaidlustuskomisjoni on esitatud ning millised on olnud kõige enam esinenud vaidlustuse esemed. Nimetatu on vajalik, et analüüsida edaspidiselt vaidlustuskomisjonis aastatel 2008-2011 menetletavate vaidlustuste mahust ning menetlusest tulenevaid põhilisi rikkumisi. Seejärel käsitleb autor hankijate põhilisi vigu riigihangete läbiviimisel vaidlustuskomisjoni poolt osaliselt või täielikult rahuldatud vaidlustuste alusel. Nimetatud abil saab tuvastada, millised on läbi aastate nendes esinevad ühisjooned ning millest võivad olla tekkinud hankijate rikkumised. Sellega seoses käsitleb autor vaidlustuskomisjoni praktikat vaidlustuste lahendamisel lähtuvalt vaidlustuse esemest, mis rahuldati. Peatüki järel dustena on võimalik öelda, millised on hankijate suuremad rikkumised, kas neil esineb sarnasusi aastate lõikes, millest need võivad olla tingitud. Nimetatud peatüki raames uurib autor vaidlustuskomisjoni praktikat vaidlustuste lahendamisel kitsas mõttes ehk teostab analüüsi vaid nende osadele, kus vaidlustuskomisjon on oma lahendites leidnud hankija rikkumise ja andnud sellele oma hinnangu.

Paralleelselt vaidlustuskomisjoni praktika väljatoomisega võrdleb autor selle sarnasust või erinevust Euroopa Kohtu praktikaga. Riigihankeõiguses on olnud oluline roll Euroopa Kohtul, mille praktika on andnud selgust riigihankeõigust käsitlevate õigusaktide käsitemisel ja juhiseid liikmesriikide kohtutele riigihankeõiguse kohaldamisel.¹⁶ Seepärast on vajalik selgitada välja, kas vaidlustuskomisjoni praktika alusel loetud hankija vead on käsitletavad rikkumistena ka Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt.

Riigihankeõigust on nii eestikeelses publitsistikas kui ka väliskirjanduses vähesel määral käsitletud ning kitsamalt vaidlustusmenetlust ning vaidlustuskomisjoni praktikat põhjalikult ei

¹⁶ C. Bovis. Recent Case Law Relating to Public Procurement: A Beacon for the Integration of Public Markets. - Common Market Law Review 2002/39, p 1025

ole analüüsitud. Tulenevalt sellest on põhiallikateks riigihankeõiguse õigusaktid, vaidlustuskomisjoni lahendid ja Euroopa Kohtu praktika. Õiguskirjandusest on autor toetunud prof. Sue Arrowsmith'i ja prof. Christopher H. Bovis'e Euroopa Liidu riigihankeõigust käsitletavatele teostele. Euroopa Kohtu praktika kohta eriarvamuste väljatoomisel on autor kasutanud riigihankeõiguse ajakirja *Public Procurement Law Review* artikleid.

Käesoleva töö kirjutamisel on kasutatud kvalitatiivset uurimismeetodit. Vaidlustuskomisjoni õigusliku seisundi analüüsimisel on kasutatud dogmaatilist meetodit. Euroopa Liidu direktiivide ja Eesti asjakohaste õigusaktide ning Euroopa Kohtu praktika ning vaidlustuskomisjoni praktika käsitlemisel on kasutatud võrdlevat uurimismeetodit, et selgitada välja, kas eksisteerivad puudused või kitsaskohad Eesti õiguses vaidlusmenetluse sätestamisel ning vaidlustuskomisjoni praktikas hankijate rikkumiste tuvastamisel.

1. Riigihanke vaidlustamine vaidlustuskomisjonis

1.1. Vaidlustuskomisjoni õiguslik seisund ja selle vastavus Euroopa Liidu riigihanke direktiividele

RHS § 117 lg 1 kohaselt pakkuja, taotleja või hankemenetluses osalemisest huvitatud isik (vaidlustaja) võib vaidlustada hankija tegevuse, kui ta leiab, et riigihangete seaduse rikkumine hankija poolt rikub tema õigusi või kahjustab tema huvisid, esitades riigihangete vaidlustuskomisjonile (edaspidi vaidlustuskomisjon) sellekohase vaidlustuse. RHS § 117 lg 4 sätestab, et vaidlustuskomisjon on kohtuväline vaidluste lahendamise organ riigivastutuse seaduse¹⁷ (edaspidi RVastS) § 15 lg 2 p 1 tähenduses. Riigihangete vaidlustuskomisjoni põhimääruse¹⁸ (edaspidi vaidlustuskomisjoni põhimäärus) § 1 kohaselt on vaidlustuskomisjon rahandusministeeriumi juures asuv kohtuväline vaidluste lahendamise organ, mis viib läbi riigihangete seaduses sätestatud vaidlustusmenetlust seaduses ettenähtud alustel ja korras. Riigihangete seadus põhineb Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivides (nn hankedirektiivid) 2004/18/EÜ¹⁹, 2004/17/EÜ²⁰ sätestatud põhimõtetel. Hankedirektiivide eesmärk on tagada Euroopa Liidu toimimise lepingu²¹ (varasemalt Euroopa Ühenduse asutamisleping²²) üldpõhimõtete järgimine riigihangetel ja hanketuru avamine konkurentsile kogu Euroopa Liidus.²³ Riigihanget puudutavad õiguskaitsemeetmeid käsitlevad direktiivid 89/665/EMÜ²⁴ ja 92/13/EMÜ²⁵ ning direktiiv 2007/66/EÜ²⁶, millega muudeti nõukogu

¹⁷ Riigivastutuse seadus. - RT I 2001, 47, 260 ... RT I, 13.09.2011, 11

¹⁸ Riigihangete vaidlustuskomisjoni põhimäärus. RaMm 18.04.2007 nr 28. - RTL 2007, 34, 599

¹⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31.03.2004. a direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. - ELT L 134, 30.04.2004, lk 114-240 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 7, lk 132 - 262).

²⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31.03.2004. a direktiiv 2004/17/EÜ millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused. - ELT L 134, 30.04.2004, lk 1-113 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 7, lk 19 - 131).

²¹ Euroopa Liidu toimimise leping. - ELT C 83, 30.03.2010, lk 47-403

²² Euroopa Ühenduse asutamisleping. - ELT C 321E, 29.12.2006, lk 327—329

²³ Rahandusministeerium. Riigihangete juhis. Tallinn 2012. - Arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?uuid=2e8e02c3-e122-4022-87e0-182642b2f4ca&groupId=11726 (04.04.2013), lk 10

²⁴ Euroopa Ühenduste Nõukogu 21.12.1989. a direktiiv 89/665/EMÜ riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta. - ELT L EÜT L 395, 30.12.1989, lk 33-35 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 1, lk 246 - 248).

²⁵ Euroopa Ühenduste Nõukogu 25.02.1992. a direktiiv 92/13/EMÜ veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetlusi käsitlevate ühenduse eeskirjade kohaldamisega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta. - ELT L 76, 23.3.1992, lk 14—20 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 1, lk 315 - 321).

²⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11.12.2007. a direktiiv 2007/66/EÜ millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas. - ELT L 335, 20.12.2007, lk 31-46

direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas. Direktiiv 2007/66/EÜ preambula punkti 3 kohaselt ei muuda nimetatud direktiiv süsteemi, vaid selle eesmärk on viia direktiividesse 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ sisse olulised täpsustused, mis võimaldavad ühenduse õigusaktidega taotletud tulemusi saavutada.

Direktiivide 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ kohaselt on liikmesriikidel kohustus tagada efektiivsed ja kiired läbivaatamisemeetmed riigihankemenetluses hankija otsuste peale, mis rikuvad riigihangete sätteid.²⁷ Nimetatud õiguskaitsemeetmete direktiive muutev 2007/66/EÜ direktiiv baseerub eelnevatel instrumentidel, kuid toob ka uuendusi²⁸. Kuid säte, mille kohaselt liikmesriigid peavad tagama, et hankijate²⁹ otsuseid saaks läbi vaadata tõhusalt ning eelkõige kiiresti, kui põhjenduseks on otsuse vastuolu riigihankeid käsitlevate ühenduse õigusaktide või seda õigust rakendavate siseriiklike eeskirjadega, oli nii direktiivide 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ esialgses sõnastuses kui ka 2007/66/EÜ direktiiviga tehtud muudatustest³⁰.

Enne direktiivi 2007/66/EÜ vastuvõtmist on Euroopa Kohus käsitlenud direktiivi 89/665/EMÜ ning öelnud, et nimetatud direktiivi eesmärk on tugevdada olemasolevaid mehhanisme nii siseriiklikul kui ka Ühenduse tasandil, et tagada tõhus Ühenduse riigihankedirektiivide rakendamine, eriti etapis, kus rikkumisi saab veel parandada. Seetõttu nõuab direktiivi 89/665/EMÜ artikkel 1 lg 1, et liikmesriigid tagaksid, et hankijate õigusvastased otsused saaks allutatud võimalikult kiirele ja tõhusale kontrollile.³¹ Kuna direktiiv 2007/66/EÜ ei muuda direktiividega 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ kehtestatud põhimõtteid on nimetatud Euroopa Kohtu otsus oluline ka uue, õiguskaitsemeetmete direktiive muutva 2007/66/EMÜ sätete siseriiklikku õigusesse kohaldamisel ning nimetatud direktiivi tõlgendamisel. Seega tuleneb õiguskaitsemeetmete direktiividest liikmesriikidele kohustus tagada, et läbivaatamismenetlus oleks tõhus ja kiire. Euroopa Kohus leidis, et õiguskaitsemeetmete

²⁷ C. H. Bovis. EU public procurement law. Cheltenham: Edward Elgar 2012, lk 194

²⁸ Näiteks selge eristamine lepingueelse ja lepingujärgse faasis vahel, tasakaal hankelepingu efektiivse järelvalve ja vajaduse tõhusale hankemenetlusele vahel, range ooteaeg enne hankelepingu sõlmimist, ulatuslikud suhtluse ja järelvalve nõuded. - C. H. Bovis. EU public procurement law, lk 239

²⁹ Direktiivide sõnastuses kasutatakse "hankija" asemel "tellija". Kuna Eesti riigihankeõiguses kasutatakse läbivalt sõna "hankija" on ka magistritöös läbivalt kasutatud viimast terminit.

³⁰ Direktiiv 89/665/EMÜ - artikkel 1 lg 1, direktiiv 92/13/EMÜ - artikkel 1 lg 1 ning 2007/66/EÜ kohaselt tehtud muudatuste kohaselt direktiivis 89/665/EMÜ - artikkel 1 lg 1(II lõik) ja direktiivis 92/13/EMÜ - artikkel 1 lg 1 (III lõige)

³¹ EKo 19.06.2003, C-410/01, *Fritsch, Chiari & Partner, Ziviltechniker GmbH jt*, eelotsusetaotlus, p 30; EKo 28.10.1999, C-81/98, *Alcatel*, eelotsusetaotlus, p 33, 34; EKo 12.12.2002, C-470/99, *Universale-Bau AG*, eelotsusetaotlus, p 74

direktiivi põhimõtetega on vastuolus olukord, kus siseriiklikult on kehtestatud tingimus enne vaidlustuse lahendamist läbida lepitusmenetlus kuna see paratamatult pikendab vaidlustuse lahendamise protsessi ning lepitusmenetlust läbiviiv organ ei vasta direktiivis kehtestatud läbivaatamisorganile kehtestatud nõuetele.³²

Direktiiv 2007/66/EMÜ artikkel 2 lg 9 kohaselt, kui läbivaatamise korra eest vastutavad asutused ei ole kohtuasutused, tuleb ette näha kord, mille kohaselt tagatakse, et kõik järelvalveasutuse võetud väidetavalt ebaseaduslike meetmete või talle antud volituste väidetava väärkasutamise küsimused võib saata kohtulikul läbivaatamisele või läbivaatamiseks mõnele teisele asutusele, mis Euroopa Ühenduse asutamislepingu artikli 234 tähenduses on kohus ning mis on sõltumatu nii hankijast kui järelvalveasutusest. Seega on liikmesriigid vabad valima foorumi, milles vaidlus esmalt lahendatakse. Foorumi valik on väga oluline, sest vaidluse läbivaatamise kiirus, tulemus ja õiguskaitsevahendite kasutamine sõltub sellest, kus vaidlus läbi vaadatakse.³³

Vastavalt RHS § 117 lg-le 1 on Eestis vaidluste läbivaatamise organiks vaidlustuskomisjon. Eesti Vabariigi Põhiseaduse³⁴ (edaspidi PS) § 146 esimese lause kohaselt mõistab õigust ainult kohus. Kuid õigusemõistmise funktsiooni võivad täita ka muud selleks loodud kohtusüsteemivälised organid. Nende otsused ei ole lõplikud, vaid on võimalik vaidlustada kohtus. Kohtueelsete õigusemõistmise volitustega organite loomist õigustab eesmärk vältida ja vähendada kohtute koormust ja kiirendada vaidluste lahendamist.³⁵

Euroopa Kohtu praktika kohaselt peavad liikmesriikide kohtud tõlgendama siseriiklikku õigust direktiiviga kooskõlas³⁶. Seetõttu on oluline tõlgendada RHS-st tulenevalt direktiivides sätestatud põhimõtetest ja eesmärkidest, et tagada riigihangete õiguse ühtlane kohaldamine. Euroopa Kohtu praktika kohaselt on teatud valdkonda reguleerivate liidu õigusnormide puudumisel liikmesriigil kohustus määrata pädevad kohtud ja kehtestada menetlusnormid

³² EKO 19.06.2003, C-410/01, *Fritsch, Chiari & Partner, Ziviltechniker GmbH jt*, eelotsusetaotlus, p 31-33.

³³ D. Pachnou. The effectiveness of bidder remedies for enforcing the EC public procurement rules: a case study of the public works sector in the United Kingdom and Greece, 2003. Arvutivõrgus: http://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/phdtheses/despina_pachnou_thesis.pdf (18.04.2013), lk 68

³⁴ Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT 1992, 26, 349 ... RT I, 27.04.2011, 2

³⁵ U. Lõhmus. PõhiS § 146/8. - Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi Põhiseadus. Komm vlj, 3 vlj. Tallinn: Juura 2012

³⁶ EKO 10.04.1984, 14/83, *Sabine von Colson ja Elisabeth Kamann versus Land Nordrhein-Westfalen*, eelotsusetaotlus

nende kohtuasjade läbivaatamiseks, mille eesmärk on tagada isikutele liidu õigusest tulenevate õiguste kaitse. Need menetlusnormid ei tohi siiski olla ebasoodsamad kui samalaadsete siseriiklike kaebuste puhul ja need ei tohi muuta liidu õiguskorraga antud õiguste kasutamist praktiliselt võimatuks ja ülemäära raskeks.³⁷ Riigihankeõiguse puhul on eelkõige oluline, et liikmesriigid kehtestaksid vajalikud menetlusnormid riigihanke õigust puudutavate vaidlustuste puhul. Euroopa Kohus on sedastanud, et liikmesriikide ülesanne on näha ette õiguskaitsevahendite ja menetluste süsteem, mis võimaldab tagada, et ei kahjustaks isiku õigust tõhusale kohtulikule kaitsele.³⁸

Kehtiva RHS vastuvõtmisest alates tuli vaidlustuskomisjoni otsuse peale kaebus esitada ringkonnakohtusse. Nimetatud kohustus tuli RHS § 129 lg-st 1, mille kohaselt kaebus vaidlustuskomisjoni otsuse peale tuli esitatada hankija asukoha järgsele ringkonnakohtule ning selle menetlemisele kohaldati halduskohtumenetluse seadustikus³⁹ apellatsioonkaebuse kohta sätestatud RHS 7. peatükis kehtestatud erisustega. Säte ütles ka otseselt, et halduskohus ei olnud esimeses astmes pädev läbi vaatama kaebusi RHS § 117 lg-tes 2 ja 3 nimetatud asjades. Kuigi RHS § 117 lg 4 ütles, et vaidlustuskomisjon on kohtuväline vaidluste lahendamise organ, võis RHS § 129 lg 1 sisu arvestades vaidlustuskomisjoni vaatamata RHS § 117 lg-le 4 lugeda sisuliselt esimeseks kohtuastmeks.⁴⁰ Seega nähti seadusega ette, et vaidlustuskomisjon ei ole kohus, kuid tulenevalt seadusest oli seadusandja tahe tunnistada vaidlustuskomisjoni kohtuinstantsina. Olulise muudatuse tõi Riigikohtu 8. juuni 2009. a otsus 3-4-1-7-08, mis tunnistas PS vastuolus olevaks RHS § 129 lg-e 1, mille kohaselt tuli vaidlustuskomisjoni otsuse peale kaebus esitada ringkonnakohtusse. Nimetatud lahendis leidis Riigikohus, et vaidlustuskomisjon ei ole PS § 149 lg-s 2 nimetatud esimese astme kohus, mille otsuseid ringkonnakohus PS kohaselt apellatsiooni korras läbi vaatab. Lisaks leidis kohus, et RHS § 129 lg 1 on vastuolus ka PS § 149 lg-ga 1, mis sätestab, et “[m]aa- ja linnakohtud ning halduskohtud on esimese astme kohtud”. Kuna RHS § 129 lg 1 välistas RHS § 117 lg-tes 2 ja 3 nimetatud riigihankeasjades halduskohtusse pöördumise, algasid riigihankeid puudutavad kohtuasjad seetõttu teise astme kohtust. Halduskohtu välistamine

³⁷ EKo 06.05.2010, liidetud kohtuasjad C-145/08 ja C-149/08, *Club Hotel Loutraki AE*, eelotsusetaotlus, p 74

³⁸ EKo, 13.03.2007, C-432/05, *Unibet*, eelotsusetaotlus, p 42; C. Cinter, N. Parrest, M. A. Simovart. Kontsessiooni vastuoluline regulatsioon Eesti õiguses. - *Juridica IV/2002*, lk 294

³⁹ Antud juhul on mõeldud praegu kehtivale halduskohtumenetluse seadustikule eelnevat halduskohtumenetluse seadustikku - RT I 1999, 31, 425 ... RT I 28.11.2011, 2

⁴⁰ E. Kergandberg jt. Sissejuhatus kohtumenetluse õpetusse. Eesti kohtumenetlusõiguse võrdluspilt. Tallinn: Juura 2008, lk 172

riigihankevaidluste lahendamise menetlusest ei vastanud PS § 149 lõikes 1 väljendatud põhimõttele, mille kohaselt kohtuasjad algavad esimese astme kohtust.

Riigikohtu praktika kohaselt on vaidlustuskomisjon kohtuväliselt vaidlusi lahendav haldusorgan ja vaidlustuskomisjonis toimuv haldusmenetlus ei ole ka menetlusosalistele tagatud menetluslikelt garantiidelt võrreldav kohtumenetlusega⁴¹. Ühtlasi kasutab Riigikohtu halduskolleegium oma lahendites⁴² vaidlustuskomisjoni kohta RVastS § 15 lg 2 p-s 1 sätestatud organi, kes lahendab seaduse alusel vaidlust, mõistet. Samas on üheselt selge see, et vaidlustuskomisjoni näol on tegemist RVastS § 15 lg 2 p 1 mõttes eraldi seadusega loodud organiga vaidluse kohtuväliseks lahendamiseks (RHS § 117 lg 4). Selle organi peamiseks funktsiooniks on vaidluse lahendamine, mis ei muuda teda veel institutsiooni mõtte kohtuks. Ta jääb organiks, mida saab Eesti õiguskorras pidada iseseisvaks kategooriaks nii haldusorgani kui ka kohtu kõrval.⁴³ Õiguskaitse direktiivide kohaselt on oluline, et vaidlustuskomisjoni otsuse peale on võimalik edasi kaevata kohtu institutsiooni. Seega ei tulene õiguskaitse direktiividest kohustust, et riigihangete vaidlusi esimeses järjekorras läbivaatav asutus peab olema kohtuasutus. Tulenevalt halduskohtumenetluse seadustiku⁴⁴ (edaspidi HKMS) § 268 lg-st 1 on peale menetluse läbimist vaidlustuskomisjonis isikul võimalus esitada kaebus hankja tegevuse peale halduskohtule. Seega on tagatud võimalus kohtulikule läbivaatamisele, kuid ainult juhul, kui eelnevalt on läbitud kohustuslik kohtueelne vaidlustusmenetlus.

Direktiivi 2007/66/EMÜ artikkel 2 lg 9 II lõik sätestab, et läbivaatamisorganid, mis vaatavad läbi hankevaidlusi peavad olema sõltumatud. Seega peab vaidlustuskomisjon olema sõltumatu vaidlustusi lahendav organ. Sõltumatu kohtu puhul peavad üheaegselt olema tagatud nii kohtunike isiklik sõltumatus (piisavad sotsiaalsed garantiid) kui ka kohtuorganisatsiooni sõltumatus teistest võimuharudest (täitevvõimu kontrolli puudumine).⁴⁵ Vaidlustuskomisjoni liikmete isiklik sõltumatus on tagatud seeläbi, et neil on määratud kohtunikega võrdne palk⁴⁶,

⁴¹ RKÜKo 08.06.2009, 3-4-1-7-08, p 31

⁴² RKHKm 10.11.2008, 3-3-1-63-08, p 14; RKHKm 04.03.2010, 3-3-1-11-10, p 20

⁴³ J. Jäätma. 28. ptk. Menetlus hankeasjades. - I. Pilving (toim). Halduskohtumenetluse seadustik. Õppematerjal kohtunike koolituseks. 06.-14.10.2011. Tartu, 2011, lk 447

⁴⁴ Halduskohtumenetluse seadus. - RT I, 23.02.2011,3 ... RT I, 25.10.2012, 10

⁴⁵ E. Kergandberg jt. Sissejuhatus kohtumenetluse õpetusse. Eesti kohtumenetlusõiguse võrdluspilt, lk 172

⁴⁶ Vastavalt RHS § 119 lg 6 on vaidlustuskomisjoni liikme ametipalk võrdne maa- ja halduskohtu kohtunike ametipalgaga ja vaidlustuskomisjoni juhataja ametipalk võrdne ringkonnakohtuniku ametipalgaga.

ametikohtale kvalifitseerimise tingimused⁴⁷, taandamise alused⁴⁸ ja ennetähtaegse vabastamise piirangud⁴⁹. Samas ei saa vaidlustuskomisjoni liikmete isiklikku sõltumatust lugeda täielikuks, kuna distsiplinaarvastutus on Rahandusministri ees ning puudub eripension. Vaidlustuskomisjoni puhul ei saa rääkida kohtuorganisatsiooni sõltumatusest teistest võimuharudest - vaidlustuskomisjon tegutseb valitsusasutuse, Rahandusministeeriumi juures (Vaidlustuskomisjoni põhimäärus § 1)⁵⁰, samuti allub vaidlustuskomisjon selgelt täidesaatva võimu organile - rahandusminister kehtestab põhimääruse (RHS § 119 lg 12), teeb Vabariigi Valitsuse ettepaneku komisjoni liikmete nimetamiseks ja juhataja määramiseks ning ametist vabataamiseks (RHS § 119 lg 3).

Tulenevalt eelnevast võib järeldada, et vaidlustuskomisjon vastab oma praeguses õiguslikus seisundis Euroopa Liidu riigihankedirektiivides ettenähtud nõuetele. Probleemaatiliseks võib pidada vaidlustuskomisjoni täieliku sõltumatuse küsimust, kuna vaidlustuskomisjon on seotud Rahandusministeeriumi ehk täitesaatva võimuga, mis võib tekitada küsimuse vaidlustuskomisjoni vastavusest direktiiviga kehtestatud sõltumatu organi nõudele.

1.2. Vaidlustusmenetluse alustamine

Vastavalt direktiivi 2007/66/EÜ artiklile 1 asendati direktiivi 89/665/EMÜ artikleid 1 ja 2⁵¹, kuid säte, millega liikmesriigid peavad tagama, et riigihangete vaidlustusmenetlus oleks

⁴⁷ RHS § 119 lg 5 kohaselt kehtivad vaidlustuskomisjoni liikmetele esitavate nõuete osas kohtute seaduse §-s 47 sätestatu. Tegemist on rangema nõudega, kui direktiiv 89/665/EMÜ p 8 kohaselt, mis näeb ette, et vähemalt riigihangete vaidlustuste läbivaatamisasutuse juhil on samasugune juriidiline ja erialane kvalifikatsioon nagu kohtu liikmetel.

⁴⁸ Taandamise alused on kehtestatud RHS § 120, mis on analoogne halduskohtumenetluses ja tsiviilkohtumenetluses kohtuniku taandamise alustega

⁴⁹ Vaidlustuskomisjoni liige vabastatakse ametist ennetähtaegselt juhul, kui esineb kohtute seaduse §-s 47 sätestatud asjaolu.

⁵⁰ Vaidlustuskomisjoni põhimääruse § 2 kohaselt vaidlustuskomisjoni töötingimused, sealhulgas tööruumid ja tehnilise teenindamise tagab Rahandusministeerium (p 1). Samuti toimub vaidlustuskomisjoni asjaajamine vaidlustuskomisjoni kantselei kaudu vastavalt Rahandusministeeriumi asjaajamise juhendile (p 2). Ning vaidlustuskomisjoni lähtub Rahandusministeeriumi sisekorraeeskirjadest vaidlustuskomisjoni juhataja määratud erisustega.

⁵¹ Vastavalt direktiivi 2007/66/EÜ artikkel 2 alusel asendatakse ka direktiivi 92/13/EMÜ artikkel 1. Kuna direktiivide 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ on läbivaatamise korra kehtestamise nõuete suhtes samasuguse sõnastusega, viitab autor edaspidi vaid artikkel 89/665/EMÜ alusel tehtud muudatustele. Need muudatused kohalduvad ka direktiivi 92/13/EMÜ sõnastuses.

kättesaadav mis tahes isikutele, kellel on või on olnud huvi konkreetse hankelepingu vastu või kes on väidetava rikkumise tõttu kahju kannatanud või võivad kahju kannatada oli ka juba direktiivis 89/665/EMÜ samasuguses sõnastuses⁵².

Vastavalt RHS § 117 lg 1 kohaselt võib vaidlustuse vaidlustuskomisjonile esitada pakkuja, taotleja või hankemenetluses osalemisest huvitatud isik. Seega on RHS sätestatud direktiivist tulenev kohustus tagada isikutele, kellel on õigus hankelepingule (pakkuja või taotleja) ning ka isik, kellel on huvi hankemenetluse vastu. Samuti on RHS § 117 lg 3 alusel taotlejal või pakkujal võimalik esitada pärast hankelepingu sõlmimist vaidlustuskomisjonile kahju hüvitamise taotlus, kui temaga jäi hankeleping sõlmimata hankija õigusvastase otsuse tõttu. Vaidlustuskomisjon on oma praktikas ka täpsustanud, et vaidlustusmenetluses kaitstav õigushüve on RHS § 117 lg-st 1 ja 3 tulenevalt õiguspärane hankelepingu sõlmimise võimalus või hüvitise saamine kahju eest, mis tekkis põhjusel, et hankeleping sõlmiti kellegi teisega eeldusel, et see oleks õiguspäraselt tulnud sõlmida oma õiguste kaitset taotlenud isikuga.⁵³

RHS § 117 lg 1 sisustades on vaidlustuskomisjon öelnud, et isikute hankemenetluses osalemise seaduslik eesmärk on majanduslik huvi sõlmida hankeleping, st otsus(t)te kehtetuks tunnistamiseks esitatud vaidlustuse läbivaatamisel kaitstavate õiguste ja huvidena tuleb mõista pakkuja subjektiivseid, RHS-st tulenevaid õigusi ja huve sõlmida hankeleping õiguspärase hankemenetluse tulemusel. Vaidlustuse rahuldamine peab aitama kaasa vaidlustaja õiguste kaitsele või rikitud õiguste taastamisele ja vaidlustust hankija tegevuse peale ei saa esitada avalikes huvides nn populaarkaebusena.⁵⁴ Samuti on oluline, et hankemenetluses kõrvaldamisega jääb vaidlustaja ilma õigusest ja võimalusest osaleda edasises hankemenetluses, sh ei saa hankija edasine tegevus hankemenetluses (kolmanda isiku pakkumuse vastavaks ja edukaks tunnistamise otsused) rikkuda vaidlustaja subjektiivseid õigusi või kahjustada tema huve.⁵⁵

⁵² Eestikeelsetest direktiivide 89/665/EMÜ ja 2007/66/EÜ sõnastuses on erinevus. Vastavalt direktiivi 89/665/EMÜ artikkel 1 lg 3 alusel peavad liikmesriigid tagama, et läbivaatamise kord oleks kättesaadav “vähemalt kõigile neile isikutele”, kellel on või on olnud huvi konkreetse lepingu vastu. Direktiivis 2007/66/EÜ artikkel 1 alusel sisse viidava muudatuse alusel kasutati sõnastust “mis tahes isikutele”. Mõlema direktiivi inglisekeelses variandis on aga kasutatud “at least to any person”. Seega ei ole direktiivi 2007/66/EÜ sõnastusega soovitud muuta eelnevalt kehtestatud korda ning eestikeelsete direktiivide sõnastuse erisust tuleb käsitleda vaid tõlkeerisusena mitte sisuline muudatusena.

⁵³ Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 22-11/120967; nr 236-11/124179

⁵⁴ Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 163-11/125514

⁵⁵ Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 163-11/125514

Vaidlustuskomisjoni pädevus ei ole seatud sõltuvusse sellest, kas hankija järgib oma otsustes ja dokumentides RHS ja viitab selle sätetele. RHS § 117 lg 1 seab vaidlustuskomisjoni pädevuse sõltuvusse sellest, kas vaidlustatakse hankija tegevust ja kas vaidlustaja tugineb RHS. Hankija tegevuse all tuleb RHS § 117 lg 1 tähenduses mõista hankija poolt riigihanke teostamist RHS § 2 mõttes, sh riigihanke korraldamist sama seaduse § 3 mõttes. Selles kontekstis tehakse hankija tegevus kindlaks riigihanke iseloomulike, st sisuliste tunnuste alusel (RHS § 2 lg 2).⁵⁶

RHS 7. peatükis on vaidlustusmenetluse ese ja ulatus selgelt piiritletud üksnes RHS rikkumist puudutavate küsimustega ja RHS alusel tehtud või tegemata jäetud hankija otsustega. Vaidlustuskomisjoni pädevusse ei kuulu hinnangu andmine sellele, kas hanke läbiviimine oli muudest õigusaktidest tulenevalt üldse lubatav. Vaidlustuskomisjon saab kontrollida üksnes korraldatava hankemenetluse vastavust riigihangete seaduses sätestatud nõuetele.⁵⁷

Riigikohus on selgitanud⁵⁸, et kaebeõigus ei piirdu üksnes isikutega, kes on konkursil pakkumuse esitanud. Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt võib kohtusse pöördumise õigus olla ka isikul, kes pakkumust ei esitanud, kuid oleks pakkumisel osalenud juhul, kui hanke- või kontsessioonilepingusse muudatusega sissetoodud tingimused oluaks ette nähtud esialgses pakkumismenetluses. Selleks peab isik siiski tõendama oma reaalselt huvi pakkumises osalemise vastu.

Hankija tegevust, mida vaidlustustaja saab vaidlustada on üsna lai. Vaidlustuse võib esitada dokumentide peale, millega alustatakse hankemenetlust⁵⁹, hankedokumentide, pakkumuse esitamise ettepaneku ja hankija RHS alusel tehtud otsuste peale. RHS § 117 lg 2 ei ole sätestatud ammendavat loetelu sellistest otsustest, mille peale vaidlustus saab esitada. Lisaks

⁵⁶ RKHKm 08.10.2012, 3-3-1-30-12, p 20

⁵⁷ RKHKm 12.12.2011, 3-3-1-52-11, p 17

⁵⁸ RKHKo 12.10.2011, 3-3-1-31-11, p 18. EKo 13.04.2010, C-91/08, *Wall AG*, p 38; EKo 19.06.2008, C-454/06, *Presstext Nachrichtenagentur*, p 35; EKo 03.06.2010, C-203/08, *Sporting Exchange*, p 50

⁵⁹ RHS § 117 lg 2 kohaselt on nendeks hanketeade (p 1), kontsessiooni teade (p 3), perioodiline eelteade, millega alustatakse hankemenetlust (p 4), kvalifitseerimissüsteemi teade, millega alustatakse hankemenetlust (p 5), ideekonkursi kutse (p 6)

näidisloetelule⁶⁰ on määravaks kriteeriumiks hindamisel, kas vaidlustust saab esitada, asjaolu, kas tegemist on hankija otsusega, mis võib rikkuda või kahjustada vaidlustaja huvisid. Samas tuleb eristada hankija otsuseid ekspertide antud hinnangutest või hindamiskomisjoni ettepanekust. Vaidlustuskomisjon on öelnud, et hindamistabelid on vaidlustatud otsuse aluseks olevad hindamiskomisjoni ettepanekud. Seega mitte hankija otsused, mida on RHS § 117 lg-st 2 tulenevalt võimalik vaidlustada⁶¹. Samuti ei ole hankija poolt väärtuspunktide andmine pakkumusele eraldi hankija poolt tehtud otsus. Pakkumuste hindamine ja neile väärtuspunktide andmine on pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse eelnev ja selle otsusega seotud hankija tegevus, mille õiguspärasust hinnatakse pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse vaidlustamisel.⁶²

RHS § 117 lg 2¹ kohaselt on huvitatud isikul võimalus esitada vaidlustuskomisjonile vaidlustus ka siis, kui hankija jätab hanke korraldamata. RHS § 121 lg 1 kohaselt ei saa vaidlustust esitada, kui hankeleping on sõlmitud. RHS § 117 lg 2¹ annab aga võimaluse vaidlustada hankelepingut kahel juhul. Esiteks, kui hankija on kasutanud väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlust ja pärast hankelepingu sõlmimist esitanud tähtaegselt riigihangete registrile riigihanke aruande põhjendades väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse kasutamist. Teiseks, kui hankija ei ole esitanud hanketeadet, mis vastavalt RHS-le ei ole lubatud või kui hankija ei ole esitanud vabatahtlikku teadet ega tähtaegselt riigihanke aruannet.

RHS § 121 lg 1 sätestab, et vaidlustus peab olema laekunud vaidlustuskomisjonile seitsme tööpäeva⁶³ jooksul arvates päevast, mil vaidlustaja sai teada või pidi teada saada oma õiguste rikkumisest või huvide kahjustamisest, kuid mitte pärast hankelepingu sõlmimist. Erinevus üldisest seitsmepäevasest vaidlustuse esitamise tähtajast on juhul, kui pakkuja või huvitatud isik tahab vaidlustada hankelepingut. Tulenevalt RHS § 121 lg 1² sätestatust võib esitada vaidlustuse vaidlustuskomisjonile 30 päeva jooksul arvates riigihanke aruande avaldamisest

⁶⁰ Vastavalt RHS § 117 lg 2 on nendegs taotleja või pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamine (p 8), taotleja ja pakkuja kvalifitseerimine ning kvalifitseerimata jätmine (p 9), pakkumuse vastavaks tunnistamine (p 10), pakkumuse tagasilükkamine või kõigi pakkumuste tagasilükkamine (p 11), pakkumuse edukaks tunnistamine (p 12)

⁶¹ Riigihangete Ameti juures asuv vaidlustuskomisjoni otsus nr 44-08/102022

⁶² Riigihangete Ameti juures asuv vaidlustuskomisjoni otsus nr 158-08/108255, p 10

⁶³ Algatatud on seaduseelnõu, mille ühe eesmärgina tahetakse vaidlustuse esitamise tähtaja muuta. Nimetatud RHS muutmise seaduse eelnõu on magistritöö esitamise ajal alles kooskõlastusringil. Eelnõu kohaselt kavandatakse vaidlustuse esitamise tähtaega asendada seniselt seitsmelt tööpäevalt 10 päevaga, mis vastab ka direktiivis kehtestatud miinimumnõudele.

registris, kui hankija on kasutanud väljakuulutamisetähtaegselt läbirääkimistega hankemenetlust ja pärast hankelepingu sõlmimist on esitanud tähtaegselt riigihangete registrile riigihanke aruande, milles sisalduvad põhjendused nimetatud hankemenetluse kasutamiseks. Veelgi suurema vaidlustuse esitamise tähtaja kehtestab RHS § 121 lg 1³. Nimetatud sätte kohaselt võib vaidlustuse esitada kuue kuu jooksul arvates hankelepingu sõlmimisest, kui hankija ei ole esitanud hanketeadet ja selle esitamata jätmine ei olnud riigihangete seaduse kohaselt lubatud, samuti kui hankija ei ole esitanud vabatahtlikku teadet ega tähtaegselt riigihanke aruannet. Silmas tuleb pidada, et nimetatud alustel ja sellest tuleneva tähtajaga vaidlustust esitada ei saa, kui hankelepingu maksumus ei ületa riigihanke piirmäära.

Vaidlustuskomisjoni praktika kohaselt kehtestab RHS § 121 lg 1 otsese piirangu vaidlustuse esitamise tähtajale, seades vaidlustuse tähtaegse esitamise sõltuvusse selle laekumisest vaidlustuskomisjonile. Seega kannab vaidlustuse tähtaegse kohalejõudmise riisikot vaidlustaja.⁶⁴ Samuti on vaidlustuskomisjon vaidlustuse esitamise tähtaja kulgemise algust käsitledes leidnud, et hankija poole pakkujate kvalifitseerimise aluseks olnud dokumentide kohta selgituse saamiseks pöördumine ei tähenda, et RHS § 121 lg-s 1 sätestatud seitsme tööpäevane tähtaeg pakkujate kvalifitseerimise otsuse peale vaidlustamise esitamiseks ei oleks kulgema hakanud otsuse saamisest arvates.⁶⁵ Samuti, esitades hankijale omapoolsed ettepanekud hanke alusdokumentide muutmiseks ei saa vaidlustaja eeldada, et hankija tema ettepanekutega nõustub.⁶⁶ Seega peab vaidlustuse esitamisel arvestama vaidlustuse esitamise tähtaja kulgemist päevast, millal isik pidi teada saama oma õiguste rikkumisest või huvide kahjustamisest.

Vaidlustuskomisjon on rõhutanud mitmes lahendis, et hanke alusdokumendi peale vaidlustuse esitamisel saabub vaidlustuse esitamise tähtpäev seitsme tööpäeva jooksul arvates päevast, mil vaidlustaja sai teada või pidi teada saama oma õiguste rikkumisest või huvide kahjustamisest, kuid mitte hiljem, kui kolm tööpäeva enne pakkumuste esitamise tähtpäeva.⁶⁷ Ka riigihangete puhul kehtib põhimõte, et isik kaotab õiguse õiguskaitsemeetmete

⁶⁴Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 163-08/109530, vaidlustuskomisjoni põhjendused p 1

⁶⁵Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 181-11/126449, p 3

⁶⁶Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 163-08/109530, vaidlustuskomisjoni põhjendused p 2

⁶⁷Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsused nr 93-11/124776, p 3; nr 252-11/127394, p 4; nr 38-11/121397, p 5; nr 63-11/122436, p 2

rakendamise taotlemiseks, kui ta ei ole õigeaegselt, s.t seaduses sätestatud tähtaegade jooksul reageerinud ja esimesel võimalusel oma õiguste kaitset taotlenud.⁶⁸ Seega nõuab riigihankemenetlus pakkujatelt hoolsust ning kiiret reageerimist võimalike rikkumiste tuvastamisel. Kui pakkuja jätab hanketeates või hankedokumentides sätestatu vaidlustama, ei ole tal järgnevas menetluses võimalik tugineda nende ebamõistlikkusele.

Vaidlustuskomisjon hindab ühe tööpäeva jooksul vaidlustuse saamisest arvates selle vastavust riigihangete seaduse 7. peatükis sätestatud nõuetele (RHS § 122 lg 1). Sama sätte lõike 2 alusel annab vaidlustuses esinevate puuduste kõrvaldamiseks vaidlustuskomisjon vaidlustajale puuduste kõrvaldamiseks kahe tööpäevase tähtaja.

Vastavalt RHS § 122 lg 3 jätab vaidlustuskomisjon vaidlustuse läbi vaatamata ja tagastab selle oma otsusega vaidlustajale, kui vaidlustus ei ole esitatud tähtaegselt, puuduste kõrvaldamiseks antud tähtaja jooksul ei ole vaidlustaja puudusi kõrvaldanud, samas asja on tehtud juba otsus vaidlustuskomisjoni või kohtu poolt, kui vaidlustatud hankemenetluse kohta on Rahandusministeeriumi poolt tehtud kehtetuks tunnistamise otsus või ettekirjutus hankijale hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks, hankija on tunnistanud hankemenetluse või otsuse kehtetuks või õigusrikkumine on kõrvaldatud või kui vaidlustaja puudub vaidlustamise esitamise õigus.

Hankija poolt tekitatud kahju hüvitamiseks võib esitada kahju hüvitamise taotluse vaidlustuskomisjonile. Kahju hüvitamise taotluse esitamise ja läbivaatamise kord on kehtestatud mõnevõrra erinevalt vaidlustuse läbivaatamise korrast. RHS § 121 lg 5 kohaselt võib kahju hüvitamise taotluse vaidlustuskomisjonile esitada ühe aasta jooksul hankelepingu sõlmimisest arvates. Kahju hüvitamise taotluse vaatab vaidlustuskomisjon läbi mõistliku aja jooksul, muus osas kohaldatakse kahju hüvitamise taotluse läbivaatamisele vaidlustuste läbivaatamise kohta sätestatud. (RHS § 121 lg 5) RHS § 129 lg 1 kohaselt võib kahju hüvitamiseks isik pöörduda ka halduskohtu poole.

⁶⁸Rahandusministeerium. Riigihangete juhised, lk 173

1.3. Vaidlustuse läbivaatamine

Vaidlustuse läbivaatamine ei ole Euroopa Liidus õiguskaitsemeetmete direktiiviga täpsemalt reguleeritud. Selles osas on igal liikmesriigil lai otsustusõigus kehtestada vaidlustusmenetluse menetluslik raamistik.⁶⁹ Siseriiklike menetlusreeglite autonoomia on aga piiratud kui Euroopa Ühenduse õiguse ühtlustamisega. Riigihangete puhul tulevad sellised reeglid esiteks õiguskaitsemeetmete direktiividest ja teiseks Euroopa Kohtu praktikas välja kujunenud üldpõhimõtetest Euroopa Ühenduse õiguse siseriiklikuks kohaldamiseks.⁷⁰

Siseriiklikud menetlused (ja mitte ainult riigihanke õiguses) Euroopa Ühenduse õiguse jõustamiseks on kohustatud järgima põhimõtteid, mis on Euroopa Kohtu praktikas välja kujunenud. Need nõ standardid on sageli väljendatud õiguspõhimõtete kujul. Enamjaolt on õigusprintsüübid jäetud tahtlikud ebamääraseks, et maksimaliseerida nende rakendatavus eri kontekstides. Kuna Euroopa Ühenduse õiguspõhimõtteid on riigihanke õiguskaitsemeetmete siseriiklikku õigusesse kohaldamisel käsitletud vähe, on keeruline määratleda, mida nad võivad sisaldada.⁷¹

Vastavalt Euroopa Kohtu praktikale peavad siseriiklikud menetlused Euroopa Ühenduse õiguse kohaldamisel vastama kahele kumulatiivsele miinimumnõudele⁷². Esiteks, nende siuslised ja menetluslikud tingimused ei tohi olla vähem soodsad kui tingimused, mida kohaldatakse sarnases menetluses siseriikliku õiguse kohaselt. Teiseks, ei tohi siseriiklikud tingimused muuta võimatuks või liiga raskeks Euroopa Ühenduse õiguse teostamist⁷³.

Eesti riigihankeõiguses on vaidlustusmenetluse reeglistik sätestatud RHS-s. Vastavalt RHS § 122 lg-le 5 vaatab vaidlustuskomisjon vaidlustuse läbi, kui vaidlustuskomisjonile esitatud vaidlustuses puudusi ei esine. Vaidlustuskomisjon kaasab vaidlustuse läbivaatamisse ka iga hankemenetluses osaleva või osalemisest huvitatud isiku, kelle õiguste üle vaidlustuse läbivaatamise käigus võidakse otsustada. Vaidlustuskomisjon korraldab vaidluse läbivaatamise avalikul istungil, kui vähemalt üks vaidlustusmenetluse osalistest seda nõuab

⁶⁹ C. H. Bovis. EU public procurement law, lk 239

⁷⁰ D. Pachnou. *Op. cit.*, lk 64

⁷¹ D. Pachnou. *Op. cit.*, lk 65

⁷² EKo 14.07.1976, C-3/76, *Rewe*, eelotsusetaotlus; EKo 16.12.1976, C-45/76, *Comet*, eelotsusetaotlus

⁷³ EKo 09.11.1983, C-199/82, *Amministrazione delle Finanze dello Stato*, eelotsusetaotlus

või kui vaidlustuskomisjon peab seda vaidlustuse lahendamiseks vajalikuks. Vastasel juhul toimub vaidlustuse läbivaatamine kirjalikus menetluses (RHS § 125 lg 2).

Vaidlustuse vaatab läbi kas ainuisikuliselt vaidlustuskomisjoni liige või vähemalt kolmeliikmeline koosseis, kui vaidlustuse lahendamine kollegiaalselt on juhataja arvates oluline seaduse ühetaolise kohaldamise seisukohast. (RHS § 125 lg 1) Magistritöös uuritud aastatel ei esinenud ühtegi korda, kus vaidlustust oleks läbi vaadatud kolmeliikmelises koosseisus.

Vaidlustuskomisjon teatab hankijale, vaidlustajale ja kolmandale isikule istungi toimumise aja ja koha vähemalt kolm tööpäeva enne istungi toimumist (RHS § 125 lg 3). Seega on menetlusosalistel vaidlustuse läbivaatamise istungiks valmistumisel lühem ettevalmistusaeg kui muudes siseriiklikus menetlustes⁷⁴, kuid lühike ettevalmistusaeg teenib riigihankeõiguses õiguskaitsemeetmete kohaldamise üldist põhimõtet kiire vaidlustusmenetluse tagamiseks.

RHS § 125 lg 4 kohaselt vaatab vaidlustuskomisjon vaidlustuse istungil läbi ilma hankija või kolmanda isiku osavõtuta, kui hankija või kolmas isik istungile ei ilmu. Kui aga vaidlustaja istungile ei ilmu, jätab vaidlustuskomisjon vaidlustuse läbi vaatamata, tagastab selle oma otsusega vaidlustajale ja teatab sellest viivitamata hankijale.

Vaidlustuse esitamisega ega vaidlustuskomisjoni poolt vaidlustuse menetluse võtmisega automaatselt hankemenetlus ei peatu. Vastavalt RHS § 123 lg 3 võib vaidlustuskomisjon igas vaidlustusmenetluse staadiumis hankemenetluse peatada, kui vaidlustaja on esitanud selleks põhjendatud taotluse ja peatamine on vajalik võttes arvesse peatamisest tulenevaid võimalikke tagajärgi kõikidele huvidele, mida võidakse kahjustada. Kuid samuti võib vaidlustuskomisjon menetlusosalise taotlusel või omal algatusel hankemenetluse peatamise kohta tehtud otsuse igas vaidlustusmenetluse staadiumis kehtetuks tunnistada (RHS § 123 lg 3¹). Nimetatud sätted on kooskõlas direktiiviga 2007/66/EÜ, mille artikkel 1 kohaselt, millega muudetakse direktiivi 89/665/EMÜ artiklit 2 ning mille kohaselt vaidlustuste läbivaatamisel ei pea olema automaatne peatav mõju.

⁷⁴ Vastavalt HKMS § 126 lg 2 alusel kui seaduses ei ole sätestatud tähtaega, vaatab kohus asja läbi mõistliku aja jooksul.

Kui vaidlustatakse hankija otsust pakkumuse edukaks tunnistamise kohta, võib vaidlustuskomisjon teha hankija põhjendatud taotluse alusel igas vaidlustusmenetluse staadiumis otsuse hanklepingu sõlmimiseks nõustumuse andmise lubamise kohta, kui oluline avalik huvi, mida võidakse kahjustada hankelepingu sõlmimata jätmise korral, kaalub üles vaidlustuse esitaja õiguste võimaliku kahjustamise. (RHS § 123 lg 3²) Eelkõige võtab vaidlustuskomisjon arvesse avalikku huvi näiteks avaliku teenuse osutamiseks korraldatava riigihanke puhul, kus viivitus võiks kaasa tuua teenuse osutamise katkemise.⁷⁵

Vastavalt Euroopa Kohtu praktikas kehtestatud miinimumnõuetele peab Euroopa Ühenduse õiguse kohaldamiseks siseriiklikus õiguses olemata täidetud eelpool nimetatud kriteeriumid. RHS-s sätestatud vaidlustusmenetluse läbiviimise menetluslik raamistik on sarnane tingimustele, mida kohaldatakse siseriiklikus õiguses sarnases menetluses ehk halduskohtumenetluses. Samas on aga vaidlusmenetluses erisusi, mis teenivad kiire menetluse põhimõtet. Näiteks vaidlustuse kirjalikus menetluses lahendamise eeldus, lühem istungist teatamise istungi läbiviimise tähtaeg. Neid erisusi ei saa aga pidada Euroopa Kohtu poolt väljatöötatud põhimõtete rikkumiseks, sest nimetatud erisuste puhul on lähtutud õiguskaitsemeetmete direktiivis sätestatud kohustusest tagada kiire läbivaatamismenetlus riigihankemenetluses tekkivate vaidluste jaoks.

1.4. Vaidlustusmenetluse lõppemine

Vaidlustusmenetluse lõppemise alused on sätestatud RHS § 126 lg 1. Vaidlustuse läbivaatamine lõpeb, kui vaidlustus lahendatakse kokkuleppele, vaidlustaja loobub vaidlustuses, hankija tunnistab vaidlustuste põhjendatuks, vaidlustuskomisjon jätab vaidlustuse või kahju hüvitamise taotluse rahuldamata või vaidlustuskomisjoni otsusega lõetada vaidlustus pärast Rahandusministeeriumi poolt hanke kehtetuks tunnistamise või hankijale hanke kehtetuks tunnistamiseks kohustamise ettekirjutust. Nimetatud alustel vaidlustusmenetluse lõpetamisel ei hinda RHS § 126 lg 5 kohaselt hanke alusdokumendi, hankija otsuse või toiminguga õiguspärasust.

⁷⁵ Rahandusministeerium. Riigihangete juhised, lk 174

Vaidlustusmenetlus võib ka lõppeda vaidlustuskomisjoni otsusega jätta vaidlustus või kahju hüvitamise taotlus rahuldamata, vaidlustuskomisjoni otsusega rahuldada osaliselt või täielikult vaidlustus ja tunnistada kehtetuks hankija tehtud RHS vastuolus oleva otsus või kohustada hankijat viima hanke alusdokumenti viima vastavusse õigusaktidega ettenähtud nõuetele. Samuti lõpeb vaidlustusmenetlus vaidlustuskomisjoni otsusega osaliselt või täielikult rahuldada kahju hüvitamise taotlus. Sellisel juhul teeb vaidlustuskomisjon vaidlustuse lahendamisel sisulise otsuse.

Õiguskaitsemeetmete direktiivi preambula teise punkti kohaselt peavad liikmesriigid tagama tõhusate ja kiirete heastamisvahendite kättesaadavuse seoses tellitavate asutuste ja ostjate otsustega, kui konkreetne leping kuulub direktiivide 2004/18/EÜ ja 2004/17/EÜ isikuid või materiaalselt poolt käsitlevasse reguleerimisalasse. Euroopa Kohtu praktika kohaselt kohustab direktiivi 89/665/EMÜ art 1 lg 1 liikmesriike tagama, et hankijate otsused saaks läbi vaadata tõhusalt ja võimalikult kiiresti. Kiire menetluse eesmärgi täitmiseks on et lubatav, et liikmesriigid kehtestavad sellised vaidlustamise tähtajad, mis sunnivad ettevõtjaid vaidlustama riigihankementluse raames võetud ettevalmistavaid meetmeid või tehtud vaheotsuseid lühikeste tähtaegade jooksul⁷⁶. Hankeasjas on kaebuse esitamise tähtaeg kümme päeva vaidlustuskomisjoni otsuse avalikult teatavaks tegemisest arvates (HKMS § 270 lg 1). HKMS § 270 puhul on tegemist erinormiga HKMS § 46 sätestatud üldise kaebetähtaja suhtes. Vaidlustuskomisjoni otsuse peale võivad kaebuse esitada nii hankija, vaidlustaja kui ka kolmas isik (RHS § 129). Vaidlustuskomisjon ei ole halduskohtumenetluses menetlusosaline ja tal puudub ka apellatsioonikaebuse esitamise õigus.⁷⁷

Vastavalt käesoleva töö peatükis 1.1 käsitletud Riigikohtu üldkogu otsuse järel, mis tunnistas RHS § 129 lg 1 PS-ga vastuolus olevaks, kehtis RHS edasi ilma § 129 lg-ta 1. Tagajärjeks oli see, et hankeasju hakkasid lahendama haldus- ja esimese astme kohtud. Lisaks nn hüppavale apellatsioonile reguleeris RHS § 129 lg 1 esimene lause ka seda, millist menetlusõigust kohaldab kohus hankeasja läbivaatamisel. Riigikohtu üldkogu lahendi tagajärjel tekkis selgusetus, millised on kohtu volitused ja millist regulatsiooni tuleb hankeasja läbivaatamisel

⁷⁶ EKo 28.01.2010, C-456/08, *Euroopa Komisjon versus Iirimaa*, p 60; EKo 11.10.2007, C-241/06, *Lämmerzahl GmbH versus Freie Hansestadt Bremen*, p-d 50, 51; EKo 12.02.2004, C-230/02, *Grossmann Air Service*, eelotsusetaotlus, p-d 30, 36-39; EKo 12.12.2002, C-470/99, *Universale-Bau AG*, eelotsusetaotlus, p-d 75-79

⁷⁷ RKHKo 04.03.2010, 3-3-1-11-10, p 21

kohaldada.⁷⁸ 27.01.2011 vastu võetud ja 01.01.2012 kehtima hakanud HKMS-s on sätestatud regulatsioon hankeasjade läbivaatamiseks kolmes kohtuastmes.

HKMS § 267 lg 1 kohaselt võib hankeasjas kaebuse esitada RHS § 117 lg 2 või 2¹ sätestatud otsuse, dokumendi või hankelepingu peale, samuti vaidlustuskomisjoni otsuse peale. Vaidlustuskomisjoni otsus saab iseseisvalt olla hankeasjas vaidluse esemeks ainult siis, kui see rikub kaebaja õigusi sõltumata vaidlustuse esemest (HKMS § 268 lg 2). Vaidlustuskomisjoni otsus saab iseseisvalt rikkuda isiku õigusi sõltumata vaidlustuse esemest, kui vaidlustuskomisjoni õigusvastane tegevus takistab isikul põhjuasjaga kohtusse pöördumast (nt vaidlustuskomisjon jättis RHS § 122 lg 3 alusel vaidlustuse läbi vaatamat ja tagastas selle vaidlustajale) või kui vaidlustuskomisjon on ületanud oma pädevust või volitusi (nt jätab RHS § 117 lg 2¹ p 1 alusel vaidlustuse rahuldamata, kuid keelab hankelepingu sõlmimise). Vaidlustuskomisjoni otsus ei riku kaebaja õigusi sõltumata vaidlustuse esemest pelgalt seetõttu, et ta vaidlustuse rahuldab või jättis rahuldamata. Sellisel juhul on vaidluse esemeks hankija tegevus.⁷⁹

Oluline on märkida, et kui vaidlustuskomisjoni otsust edasi ei kaevata, siis RHS § 127 lg 5 kohaselt on vaidlustuse rahuldamisel on vaidlustuskomisjoni otsus hankijale täitmiseks kohustuslik ja hankija on kohustatud viima kõik oma hankemenetluse käigus tehtud otsuse kooskõlla vaidlustuskomisjoni jõustunud otsusega. Kui hankija seda ei tee ja tema sõlmitud hankeleping on vastuolus vaidlustuskomisjoni otsusega, on see RHS § 127 lg 5 kolmanda lause kohaselt tühine.

⁷⁸ J. Jäätma. *Op. cit.*, lk 450

⁷⁹ J. Jäätma. *Op. cit.*, lk 454

2. Vaidlustuskomisjoni praktika aastatel 2008-2011

2.1. Vaidlustuse ese

Vaidlustuskomisjoni poolt koostatava iga-aastase statistika kohaselt esitati 2008. aastal⁸⁰ Riigihangete Ameti juures asuvale vaidlustuskomisjonile 182 vaidlustust (vaidlustati iga 17. hankemenetlust), 2009. aastal⁸¹ 274 vaidlustust (vaidlustati iga 21. hankemenetlust), 2010. aastal⁸² 285 vaidlustust (vaidlustati iga 20. hankemenetlust) ning 2011. aastal⁸³ esitati Riigihangete vaidlustuskomisjonile 259 vaidlustust (vaidlustati iga 24. hankemenetlust). Seega saab järeldada hankemenetluse väiksearvulise vaidlustamise põhjal, et suurem osa hankemenetlustest on korraldatud vastavalt seadusele ning hankijatel rikkumisi ei esine.

Õiguskirjanduses on leitud, et pakkujad ei pruugi praktikas võimalike rikkumiste korral vaidlustusmenetlust alustada, kuna kardavad sattuda hankija silmis nõ “musta nimekirja” (ing. k. *fear of blacklisting*)⁸⁴ ning soovivad ka tulevikus hankijaga olla heades suhetes, kuna vaidlustusmenetlus võib lõplikult lõpetada need⁸⁵. Sageli on väga raske hinnata, kas see hirm on põhjendatud või mitte, kuid selgelt “musta nimekirja” juhtub praktikas.⁸⁶ Magistritöö autor on seisukohal, et vaidlustuste väike arv ei pruugi näidata seda, et hankijad on hankemenetlust seadusest ja hankemenetluse põhimõtetest tulenevalt korraldanud, vaid paljud hankijate rikkumised ei pruugi välja tulla seepärast, et pakkujad ei soovi tulevikus asetleidvatel hankemenetlustel sattuda hankija silmis ebasoosingusse.

Vaidlustustuste esemetest läbi nelja aasta annab ülevaate järgnev tabel.

⁸⁰ Vaidluste esitamine ja läbivaatamine 2008. aastal. (Statistika autori valduses) (Kõik käesolevas alapeatükis esitatud andmed 2008. aasta kohta pärinevad nimetatud statistikast.)

⁸¹ Vaidluste esitamine ja läbivaatamine 2009. aastal. (Statistika autori valduses) (Kõik käesolevas alapeatükis esitatud andmed 2009. aasta kohta pärinevad nimetatud statistikast.)

⁸² Vaidlustuste esitamine ja läbivaatamine 2010. aastal. Arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/ir1/c/document_library/get_file?p_l_id=216099&folderId=54352&name=DLFE-1501.pdf (21.04.2013) (Kõik käesolevas alapeatükis esitatud andmed 2010. aasta kohta pärinevad nimetatud statistikast.)

⁸³ Vaidlustuste esitamine ja läbivaatamine 2011. aastal. Arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/ir1/c/document_library/get_file?p_l_id=216099&folderId=54352&name=DLFE-10201.pdf (21.04.2013) (Kõik käesolevas alapeatükis esitatud andmed 2011. aasta kohta pärinevad nimetatud statistikast.)

⁸⁴ S. Arrowsmith. Public Procurement Regulation: an introduction. Arvutivõrgus: <http://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/publicprocurementregulationintroduction.pdf> (15.04.2013), lk 167

⁸⁵ C. H. Bovis. EU public procurement law, p 198

⁸⁶ S. Arrowsmith. Public Procurement Regulation: an introduction, p 167

Tabel 1. Vaidlustuse esemed aastatel 2008-2011.

	2008	2009	2010	2011
Pakkumuse edukaks tunnistamine	84	121	116	102
Pakkumuse vastavaks tunnistamine	42	50	75	55
Pakkumuse tagasilükkamine	39	24	24	33
Hanketeade	20	45	19	11
Kvalifitseerimise tingimused	16	40	19	9
Hankedokumendid	22	46	23	30
Hankelepingu tingimused	8	8	8	16
Tehniline kirjeldus	7	8	15	14
Pakkumuse hindamise kriteeriumid	6	4	7	5
Kvalifitseerimata jätmise	31	43	62	46

Uuritud nelja aasta jooksul vaidlustati kõige rohkem pakkumuse edukaks tunnistamise otsuseid: 2008. aastal 84 korral, 2009. aastal 121 korral, 2010. aastal 116 korral ja 2011. aastal 102 korral. Vaidlutusi pakkumuse vastavaks tunnistamise otsuse peale esitati igal aastal ligi poole vähem, vastavalt 42 korral, 50 korral, 75 korral ja 55 korral. Pakkumuse tagasilükkamise otsuse peale esitati 2008. aastal 39 vaidlustust ja 2009. aastal 24 vaidlustust. 2010. ja 2011. aastal esitatud vaidlustuste kohta vaidlustuskomisjoni statistika kohaselt andmed puuduvad. Vastavalt magistritöö autori poolt vaidlustuskomisjoni vaidlustuste registris tehtud otsingule esitati 2010. aastal vaidlustuskomisjonile pakkumuse tagasilükkamise või kõigi pakkumuste tagasilükkamise otsuse peale 24 vaidlustust ja 2011. aastal 33 vaidlustust. Hankija otsust pakkuja kvalifitseerida või kvalifitseerimata jätta vaidlustati 2009. aastal 43 korral, 2010. aastal 62 korral ning 2011. aastal 46 korral. 2008.

aasta kohta vastavalt vaidlustuskomisjoni poolt koostatud statistikale andmed puuduvad. Vastavalt töö autor poolt tehtud vaidlustuskomisjoni vaidlustuste registris tehtud otsingule esitati 2008. aastal nimetatud vaidlustusi 31 korral. Hankedokumentide peale esitatud vaidlustused esinesid vastavalt aastatele järgnevalt: 22 (2008. a), 46 (2009. a), 23 (2010. a) ja 30 (2011. a). Hanketeate peale esitati vaidlustusi 2008. aastal 20 korral, 2009. aastal 45 korral, 2010. aastal 19 korral ja 2011. aastal 11 korral. Vaidlustusi esitati ka hankelepingu tingimuste peale (2008., 2009. ja 2010. aastal iga aasta 8 korral ja 2011. - 16 korral). Hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimusi vaidlustati 2008.aastal 16 korral, 2009.aastal 40 korral, 2010.aastal 19 korral ning 2011.aastal 9 korral. Hanketeates sätestatud tehnilist kirjeldust vaidlustati vastavalt aastatele 7 (2008. a), 8 (2009. a), 15 (2010. a) ja 14 (2011. a) korral. Pakkumuse hindamise kriteeriume vaidlustati kõige vähem - 2008. aastal 6 korral, 2009. aastal 4 korral, 2009. aastal 7 korral ja 2011. aastal 5 korral.

2.2.Hankijate põhilised vead riigihangete läbiviimisel

Vaidlustuskomisjon rahaldas osaliselt või täielikult nelja aasta jooksul⁸⁷ 373 vaidlustust (2008. a - 76 vaidlustust, 2009. a - 99 vaidlustust, 2010. a - 102 vaidlustust ja 2011. a 96 vaidlustust). Vaidlustuskomisjoni poolt rahuldatud vaidlustustest läbi nelja aasta⁸⁸ vaidlustuste esemete lõikes annab ülevaate järgnev tabel.

Tabel 2. Vaidlustuskomisjoni poolt rahuldatud vaidlustused aastatel 2008-2011.

	2008	2009	2010	2011	Kokku
Pakkumise tagasilükkamine või kõigi pakkumuste tagasilükkamine	14	15	15	11	55

⁸⁷Arvestuse aluseks on magistr töö autor võtnud 2008., 2009., 2010. ja 2011. aastal vaidlustuskomisjonile esitatud vaidlustused. 2008. aasta uurimisesemesse ei ole arvatud neid lahendeid, mis esitati vaidlustuskomisjonile 2007. aastal (lahend tehti 2008. aastal). Uurimisesemesse on arvatud vaidlustused, mis esitati 2011. aasta jooksul (lahend tehti 2012. aastal).

⁸⁸Tabelis kajastuvad vaid need andmed, millele on võimalik riigihangete vaidlustuskomisjoni registriotsingust (<https://riigihanked.riik.ee/register/RegisterVaidlustusedOtsing.html>) kättesaadavad. Seetõttu on uurimisesemest välja jäänud 2008. aastal 14 lahendit, 2009. aastal 4 lahendit, 2010. aastal 1 lahend ja 2011. aastal 1 lahend.

	2008	2009	2010	2011	Kokku
Pakkumuse edukaks tunnistamine	28	52	53	45	178
Taotleja ja pakkuja kvalifitseerimine ning kvalifitseerimata jätmine	12	28	36	36	112
Hankedokumendid	10	12	11	18	51
Taotleja või pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamine	2	6	9	6	23
Pakkumuse vastavaks tunnistamine	12	17	30	25	84
Hanketeade	10	8	12	3	33
Hankemenetluse kehtetuks tunnistamine	1	-	4	1	6
Pakkumuse tagatise mittetagastamine	1	-	-	-	1
Hankemenetluse lõpetamine	-	-	-	3	3
Pakkumuste hindamine	-	-	-	1	1
Vastavaks tunnistamise otsuse kehtetuks tunnistamine	-	-	-	1	1

Uuritud nelja aasta lõikes rahuldati vaidlustuskomisjoni poolt kõige enam pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse peale esitatud vaidlustusi (178 rahuldatud vaidlustust). Pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse peale esitatud kaebused olid ka käesolevas töös käsitletud aastate lõikes igal aastal kõige enam esinevad. Teine sagedamini esinev kaebuse ese oli taotleja ja pakkuja kvalifitseerimine ning kvalifitseerimata jätmine, mida nelja aasta peale vaidlustuskomisjoni poolt rahuldati 112 korral. Nelja aasta jooksul rahuldati vaidlustuskomisjoni poolt 84 pakkumuse vastavaks tunnistamise otsuse peale esitatud

vaidlustust. 2008.-2011. aasta jooksul rahuldati 55 korral pakkumuse tagasilükkamise või kõigi pakkumuste tagasilükkamise otsuse peale esitatud vaidlustusi. Seega esines pakkumuse tagasilükkamise või kõigi pakkumuste tagasilükkamise otsuse peale esitatud vaidlustuste rahuldumist vaid ligi kolmandik nendest vaidlustustest, mis rahuldati pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse peale.

Hankedokumentide peale esitatud vaidlustusi rahuldati nelja aasta kokkuvõttes 51 korral ning hanketeate peale esitatud vaidlustusi rahuldati 33 korral. Hankija poolt tehtud taotleja või pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise otsuse peale esitatud vaidlustuse rahuldus vaidlustuskomisjon 23 korral. Hankemenetluse kehtetuks tunnistamise otsuseid rahuldati väga vähe - kokku nelja aasta peal rahuldus vaidlustuskomisjon nimetatud vaidlustusi vaid 6 korral ning 4 korda nendest oli 2010. aasta ning 2009. aastal ei rahuldatud ühelgi korral. Esines ka vaidlustuse esemeid, mida rahuldati vaid ühel aastal, uuritud aastatest. 2011. aastal rahuldati hankemenetluse lõpetamise otsuseid 3 korral. 2008. aastal rahuldati 1 pakkumuse tagatise mittetagastamise vaidlustus ning 2011. aastal rahuldati 1 pakkumuse hindamise vaidlustus ja 1 vastavaks tunnistamise otsuse kehtetuks tunnistamise otsuse vaidlustus.

2.2.1. Vead pakkumuse edukaks tunnistamisel

Hankija poolt pakkumuse edukaks tunnistamise otsus järgneb pakkumuste hindamise etapile. Pakkumusi hinnatakse hanketeates, hankedokumentides või pakkumuse esitamise ettepanekus märgitud kriteeriumite alusel. Hankija hindab vaid neid pakkumusi, mis on eelnevalt vastavaks tunnistatud (RHS § 50 lg 1). Nii avatud kui piiratud hankemenetluses pakkuja edukaks tunnistamise baasprintsipiibiks otsustuse tegemisel on lähtuda ühest järgnevatest kriteeriumitest - kas madalama hinnaga pakkumus või majanduslikult soodsaim pakkumus. Need reeglid on sätestatud direktiivis 2004/18/EÜ artiklis 53 ja direktiiv 2004/17/EÜ artiklis 55 lg-s 1. Madalaima hinnaga pakkumuse korral osutub edukaks pakkumus, mis on kõige odavam. Nimetatud hindamiskriteeriumi kasutatakse, kui tegemist on lihtsama hankelepingu esemega, kus olemus ja kvaliteet pakutavatel asjadel oluliselt ei varieeri erinevate pakkujate vahel.⁸⁹ Sellise hindamise iseloomulikuks küljeks on kiirus ja lihtsus, kuid see ei jäta

⁸⁹ S. Arrowsmith. EU Public Procurement Law: an Introduction. Arvutivõrgus: <http://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/eupublicprocurementlawintroduction.pdf> (15.04.2013), p 168

hankijale ruumi kaalutusõiguse teostamiseks.⁹⁰ Hankija võib moodustada pakkumuste hindamiseks komisjoni. Komisjoni moodustamine on eriti soovitatav, kui hankija kasutab pakkumuste hindamise kriteeriumitena selliseid kriteeriume, mida ei ole võimalik objektiivselt ja konkreetselt mõõdetuna hinnata, näiteks kvaliteet või esteetilised omadused.⁹¹ Magistritöö autori arvates on hindamiskomisjoni moodustamine eriti vajalik keeruliste hangete puhul, kus sisuvaldkonna spetsialistide kaasamine aitab vältida vigu.

Vaidlustuskomisjoni praktikas aastatel 2008-2011 põhjustas enamikel juhtudel pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse peale esitatud vaidlustuse rahuldamise asjaolu, et hankija oli mõnes eelnevas hankemenetluse etapis (näiteks pakkujate kvalifitseerimisel või pakkumuse vastavaks tunnistamisel) rikkunud RHS-st ja otsuste loogilise järgnevuse põhimõttest tulenevalt tuli ka hankija otsus pakkumuse edukaks tunnistamise kohta kehtetuks tunnistada. Seetõttu oli vaidlustuskomisjoni poolt rahuldatud vaidlustuste esemetest arvuliselt kõige rohkem pakkumuse edukaks tunnistamise otsuseid. Tulenevalt sellest, et vaidlustuskomisjon tunnistas kehtetuks hankija otsuse pakkumus edukaks tunnistada mõne hankija eelneva rikkumise tõttu, ei käsitlenud vaidlustuskomisjon ka nimetatud otsuse õiguspärasust oma lahendis.

Uuritud aastatel, kus vaidlustuskomisjon käsitles edukaks tunnistamise otsuse õiguspärasust, esines hankijatel kõige rohkem RHS ja riigihanke põhimõtete rikkumisi hindamiskriteeriumite järgi hindamisel ning otsuse põhjenduste puudumisel. Järgnevalt käsitleb autor mõlemat probleemi lähemalt.

Hankijate rikkumisi hindamiskriteeriumite sisustamisel ning hindamisel esines peamiselt 2008. ja 2009. aastal. Enamasti seisnes probleem hindamiskriteeriumite sõnastamisel ning mille tõttu tekkisid vead ka hindamiskriteeriumite alusel hindamisel. Hindamiskriteeriumid olid formuleeritud üldiselt või nendes oli kasutatud määratlemata mõisteid, mis andsid hankijale aluse subjektiivseks otsustuseks ning mille alusel ei olnud võimalik tuvastada, mida

⁹⁰ M. Trybus. European Defence Procurement Law: International and National Procurement Systems as Models for a Liberalised Defence Procurement Market in Europe. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International 1999, p 205 (viidatud: R. Karro. Majanduslikult soodsaim pakkumus ja pakkumuste hindamise kriteeriumid. - Juridica X/2011, lk 749)

⁹¹ Rahandusministeerium. Riigihangete juhhis, lk 154

selle kriteeriumiga hinnati.⁹² Näiteks oli hindamiskriteeriumitena sätestatud järgnevad valiku tegemise alused: “turvalisus”, “kasutajasõbralikkus”, “detailsus”, “põhjalikkus” ja “läbipaistvus”, kuid hankija otsusest ega hanke alusdokumentidest ei olnud võimalik tuvastada, mida nende mõistete alusel hinnati. Vaidlustuskomisjon märkis selgelt mitmes lahendis, et igale pakkumuse esitajale peab olema juba eelnevalt teada, mida konkreetselt iga hindamiskriteeriumi alusel hinnatakse, mille eest, kui palju saab hankija punkte vähendada⁹³ ja millist hindamissüsteemi kasutatakse. Iga hindamiskriteerium peab olema sõnastatud selgelt ja arusaadavalt.⁹⁴

Ka Euroopa Kohus on mitmes lahendis selgitanud, et kui hanketeade on sõnastatud selgelt, annab see kõigile potentsiaalsetele, piisavalt arukatele, kogenud ja mõistlikult hoolsatele pakkujatele objektiivse võimaluse tõlgendada neid samasuguselt hankijaga⁹⁵, luua endale konkreetne ettekujutus teostavatest töödest ja nende tegemise kohast ning võimaluse koostada sellest lähtudes oma pakkumus⁹⁶ ja teiselt poolt võimaldaks hankijal kontrollida, kas pakkujate esitatud pakkumused vastavad tegelikult kõnealuse hankelepingu sõlmimise kriteeriumidele⁹⁷. Kuigi vaidlustuskomisjon ei ole oma lahendites viidanud Euroopa Kohtu praktikale, on vaidlustuskomisjoni praktika vaidlustuste rahuldamisel on lähtunud nimetatud põhimõtetest.

Hindamiskriteeriume käsitledes on Euroopa Kohus öelnud, et hankija võib kasutada majanduslikult soodsama pakkumuse hindamisel ka kriteeriume, mis ei ole puhtalt majandusliku iseloomuga, kuid see peab olema seotud hankelepingu esemega, ei anna hankijale piiramatut valikuvabadust, on hankedokumentides või hanketeates sõnaselgelt nimetatud ja järgib kõiki ühenduse õiguse aluspõhimõtteid, eelkõige diskrimineerimise keelu põhimõtet.⁹⁸ Seega tuleneb ka Euroopa Kohtu praktikast, et pakkumuse hindamiskriteeriumite sätestamisel on hankijal vajalik enne hankemenetluse alustamist selgeks teha, kas nimetatud

⁹²Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 199-09/122121; nr 66-08/105961; nr 44-08/102022; nr 53-08/105577; nr 185-09/112855; nr 140-08/107899; nr 112-09/106487

⁹³Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 44-08/102022; nr 240-09/114633

⁹⁴Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 44-08/102022; nr 199-09/122121; nr 185-09/112855; nr 62-08/104592

⁹⁵EKo 18.10.2001, C-19/00, *SIAC Construction Ltd*, eelotsusetaotlus, p 42

⁹⁶EKo 22.04.2010, C-423/07, *Euroopa Komisjon versus Hispaania Kuningriik*, p 58

⁹⁷EÜK 12.03.2008, T-345/03, *Evropaiki Dynamiki vs. komisjon*, p 145; EÜK 19.03.2010, T-50/05, *Evropaiki Dynamiki versus Euroopa Komisjon*, p 59

⁹⁸EKo 17.09.2001, C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy Ab*, p 64

kriteerium, mis ei ole majandusliku iseloomuga, iseloomustab antut hankeeset ning on hanketeates või hankedokumentides sõnaselgelt sõnastatud.

Hilisemas, *Lianakise*⁹⁹ lahendis, on Euroopa Kohus aga hindamiskriteeriumite puhul rangema lähenemise võtnud käsitledes, mida võib pakkumuse hindamiskriteeriumitena kehtestada. Nimelt ütles kohus, et „lepingu sõlmimise kriteeriumidena” on välistatud need kriteeriumid, mille eesmärk ei ole majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamine, kuid mis seonduvad põhiliselt kõnealuse lepingu täitmisel pakkujate sobivuse hindamisega.¹⁰⁰ Otsus on märkimisväärne sellepolest, et eelnev kohtupraktika¹⁰¹ on olnud mitmetimõistetav arvestamisel, kas teatud kriteeriumid, mida hinnatakse pakkuja kvalifitseerimisel, võivad olla ka asjakohased eduka pakkumuse väljaselgitamisel. Näiteks, kuigi kohtuasjas *GAT*¹⁰² Euroopa Kohus leidis, et referentside arv ei ole aktsepteeritav pakkumuse hindamiskriteeriumina¹⁰³, ei välistanud ta ka võimalust, et referentse võib kasutada pakkumuse hindamiskriteeriumitena, kui referentsid on asjakohased majanduslikult soodsama pakkumuse kindlakstegemisel¹⁰⁴. Sarnaselt eelnevale, ütles Euroopa Kohus kohtuasjas *EVN*¹⁰⁵, et põhimõtteliselt võib tarnekindlus olla ka üheks majanduslikult soodsama pakkumuse väljaselgitamise kriteeriumiks¹⁰⁶, millest võib järeldada, et lepingu täitmise riski võib ka olla pakkumuse hindamiskriteerium¹⁰⁷.

Õiguskirjanduses¹⁰⁸ on mitmeid eriarvamusi Euroopa Kohtu väljaõeldu suhtes seoses *Lianakise* lahendiga ning leitakse, et teatud juhtudel võib olla lubatud hindamiskriteeriumitena kasutada ka kriteeriume, mis on seotud pakkujate sobivuse hindamisega (nn paidlik lähenemine, ing. k *flexible approach*) ning, et selline käsitlus ei ole

⁹⁹ EKo 24.01.2008, C-532/06, *Lianakis*, eelotsusetaotlus

¹⁰⁰ EKo 24.01.2008, C-532/06, *Lianakis*, eelotsusetaotlus, p 30

¹⁰¹ EKo 25.02.2003, T-4/01, *Renco SpA versus Euroopa Liidu Nõukogu*; EKo 16.06.2005, liidetud kohtuasjad C-462/03 ja C-463/03, *Strabag v Österreichische Bundesbahnen*, eelotsusetaotlus; EKo 19.06.2003, C-315/01 *Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik (GAT)*, eelotsusetaotlus

¹⁰² EKo 19.06.2003, C-315/01, *Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik (GAT)*, eelotsusetaotlus

¹⁰³ EKo 19.06.2003, C-315/01, *Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik (GAT)*, eelotsusetaotlus, p 65, 67

¹⁰⁴ EKo 19.06.2003, C-315/01, *Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik (GAT)*, eelotsusetaotlus, p 57, 66

¹⁰⁵ EKo 04.12.2003, C-448/01, *EVN AG ja Wienstrom GmbH versus Republik Österreich (EVN)*, eelotsusetaotlus

¹⁰⁶ EKo 04.12.2003, C-448/01, *EVN AG ja Wienstrom GmbH versus Republik Österreich (EVN)*, eelotsusetaotlus, p 70

¹⁰⁷ T. Kotsonis. The nature of award criteria and the subsequent stipulation of weightings and sub-criteria: *Lianakis v Dimos Alexandroupolis (C-532/06)*. - Public Procurement Law Review 2008/4, p 131 (viide nr 11)

¹⁰⁸ P. Lee. Implications of the *Lianakis* Decision. - Public Procurement Law Review, 2010/2, p 47, 48; S. Treumer. The distinction between selection and award criteria in EC public procurement law - a rule without exception? - Public Procurement Law Review 2009/3, p 110

vastuolus Euroopa Liidu õigusega¹⁰⁹. Ka peale *Lianakise* lahendit on erinevate liikmesriikide kohtud ja riigihanke vaidlusi läbivaatavad asutused lähtunud pigem paindlikust lähenemisest¹¹⁰. Samas on õiguskirjanduses leitud, et paindlikul lähenemise liiga laiaulatuslik kasutamine võib viia selleni, et edukaks kuulutatakse pakkumus mitte majandusliku soodsuse alusel vaid selle põhjal, kellel on parimad majanduslikud näitajad.¹¹¹

Vaidlustuskomisjoni praktikast leiab kinnitust lähenemisele, mis toetub Euroopa Kohtu väljaõeldule *Lianakise* lahendis. Nimelt iseloomustab järgnev vaidlustuskomisjoni tõlgendus RHS § 50 lg-le 2 pakkujate kvalifitseerimistingimuste ja pakkumuse hindamiskriteeriumite selget eristamist.

Vaidlustuskomisjoni hinnangul on hindamiskriteeriumite sätestamisel oluline meeles pidada, et RHS § 50 lg 2 sõnastusest tulenevalt puudub hankijal õiguslik alus rakendada pakkumuste hindamisel hankelepingu esemega mitteseotud kriteeriume, isegi kui selliseid on hanketeates või hankedokumentides nimetatud ning neid ei ole hankedokumentide osana vaidlustatud. RHS eristab selgelt hankemenetluse etappe, mille raames käsitletakse pakkuja või taotleja isikuga seotud asjaolusid (kvalifikatsiooni kontrollimine, hankemenetlusest kõrvaldamise aluste puudumise kontrollimine) ja etappe, mille raames käsitletakse pakkumust RHS § 43 tähenduses (pakkumuste vastavuse kontrollimine, eduka pakkumuse väljaselgitamine). Pakkumuste hindamisel on hankijal seadusest tulenev kohustus lähtuda pakkumustest ja hinnata neid vastavalt hanketeates või hankedokumentides nimetatud hankelepingu esemega seotud pakkumuste hindamise kriteeriumidele omistatud suhtelisele osakaalule, koheldes kõiki pakkujaid võrdselt¹¹². Selliste kriteeriumide alusel hindamine, mis ei iseloomusta mingil moel pakkumust või selles pakutavat ei ole objektiivselt kontrollitav.¹¹³

¹⁰⁹S. Treumer. The distinction between selection and award criteria in EC public procurement law - a rule without exception?, p 110

¹¹⁰Näiteks Düsseldorf Kõrgem Regionaalkohtu 05.05.2008 otsuses Verg 5/08 (käsitletud A. Rumbach-Larsen. Selection and award criteria from a German public procurement law perspective. - Public Procurement Law Review, 2009/3, p 118); Taani riigihangete vaidlustuste ameti 28.04.2008 otsus (käsitletud S. Treumer. The distinction between selection and award criteria in EC public procurement law: the Danish approach. - Public Procurement Law Review, 2009/3, p 152)

¹¹¹S. Treumer. The distinction between selection and award criteria in EC public procurement law - a rule without exception?, p 107

¹¹²Kuid tegemist pole ebavõrdse kohtlemise hankija tegevuses riigihanke korraldamisel, kui tegemist on seadusega loodud eelisega pakkujale, nt kui isik ei ole käibemaksukohustuslane. Sellisel juhul säästab hankija rahalisi vahendeid vaieldamatult rohkem selline pakkumus, mille puhul on hankija poolt väljamakstav kogusumma väiksem ning vastuolus ebavõrdse kohtemisega ei ole olukord, kus isik tunnistab edukaks pakkumuse, mis on talle soodsam. - Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 40-11/122500, p 10.4

¹¹³Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 255-09/114752 p 10

Samas ei käsitletud vaidlustuskomisjon ühelgi magistritöös uuritud aastal pakkumuse hindamiskriteeriume teenuste hankemenetluses. Enamikul juhtudel, kus liikmesriikide kohtud või vaidluste läbivaatamise organid on lähtunud paindlikust lähenemisest, on olnud tegemist teenuste hankemenetlusega. Siiski on oluline rõhutada, et nimetatud kohtupraktika (ja vaidluste läbivaatamise organite praktika) on kasutanud paindlikku lähenemist keerukate teenuste hankelepingute puhul, kus on tihe seos personali kvalifikatsiooni, juhtimise, kvaliteedikontrollisüsteemide ja pakkumuste majandusliku väärtuse vahel ja suur korrelatsioon nende elementide ja lepingutäitmise kindluse vahel.¹¹⁴ Seega ei ole välistatud, et vaidlustuskomisjon võib võtta ka tulevikus paindlikuma lähenemise hindamiskriteeriumite suhtes vaidlustustes, mis käsitlevad keerukaid teenuseid ning mille puhul on oluline pakkumuse hindamiskriteeriumite juures ka pakkujate teatud kvalifitseerimistingimused.

Magistritöö autor on seisukohal, et paindlik lähenemine pakkuja kvalifitseerimistingimuste kasutamisel pakkumuse hindamiskriteeriumitena on põhjendatud, kui tegemist on keeruliste teenuse osutamisega, mille puhul pakkuja kvalifitseerimistingimused omavad ka suurt mõju pakkumusele. Seetõttu ei tohiks nimetatud juhtudel lugeda hankija rikkumiseks tegevust, kus pakkumuse hindamiskriteeriumitena on ka arvestatud pakkuja personali kvalifikatsiooni, kvaliteedikontrollisüsteeme või juhtimissüsteeme ning asjaolu, kas pakkuja omab vajalikke ja kindlat piiritletud ressursse, mis tagaksid eduka hankelepingu täitmise¹¹⁵. Olgugi, et hankemenetluses peab hankija lähtuma läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõttest, on oluline ka silmas pidada hankemenetluse eesmärki saada teenus, mis vastab hankija soovidele ja nõuetele. Olukord, kus hankija ei saa hankemenetluses soovitud tulemust kohustusest lähtuda hankemenetluses väga jäikadest ja formalistlikest reeglitest, ei saa täita hankemenetluse eesmärki.

Magistritöö autor on nõus seisukohaga, et pakkujaga seotud kriteeriumite kasutamine lepingu sõlmimise kriteeriumitena takistab konkurentsi seeläbi, et nii osutuvad riigihangetes edukaks

¹¹⁴S. Treumer. The distinction between selection and award criteria in EC public procurement law - a rule without exception?, p 107

¹¹⁵Õiguskirjanduses on seisukoht, mille kohaselt teenuste hanked võivad olla kahte tüüpi. Esiteks nõ tööstuslik teenus, kus teenuse osutamine ei erine olulisel määral selle alusel, kes on teenuse osutaja (nt puhastusteenused). Teine olukord on aga sellisel juhul, kus teenuse kvaliteet sõltub otseselt sellest meeskonnast, kes seda pakub (või üksikust isikust). Viimati nimetatud juhul pakkuja eelnevat kogemust peab olema võimalik hinnata ka pakkumuse hindamiskriteeriumite all. - M. Comba. Selection and award criteria in Italian public procurement law. - Public Procurement Law Review 2009/3, p 127.

pakkujad, kes on varem juba suuremaid töid teostanud või rohkem teenuseid osutanud.¹¹⁶ Samas arvab autor, et olukordades, kus pakkumuse valikul on tihe seos ka pakkuja võimekusega ning kvalifikatsiooniga (nt eelpool mainitud keerukad teenused osutamise hankelepingud), peab olema hankijal võimalus pakkumuse valikul hinnata ka teatud pakkujate omadusi. Need omadused aga ei tohiks tekitada olukorda, kus hankija dubleerib pakkuja kvalifitseerimistingimused pakkumuse hindamiskriteeriumites, et eelistada kindlat pakkujat. Magistritöö autor on seisukohal, et paindlik lähenemine võib olla õigustatud üksikutel erandjuhtumitel, kuid see eeldab hankijalt suurt põhjendamiskohustust, miks pakkumuse hindamiskriteeriumite kehtestamisel on arvesse võetud ka pakkuja kvalifikatsiooni puudutavad kriteeriumid.

Lianakise asjas käsitles Euroopa Kohus ka hindamiskriteeriumite ning nende alakriteeriumite kehtestamist eduka pakkumuse väljaselgitamisel. Kohus märkis, et kõik asjaolud, mida hankija võtab majanduslikult soodsaima pakkumise välja selgitamiseks arvesse, ning võimaluse korral nende suhteline tähtsus, oleksid võimalikele pakkujatele teada ajal, mil nad oma pakkumusi ette valmistavad.¹¹⁷ Nimetatud Euroopa Kohtu praktikast on ka oma otsustes lähtunud vaidlustuskomisjon. Näiteks mitmes 2009. aasta otsuses ütles vaidlustuskomisjon, et kui hankija sätestatud hindamiskriteeriumitel on alakriteeriumid peab hankedokumentides olema välja toodud meetodika, kui suur osakaal on igal alakriteeriumil ning mida hinnatakse iga alakriteeriumi siseselt.¹¹⁸

Vaidlustuskomisjon rõhutas mitmes lahendis, et objektiivne pakkumuste hindamine eeldab, et puuduvad hankija subjektiivsed eelistuskriteeriumid.¹¹⁹ Hindamiskriteeriumi subjektiivsus tähendab eelkõige seda, et selle alusel punktide andmist pole võimalik kontrollida.¹²⁰ Seega on oluline hindamiskriteeriumite sätestamisel läbi mõelda iga kriteerium ja kui ka kehtestatakse alakriteeriumid, siis ka nende hindamise meetodika. Hindamisprotsess peab

¹¹⁶ R. Karro. Majanduslikult soodsaim pakkumus ja pakkumuste hindamise kriteeriumid. - *Juridica* 2011/10, lk 758

¹¹⁷ EKo 24.01.2008, C-532/06, *Lianakis*, eelotsusteaotlus, p 36; Euroopa Kohtus on väljendanud nimetatud seisukohta ka varasemas praktikas - EKo 25.04.1996, C-87/94, *Euroopa Ühenduste Komisjon vs Belgia Kuningriik*, p 88; EKo 12.12.2002, C-470/99, *Universale-Bau jt*, p 98; EKo 24.11.2005, C-331/04, *ATI EAC ja Viaggi di Maio jt*, p 24

¹¹⁸ Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 32-09/110605; nr 112-09/106487; nr 263-09/114560 p 14

¹¹⁹ Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 199-09/122121; nr 44-08/102022; nr 66-08/105961; nr 70-08/105478; nr 62-08/104592

¹²⁰ Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 199-09/122121

olema objektiivne ja kontrollitav, vastasel juhul võib see kaasa tuua hankija otsuse kehtetuks tunnistamise. Samuti peavad hindamise kriteeriumid olema hanketeates või hankedokumentides *expressis verbis* nimetatud ja ei saa olla tuletatavad või järeldatavad mingitest teistest dokumentidest.¹²¹

Juhul, kui hankija otsustab pakkumuste hindamise alused sätestada nii hanketeates kui ka hankedokumentides, siis on vaidlustuskomisjoni hinnangul oluline, et need oleksid täpselt samad. Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et pakkumuste hindamiskriteeriumite osas ei täienda hanketeade ja hankedokumendid üksteist. Samuti ei saa pakkumuste hindamiskriteeriume käsitleda hanketeate ja hankedokumentide koosmõjus ega sätestada hanke osade kriteeriume valikuliselt nii hanketeates kui ka hankedokumentides.¹²² Hanke alusdokumentides esinevate vastuolude korral tuleb lähtuda RHS-st.¹²³ Vaidlustuskomisjoni seisukoha kohaselt ei oma sellises olukorras õiguslikku tähendust asjaolu, et hankedokumendid ei ole vastuolu lahendamiseks seaduses ettenähtud tähtaja jooksul vaidlustatud.¹²⁴ RHS § 3 p 2 kohustab hankijat tagama riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse. Ja seda ka pakkumuste hindamisprotsessis.¹²⁵

Asjaolu, et hindamiskriteeriumite sätestamisel on hankija kehtestanud kriteeriumid, mis on üldsõnalised ning ei anna selgust, mida nende all hinnatakse on kahtlemata oluline rikkumine. Magistritöö autori arvates ei pruugi aga selline rikkumine tulla hankijate tahtest eelnevalt mõnda pakkujate eelistada või jätta hindamisel endale kaalutlusruumi, vaid sellest, et hankijad ei ole enne hankemenetluse alustamise piisavalt selgitanud, millise tulemuse nad hankemenetluse tulemusena tahavad saada. Kiirustav ja planeerimata hankemenetluse alustamine võib päädida sellega, et lõpptulemuses hankelepingut ei jõuta sõlmida planeeritud ajaks, sest hankija otsused on vaidlustatud. Seetõttu on oluline enne hankemenetluse alustamist hoolikalt läbi mõelda, millist tulemust soovitakse saada ning millised on need õiguspärased võimalused selle saavutamiseks.

¹²¹Riigihangeete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 263-09/114560 p 19; nr 197-09/112933 nr 217-09/112326

¹²²Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 134-10/118964, p 9

¹²³Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 38-09/110145; nr 70-09/111152; Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 134-10/118964 p 10

¹²⁴Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 70-09/111152

¹²⁵Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 185-09/112855; nr 263-09/114560; Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 1-11/119011, p 12.2

Teine suurem rikkumine pakkumuse edukaks tunnistamise etapis oli otsuse põhjenduste puudus. Nimetatud rikkumist esines kõigil aastatel. Pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse peab hankija tegema sellisel juhul, kui ta sõlmib hankelepingu majanduslikult soodsaima pakkumuse alusel (RHS § 50 lg 2). Vastavalt RHS § 50 lg 3 hankija teeb vaid kirjaliku pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse, kui ta sõlmib hankelepingu madalaima hinnaga pakkumuse alusel. Pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse tegemisel peavad hankijad nimetatud sätetest lähtuma. Vaidlustuskomisjon luges põhjenduste puudumist pakkumuse edukaks tunnistamise otsuses oluliseks rikkumiseks ning rõhustas, et otsuse põhjendamise nõude eesmärk on võimaldada otsuse adressaadil kontrollida otsuse õiguspärasust ja veenda teda selles, et tuvastatud faktilised asjaolud subsumeerituna rakendatavate õigusnormidega toovad kaasa just sellise õigusliku tagajärje.¹²⁶ Igal pakkujal peab olema eduka pakkumuse väljaselgitamise otsuse kättesaamisel võimalik enda pakkumusele omistatud punktidest täpselt aru saada. Otsuse põhjendamine kui vorminõue on hankija poolt täidetud, kui hankija on püüdnud kirjeldada olulisi asjaolusid, mis omasid otsuse tegemisel määravat tähtsust.¹²⁷ Otsuse põhjendustest peab tulenema miks edukas pakkumus on parem võrreldes teiste pakkumustega.¹²⁸ Üksnes pakkumusele punktide omistamine ei täida RHS § 50 lg-s 2 sätestatud otsuse põhjendamise kohustust.¹²⁹

Pakkumuse edukaks tunnistamise otsus peab rajanema hanketeates ja hankedokumentides sätestatud pakkumuste hindamise kriteeriumite alusel toimunud pakkumuste hindamisele, otsus peab olema põhjendatud ja esitatud põhjendustest tulenevalt peab olema võimalik kontrollida otsuse seaduslikkust.¹³⁰ Eduka pakkumuse soodus peab olema objektiivselt põhjendatav. Ja seda ka vaatamata sellele, et pakkumused on konfidentsiaalsed (RHS § 43 lg 4) ja võivad sisaldada ärisaladust.¹³¹ Vaidlustuskomisjon on seisukohal, et hilisem oma otsuse

¹²⁶Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 66-08/105961; nr 70-08/105478; nr 62-08/104592; nr 241-09/113908

¹²⁷Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 240-09/114633; nr 263-09/114560; nr 32-09/110605; nr 62-08/104592; nr 140-08/107899

¹²⁸Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 62-08/104592; nr 140-08/107899; nr 240-09/114633; nr 263-09/114560; nr 66-08/105961; nr 70-08/105478; nr 208-09/113488, p 13; Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 1-11/119011, p 12.2

¹²⁹Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 112-09/106487; nr 185-09/112855; nr 12-10/114752 p 15

¹³⁰Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 62-08/104592; nr 241-09/113908; nr 208-09/113488, p 13

¹³¹Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 62-08/104592

põhjendamine hankija poolt (ka täiendavate põhjenduste lisamine) ei ole kooskõlas RHS-ga.¹³²

Kokkuvõttes on võimalik järeldada, et pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse tegemisel aastatel 2008-2011 oli põhiliseks veaks pakkumuse edukaks tunnistamise etapis otsuse põhjenduste puudus. Kuigi valdav osa nimetatud rikkumisi esines peamiselt aastatel 2008 ja 2009, näitavad 2010. ja 2011. aastal esinenud üksikud vead, et hankijad panevad nimetatud rikkumisi toime. Olulised puudused hankijatepoolsed hankemenetluse korraldamisel seisnesid ka hindamiskriteeriumite sisutamisel ning hindamisel. Nimetatud probleemid esinesid aastatel 2008. ja 2009. Seega võib järeldada, et tegemist ei ole tüüpilise rikkumisega.

2.2.2. Vead taotleja ja pakkuja kvalifitseerimisel ning kvalifitseerimata jätmisel

Kvalifitseerimise eesmärgiks on tuvastada need pakkujad või taotlejad, kes on võimelised hankelepingu edukalt täitma.¹³³ Kvalifitseerimise protseduur erineb mõnevõrra hankemenetluse liikide puhul. Avatud hankemenetluses toimub kvalifitseerimine pärast pakkumuste esitamist, st kvalifitseeritakse pakkujaid, kuna kvalifikatsiooni tõendavad dokumendid esitatakse koos pakkumusega. Piiratud hankemenetluses, väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetluses ja võistlevas dialoogis kvalifitseeritakse taotleja, kes ei ole veel pakkumust esitanud.¹³⁴ Vastavalt RHS § 39 lg-le 1 peab hankija pakkuja ja taotleja kvalifikatsiooni kontrollimisel selgitama välja, las pakkuja või taotleja majanduslik ja finantsseisund ning tehniline ja kutsealane pädevus vastavad hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimustele. Taotlejate ja pakkujate kvalifitseerimise esmane eesmärk ei ole kehtestada kvalifitseerimise tingimusi kujul, mis võimaldaksid riigihankes osaleda võimalikult suurel hulgal huvitatud isikutel, vaid tulenevalt RHS § 39 lg-st 1 peab hankija hankedokumentide koostamisel arvestama, et kvalifitseerimise tingimused peavad olema piisavad pakkuja või taotleja hankelepingu nõuetekohase täitmise võime tõendamiseks ning

¹³²Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 140-08/107899; nr 12-10/114752 p 15

¹³³P. Trepte. *Regulating Procurement: understanding the ends and means of public procurement regulation*. Oxford University Press, 2004, lk 317

¹³⁴Rahandusministeerium. Riigihangete juhised, lk 137

olema vastavad ja proportsionaalsed hankelepingu esemeks olevate asjade, teenuste või ehitustööde olemuse, kogemuse ja otstarbega.¹³⁵

Pakkuja kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise otsuse peale esitatud vaidlustusi käsitles vaidlustuskomisjon sisulistes küsimustes kõige rohkem. See oli tingitud asjaolust, et pakkuja kvalifitseerimine ning kvalifitseerimata jätmine on esimene hankija sisuline otsus hankemenetluses. Kõige enam oli vaidlustusi esitatud hankija RHS § 41 lg 3 alusel tehtud otsuste peale. Hankija rikkumisi esines ka väga paljudel juhtudel kvalifitseerimistingimuste kontrollimisel RHS § 39 lg 1 alusel. Alljärgnevalt käsitleb autor nimetatud probleeme lähemalt.

Kolmel järjestikusel aastal vaidlustati korduvalt hankija tegevust kvalifitseerimisel põhjusel, et kvalifitseerimistingimuste kontrollimisel hankija kõiki kvalifitseerimise tingimusi ei kontrollinud. Nimetatud vaidlustusi esines aastatel 2009, 2010 ja 2011. Vaidlustuskomisjoni seisukoht oli selles osas ühene - hankija, esitades pakkujatele hanketeates kvalifitseerimise tingimusi, peab omama arusaama sellest, mida ta tingimuse esitamisel silmas on pidanud ja kuidas ta tingimuste sisulist täitmist kontrollida kavatseb. Hankija ei saa esitada pakkujatele kvalifitseerimise tingimusi, mille tegelikku täitmist ta kontrollida ei kavatse¹³⁶ või piisavalt kontrollida ei suuda¹³⁷. Mitmel korral esines ka vaidlustusi, kus hankija ei kontrollinud pakkujate kvalifitseerimise tingimustele vastavust sisuliselt.

Näiteks oli hankija kvalifikatsiooni kontrollimisel asunud seisukohale, et mõni hanketeates kehtestatud nõue või mõne pakkuja kvalifitseerimata jätmine oleks ebaproportsionaalne¹³⁸ või mõni hanketeates sätestatud kvalifitseerimise tingimus on primaarne, mõni sekundaarne ning pakkujate kvalifikatsiooni kontrollimisel saab lähtuda kahe kehtestatud kvalifitseerimise tingimuse koostoimest¹³⁹. Esines ka olukord, kus hankija liigitas sõlmitava hankelepingu

¹³⁵Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 111-09/112228

¹³⁶Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 190-09/113006; nr 90-10/118130, p 9; nr 249-09/114767, p 11.4; Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 59-11/123453, p 9.5; nr 32-11/121904, p 11; 74-11/119447, p 11

¹³⁷Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 90-10/118130, p 9; nr 249-09/114767, p 11.4; Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 32-11/121904, p 11; nr 59-11/123453, p 9.5; nr 74-11/119447, p 11

¹³⁸Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 106-10/116660, p 10.2

¹³⁹Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 33-10/115633, p 10

alusel teostatavad töid või sooritatavaid tegevusi olulisteks ja mitteolulisteks, põhi- ja kõrvaltegevusteks¹⁴⁰.

Vaidlustuskomisjon märkis, et kvalifitseerimise tingimusi tuleb hankijal otsuste tegemisel tõlgendada kooskõlas RHS põhimõtetega ja kvalifikatsiooni kontrollimise eesmärgiga, kuid tõlgendus ei saa väljuda tingimuse sõnastusest tulenevatest õiguslikult määratletud piiridest ning riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõttest lähtuvalt ei saa lähtuda mõiste sellisest tähendusest, mida pakkujatel ei ole võimalik üheselt määratleda.¹⁴¹ Vaidlustuskomisjoni seisukoha kohaselt hanketeates kehtestatud tingimused ja nõuded, mida ei ole seadusega ettenähtud korras muudetud, on kohustuslikud nii pakkujatele ja taotlejatele, kui ka hankijale, mistõttu pakkujatel ja taotlejatel on põhjendatud õigus eeldada, et hankija nendest hankemenetluse läbiviimisel juhindub. Vastupidisel juhul on hankija tegevus vastuolus RHS § 3 p-s 2 kehtestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõttega, mille kohaselt hankija peab tagama riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse ning sama paragrahvi p-s 3 sätestatud üldpõhimõttega, mis kohustab hankijat kohtlema kõiki isikuid võrdselt ja mittediskrimineerivalt.¹⁴²

Ka Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab hankija kõigis hankemenetluse etappides järgima pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet ja seda, et kõigi pakkujate võimalused oleksid võrdsed.¹⁴³ Pakkujate võrdse kohtlemise põhimõte tähendab seda, et kõigile pakkujatele peavad pakkumuse koostamisel olema tagatud võrdsed võimalused, ning tähendab seega, et kõigi pakkujate esitatud pakkumustele peavad kehtima samad tingimused.¹⁴⁴

Vaidlustuskomisjoni hinnangul ei võimalda RHS § 39 lg 1 ega ükski teine RHS säte jätta hankijal arvestamata hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimusi ning lähtuda taotlejate

¹⁴⁰Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 41-11/121459, p 8

¹⁴¹Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 113-10/117951, p 11.2

¹⁴²Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 111-09/112228; Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 15-11/122070, p 14.2

¹⁴³EKo 29.04.2004, C-496/99, *Euroopa Ühenduste Komisjon vs CAS Succhi di Frutta SpA*, p 108; EÜK 17.12.1998, T-203/96, *Embassy Limousines & Services versus Euroopa Parlament*, p 85; EKo 17.03.2005, T-160/03, *AFCOn Management Consultants*, p 75

¹⁴⁴EKo 12.03.2008, T-332/03, *European Service Network (ESN)*, p 125; EKo 18.10.2001, C-19/00, *SIAC Construction Ltd*, p 34; EKo 12.12.2002, C-470/99, *Universale-Bau AG*, p 93

või pakkujate kvalifitseerimisel mingitest muudest kriteeriumitest¹⁴⁵. RHS ei anna hankijale kvalifitseerimise otsuse tegemisel kaalutusõigust vaid kohustab teda kontrollima taotlejate või pakkujate vastavust hanketeates kehtestatud ning asjas huvitatud isikutele eelnevalt teada olevatele kvalifitseerimise tingimustele.¹⁴⁶ Seega hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimuste täitmine pakkujate poolt ja täitmise kontrollimine hankija poolt on hankemenetluses õiguspärase kvalifitseerimise otsuse tegemise eelduseks ja hankija ei saa pakkujate ringi laiendamiseks loobuda teatud hanketeates esitatud tingimuste täitmise kontrollimisest.¹⁴⁷

Samuti esines olukordi, kus kvalifikatsiooni kontrollimisel hankija andis hanketeates kehtestatud kvalifitseerimise tingimustele kitsendava sisu, mis vaidlustuskomisjoni seisukoha kohaselt ei ole kooskõlas RHS § 39 lg-ga 1.¹⁴⁸ Vaidlustuskomisjon leidis, et võimalusel tuleb kvalifitseerimise tingimusi tõlgendada viisil, mis ei muuda tingimust mõttetuks või pakkujate kvalifikatsiooni kontrollimist võimatuks. Hea usu põhimõttest lähtuvalt on sellisel juhul asjakohane käsitada kvalifitseerimise tingimust pakkujatele soodsal viisil¹⁴⁹ ning hankija ei saa peale pakkumuste esitamise tähtpäeva möödumist (kvalifikatsiooni kontrollides või vaidlustusmenetluses või kohtus) sisustada pakkujate kvalifikatsioonile hanketeates esitatavaid nõudeid erinevalt hanketeates sätestatust¹⁵⁰.

Õiguspärase kvalifitseerimise otsuse tegemiseks peab hankija välja selgitama kõik otsuse tegemiseks tähtsust omavad asjaolud. Pakkujate kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrolli teostamine RHS § 39 lg 1 tähenduses ei saa olla üksnes formaalne (lähtuda ei saa üksnes pakkujate poolt esitatud andmetest¹⁵¹) vaid peab olema ka reaalne ja sisuline (hankija peab olema veendunud, et pakkujate vastab kvalifitseerimise tingimustele).¹⁵² Pakkujate

¹⁴⁵Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 147-09/111208

¹⁴⁶Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 111-09/112228; nr 134-09/1122382 p 10; nr 106-10/116660, p 10.2

¹⁴⁷Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 159-10/118620, p 9.3

¹⁴⁸Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 120-09/110881; nr 109-10/115999, p 13

¹⁴⁹Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 46-09/109998

¹⁵⁰Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 33-10/115633, p 10; Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 159-10/118620, p 9.3

¹⁵¹Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 86-10/117228; Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 2-11/119583, p 8.2.4

¹⁵²Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 68-09/110418; nr 95-09/111208; nr 90-10/118130, p 9; nr 102-10/117923, p 11.2; Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 215-10/12003, p 8.2.1.1; nr 105-10/116059, p 8.2; Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 59-11/123453, p 9.5; nr 30-11/122098, p 16

kvalifitseerimise sisulist kontrolli kohuse vastu eksisid hankijad 2009., 2010. ja 2011. aastal. Seega saab järeldada, et pakkujate kvalifitseerimise kontrollimine sisuline külg on läbiv rikkumine hankemenetluste läbiviimisel.

Olukord, kus hankija ei kontrolli piisava põhjalikkusega pakkujate kvalifikatsiooni on magistritöö autori arvates oluline probleem. Kui hankija kvalifitseerib pakkuja, kes ei vasta kehtestatud nõuetele, on suur võimalus, et edukaks tunnistatakse pakkumus, mille oleks õiguspäraselt pidanud eelnevalt mittekvalifitseerima. Riigihangete oluline põhimõte on võrdse kohtlemise põhimõte. Nimetatud põhimõte on aluseks nii Euroopa Liidu riigihankeõiguses kui ka on sõnaselgelt sätestatud RHS-s. Võrdse kohtlemise põhimõtte kohaselt võrreldavaid olukordi ei tohi kohelda erineval viisil ja erinevaid olukordi ei tohi kohelda võrdväärseina.¹⁵³ Olukorras, kus pakkuja tuleks kvalifitseerimata jätta, kuid hankija seda ei tee, on tegemist ebavõrdse kohtlemisega. Pakkuja, kes ei kvalifitseeru hankemenetluses ei ole võrdne ja ei saa olla võrdne nende pakkujatega, kes kvalifitseeruvad. Seetõttu on pakkuja kvalifitseerimisel sisulise kontrolli puudumine mitte ainult RHS-s sätestatud hankekorra vaid ka Euroopa Liidu riigihankeõiguse olulise põhimõtte rikkumine.

Seoses pakkujate kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimisega leidis vaidlustuskomisjon, et hankija on pädev valima viisi, kuidas ta esitatud andmeid põhjendatud otsuse tegemiseks vajalikus mahus kontrollib.¹⁵⁴ Kuid dokumentide sisu selgitamine ei ole alati võrdsustatav dokumentides esitatud andmete õigsuse sisulise kontrolliga¹⁵⁵, vajadusel peab hankija ise astuma samme vastavate asjaolude väljaselgitamiseks¹⁵⁶ ja kahtluste korral kontrollima pakkuja kvalifikatsiooni tegelikku vastavust esitatud kvalifitseerimise tingimustele¹⁵⁷. Hankija peab pakkuja kvalifitseerimise otsust vastu võttes olema veendunud selles, et pakkuja vastab kõigile hanketeates sätestatud kvalifitseerimise tingimustele.¹⁵⁸

Vaidlustuskomisjoni praktikast nähtus, et probleemsed olid ka olukorrad, kus hankijad olid kvalifitseerimise tingimused sätestanud nii hanketeates kui ka hankedokumentides. Kvalifitseerimistingimuste dubleerimine lisaks hanketeatele ka hankedokumentides ei muuda

¹⁵³ EKo 03.03.2005, liidetud kohtuasjades C-21/03 ja C-34/03, *Fabricom SA vs Belgia riik*, eelotsusetaotlus, p 27

¹⁵⁴ Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 262-09/113462

¹⁵⁵ Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 190-09/113006

¹⁵⁶ Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 59-11/123453, p 9.6; nr 74-11/119447, p 11

¹⁵⁷ Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 68-09/110418; nr 190-09/113006

¹⁵⁸ Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 57-11/123648, p 11

hankedokumente RHS-ga vastuolus olevaks, kuid sõltumata sellest, kas hankija on pakkuja kvalifitseerimise tingimused lisaks hanketeatele loetlenud ka hankedokumentides või mitte, on hankija kohustatud kontrollima pakkuja kvalifikatsiooni vastavust hanketeates esitatud tingimustele.¹⁵⁹ Seega kui hankedokumentides esitatud kvalifitseerimise tingimused erinevad hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimustest, peab hankija lähtuma hanketeates esitatud tingimustest.¹⁶⁰ Nimetatud rikkumist, kus hankija ei olnud lähtunud hanketeates sätestatud kriteeriumitest, esines peamiselt 2008. ja 2009. aastal ning ühe korra 2011. aastal.

Magistritöö autori arvates näitab kvalifitseerimistingimuste erinev sätestamine hanketeates ja hankedokumentides seda, et hankija ei ole hankemenetluse ettevalmistamise etapis piisavalt selgitanud, mida ning milliste omadustega soovib ta hankemenetluse tulemusena saada. Sellest tulenevalt on tekkinud ka erinevused hanketeates ja hankedokumentides sätestatud tingimuste vahel. Kuigi taolise rikkumise puhul võib olla tegemist hankija hooletusega, ei saa alahinnata sellele järgnevaid võimalikke ebasoodsaid tagajärgi hankijale. Nimelt, kui hankija sätestab hanketeates ja hankedokumentides erinevad tingimused, kuid hankedokumentides sätestatu on see, mille alusel ta sooviks pakkujaid kvalifitseerida, ei ole tal pakkuja kvalifitseerimise etapis enam võimalik olukorda parandada. Halvimal juhul, kui hanketeates sätestatud kvalifitseerimise tingimused ei võimalda hankemenetluse tulemusena saavutada seda, mida hankija lootis, siis ei ole hankijal valikut ja ta peab hankemenetluse kehtetuks tunnistama. Uue hankemenetluse läbimisega kaotab aga hankija aega ning kui tegemist on nt hooajalise teenusega, mida hankija loodab hankemenetluse tulemusena saada, on ajaline kriteerium väga oluline.

2008. aastal kasutasid hankijad RHS § 39 lg 4 kohast selgituste nõudmise võimalust esitamata jäetud dokumentide saamiseks ja mittevastavate dokumentide asendamiseks. Vaidlustuskomisjoni hinnangul oli pakkuja võrdse kohtlemise põhimõttega kooskõlas RHS § 39 lg 4 tõlgendamine selliselt, et hankijal on õigus nõuda lisaks selgitustele täiendavate andmete ja dokumentide esitamist üksnes juba esitatud dokumentide sisu selgitamiseks, sealhulgas kvalifitseerimise tingimusele vastavust määrava teabe saamiseks, kui nõuetele vastav dokument tegelikult eeldatud teavet ei sisalda, mitte aga esitamata jäetud dokumentide

¹⁵⁹Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 156-08/108456; nr 155-08/108456; nr 120-09/110881

¹⁶⁰Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 155-08/108456; nr 22-09/110071; nr 120-09/110881; nr 157-08/108731; Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 32-11/121904, p 11

saamiseks või nõuetele mittevastavate dokumentide asendamiseks.¹⁶¹ Samuti leidis vaidlustuskomisjon, et hankija ei saa hankemenetluses antud selgituste kaudu muuta ei hankedokumente ega ka hanketeadet. Selgituste andmise eesmärgiks on täpsustada nõudeid, kuid mitte muuta nende sisu.¹⁶² Nimetatud rikkumist järgnevatel aastatel ei esinenud. Sellest on võimalik järeldada, et tegemist oli hankijate veaga, mis tulenes vähesest uue hankemenetluse korra tundmisest, sest rikkumine esines vahetult peale uue seaduse vastuvõtmist. Hilisemates vaidlustusmenetlustes hankijatel nimetatud rikkumist ei esinenud.

RHS sätestab sõnaselgelt ja üheselt hankija kohustuse kontrollida, kas pakkuja või taotleja vastab RHS § 41 lg-s 3 sätestatud nõuetele ning hankija vastav kohustus ei ole seotud asjaoluga, kas hankija on nõude tõendada pakkujate või taotlejate vastavust õigusaktides kehtestatud erinõuetele (tegevusloa või registreeringu olemasolu) hanketeates või hankedokumentides ette näinud või mitte.¹⁶³ Seega peab vastav tegevusluba või registreering pakkujal olema hiljemalt pakkujate kvalifitseerimise ajal.¹⁶⁴

Kuni 01.01.2011 kehtis RHS § 41 lg 3 sõnastusega, mis ei lubanud hankijatele kaalutlusõigust otsustamiseks, millised õigusaktide nimetatud erinõuded on seesugused, mis on hankija seisukohast tarvilikud ja vajalikud kontrollimaks pakkujate või taotlejate tehnilist või kutsealast pädevust konkreetsetes hankemenetlustes¹⁶⁵. Selle sätte kohaldamisel esines palju rikkumisi kõigil uuritud aastatel, kuna hankijad lähtusid hankemenetluses sellest, et neil on kaalutlusõigus otsustamiseks, milliste õigusaktidest tulenevate erinõuete olemasolu nad vajalikuks peavad. Seepärast kontrollisid hankijad kvalifitseerimise tingimuste täitmise etapis vaid, kas pakkujal on tööde teostamiseks vajalike tegevuslubade ja registreeringute olemasolu, mida vältimatult on vaja teostada¹⁶⁶, ei kontrollinud hankelepingu täitmisel vajaminevate registreeringute, litsenside ja lubade olemasolu, kui nad olid seisukohal, et

¹⁶¹Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 40-08/103778; nr 157-08/108731; nr 158-08/108255

¹⁶²Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 152-08/108051; nr 192-09/112754; nr 216-09/113822

¹⁶³Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 104-08/106100; nr 76-10/117001, p 11; nr 158-10/118299, p 11; nr 176-10/119496, p 8; Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni otsused nr 141-10/119291, p 13; Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 188-10/119076, p 6; Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 30-11/122098, p 21; nr 32-11/121904, p 10; nr 2-11/119583, p 8.2.1

¹⁶⁴Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 104-08/106100; nr 188-10/119076, p 9; nr 176-10/119496 p 9; Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 41-11/121459 p 8

¹⁶⁵Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 41-11/121459, p 10

¹⁶⁶Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 158-10/118299, p 12

tehtav töö omab väikest osakaalu¹⁶⁷ või kui mõni tegevus või töö tuli sõlmitava hankelepingu alusel teha alles mingi aja pärast¹⁶⁸. Vaidlustuskomisjon leidis, et selline tegevus ei ole õigustatud tulenevalt sellest, et RHS § 41 lg-s 3 sisalduv kohustus on absoluutse iseloomuga¹⁶⁹ ning erinõuete vastavuse kontrollimine on otseselt seadusest tulenev nõue, mille olemasolu või puudumine ei sõltu hankijast¹⁷⁰. Kuna RHS § 41 lg 3 eesmärk on veenduda pakkuja õiguses hankelepingu täitmisel vastavat erinõuetega hõlmatud teenust osutada, siis võrdselt ei saa kohelda pakkujaid, kellel on vastav õigus/pädevus hankelepingu täitmiseks ja neid, kellel see puudub.¹⁷¹

2010. ja 2011. aastal esines rikkumisi, kus hankija ei kontrollinud, kas pakkujal või hankelepingu täitmisel vahetult osaleval alltöövõtjal on vajalik kvalifikatsioon.¹⁷² RHS teeb selget vahet tööde teostamisel pakkuja enda poolt või alltöövõtulepingute alusel. Esimesel juhul peab pakkuja tõendama, et tal endal on hankija esitatud tingimustele vastav kvalifikatsioon hankelepingu täitmiseks (või talle on kättesaadavad tööde teostamiseks vajalikud teise isiku vahendid, meetmed või spetsialistid). Teisel juhul, kui pakkuja ise töid ei teosta ja vastavat kvalifikatsiooni ei oma, peab olema tõendatud, et vastaval alltöövõtjal on nõutav kvalifikatsioon ja ta saab teostada töid pakkuja asemel (osaleb vahetult hankelepingu täitmisel).¹⁷³ Samuti leiab vaidlustuskomisjon, et kui pakkujal endal on vajalik kvalifikatsioon mingi hankelepingu alusel tehtava töö tegemiseks, siis ei ole alust jätta teda kvalifitseerimata põhjusel, et tema alltöövõtjal selline võimekus puudub ega eeldada, et alltöövõtja teostaks hankelepingu alusel mingeid tegevusi, mille tegemise õigust tal ei ole.¹⁷⁴

Pakkuja kvalifitseerimisel või kvalifitseerimata jätmisel esines väga palju hankijatepoolseid rikkumisi otsuste põhjendamisel. Vaidlustuskomisjon oli seisukohal, et isegi juhul, kui isiku suhtes tehtava positiivse otsuse korral, nagu seda on pakkuja või taotleja kvalifitseerimine, kui

¹⁶⁷Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 188-10/119076, p 6; Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 2-11/119583, p 8.2.3

¹⁶⁸Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 41-11/121459, p 8

¹⁶⁹Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 176-10/119496

¹⁷⁰Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 92-10/117632, p 10; Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 141-10/119291 p 10; Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 41-11/121459, p 8

¹⁷¹Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 105-10/116059, p 7.2.5

¹⁷²Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 79-10/117533, p 8.1.1; nr 141-10/119291, p 11; Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 2-11/119583, p 8.2.3

¹⁷³Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 147-08/107859, p 10

¹⁷⁴ Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr nr 51-10/116158, p 13

hankija ei ole oma otsust eriliselt põhjendanud, sedastades vaid, et pakkuja või taotleja vastab kvalifitseerimise tingimustele, peab hankija vaidluse korral oma otsuse põhjendused esitama (veenma vaidlustuskomisjoni ja menetlusosalisi oma otsuse õigsuses). Selliseid olukordi, kus hankija ei olnud kvalifitseerimise otsust põhjendanud ning ka ei osanud seda hilisemalt teha, esines kõigil uuritud aastatel¹⁷⁵. Samuti oli oluliseks rikkumiseks pakkuja kvalifitseerimise tingimustel sisulise kontrolli puudumine. Formaalse kontrolli tulemusel pakkuja kvalifitseerimine ei tähenda, et hankija otsus oleks põhjendatud ja kooskõlas.¹⁷⁶

Vaidlustuskomisjoni seisukoha kohaselt RHS § 39 lg-st 6 tulenev formaalne põhjendamise kohustus on täidetud, kui otsusest nähtub, et pakkuja majanduslik ja finantsseisund ning tehniline ja kutsealane pädevus vastavad hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimustele. RHS § 39 lg-st 6 ei tulene hankija kohustus põhjendada pakkuja kvalifitseerimise otsuses, miks ta iga konkreetse kvalifitseerimise tingimuse osas on lugenud pakkuja kvalifikatsiooni hanketeates esitatud tingimusele vastavaks. Nimetatud seisukoht tuleneb ka RHS § 54 lg-dest 1 ja 2, mille kohaselt hankija on küll kohustatud pakkujaid teavitama pakkuja kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise otsusest, kuid otsuse tegemise põhjenduste saamise õigus on pakkujal üksnes kvalifitseerimata jätmise põhjuste osas.¹⁷⁷ Samas esines vaidlustuskomisjoni praktikas ka seisukoht, et vastavalt RHS § 39 lg-le 6 on hankija kohustatud tegema ka pakkuja või taotleja kvalifitseerimise kohta põhjendatud kirjaliku otsuse.¹⁷⁸ Otsuse piisava põhjendusena saab abstraktset viidet hanketeates esitatud tingimustele käsitleda üksnes juhul, kui otsuse kaalutlused ja otsuse aluseks olnud asjaolud on üheselt selged.¹⁷⁹ Seega tuleneb vaidlustuskomisjoni praktikast pakkuja suhtes positiivse otsuse puhul põhjendamise kohustuse kohta erinevat praktikat. Magistritöö autor on seisukohal, et ka pakkuja kvalifitseerimise otsus (ehk pakkuja jaoks positiivne otsus) peab olema hankija poolt põhjendatud, sest see paneb hankijale lisakohustuse oma otsus põhjalikult läbi mõelda. Olukorras, kus hankija ei pea iga kvalifitseerimistingimuse puhul otsuses põhjendama, miks ta positiivse otsuse teeb võib soodustada juhtumeid, kus hankija ei kaalutle

¹⁷⁵Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 243-09/113739; nr 90-10/118130, p 11; nr 102-10/117923, p 11.2; nr 176-10/119496, p 16.6; Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 32-11/121904, p 9

¹⁷⁶Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 215-10/120034, p 8.2.1.1; nr 234-10/120954, p 13; Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 32-11/121904, p 9

¹⁷⁷Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 243-09/113739; Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 32-11/121904, p 9

¹⁷⁸Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 90-10/118130, p 11; nr 102-10/117923, p 11.2; nr 95-09/111208; nr 213-09/113462

¹⁷⁹Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 213-09/113462

oma otsust piisavalt ning seepärast võivad jääda olulised asjaolud pakkuja kvalifitseerimisel tähelepanuta.

Põhjendamiskohustuse täitmata jätmine on oluline probleem ning tulenevalt uuritud aastate tulemustest on võimalik järeldada, et tegemist on sageli esineva rikkumisega. Töö autor on seisukohal, et nimetatud rikkumise põhjuseks võib olla hankijate ebapiisavad teadmised riigihankeõigusest ning RHS-s sätestatust. Põhjendamiskohustuse rikkumine on oluline seepärast, et hiljem pole võimalik veenduda otsuse tegemise õiguspärasuses. Kuigi hankija ei pruugi otsuse tegemisel eelistada ühte pakkujat teisele, annab otsuse põhjendamata jätmine eelduse järelduseks, et hankija ei kohtlenud kõiki pakkujaid võrdselt ning seab ohtu hankemenetluse läbipaistvuse.

Kvalifitseerimata jätmise otsuse eesmärk on otsuse adressaadi teavitamine sisulistest põhjustest, miks vastav otsus tema suhtes on tehtud, st millistele tehnilisele ja kutsealasele pädevusele esitatud tingimustele ta ei vasta ja mis põhjusel.¹⁸⁰ Töö autor on seisukohal, et kvalifitseerimata jätmise otsuse põhjendamine on lisaks adressaadi teavitamisele sisulistest puudustest ka vajalik hankija enesekontrolliks. Seda seisukohta toetab Riigikohtu halduskolleegiumi praktika haldusakti põhjendamise kohta.¹⁸¹ Ka vaidlustuskomisjon juhtis oma praktikas mitme korral tähelepanu asjaolule, et otsuse põhjendamisel tuleks järgida haldusmenetluses haldusakti põhjendamise kohta kehtivat. Vaidlustuskomisjon leidis ka, et asjaolu, et pakkujal on RHS § 54 lg 2 alusel õigus saada hankijalt teavet enda kvalifitseerimata jätmise põhjuste kohta ei võta hankijalt põhjendamiskohustust tema otsuse osas ega vähenda seda. Seega ei saa asjaolu, et pakkuja ei ole pöördunud RHS § 54 lg 2 alusel hankija poole lisaselgituste saamiseks enda kvalifitseerimata jätmise põhjuste kohta, kuidagi mõjutada fakti, et hankija vaidlustatud otsus ei vasta RHS § 39 lg 6 nõuetele.¹⁸²

Hankijate poolt põhjendamiskohustuse rikkumist, kui tegemist oli pakkuja kvalifitseerimata jätmisega, esines aastatel 2009 ja 2010.¹⁸³

¹⁸⁰Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 2-08/102387

¹⁸¹ RKHKo 11.02.2009, nr 3-3-1-81-08

¹⁸²Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 56-10/116448, p 11

¹⁸³Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr nr 46-09/109998; nr 51-09/110388; nr 56-10/116448, p 11

Kokkuvõttes on võimalik öelda, et vastavalt vaidlustuskomisjoni praktikale uuritud aastate lõikes oli hankijate põhiline rikkumine kvalifitseerimise otsuse põhjendamata jätmine ning oskamatus seda ka hilisemalt teha. Aastal 2008 kasutasid hankijad RHS § 39 lg 4 kohast selgituste nõudmise võimalust esitamata jäetud dokumentide saamiseks, kuid järgnevatel aastatel nimetatud rikkumist vaidlustuskomisjoni praktika alusel ei esinenud.

Väga sagedased olid rikkumised, mis kestsid kahel uuritud aastal järjest. Näiteks 2008. ja 2009. aastal esines rikkumisi, kus kvalifitseerimistingimuste kontrollimisel hankija lähtus hankedokumentides (mitte hanketeates) sätestatud kriteeriumitest. Aastatel 2009 ja 2010 esines hankijatel põhjendamiskohustuse rikkumist pakkuja kvalifitseerimata jätmise otsuses. 2010. ja 2011. aastal esines rikkumisi, kus hankija ei kontrollinud, kas pakkujal või hankelepingu täitmises vahetult osaleval alltöövõtjal on vajalik kvalifikatsioon olemas. Aastatel 2009-2011 esines olukordi, kus hankijad kõiki kvalifitseerimise tingimusi ei kontrollinud või ei kontrollinud kvalifitseerimise tingimusi sisuliselt.

Iga-aastaselt esines ka RHS § 41 lg 3 sätestatud hankelepingu täitmiseks vajaliku vastava tegevusloa või registsreeringu olemasolu kontrollikohustuse rikkumist. 01.01.2011 muudeti nimetatud sätte sõnastust, mille tagajärjel nimetatud rikkumisi enam ei esinenud.

2.2.3. Vead pakkumuse vastavaks tunnistamisel

Vastavalt RHS § 47 lg 1 kontrollib hankija pakkumuste vastavust hanketeates ja hankedokumentides ning juhul, kui hankija on teinud eraldi pakkumuse esitamise ettepaneku, siis selles ettepanekus esitatud tingimustele ja teeb põhjendatud kirjaliku otsuse pakkumuse vastavaks tunnistamise kohta. RHS § 47 lg 2 teine lause lubab hankijal tunnistada pakkumus vastavaks, kui selles ei esine sisulisi kõrvalekaldeid hanketeates, hankedokumentides või pakkumuse esitamise ettepanekus esitatud tingimustele. Seega on hankijal võimalus tunnistada vastavaks ka pakkumus, mis ei vasta täielikult eelpool nimetatud tingimustele.

Põhjus, miks pakkumuse vastavaks tunnistamise otsuseid suurearvuliselt läbi nelja aasta vaidlustuskomisjoni poolt kehtetuks tunnistati on selles, et nagu pakkumuse edukaks

tunnistamise puhulgi, tulenevalt hankemenetluse otsuste loogilise järgnevuse põhimõttes, kui hankija vastavaks tunnistamise otsusele eelnev otsus (nt pakkuja kvalifitseerimine või kvalifitseerimata jätmine) tunnistati kehtetuks, tunnistati ka pakkumuse vastavaks tunnistamise otsus kehtetuks. Seepärast käsitles vaidlustuskomisjon uuritud aastatel vastavaks tunnistamise otsuse õiguspärasust väga vähe.

Kõige rohkem oli esines hankijatel rikkumisi seoses sellega, et ei osatud eristada RHS § 47 lg 1 ja lg 2 teisest lausest tulenevatel alustel tehtavate otsuste puhul, kas on vaja otsust põhjendada ja kui, siis millisel määral. Samuti eksisid hankijad otsuses õige õigusliku alusel märkimisel, kuna RHS § 47 lg 1 alusel tunnistab hankija vastavaks pakkumused, mis vastavad hanketeates või hankedokumentides nimetatud tingimustele, kuid RHS § 47 lg 2 teise lause kohaselt siis, kui esineb mittesisuline kõrvalekalle. Kuigi otsuse põhjendustest oli võimalik selgitada, millisel alusel hankija pakkumuse vastavaks tunnistas, näitab hankijate tegevus seda, et hankijad pole kursis RHS-ga ning ei tea täpset riigihankemenetluse korda. Kuigi rikkumine võib jätta mulje ebatähtsast veast, kuna otsuse sisu on võimalik otsust tõlgendades välja selgitada, on autor seisukohal, et tegemist on riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtte rikkumisega. Pakkumuse vastavaks tunnistamise otsuse sisulise põhjendamise nõude eesmärgiks ei ole üksnes pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte, vaid samuti ja eelkõige riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtte tagamine.¹⁸⁴

RHS § 47 lg-st 1 tulenevat kohustust tunnistada vastavaks pakkumus, mis vastab hanketeates ja hankedokumentides kehtestatud nõuetele rikkumist esines vaid aastal 2010, kuid nende puhul oli tegemist oluliste rikkumistega, mis eksisid ka riigihanke läbipaistvuse ja kontrollitavuse ning võrdse kohtlemise põhimõtte vastu. Ühes hankemenetluses¹⁸⁵ tunnistas hankija pakkumuse vastavaks lähtuvalt üksnes funktsionaalsest samaväärsusest ja vastavusest, kuigi hankedokumentid ei lubanud pakkuda samaväärseid lahendusi. Teisel juhul¹⁸⁶ puudus hankemenetluses otsus pakkumuse vastavaks tunnistamise kohta. Kuigi hankija oli teinud märkuse protokollis, et ühtegi pakkumust tagasi ei lükatud, ei vasta selline sedastus ei sisuliselt ega vormiliselt RHS § 47 lg 1 sätestatud nõudele pakkumuse vastavaks tunnistamisel teha põhjendatud kirjalik otsus.

¹⁸⁴Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 8-09/109126; Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 194-10/119117, p 17

¹⁸⁵Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 125-10/118403, p 10

¹⁸⁶Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 90-10/118130, p 12

Vaidlustuskomisjon on leidnud, et kui ka hankija teeb isiku suhtes positiivse otsuse ehk tunnistab pakkumuse vastavaks, kuid hankija on jätnud otsuse põhjendamata, peab ta vaidluse korral oma otsuse põhjendused esitama ning veenma vaidlustuskomisjoni ning menetlusosalisi oma otsuse õigsuses.¹⁸⁷ Seega peab hankija otsus ka vastavaks tunnistamise kohta olema sisuline ja põhjendatud. Isiku suhtes positiivse otsuse põhjendamata jätmisel hilisemate põhjenduste esitamise võimaluse puhul on näha vaidlustuskomisjoni analoogiat seoses pakkuja kvalifitseerimise otsusega.

Vaidlustuskomisjoni praktikast nähtub, et kõige rohkem eksivad hankijad pakkumuse vastavaks tunnistamisel otsuse põhjendamiskohustuse vastu. Nimetatud rikkumist esines kõigil aastatel. Üheks tüüpilisemaks rikkumismustriks oli olukord, kus hankija märkis otsuses, et tegemist on mittesisuliste kõrvallettega, kuid ei põhjendanud, miks loeb ta pakkumuses esinenud puudusi mittesisulisteks kõrvalletteks¹⁸⁸.

Oluline on märkida, et kõigil uuritud aastatel on RHS § 47 lg 1 sõnaselgelt sätestanud, et hankija teeb põhjendatud otsuse pakkumuse vastavaks tunnistamise kohta. Vaidlustuskomisjoni praktikast vaidlustuste lahendamisel on aga selgelt nähtav, et tegemist on aastast aastasse korduva rikkumisega.

Lähtuvalt uuritud aastatel esinenud rikkumistest seisneb magistritöö autori arvates probleem eelkõige hankijate väheses seadusetundmises. Probleem võib tuleneda sellest, et hankijad korraldavad hankeid lähtuvalt nõ juba läbiproovitud hanke läbiviimise korrast ning enne iga uut hankemenetlust ei pruugi ennast seaduse ning selle põhimõtetega kurssi viia. Suur osa hankemenetlusi, mida hankijad korraldavad on väiksemahulised, aga vaidlustuskomisjoni jõudnud vaidlustustest on näha, et vaidlustuskomisjoni jõuavad vaidlustused hankemenetluste peale, kus on tegemist suuremate objektidega ja kallimate asjadega (koolimajade renoveerimine, kanalisatsioonitrasside rajamine jms). Sellest võib järeldada, et rikkumisi võis esineda ka varemates hankemenetlustes, kuid need tulid ilmsiks alles suuremate hangete puhul, kui pakkujaid on rohkem ja nad on oma õiguste ja huvide kaitsmisel aktiivsemad.

¹⁸⁷Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 119-10/118004, p 9; nr 148-10/118692, p 7

¹⁸⁸Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 65-08/105395, õiguslik hinnang p 7; nr 80-09/111497; nr 95-09/111208; nr 100-10/118062; nr 106-10/116660, p 12.2; Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 163-10/118004, p 10; nr 194-10/119117, p 17; Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 55-11/121520, p 12; nr 3-11/120937, p 13; nr 20-11/121520, p 9.2

Tulenevalt RHS § 47 lg 2 teisest lausest võib hankija kasutada kaalutlusõigust ja pakkumuse vastavaks tunnistada, kui selles ei esine sisulisi kõrvalekaldeid hanketeates või hankedokumentides sätestatud tingimustest. Sellisel juhul on aga hankijal vaja põhjendada, miks ta on seisukohal, et tegemist on mittesisulise kõrvalekaldega.

Hankijate dikretsiooniõigus ei ole aga piiratu. Vaidlustuskomisjoni praktikas esines ka juhtumeid, kus hankijad tunnistasid vastavaks pakkumusi, kui oli esitamata jäetud seadusest tulenev kohustuslik kinnitus¹⁸⁹ või kui oli tegemist mittevastavusega hankedokumentides esitatud tehnilise kirjeldusele. Vaidlustuskomisjoni praktika selle kohta oli, et sisuliste mittevastavuste puhul ei ole pakkumuse vastavaks tunnistamise otsustamisel õiguslikult relevantne küsimus puuduse olulisusest, kuna sisuliste puuduste tuvastamise korral puudub hankijal diskretsioon pakkumuse vastavaks tunnistamiseks.¹⁹⁰ Ka Euroopa Kohtu praktikast tuleneb põhimõte, et kui pakkumus ei vasta hankija poolt kehtestatud olulisematele tingimustele, ei saa hankija pakkumust ka vastavaks tunnistada.¹⁹¹ Nimetatud kohtuasjas Euroopa Kohus märkis, et pakkumuse vastavaks tunnistamine, milles esineb sisulisi puudusi, on vastuolus võrdse kohtlemise põhimõttega.

Rikkumisi, kus hankija ei kasutanud RHS § 47 lg 2 teisest lausest tulenevat kaalutlusõigust, kui tegemist on mittesisulise kõrvalekaldega esines aastal 2009 ühe korra ning aastatel 2010 kolmel korral. Seega ei ole tegemist rikkumisega, mille esinemine oleks valdav. Samuti ei esinenud rikkumist 2011. aastal, milles on võimalik järeldada, et hankija nimetatud viga hankemenetlustel ei teinud.

Pakkumuse vastavaks tunnistamise otsuse puhul tehtud hankijate rikkumiste kohta saab kokkuvõttes öelda, et tüüpiline rikkumine on ka pakkumuse vastavaks tunnistamise otsuse puhul otsuse põhjendamata jätmine ning seda esines kõigil uuritud aastatel. Lisaks nimetatud rikkumisele esines üksikuid hankijate vigu, kuid mille alusel hankijate ühtset rikkumismustrit ei tekkinud.

¹⁸⁹Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 49-09/110826

¹⁹⁰Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 115-10/108402, p 21; Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 163-10/118004, p 12; nr 191-10/117482, p 12

¹⁹¹EKo 22.06.1993, C-243/89, *Euroopa Ühenduste Komisjon versus Taani Kuningriik*, p 43

2.2.4. Vead pakkumuse tagasilükkamisel või kõigi pakkumuste tagasilükkamisel

RHS § 47 lg 2 kohaselt lükkab hankija pakkumuse tagasi, kui see ei vasta hanketeates, hankedokumentides või kui hankija teeb eraldi pakkumuse esitamise ettepaneku, siis ka selles ettepanekus esitatud tingimustele. Nimetatud sätte kohaselt lükkab hankija pakkumuse tagasi, kui pakkumuse mittevastavus hanketeates või hankedokumentides kehtestatud tingimustele on sisuline. Vastavalt RHS § 47 lg 3 alusel lükkab hankija pakkumuse tagasi, kui hankelepingu täitmine on seotud intellektuaalse omandi õigustega ja pakkumuses puudub kinnitus selle kohta, et pakkujal või taotlejal on hankelepingu täitmiseks vajalike intellektuaalse omandi õiguste olemasolu.

Pakkumuse tagasilükkamise võimalus on hankijal ka siis, kui ta leiab, et pakkumuse maksumus on hankelepingu eeldatava maksumusega võrreldes põhjendamatult madal. Sellisel juhul peab esialgselt hankija nõudma RHS § 48 lg 1 kohaselt pakkujalt kirjalikku selgitust. Kui peale kirjalikku selgitust ning esitatud tõendeid hankija on endiselt seisukohal, et tegemist on põhjendamatult madala maksumusega, saab hankija RHS § 48 lg 3 alusel pakkumuse tagasi lükata. Hankija võib ka kõik pakkumuse tagasi lükata, kui kõigi vastavaks tunnistatud pakkumuste maksumused ületavad hankelepingu eeldatavat maksumust või kui hankija on kõigi pakkumuste tagasilükkamise võimaluse ja vastava objektiivse ning mittediskrimineeriva aluse ette näinud hankedokumentides ja see alus on täitunud (RHS § 49). Lisaks on hankijal võimalik pakkumus tagasi lükata RHS § 50 lg 5 alusel, kui pakkumuses esitatavad ühikuhinnad on hankelepingu alusel makstava tasu aluseks ja pakkumuses esineb pakkumuse maksumuse osas ilmne arvutusviga, mida on hankijal õigus parandada, kuid mille parandamisega pakkuja ei nõustu.

Uuritud aastatel hankija poolt pakkumuse tagasilükkamisel esines kõige rohkem pakkumuse tagasilükkamise otsuse põhjendamata jätmist. Kuigi aastatel 2008-2011 rahuldati suurel hulgal pakkumuse tagasilükkamise otsuseid, olid hankijate vead, mis ei olnud seotud pakkumuse tagasilükkamise otsuse põhjendamata jätmisega, erinevad. Järgnevalt käsitleb autor hankijate rikkumisi, mis olid kõige rohkem läksid vastuollu RHS ja riigihangete põhimõtetega.

Ühes 2008. aasta hankemenetluses oli hankija lükanud pakkumuse tagasi põhjusel, et pakkumused ei olnud võistlevad. Vaidlustuskomisjon selgitas, et pakkumus vastavuse kontroll

RHS § 47 tähenduses saab seisneda üksnes konkreetse pakkumuse vastavuse kontrollimises hanketeates ja hankedokumentides esitatud tingimustele ning pakkumus ei saa olla mittevastav võrdluses mõne teise hankemenetluses esitatud pakkumusega.¹⁹²

Esines ka rikkumisi seoses pakkumuste tagasilükkamisega RHS § 48 lg 3 alusel, kui hankija on seisukohal, et tegemist on põhjendamatult madala pakkumusega. RHS § 48 lg 1 kohaselt peab hankija, kui ta leiab, et pakkumuse maksumus on hankelepingu eeldatava maksumusega võrreldes põhjendamatult madal, kirjalikus vormis nõudma pakkujalt asjakohast kirjalikku selgitust ning vastavalt RHS § 48 lg-le 3 kohaselt kontrollib hankija esitatud selgitust ja hindab esitatud tõendeid, konsulteerides vajaduse korral pakkujaga. Kui hankija leiab endiselt, et pakkumuse maksumus on põhjendamatult madal või kui pakkuja ei esita hankijale nõutud selgitust, võib hankija pakkumuse põhjendatult kirjaliku otsusega tagasi lükata.

2008. aastal esines olukord, kus hankija väitis et RHS § 48 lg 1 annab hankijale õiguse otsustada, kas pakkuja pakkumus on riigihanke eeldatava maksumusega võrreldes põhjendamatult madal, ja nimetatud otsusega kaasnev hankija kohustus selgitusi küsida on üldine ega kohusta hankijat pakkujale selgitama, millises osas on hankija arvates pakkumus põhjendamatult madal ning mis on hankelepingu eeldatav maksumus, millega on pakkuja pakkumuse maksumust võrreldud. Vaidlustuskomisjon asus aga seisukohale, et kuna hankija pädevuses on otsustada, kas pakkumuse maksumus on põhjendamatult madal või mitte ja nimetatud õigust saab ta realiseerida ainult pakkuja pakkumuse maksumust hankelepingu eeldatava maksumusega võrreldes, siis peab RHS § 48 lg-le 1 vastav asjakohase kirjaliku selgituse nõue andma pakkujale, kelle pakkumuse maksumust põhjendamatult madalaks peetakse, informatsiooni, miks (millega võrreldes) hankija leiab, et tema pakkumuse maksumus on põhjendamatult madal. Seega on pakkujapoolse asjakohase selgituse andmise eelduseks see, et ta saaks aru, mille kohta selgituste andmist hankija vajalikuks peab. See on vajalik, et saadavad selgitused võiksid hankijat veenda asjaolus, et pakkumuse maksumus ei ole põhjendamatult madal ja pakkuja on suuteline pakutud hinnaga hankelepingut täitma. Vaidlustuskomisjon tõi oma otsuses eraldi välja, et mitte iga selgituse nõudmine hankija poolt ei ole RHS § 48 lg 1 tähenduses asjakohase selgituse nõudmine ja igale selgituse nõudmisele ei ole võimalik anda asjakohast vastust.¹⁹³

¹⁹² Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 13-08/102773, õiguslik hinnang p 3

¹⁹³ Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 16-08/102946, õiguslik hinnang p 3

Ka 2009. aasta lahendis rõhutas vaidlustuskomisjon, et hankija peab pakkumuse tagasilükkamiseks põhjendama, miks ta peale pakkujalt selgituste saamist endiselt leiab, et pakkumuse maksumus on põhjendamatult madal.¹⁹⁴

Ühes 2008. aasta hankemenetluses asus hankija seisukohale, et andes pakkujatele selgitusi hankedokumentide kohta on tal võimalus hankedokumentides kehtestatud nõudeid muuta. Vaidlustuskomisjon leidis, et et selgitustega ei saa muuta hankedokumente, kuna hankedokumendid omavad ülimuslikkust selgituste ees. Samas möönis vaidlustuskomisjon, et pakkuja peab pakkumust koostades arvestama hankija selgituste ja täiendava teabega hankedokumentide kohta.¹⁹⁵ Vaidlustuskomisjoni otsus annab võimaluse kaheti mõista nimetatud seisukohta. Autor nõustub käsitlusega et pakkujal on õigus hankedokumentide kohta selgitusi saada ning nendest lähtudes pakkumust koostada. Nõustuda aga ei saa vaidlustuskomisjoni seisukohaga, et pakkuja peab pakkumuse koostamisel arvestama hankija täiendava teabega hankedokumentide kohta. Täiendava teabe esitamine saab autori arvates olla põhjendatud ainult selgituste esitamise vormis, kui pakkujale jääb nt hankedokumentide sõnastusest arusaamatuks teatud kriteeriumid. Lubatud ei saa aga olla täiendav teave, mis annaks informatsiooni, mida hankedokumente lugedes pole võimalik saada.

Esines ka olukord, kus peale pakkumuse vastavaks tunnistamist selgus, et pakkumus ei vasta hanketeates ja hankedokumentides sätestatud nõuetele. Vaidlustuskomisjon ei nõustunud, et peale pakkumuste vastavaks tunnistamist ning hindamist ei ole võimalik enam uuesti kontrollida pakkumuste vastavust vaid leidis et RHS ei välista hankija otsuste hilisemat läbivaatamist uute asjaolude ilmnemise korral. RHS § 47 lg-st 2 tuleneb hankija kohustus lükata mittevastav pakkumus tagasi, ükskõik millal see mittevastavus ka ilmneks.¹⁹⁶

Ka pakkumuse tagasilükkamise otsuse tegemisel paljudel juhtudel hankijad ei põhjendanud oma otsus.¹⁹⁷ Nimetatud rikkumist esines kõikidel käesolevas töös uuritud aastatel.

¹⁹⁴ Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 183-09/113014, p 10.2.4

¹⁹⁵Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 64-08/104574

¹⁹⁶Riigihangete ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 115-08/100685

¹⁹⁷Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 64-08/104574; nr 67-08/104197 õiguslik hinnang p 2; nr 143-08/107942; nr 16-09/109052, p 10; nr 10-09/109812, p 9; nr 178-09/112933, p 6; nr 85-09/110035, p 7.2; 183-09/113014, p 10.2.2; 30-10/114845, p 9; nr 80-10/115685, p 14; nr 94-10/117814, p 8; nr 66-10/116908, p 19; nr 111-10/117754, p 10; Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 37-11/120937, p 8.4; 231-11/128161

Põhjendamiskohustus tuleneb RHS § 47 lg-st 1, kui hankija lükkab pakkumuse tagasi, kuna see ei vasta hanketeates ja hankedokumentides esitatud tingimustele, § 48 lg 3 alusel, kui hankija on peale pakkujalt selgituse küsimist seisukohal, et pakkumuse maksumus on põhejndamatult madal, § 49 lg 1 alusel, kui hankija lükkab kõik pakkumused tagasi. Seega on seaduses sõnaselgelt sätestatud iga pakkumuse tagasilükkamise aluse esinemisel kohustus hankijal teha sellekohane põhjendatud kohustus.

Vaidlustuskomisjon leidis, et pakkumuse tagasilükkamise otsuse tegemisel vastavate põhjenduste esitamine ei ole pelgalt vorminõue, vaid põhjenduste kaudu peab olema võimalik kontrollida otsuse sisulist õiguspärasust.¹⁹⁸ Pakkumust ei saa tagasi lükata üldsõnalisel põhjendusel, et see ei vasta hanketeates ja hankedokumentides esitatud tingimustele¹⁹⁹ ega pakkumuse tagasilükkamise aluseks ei saa olla pakkumuse mittevastavust hankija ettekujutusele hankelepingu esimest, mida ei ole hanke alusdokumentides üheselt mõistetavate nõuetena kehtestatud²⁰⁰. Samuti ei piisa vaidlustuskomisjoni hinnangul ekspertiisi tulemustele viitamisest, kui hankija otsuses puuduvad põhjendused, miks pakkumus tagasi lükatakse.²⁰¹

Esines olukordi, kus hankija otsuses esitatud põhjendusele pakkumuse tagasilükkamiseks ei vastanud hanketeates ega hankedokumentides ühtegi tingimust, mistõttu vaidlustuskomisjon leidis, et otsuses esitatud põhjendused ei saa kaasa tuua RHS § 47 lg 2 esimeses lauses sätestatud õiguslikku tagajärge.²⁰² Samuti leidis vaidlustuskomisjon, et kui pakkujale ei ole pakkumuse koostamisel teada, millised on hankija ootused, kuna need on hanketeates jäetud kirjeldamata, siis ei ole hankijal ka õigust pakkumus tagasi lükata põhjendusega, et pakkumus ei ole piisavalt põhjalik ja ei vasta hankija ootustele.²⁰³

Ühes 2011. aastal vaidlustuskomisjoni poolt läbi vaadatud vaidlustuses oli hankija hankedokumentides sätestanud nõude kinnitada hankelepingu täitmiseks vajalike

¹⁹⁸Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 215-09/114234

¹⁹⁹Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 178-09/112933, p 6

²⁰⁰Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 66-10/116908, p 17; nr 91-10/117754 p 12; Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 225-10/120794

²⁰¹Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 143-08/107942

²⁰²Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 125-08/107927, p 8; nr 16-09/109052, p 10; nr 169-08/105710, p 9

²⁰³Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 10-09/109812, p 7

intellektuaalse omandi õiguste olemasolu. Pakkija esitas kinnituse tema poolt pakutava kauba tootja kinnitusega, et tal (pakkujal) on õigus toodet turustada, müüa ja paigaldada ning pakkuda sellele tugiteenust. Hankija on lükkas pakkumuse tagasi ja märkis otsuse põhjendustes, et kolmanda isiku poolt väljastatud tõend ei saa asendada pakkija enda kinnitust, kuna nõue kinnituse esitamiseks on esitatud pakkujale. Vaidlustuskomisjon aga leidis, et RHS § 31 lg 8¹ normi eesmärgi saavutamiseks peab hankija teadma, millised võivad olla vajalikud intellektuaalse omandi õigused, mis hankelepingu täitmiseks vajalikud on. Vaidlustuskomisjoni hinnangul ei olnud seaduse mõttega koosõlas ka eeldada, et igal juhul on välistatud nõutava kinnituse andmine muu isiku kui pakkija poolt olukorras, kus pakkumuse esemeks on selle isiku poolt toodetud kaup ja hankelepingu täitmine ei eelda muude intellektuaalse omandi õiguste olemasolu.²⁰⁴ Seega võib nimetatud otsuse põhjal järeldada, et hankijal ei ole pakkumust õigus tagasi lükata, kui ta ei ole hanketeates ühtegi intellektuaalse omandi õigust märkinud, mille olemasolu pakkujal on vajalik hankelepingu täitmiseks. Nimetatud lahend on oluline seepärast, et selle kohaselt on hankijal juba enne hankemenetluse alustamist vaja teada, millised on need intellektuaalse omandi õigused, mida läheb hankelepingu täitmisel vaja ning need tuleb sõnaselgelt ka hankedokumentides. Kui hankijal ei ole täpset ettekujutust hankelepingu täitmiseks nõutavatest konkreetsetest intellektuaalse omandi õigustest, ei saa ta ka pakkumusi selle alusel tagasi lükata.

Vaidlustuskomisjoni seisukoha kohaselt on sarnaselt pakkija kvalifitseerimata jätmise otsusega pakkumuse tagasilükkamise otsuse puhulgi pakkujal pakkumuse tagasilükkamise põhjuste osas nõudeõigus RHS § 54 lg 2 p 2 kohaselt, kui hankija on esmalt saatnud pakkujale teate otsuse kohta ilma põhjenduseta. Kusjuures hankija ei saa esitada vastuseks järelepärimisele muid põhjendusi peale otsuses sisalduvate.²⁰⁵ Juhul, kui eelnimetatud otsuse põhjendus sisaldab informatsiooni, mille avaldamine rikub ettevõtjate ärisaladust või kahjustab nendevahelist konkurentsi on hankijal RHS § 54 lg 3 alusel õigus jätta selline teave pakkujatele saatmata. RHS eristab hankija otsuseid ning hankija poolt pakkujatele ning taotlejatele saadetavad teavet, mistõttu asjaolu, et hankija otsuse põhjendused võivad sisaldada teavet, mida hankija võib jätta pakkujatele või taotlejatele RHS § 54 lg 3 alusel esitamata, ei võta hankijalt põhjendamiskohustust tema otsuste osas ega vähenda seda.²⁰⁶

²⁰⁴Riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus nr 201-11/125888, p 10

²⁰⁵Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 215-09/114234

²⁰⁶Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni otsus nr 251-09/114652, p 12

Kokkuvõtlikult, esines uuritud aastatel hankijatel vigu pakkumuse tagasilükkamise või kõigi pakkumuste tagasilükkamise otsuse tegemisel kõige rohkem otsuse põhjenduste puudustes. Nimetatud rikkumist esines kõigil uuritud aastatel. Näiteks luges vaidlustuskomisjon põhjenduste puuduseks ka seda, kui hankija oli pakkumuse tagasi lükanud tingimise alusel, mida ei olnud hanke alusdokumentides sätestatud. Samuti rõhutas vaidlustuskomisjon, et pakkuja tagasilükkamise otsuses ei piisa vaid ekspertiisitulemustele viitamisesest vaid hankija peab oma tagasilükkamis otsust ka põhjendama.

Esines ka teisi rikkumisi peale põhjendamiskohustuse täitmata jätmise, kuid nende puhul kindlat aastast aastasse kanduvad rikkumismustrit ei tekkinud. Kuid väga palju rikkumisi leidis aset aastatel 2008-2009. Kahel järgneval uuritud aastal rikkumisi nii palju ei esinenud. Selle põhjal järeldab magistr töö autor, et hankijate teadmised riigihankemenetluses pakkumuse tagasilükkamise etapi kohta paranesid.

KOKKUVÕTE

Käesoleva magistritöö eesmärgiks oli välja selgitada kas vaidlustuskomisjoni õiguslik seisund ja sellest tulenev menetlus vastab Euroopa Liidu poolt ette nähtud õigusele tõhusale õiguslikule kaitsele riigihankevaidlustes ning millised on riigihangete vaidlustuskomisjoni praktika alusel ilmnevad põhilised hankijate rikkumised aastatel 2008-2011. Lähtuvalt töö eesmärgist püstitas autor kaks uurimisküsimust:

1. Kas riigihangete seaduses sätestatud menetlus vaidlustuskomisjonis vastab Euroopa Liidu õigusele?
2. Milline on põhiline vaidlustuse ese ja millised on hankijate põhilised puudused vaidlustuskomisjoni praktika alusel?

Direktiivide 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ (ning neid direktiive muutva direktiivi 2007/66/EÜ) kohaselt on liikmesriikidel kohustus tagada efektiivsed ja kiired läbivaatamise meetmed riigihankemenetluses hankija otsuste peale, mis rikuvad riigihangete sätteid. Euroopa Liidu õigus ei kehtesta kohustust, et riigihangete vaidlusi peaks läbi vaatama kohtuorgan. Eestis on vastavalt RHS-le riigihangete vaidlustuste läbivaatamise organiks Riigihangete vaidlustuskomisjon, mis RHS § 117 lg 4 alusel on kohtuväline vaidluste lahendamise organ. Vastavalt nimetatud direktiividele, kui läbivaatamise organid ei ole kohtuasutused, peab olema tagatud võimalus kohtulikule läbivaatamisele. Tulenevalt HKMS § 268 lg-st 1 on peale menetlust vaidlustuskomisjonil isikul õigus esitada kaebus halduskohtule. Vastavalt riigihankeõiguse õiguskaitsemeetmeid reguleerivatele direktiividele peavad ka vaidlustusi läbivaatavad organid olema sõltumatud. Vaidlustuskomisjoni puhul on sõltumatuse kriteeriumi täitmisel problemaatiline asjaolu, et vaidlustuskomisjon tegutseb Rahandusministeeriumi ehk valitsusasutuse juures ning allub täidesaatva võimu organile. Seega vastab vaidlustuskomisjon põhilistes nõuetes Euroopa Liidu riigihankeõigusele.

Vaidluste läbivaatamine ei ole Euroopa Liidu õiguskaitsemeetmete direktiividega täpsemalt reguleeritud. Liikmesriikidel on vaid kohustus, et vaidlustusmenetlus oleks kättesaadav mis tahes isikutele, kellel on või on olnud huvi konkreetse hankelepingu vastu või kes on väidetava rikkumise tõttu kannatanud kahju või võivad kahju kannatada. Vastavalt RHS § 117 lg-tele 1 ja 3 on tagatud nimetatud õiguskaitsemeetmete direktiividest tulenev kohustus. Vaidlustuse läbivaatamise ja lõppemise puhul ei ole Euroopa Liidu poolt kehtestatud kindlat

reeglistikku, kuid vastavalt Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale peavad liikmesriigid tagama, et siseriiklikud menetlused Euroopa Liidu õiguse kohaldamisel ei oleks vähem soodsad, kui sarnased siseriiklikud tingimused ning Euroopa Liidu õiguse teostamist ei tohi muuta võimatuks või liiga raskeks. RHS säestatud vaidlustusmenetlus ei ole vähem soodsam, kui sarnased siseriiklikud menetlused. Kuna vaidlustusmenetluses on arvestatud Euroopa Liidu riigihankeõigusest tulenevat kiire läbivaatamiskorra tagamise põhimõtet, on vaidlustusmenetlus lühemaajalisem, kui sarnased siseriiklikud menetlused. Sellist erisust ei saa aga pidada Euroopa Kohtu poolt väljatöötatud põhimõtete rikkumiseks, sest nimetatud erisuste puhul on lähtutud õiguskaitsemeetmete direktiivis sätestatud kohustusest tagada kiire läbivaatamismenetlus riigihankemenetluses tekkivate vaidluste jaoks.

Vaidlustuskomisjon rahuldab aastatel 2008-2011 kokku 373 vaidlustust. Kõige rohkem rahuldati pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse peale esitatud vaidlustusi. Teine kõige sagedamini esinev kaebuse ese, mis vaidlustuskomisjoni poolt rahuldati oli pakkuja kvalifitseerimine või kvalifitseerimata jätmine. Kolmandana rahuldati pakkumuse vastavaks tunnistamise otsuse peale esitatud vaidlustusi. Väga palju vaidlustusi rahuldati ka pakkumuse tagasilükkamise või kõigi pakkumuste tagasilükkamise otsuse peale.

Pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse peale esitatud vaidlustes esines hankijatel kõige rohkem RHS ja riigihanke põhimõtete rikkumisi hindamiskriteeriumite järgi hindamisel ning otsuse põhjenduste puudumisel. Hankijate rikkumisi hindamiskriteeriumite sisustamisel ning hindamisel esines peamiselt 2008. ja 2009. aastal. Hindamiskriteeriumid olid sõnastatud üldiselt või nendes oli kasutatud määratlemata mõisteid, mis andsid hankijale aluse subjektiivseks otsustuseks ning mille alusel ei olnud võimalik tuvastada, mida selle kriteeriumiga hinnati. Seega eksisid hankijad selles vastu, et igale pakkumuse esitajale peab olema juba eelnevalt teada, mida konkreetselt iga hindamiskriteeriumi alusel hinnatakse, mille eest, kui palju saab hankija punkte vähendada ja millist hindamissüsteemi kasutatakse. Iga hindamiskriteerium peab olema sõnastatud selgelt ja arusaadavalt. Kui hankija sätestatud hindamiskriteeriumitel on alakriteeriumid peab hankedokumentides olema välja toodud meetodika, kui suur osakaal on igal alakriteeriumil ning mida hinnatakse iga alakriteeriumi siseselt.

Pakkumuse edukaks tunnistamise etapis oli teiseks suuremaks rikkumiseks otsuse põhjenduste puudus. Nimetatud rikkumist esines kõigil aastatel. Pakkumuse edukaks tunnistamise otsus peab rajanema hanketeates ja hankedokumentides sätestatud pakkumuste hindamise kriteeriumite alusel toimunud pakkumuste hindamisele, otsus peab olema põhjendatud ja esitatud põhjendustest tulenevalt peab olema võimalik kontrollida otsuse seaduslikkust.

Pakkuja kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise otsuse peale esitatud vaidlustusi käsitles vaidlustuskomisjon sisulistes küsimustes kõige rohkem. Kõige enam oli vaidlustuste sisuks hankija poolt tehtud otsus RHS § 41 lg 3 alusel. Hankija rikkumisi esines ka väga paljudel juhtudel kvalifitseerimistingimuste kontrollimisel RHS § 39 lg 1 alusel. Neljal aastal esines mitmeid vaidlustusi, kus vaidlustati hankija tegevust kvalifitseerimisel seoses sellega, et kvalifitseerimistingimuste kontrollimisel hankija kõiki kvalifitseerimise tingimusi ei kontrollinud. Hankijad olid kehtestanud kvalifitseerimise tingimusi, mille tegelikku täitmist nad ei kontrollinud või ei suutnud piisavalt kontrollida. Hankijad olid kvalifikatsiooni kontrollimisel asunud seisukohale, et mõni hanketeates kehtestatud nõue või mõne pakkuja kvalifitseerimata jätmise oleks ebaproportsionaalne või mõni hanketeates sätestatud kvalifitseerimise tingimus on primaarne, mõni sekundaarne ning pakkujate kvalifikatsiooni kontrollimisel saab lähtuda kahe kehtestatud kvalifitseerimise tingimuse koostoimest. Esines ka olukord, kus hankija liigitas sõlmitava hankelepingu alusel teostatavad töid või sooritataवाद tegevusi olulisteks ja mitteolulisteks, põhi- ja kõrvaltegevusteks. RHS aga ei anna hankijale kvalifitseerimise otsuse tegemisel kaalutusõigust vaid kohustab teda kontrollima taotlejate või pakkujate vastavust hanketeates kehtestatud ning asjas huvitatud isikutele eelnevalt teada olevatele kvalifitseerimise tingimustele. Seega hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimuste täitmine pakkujate poolt ja täitmise kontrollimine hankija poolt on hankemenetluses õiguspärase kvalifitseerimise otsuse tegemise eelduseks ja hankija ei saa pakkujate ringi laiendamiseks loobuda teatud hanketeates esitatud tingimuste täitmise kontrollimisest.

Samuti esines olukordi, kus kvalifikatsiooni kontrollimisel hankija andis hanketeates kehtestatud kvalifitseerimise tingimustele kitsendava sisu, mis vaidlustuskomisjoni seisukoha kohaselt ei ole kooskõlas RHS § 39 lg-ga 1. Pakkujate kvalifitseerimise sisulist kontrolli kohuse vastu eksisid hankijad 2009., 2010. ja 2011. aastal. Seega saab järeldada, et pakkujate

kvalifitseerimise kontrollimine sisuline külg on läbiv rikkumine hankemenetluste läbiviimisel. Olukord, kus hankija ei kontrolli piisava põhjalikkusega pakkujate kvalifikatsiooni on magistritöö autori arvates oluline probleem. Riigihangete oluline põhimõte on võrdse kohtlemise põhimõte, mille kohaselt võrreldavaid olukordi ei tohi kohelda erineval viisil ja erinevaid olukordi ei tohi kohelda võrdväärseina. Olukorras, kus pakkujate tuleks kvalifitseerimata jätta, kuid hankija seda ei tee, on tegemist ebavõrdse kohtlemisega.

Probleemsed olid ka olukorrad, kus hankijad olid kvalifitseerimise tingimused sätestanud nii hanketeates kui ka hankedokumentides. Kui hankedokumentides esitatud kvalifitseerimise tingimused erinevad hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimustest, peab hankija lähtuma hanketeates esitatud tingimustest. Nimetatud rikkumist, kus hankija ei olnud lähtunud hanketeates sätestatud kriteeriumidest, esines peamiselt 2008. ja 2009. aastal ning ühe korra 2011. aastal. Magistritöö autori arvates näitab nimetatud rikkumine seda, et hankija ei ole hankemenetluse ettevalmistamise etapis piisavalt selgitanud, mida ning milliste omadustega soovib ta hankemenetluse tulemusena saada. Kuigi taolise rikkumise puhul võib olla tegemist hankija hooletusega, ei saa alahinnata sellele järgnevat võimalikke hankijale ebasoodsaid tagajärgi. Nimelt, kui hankija sätestab hanketeates ja hankedokumentides erinevad tingimused, kuid hankedokumentides sätestatu on see, mille alusel ta sooviks pakkujaid kvalifitseerida, ei ole tal pakkujate kvalifitseerimise etapis enam võimalik olukorda parandada. Halvimal juhul, kui hanketeates sätestatud kvalifitseerimise tingimused ei võimalda hankemenetluse tulemusena saavutada seda, mida hankija lootis saavutada, siis ei ole hankijal valikut ja ta peab hankemenetluse kehtetuks tunnistama. Uue hankemenetluse läbimisega kaotab aga hankija aega ning kui tegemist on nt hooajalise teenusega, mida hankija loodab hankemenetluse tulemusena saada, on ajaline kriteerium väga oluline.

Olulisi rikkumisi esines kuni 01.01.2011 kehtinud RHS § 41 lg 3 sõnastusega, mis ei lubanud hankijatele kaalutusõigust otsustamiseks, millised õigusaktide nimetatud erinõuded on seesugused, mis on hankija seisukohast tarvilikud ja vajalikud kontrollimaks pakkujate või taotlejate tehnilist või kutsealast pädevust konkreetses hankemenetluses. Hankijad lähtusid hankemenetluses sellest, et neil on kaalutusõigust otsustamiseks, milliste õigusaktidest tulenevate erinõuete olemasolu nad vajalikuks peavad ning seepärast kontrollisid hankijad kvalifitseerimise tingimuste täitmise etapis vaid, kas pakkujal on tööde teostamiseks vajalike tegevuslubade ja registreeringute olemasolu, mida vältimatult on vaja teostada, ei kontrollinud

hankelepingu täitmisel vajaminevate registreeringute, litsenside ja lubade olemasolu, kui nad olid seisukohal, et tehtav töö omab väikest osakaalu või kui mõni tegevus või töö tuli sõlmitava hankelepingu alusel teha alles mingi aja pärast. Vaidlustuskomisjon leidis, et selline tegevus ei ole õigustatud tulenevalt sellest, et RHS § 41 lg-s 3 sisalduv kohustus on absoluutse iseloomuga ning erinõuete vastavuse kontrollimine on otseselt seadusest tulenev nõue, mille olemasolu või puudumine ei sõltu hankijast.

Pakkuja kvalifitseerimisel või kvalifitseerimata jätmisel esines väga palju hankijatepoolseid rikkumisi otsuste põhjendamisel. Selliseid olukordi, kus hankija ei olnud kvalifitseerimise otsust põhjendanud ning ka ei osanud seda hilisemalt teha, esines kõigil uuritud aastatel. Samuti oli oluliseks rikkumiseks pakkuja kvalifitseerimise tingimustel sisulise kontrolli puudumine. Vaidlustuskomisjoni seisukoha kohaselt RHS § 39 lg-st 6 tulenev formaalne põhjendamise kohustus on täidetud, kui otsusest nähtub, et pakkuja, kelle kvalifikatsiooni on kontrollitud, majanduslik ja finantsseisund ning tehniline ja kutsealane pädevus vastavad hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimustele. RHS § 39 lg-st 6 ei tulene hankija kohustus põhjendada pakkuja kvalifitseerimise otsuses, miks ta iga konkreetse kvalifitseerimise tingimuse osas on lugenud pakkuja kvalifikatsiooni hanketeates esitatud tingimusele vastavaks. Nimetatud seisukoht tuleneb ka RHS § 54 lg-dest 1 ja 2, mille kohaselt hankija on küll kohustatud pakkujaid teavitama pakkuja kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise otsusest, kuid otsuse tegemise põhjenduste saamise õigus on pakkujal üksnes kvalifitseerimata jätmise põhjuste osas. Samas esines vaidlustuskomisjoni praktikas ka seisukoht, et vastavalt RHS § 39 lg-le 6 on hankija kohustatud tegema ka pakkuja või taotleja kvalifitseerimise kohta põhjendatud kirjaliku otsuse. Otsuse piisava põhjendusena saab abstraktset viidet hanketeates esitatud tingimustele käsitleda üksnes juhul, kui otsuse kaalutlused ja otsuse aluseks olenud asjaolud on üheselt selged.

Põhjendamiskohustuse täitmata on jätmise oluline probleem ning tulenevalt uuritud aastate tulemustest on võimalik järeldada, et tegemist on sageli esineva rikkumisega. Töö autor on seisukohal, et nimetatud rikkumise põhjuseks võib olla hankijate ebapiisavad teadmised riigihankeõigusest ning RHS-s sätestatust. Põhjendamiskohustuse rikkumine on oluline seepärast, et hiljem pole võimalik veenduda otsuse tegemise õiguspärasuses. Kuigi hankija ei pruugi otsuse tegemisel eelistada ühte pakkujat teisele, annab otsuse põhjendamata jätmise

eelduse järeldeks, et hankija ei kohtlenud kõiki pakkujaid võrdselt ning seab ohtu hankemenetluse läbipaistvuse.

Hankijate vead pakkumuse vastavaks tunnistamise otsuse õiguspärasust käsitles vaidlustuskomisjon väga vähesel määral. Kuigi pakkumuse vastavaks tunnistamise otsuste peale esitatud vaidlustusi rahuldab vaidlustuskomisjon nelja aasta jooksul suurearvuliselt, olid need tingitud sellest, et hankija oli mõnes eelnevas hankemenetluse etapis (nt pakkuja kvalifitseerimisel või kvalifitseerimata jätmisel) rikkunud hankemenetlust. Tulenevalt otsuste loogilise järgnevuse põhimõttest, mis hankemenetluses kehtib, tunnistas vaidlustuskomisjon ka pakkumuse vastavaks tunnistamise otsuse kehtetuks. Nendest vaidlustustes, milles vaidlustuskomisjon käsitles vastavaks tunnistamise otsuse õiguspärasust, esines kõige rohkem rikkumisi otsuse põhjendamiskohustuse vastu. Teised rikkumised oli harvaesinevad ning nende alusel hankijate ühtset rikkumismustrit tuvastada ei saanud.

Ka pakkumuse tagasilükkamisel või kõigi pakkumuste tagasilükkamisel oli hankijate kõige suuremaks veaks otsuse põhjendamata jätmine. Nimetatud rikkumine esines kõigil aastatel. Esines ka teisi rikkumisi peale põhjendamiskohustuse täitmata jätmise, kuid nende puhul kindlat aastast aastasse kanduvad rikkumismustrit ei tekkinud. Kuid väga palju rikkumisi leidis aset aastatel 2008-2009. Kahel järgneval uuritud aastal rikkumisi nii palju ei esinenud. Selle põhjal järeldeb magistr töö autor, et hankijate teadmised riigihankemenetluses pakkumuse tagasilükkamise etapi kohta paranesid.

Kokkuvõttes on võimalik järeldeada, et hankijate kõige suuremaks veaks on põhjendamiskohustuse täitmata jätmine. Nimetatud rikkumist esines kõigil uuritud aastatel nii pakkumuse edukaks tunnistamisel, pakkuja kvalifitseerimisel ja kvalifitseerimata jätmisel, pakkumuse vastavaks tunnistamisel ning ka pakkumuse tagasilükkamisel. Otsuste põhjendamata jätmine esines kõikide uuritud vaidlustuste esemete juures, kui kõige olulisem ja järjepidevam rikkumine.

APPEAL IN THE PUBLIC PROCUREMENT APPEALS COMMITTEE: PROCEDURE AND PRACTICE (2008-2011)

SUMMARY

The main purpose of Community (Union) law on public procurement is to create an internal market in which the free movement of goods and services and the right of establishment as well as the fundamental principles of equal treatment, transparency and mutual recognition are safeguarded. The primary objectives of the Union's public procurement policy is to create the necessary competitive conditions in which public contracts are awarded without discrimination and value for taxpayers' money is achieved through the choice of the best bid submitted and to ensure that the competitiveness of the European supplier base is strengthened. In addition to these objectives, public procurement has also practical value, namely through efficient and effective procurement the contracting authority (and in many cases also the public) can get best supplies, services or public works. Keeping in mind the objectives of public procurement, it is important that the contracting authority should abide by the rules in carrying out the public procurement procedure.

If the decision taken by the contracting authority in public procurement procedure infringes public procurement provisions, the tenderers can lodge an appeal in the Public Procurement Appeals Committee. Due to a dispute in the public procurement process, important public contracts may not be concluded. Therefore, the public interest of dispute settlement is high.

The aim of this master's thesis is to find out if the legal status and the review procedure of the Estonian Public Procurement Appeals Committee (Appeals Committee) complies with the prescribed European Union public procurement law for the right to effective and rapid remedies and what are the main violations of contracting authorities in award procedures according to the practice of the Appeals Committee. According to the aim of the thesis the author sat two research questions:

1. Whether the appeal procedure in Appeals Committee, laid down in the Public Procurement Act (PPA) complies with the European Union public procurement law?
2. What is the main object of appeal and what are the main violations of contracting authorities according to the practice of the Appeals Committee?

To solve the research questions, first, the author analyzes the European Union directives and compares it to the relevant Estonian public procurement legislation in order to find out, if the appeal procedure in Estonia complies with the European Union public procurement law. To solve the second question, the author analyzes the case law of the Appeals Committee in years 2008-2011 and compares it with the case law of the European Court of Justice in order to find out what are the main violations of the contracting authorities and if the practice of the Appeals Committee is consistent with the relevant case law of the European Court of Justice.

According to the Remedies Directives (directive 89/665/EEC, directive 92/13/EEC and directive 2007/66/EC amending the previous directives) the Member States have to ensure effective and rapid review of decisions taken by contracting authorities which infringe public procurement provisions. European Union public procurement law does not impose an obligation to review disputes in judicial body. In Estonia, according to the PPA, the review procedure organ is the Appeals Committee. Pursuant to § 117 subsection 4 of the PPA the Appeals Committee is a pre-judicial dispute resolution organ. According to the Remedies Directives, if the review body is not judicial in character, it should be ensured the opportunity for judicial review. In Estonia, according to the § 268 subsection 1 of the Code of Administrative Court Procedure, after the procedure in the Appeals Committee an appeal can be lodged to the administrative court. According to the Remedies Directives, the review body has to be independent. The criteria of independence is problematic in concerning the Appeals Committee because the working conditions of the Appeals Committee, including the working premises and the clerical support shall be provided by the Ministry of Finance and the expenses relating to the appeal procedure, including the salary of the members of the Appeals Committee, shall be covered out of the earmarked funds allocated to the Ministry of Finance.

The implementation, application and enforcement of European Union procurement rules are primarily entrusted to the Member States. According to the Remedies Directives the Member States shall ensure that the review procedures are available, under detailed rules which the Member States may establish, at least to any person having or having had an interest in obtaining a particular contract and who has been or risks being harmed by an alleged infringement. Pursuant to § 117 subsections 1 and 3 of the PPA is guaranteed the obligation from the Remedies Directives. National procedures to enforce European Union law are

required to follow some standards laid down in the jurisprudence of the Court of Justice. According to the case law of the Court the substantive and procedural conditions of national procedures for the enforcement of European Union law must not be “less favourable than those governing the same right of action on an internal matter” and also, these conditions must not render “virtually impossible” or “excessively difficult” the exercise of European Union rights. The redress provided in PPA is not less favourable than similar domestic procedures.

The Appeals Committee satisfied 373 appeals in years 2008-2011. The tender award decision was satisfied the most. The second most frequent appeal which was satisfied was the qualification or disqualification of the tenderer. Also, a lot of appeals were satisfied that concerned the contracting authority's decision to declare the tenders admissible. The fourth most frequent appeal which was satisfied, was the decision to reject a tender or all the tenders.

In the appeals that were lodged to the tender award decision, the most frequent violation was in the evaluation of tenders according to the evaluation criteria that were stated in the contract notice or contract documents. The violations of evaluation of tenders occurred mainly in 2008 and in 2009. In these violations evaluation criteria was formulated in general terms or undefined terms were used. This situation gave the basis to subjective decision-making which is not allowed by the public procurement rules. According to the practice of the Appeals Committee, each element of the evaluation criteria should be formulated in a clear and understandable way. And when the contracting authority has set subcriteria to the evaluation criteria, the subcriteria should also be set out in the contract documents. Another major violation in the tender award process was the absence of reasoning in the tender award decision. This violation occurred in all the years that were analyzed in the thesis.

The appeals that were lodged to the decision of qualification or disqualification of the tenderer mainly concerned the contracting authority's decision according to the § 41 subsection 3 of PPA. According to the stated provision the contracting authorities had to verify if the tenderer had all the licenses which the tenderers had to have according to the law. Violations occurred because the contracting authorities decided to interpret the provision in a way that gave them discretion to decide which licenses are important and which are not. This provision has been changed now and according to the new wording of the provision the

contracting authorities have discretion. Another major violation in the qualification process was the the the absence of reasoning of the decision to qualify or to disqualify the tenderer.

The violations that occurred in the public procurement phase of deciding if the tender is admissible. According to PPA the contracting authority shall declare the tender admissible, if it is in compliance with the terms established in the contract notice and contract documents. The contracting authority may also declare the tender admissible, if the tender does not contain any substantive deviations from the established terms. In the latter case the decision to declare the tender admissible has to contain reasons why the contracting authority decided to consider the deviations from the established terms not substantive. This was the main violation in the years under the research. Most of the cases the contracting authority did not give reasons why they decided to consider the deviations not substantive.

The major violation of the contracting authorities in the phase of deciding to reject a tender or all the tenders was also the lack of reasoning in the decision to reject a tender. The named violation occurred in all years. There were also other violations in the years under the research but a clear pattern of violation did not occur. However, it is important to state that most of the violations took place in 2008-2009. In the two following years some violations occurred but not as many as in the previous two years. On the basis of the formentioned, it can be concluded that the contracting authorities knowledge of public procurement tender rejection phase improved.

In conclusion, it can be concluded that the major violation that contracting authorities make in public procurement, is the lack of reasoning in their decisions. This infringement of the public procurement provisions occurred in the phase of tender award decision, qualification or disqualification of tenderer, in the phase of deciding whether the tender is admissible and in deciding to reject a tender or all the tenders.

KASUTATUD KIRJANDUS

3. Arrowsmith, S. EU Public Procurement Law: an Introduction. Arvutivõrgus: <http://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/eupublicprocurementlawintroduction.pdf> (15.04.2013)
4. Arrowsmith, S. Public Procurement Regulation: an introduction. Arvutivõrgus: <http://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/publicprocurementregulationintroduction.pdf> (15.04.2013)
5. Bovis, C. H. EU public procurement law. Cheltenham: Edward Elgar, 2012
6. Bovis. C. H. Recent Case Law Relating to Public Procurement: A Beacon for the Integration of Public Markets. - Common Market Law Review 2002/39, p 1025
7. Cinter, C. Parrest, N. Simovart, M. A. Kontsessiooni vastuoluline regulatsioon Eesti õiguses. - Juridica 2002/4, lk 284-294
8. Comba. M. Selection and award criteria in Italian public procurement law. - Public Procurement Law Review 2009/3, p 122-127
9. Dahlgard Dingel, D. Public procurement: a harmonization of the national judicial review of the application of European Community law. Kluwer Law International 1999
10. Karro, R. Majanduslikult soodsaim pakkumus ja pakkumuste hindamise kriteeriumid. - Juridica 2011/10, lk 748-759
11. Kergandberg, E. jt. Sissejuhatus kohtumenetluse õpetusse. Eesti kohtumenetlusõiguse võrdluspilt. Tallinn: Juura 2008
12. Kergandberg, E jt. Vaidluste lahendamine. Äripäev 2009
13. Kotsonis, T. The nature of award criteria and the subsequent stipulation of weightings and sub-criteria: Lianakis v Dimos Alexandroupolis (C-532/06). - Public Procurement Law Review 2008, 4, 128-134
14. Lee, P. Implications of the Lianakis Decision. - Public Procurement Law Review, 2010, 2, p 47-56
15. Madise, Ü. jt (toim). Eesti Vabariigi Põhiseadus. Komm vlj, 3 vlj. Tallinn: Juura 2012
16. Mugar, M. Cinter, C. Euroopa Liidu õiguse põhimõtetest tulenevad piirangud seadusandja valikuvabadusele. Väljakuulutamise läbirääkimistega hankemenetluse näide. - Juridica 2010/4, lk 239-247
17. Pachnou, D. The effectiveness of bidder remedies for enforcing the EC public procurement rules: a case study of the public works sector in the United Kingdom and

- Greece, 2003. Arvutivõrgus: http://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/phdtheses/despina_pachnou_thesis.pdf (18.04.2013)
18. Pilving, I. (toim). Halduskohtumenetluse seadustik. Õppematerjal kohtunike koolituseks. 06.-14.10.2011. Tartu, 2011
 19. Pilving, I. Õiguskaitse riigihankemenetluses. - Riigikogu Toimetised 2001/3. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/rito/index.php?id=11830> (02.05.2013)
 20. Rahandusministeerium. Riigihangete juhiskiri. Tallinn 2012. - Arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?uuid=2e8e02c3-e122-4022-87e0-182642b2f4ca&groupId=11726 (04.04.2013)
 21. Rumbach-Larsen, A. Selection and award criteria from a German public procurement law perspective. - Public Procurement Law Review, 2009/3, p 112-121
 22. Trepte, P. Regulating Procurement: understanding the ends and means of public procurement regulation. Oxford University Press, 2004
 23. Treumer, S. The distinction between selection and award criteria in EC public procurement law - a rule without exception? - Public Procurement Law Review 2009, 3, p 103-111
 24. Treumer, S. The distinction between selection and award criteria in EC public procurement law: the Danish approach. - Public Procurement Law Review, 2009/3, p 146-154
 25. Trybus, M. European Defence Procurement Law: International and National Procurement Systems as Models for a Liberalised Defence Procurement Market in Europe. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International 1999
 26. Williams, R. Commission proposals to modernise public procurement. - Public Procurement Law Review 2012/3, p 101-105

KASUTATUD ÕIGUSAKTID

Eesti õigusaktid

27. Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT 1992, 26, 349 ... RT I, 27.04.2011, 2
28. Halduskohtumenetluse seadus. - RT I, 23.02.2011,3 ... RT I, 25.10.2012, 10
29. Riigihangete seadus. - RT I 2007, 15, 76 ... RT I, 06.07.2012, 13

30. Riigihangete vaidlustuskomisjoni põhimäärus. RaMm 18.04.2007 nr 28. - RTL 2007, 34, 599
31. Riigivastustuse seadus. - RT I 2001, 47, 260 ... RT I, 13.09.2011, 11

Euroopa Liidu õigusaktid

32. Euroopa Liidu leping - ELT C 83, 30.3.2010, lk 361—366
33. Euroopa Liidu toimimise leping. - ELT C 83, 30.03.2010, lk 47-403
34. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 31.03.2004. a direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. - ELT L 134, 30.04.2004, lk 114-240 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 7, lk 132 - 262).
35. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 31.03.2004. a direktiiv 2004/17/EÜ millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused. - ELT L 134, 30.04.2004, lk 1-113 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 7, lk 19 - 131).
36. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 11.12.2007. a direktiiv 2007/66/EÜ millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas. - ELT L 335, 20.12.2007, lk 31-46
37. Euroopa Ühenduse asutamisleping. - ELT C 321E , 29.12.2006, lk 327—329
38. Euroopa Ühenduste Nõukogu 21.12.1989. a direktiiv 89/665/EMÜ riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta. - ELT L EÜT L 395, 30.12.1989, lk 33-35 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 1, lk 246 - 248).
39. Euroopa Ühenduste Nõukogu 25.02.1992.a direktiiv 92/13/EMÜ veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetlusi käsitlevate ühenduse eeskirjade kohaldamisega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta. - ELT L 76, 23.3.1992, lk 14—20 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 1, lk 315 - 321).

KASUTATUD KOHTU- JA RIIGIHANGETE VAIDLUSTUSKOMISJONI PRAKTIKA

Riigihangete vaidlustuskomisjoni lahendid²⁰⁷

40. Riigihangete Ameti juures asuv vaidlustuskomisjoni 20.05.2008 otsus nr 44-08/102022, *AS Helmes vs Ettevõtlike Arendamise SA*
41. Riigihangete Ameti juures asuv vaidlustuskomisjoni 06.01.2009 otsus nr 163-08/109530, *Facio Ehitus AS vs Ida-Virumaa Kutsehariduskeskus*
42. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 24.01.2008 otsus nr 2-08/102387, *AS Vallikraavi Kinnisvara vs Tallinna Linnaplaneerimise Amet*
43. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 10.06.2008 otsus nr 51-08/105415, *Lindström OÜ vs SA Tartu Ülikooli Kliinikum*
44. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 12.06.2008 otsus nr 57-08/100685, *Aksiaselts Sertifitseerimiskeskus vs MTÜ Harjumaa Ühistranspordikeskus*
45. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 12.05.2008 otsus nr 40-08/103778, *AS Jõgeva Elamu vs Maksu- ja Tolliamet*
46. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 01.07.2008 otsus nr 62-08/104592, *AS Skanska EMV vs Tallinna Kommunaalamet*
47. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 05.06.2008 otsus nr 53-08/105577, *AS Zebra Infosüsteemid vs Politseiamet*
48. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 01.07.2008 otsus nr 64-08/104574, *AS KPK Teedehitus vs Kagu Teedevalitsus*
49. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 04.07.2008 otsus nr 65-08/105395, *Sonex Technologies UAB ja Sonex Technologies Estonia OÜ vs Tiigrihüppe Sihtasutus*
50. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 08.07.2008 otsus nr 66-08/105961, *OÜ Resteh vs Läänemaa Muuseum*
51. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 17.07.2008 otsus nr 70-08/105478, *IT Grupp AS vs Sotsiaalministeerium*
52. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 27.10.2008 otsus nr 130-08/107055, *OÜ Sherman, Skanska EMV AS ja Insenerihituse AS vs Kaitseministeerium*

²⁰⁷Kõik käesolevas loetelus esitatud lahendid on kättesaadavad e-riigihangete keskkonnas arvutivõrgus: <https://riigihanked.riik.ee/register/RegisterVaidlustusedOtsing.html>

53. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 02.12.2008 otsus nr 147-08/107859, *AS Turgel Grupp ja Destia OY vs Põhja Regionaalne Maanteeamet*
54. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 16.12.2008 otsus nr 156-08/108456, *OÜ Ferdmaster vs Iisaku Vallavalitsus*
55. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 11.09.2008 otsus nr 104-08/106100, *AS K&H vs AS Emajõe Veevärk*
56. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 16.12.2008 otsus nr 155-08/108456, *Tartu Ehitus AS vs Iisaku Vallavalitsus*
57. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 09.12.2008 otsus nr 152-08/108051, *KMG Ehitus AS vs Keila Hariduse Sihtasutus*
58. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 09.10.2008 otsus nr 115-08/100685, *AS Sertifitseerimiskeskus vs MTÜ Harjumaa Ühistranspordikeskus*
59. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 04.08.2008 otsus nr 90-08/106912, *Standard Tartu OÜ vs Rae Vallavalitsus*
60. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 14.11.2008 otsus nr 140-08/107899, *AS PricewaterhouseCoopers Advisors vs Riigikantselei*
61. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 24.11.2008 otsus nr 143-08/107942, *AKKO Invest OÜ vs Kadrina Vallavalitsus*
62. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 22.12.2008 otsus nr 158-08/108255, *AS Corpore vs Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus*
63. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 19.12.2008 otsus nr 157-08/108731, *Facio Ehituse AS vs Saarde Vallavalitsus*
64. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 03.04.2009 otsus nr 38-09/110145, *AS Surgitech vs SA Ida-Viru Keskhaigla*
65. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 19.03.2009 otsus nr 32-09/110605, *Volvo Estonia OÜ vs AS Tartumaa Teed*
66. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 19.03.2009 otsus nr 22-09/110071, *Ühispakkujad Triaad Grupp OÜ ja Sulane OÜ vs Alatskivi Vallavalitsus*
67. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 30.04.2009 otsus nr 70-09/111152, *Itella Information AS vs Põllumajanduse Registrate ja Informatsiooni Amet*
68. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 13.05.2009 otsus nr 80-09/111497, *OÜ Nordcity Center vs SA Tartu Teaduspark*

69. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 09.04.2009 otsus nr 56-09/109461, *Facio Ehituse AS vs Rakvere Linnavalitsus*
70. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 22.04.2009 otsus nr 46-09/109998, *AS Standard vs Tallinna Tehnikaülikool*
71. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 24.04.2009 otsus nr 68-09/110418, *Projekt Kuubis OÜ vs Tallinna Tehnikaülikool*
72. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 17.04.2009 otsus nr 51-09/110388, *AS ISS Eesti vs Pirita Linnaosa Valitsus*
73. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 27.05.2009 otsus nr 95-09/111208, *AS Standard vs Tartu Ülikool*
74. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 27.05.2009 otsus nr 107-09/111329, *OÜ Arhitektibüroo Allan Strus vs Lahmuse Kool*
75. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 12.02.2009 otsus nr 8-09/109126, *AB Medical Group Eesti OÜ vs SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla*
76. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 22.04.2009 otsus nr 49-09/110826, *OÜ Loodusmaja vs Kaitsevägi*
77. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 10.07.2009 otsus nr 147-09/111208, *Ühispakkujad Saloni Büroomööbli AS ja Manverk OÜ vs Tartu Ülikool*
78. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 07.09.2009 otsus nr 190-09/113006, *OÜ Civen vs Tallinna Ülikool*
79. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 17.09.2009 otsus nr 199-09/112121, *OÜ Securer vs Maanteeamet*
80. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 27.10.2009 otsus nr 213-09/113462, *AS Arhitektuuribüroo Kalle Rõõmus vs SA Tartu Ülikooli Kliinikum*
81. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 24.11.2009 otsus nr 241-09/113908, *OÜ Norrison vs Kaitsevägi*
82. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 12.06.2009 otsus nr 120-09/110881, *AS VolkerRail RTE ja OÜ Hallert VR vs AS EVR Infra*
83. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 27.08.2009 otsus nr 185-09/112855, *AS Fujitsu Services vs Politseiamet*
84. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 09.09.2009 otsus nr 195-09/112855, *AS WebMedia vs Politseiamet*

85. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 18.09.2009 otsus nr 197-09/112933, *Vealeidja OÜ vs Paldiski Linnahoolduse OÜ*
86. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 25.11.2009 otsus nr 240-09/114633, *OÜ Pambu vs Politseiamet*
87. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 22.10.2009 otsus nr 215-09/114234, *AS Kitman vs SA Paide Spordi- ja Tervisekeskus*
88. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 23.10.2009 otsus nr 217-09/112326, *AS MicroLink Eesti vs Siseministeerium*
89. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 24.11.2009 otsus nr 243-09/113739, *AS Nordecon Infra vs Põhja Regionaalne Maanteeamet*
90. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 11.06.2009 otsus nr 111-09/112228, *AB Ansambel OÜ vs Tallinna Lasnamäe Mehaanikakool*
91. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 07.09.2009 otsus nr 192-09/112754, *AS Koger & Partnerid vs AS Võru Vesi*
92. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 29.10.2009 otsus nr 216-09/113822, *OÜ Water Ser Ehitusjuhtimine vs AS Valga Vesi*
93. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 16.06.2009 otsus nr 112-09/106487, *KPA Unicon OY vs AS Kohtla-Järve Soojus*
94. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 25.06.2009 otsus nr 134-09/112382, *AS Tartu Ehitus vs Antsla Vallavalitsus*
95. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 14.08.2009 otsus nr 178-09/112933, *Vealeidja OÜ vs Paldiski Linnahoolduse OÜ*
96. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 24.09.2009 otsus nr 208-09/113488, *OÜ Meediatee vs Keskkonnaamet*
97. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 11.12.2009 otsus nr 249-09/114767, *Ühispakkujad Ramboll Eesti AS, Ramboll Finland OY ja OÜ SusDev Consulting vs Jõhvi Vallavalitsus*
98. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 11.12.2009 otsus nr 255-09/114752, *Silberauto Eesti AS vs AS Saaremaa Teed*
99. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 18.12.2009 otsus nr 262-09/113462, *AS Arhitektuuribüroo Kalle Rõõmus vs SA Tartu Ülikooli Kliinikum*
100. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 29.12.2009 otsus nr 263-09/114560, *OÜ Capital Net vs Statistikaamet*

101. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 15.01.2010 otsus nr 271-09/114803, *AS K & H vs OÜ Velko AV*
102. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 15.01.2010 otsus nr 272-09/114803, *Ühispakkujad OÜ Water Ser Ehitusjuhtimine ja AS Water Ser vs OÜ Velko AV*
103. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 18.05.2010 otsus nr 76-10/117001, *Lemminkäinen Eesti AS vs OÜ Loo Vesi*
104. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 28.05.2010 otsus nr 91-10/117754, *OÜ Triaad Grupp ja Sulane OÜ vs Mäetaguse Vallavalitsus*
105. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 23.07.2010 otsus nr 125-10/118403, *AS Megastar vs Vana-Vigala Tehnika- ja Teeninduskool*
106. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 10.09.2010 otsus nr 158-10/118299, *Ühispakkujad Lemminkäinen Eesti AS, Lemminkäinen Infra Oy vs OÜ Sindi Vesi*
107. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 12.10.2010 otsus nr 176-10/119496, *Ühispakkujad AS Merko Ehitus ja AS Merko Infra vs OÜ Kiili KVH*
108. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 03.02.2010, otsus nr 11-10/115179, *Baltic Banknote LLC vs Maksu- ja Tolliamet*
109. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 05.02.2010 otsus nr 10-10/114847, *OÜ RBSSKALS Būvsabiedrība ja OÜ Dzelzceļa Būve vs AS-i EVR Infra*
110. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 02.08.2010 otsus nr 106-10/116660, *OÜ Eesti Keskkonnauuringute Keskus vs Keskkonnaministeerium*
111. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 28.01.2010 otsus nr 12-10/114752, *Silberauto Eesti AS vs AS Saaremaa Teed*
112. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 16.03.2010 otsus nr 33-10/115633, *AS GAS Eesti vs Haapsalu Linnavalitsus*
113. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 13.04.2010 otsus nr 51-10/116158, *Wesico Project OÜ ja Arco Ehitus OÜ vs AS Kuremaa Enveko*
114. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 17.06.2010 otsus nr 92-10/117632, *AS Water Ser vs AS Kovek*
115. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 01.07.2010 otsus nr 109-10/115999, *Ühispakkujad OÜ Water Ser Ehitusjuhtimine ja Water Ser SIA vs AS Koeru Kommunaal*

116. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 21.07.2010 otsus nr 115-10/108402, *AS Nordecon Infra vs Maanteeamet*
117. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 24.05.2010 otsus nr 80-10/115685, *Ühispakkujad AS YIT Ehitus, AS Optimus Systems ja Smiths Heimann SAS vs Riigi Kinnisvara AS*
118. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 03.06.2010 otsus nr 90-10/118130, *OÜ Sirkel & Mall vs Kehtna Vallavalitsus*
119. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 07.05.2010 otsus nr 66-10/116908, *Logica Eesti AS ja Webware OÜ vs Siseministeerium*
120. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 08.06.2010 otsus nr 94-10/117814, *OÜ Volvo Estonia vs AS Tallinna Lennujaam*
121. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 26.05.2010 otsus nr 79-10/117533, *Ühispakkujad OÜ Water Ser Ehitusjuhtimine, AS Water Ser ja OÜ Keskkonnaekspert vs OÜ Järve Biopuhastus*
122. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 18.06.2010 otsus nr 100-10/118062, *AS Mecro vs Rakvere Ametikool*
123. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 15.04.2010 otsus nr 56-10/116448, *AS Water Ser vs OÜ Kose Vesi*
124. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 01.06.2010 otsus nr 86-10/117228, *Consta OY vs Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus*
125. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 22.06.2010 otsus nr 102-10/117923, *AS Teede REV-2 vs Põhja Regionaalne Maanteeamet*
126. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 06.07.2010 otsus nr 111-10/117754, *OÜ Femker vs Tallinna Tööstushariduskeskus*
127. Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni 16.08.2010 otsus nr 141-10/119291, *AS Merko Tartu vs Vastse-Kuuste Vallavalitsus*
128. Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni 11.08.2010 otsus nr 134-10/118964, *Tamro Eesti OÜ vs SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla*
129. Riigihangete Ameti juures asuva vaidlustuskomisjoni 15.07.2010 otsus nr 113-10/117951, *AS K & H vs OÜ Velko AV*
130. Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni 23.07.2010 otsus nr 119-10/118004, *AS Mecro vs Kaitsevägi*

131. Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni 15.09.2010 otsus nr 159-10/118620, *AS K&H vs Eesti Rahva Muuseumi Ehituse SA*
132. Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni 19.10.2010 otsus nr 188-10/119076, *Ühispakkujad AS Merko Ehitus, AS Merko Infra, Tallinna Teede AS ja Ehitusfirma Rand & Tuulberg AS vs Tallinna Kommunaalamet*
133. Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni 03.09.2010 otsus nr 148-10/118692, *AS Surgitech vs SA Tartu Ülikooli Kliinikum*
134. Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni 15.11.2010 otsus nr 191-10/117482, *OÜ Kemitek vs Kaitsevägi*
135. Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni 25.11.2010 otsus nr 215-10/120034, *Ühispakkujad Keskkonnaprojekt OÜ ja Eesti Loodushoiu Keskuse vs Keskkonnateabe Keskus*
136. Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni 17.09.2010 otsus nr 163-10/118004, *AS Mecro vs Kaitsevägi*
137. Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni 20.10.2010 otsus nr 194-10/119117, *AS Terrat / Estrex Holding OÜ vs Kohila Maja OÜ*
138. Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni 23.11.2010 otsus nr 225-10/120794, *AS Kungla Dialog vs Tartu Ülikool*
139. Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni 03.12.2010 otsus nr 234-10/120954, *Ühispakkujad AS Silmsirkel, OÜ Hades Geodeesia ja AS Geomark vs Riigimetsa Majandamise Keskus*
140. Rahandusministeeriumi juures asuva vaidlustuskomisjoni 02.07.2010 otsus nr 105-10/116059, *Ühispakkujad AS Merko Ehitus ja Tallinna Teede AS vs AS Tapa Vesi*
141. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 24.03.2011 otsus nr 41-11/121459, *AS Merko Tartu vs Keskkonnainspeksioon*
142. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 02.05.2011 otsus nr 74-11/119447, *Vealeidja OÜ vs Narva-Jõesuu Linnavalitsus*
143. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 01.02.2011 otsus nr 1-11/119011, *Ühispakkujad AS Datel ja OÜ Alphagis vs Maa-amet*
144. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 01.03.2011 otsus nr 15-11/122070, *Ehitusfirma Rand ja Tuulberg AS vs Järvamaa Kutsehariduskeskus*
145. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 16.03.2011 otsus nr 32-11/121904, *Skanska EMV AS vs Valga Linnavalitsus*

146. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 23.03.2011 otsus nr 40-11/122500, *Ühispakkujas Eesti Arhitektide Liit MTÜ, Eesti Disainikeskus MTÜ ja Eesti Kunstiakadeemia vs Astangu Kutserehabilitatsiooni Keskus*
147. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 13.04.2011 otsus nr 57-11/123648, *AS Merko Tartu vs Paide Vallavalitsus*
148. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 21.04.2011 otsus nr 59-11/123453, *Arhitektuuribüroo Kalle Rõõmus AS vs SA Narva Haigla*
149. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 12.04.2011 otsus nr 55-11/121520, *O Ü Kinnisvarateenindus vs Politsei- ja Piirivalveamet*
150. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 31.01.2011 otsus nr 3-11/120937, *AS Tartu Ehitus vs Päästeamet*
151. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 31.01.2011 otsus nr 2-11/119583, *P.Dussmann Eesti OÜ vs SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla*
152. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 16.02.2011 otsus nr 22-11/120967, *OÜ Energiatehnika vs Võrumaa Kutsehariduskeskus*
153. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 16.03.2011 otsus nr 30-11/122098, *AS N & V vs Jõhvi Vallavalitsus*
154. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 02.03.2011 otsus nr 20-11/121520, *OÜ Kinnisvarateenindus vs Politsei- ja Piirivalveamet*
155. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 30.03.2011 otsus nr 37-11/120937, *Ühispakkujad AS Räga ja OÜ Elinord Ehitus vs Päästeamet*
156. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 20.05.2011 otsus nr 85-11/123768, *Ühispakkujad OÜ Watercom, AS Tallinna Vesi ja OÜ Ehitusagentuur vs AS Sauga Varahaldus*
157. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 23.11.2011 otsus nr 236-11/124179, *Teho Eesti Teehooldus OÜ vs Tartu Linnavalitsus*
158. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 12.08.2011 otsus nr 163-11/125514, *MarkIT Eesti AS vs Registrate- ja Infosüsteemide Keskus*
159. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 05.09.2011 otsus nr 181-11/126449, *OÜ Sanbruno vs Urvaste Vallavalitsus*
160. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 06.05.2011 otsus nr 93-11/124776, *AS Intrac Eesti vs Toila Vallavalitsus*
161. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 19.09.2011 otsus nr 252-11/127394, *Baltic Banknote LLC vs Maksu- ja Tolliamet*

162. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 03.03.2011 otsus nr 38-11/121397, *Nord Bus Balitic OÜ vs Maanteeamet*

163. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 30.03.2011 otsus nr 63-11/122436, *AS K & H vs AS Narva Vesi*

Riigikohtu lahendid

164. RKHKm 10.11.2008, 3-3-1-63-08

165. RKHko 11.02.2009, 3-3-1-81-08

166. RKÜko 08.06.2009, 3-4-1-7-08

167. RKHko 04.03.2010, 3-3-1-11-10

168. RKHko 12.10.2011, 3-3-1-31-11

169. RKHKm 12.12.2011, 3-3-1-52-11

170. RKHKm 08.10.2012, 3-3-1-30-12

Euroopa Kohtu lahendid

171. EKo 14.07.1976, C-3/76, *Rewe*, eelotsusetaotlus

172. EKo 16.12.1976, C-45/76, *Comet*, eelotsusetaotlus

173. EKo 09.11.1983, C-199/82, *Amministrazione delle Finanze dello Stato*, eelotsusetaotlus

174. EKo 10.04.1984, 14/83, *Sabine von Colson ja Elisabeth Kamann vs Land Nordrhein-Westfalen*, eelotsusetaotlus

175. EKo 25.04.1996, C-87/94, *Euroopa Ühenduste Komisjon vs Belgia Kuningriik*

176. EKo 28.10.1999, C-81/98, *Alcatel*, eelotsusetaotlus

177. EKo 22.06.1993, C-243/89, *Euroopa Ühenduste Komisjon vs Taani Kuningriik*

178. EKo 29.04.2004, C-496/99, *Euroopa Ühenduste Komisjon vs CAS Succhi di Frutta SpA*

179. EKo 17.09.2001, C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy Ab*

180. EKo 12.12.2002, C-470/99, *Universale-Bau AG*, eelotsusetaotlus

181. EKo 18.10.2001, C-19/00, *SIAC Construction Ltd*, eelotsusetaotlus

182. EKo 25.02.2003, T-4/01, *Renco SpA versus Euroopa Liidu Nõukogu*

183. EKo 19.06.2003, C-315/01, *Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik (GAT)*, eelotsusetaotlus

184. EKo 19.06.2003, C-410/01, *Fritsch, Chiari & Partner, Ziviltechniker GmbH jt*, eelotsusetaotlus

185. EKo 04.12.2008, C-448/01, *EVN AG ja Wienstrom GmbH versus Republik Österreich (EVN)*, eelotsusetaotlus
186. EKo 12.02.2004, C-230/02, *Grossmann Air Service*, eelotsusetaotlus
187. EKo 03.03.2005, liidetud kohtuasjades C-21/03 ja C-34/03, *Fabricom SA vs Belgia riik*, eelotsusetaotlus
188. EKo 16.06.2005, liidetud kohtuasjad C-462/03 ja C-463/03, *Strabag AG ja Kostmann GmbH vs. Österreichische Bundesbahnen*, eelotsusetaotlus
189. EKo 17.03.2005, T-160/03, *AFCOn Management Consultants*
190. EKo 24.11.2005, C-331/04, *ATI EAC ja Viaggi di Maio jt*
191. EKo 13.03.2007, C-432/05, *Unibet (London) Ltd*, eelotsusetaotlus
192. EKo 11.10.2007, C-241/06, *Lämmerzahl GmbH versus Freie Hansestadt Bremen*, eelotsusetaotlus
193. EKo 24.01.2008, C-532/06, *Lianakis*, eelotsusetaotlus
194. EKo 19.06.2008, C-454/06, *Pressetext Nachrichtenagentur*, eelotsusetaotlus
195. EKo 22.04.2010, C-423/07, *Euroopa Komisjon versus Hispaania Kuningriik*
196. EKo 06.05.2010, liidetud kohtuasjad C-145/08 ja C-149/08, *Club Hotel Loutraki AE*, eelotsusetaotlus
197. EKo 28.01.2010, C-456/08, *Euroopa Komisjon vs Iirimaa*
198. EKo 13.04.2010, C-91/08, *Wall AG*, eelotsusetaotlus
199. EKo 06.05.2010. liidetud kohtuasjades C-145/08 ja C-149/08, *Club Hotel Loutraki AE*, eelotsusetaotlus
200. EKo 03.06.2010, C-203/08, *Sporting Exchange*, eelotsusetaotlus
201. EÜK 17.12.1998, T-203/96, *Embassy Limousines & Services versus Euroopa Parlament*
202. EÜK 12.03.2008, T-345/03, *Evropaïki Dynamiki vs. komisjon*
203. EÜK 19.03.2010, T-50/05, *Evropaïki Dynamiki versus Euroopa Komisjon*

MUU KASUTATUD MATERJAL

204. Komisjoni teatsis Euroopa Parlamendile, Nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele avaliku ja erasektori partnerluste ja ühenduse õiguse kohta riigihangete ja kontsessioonide alal. KOM(2005) 569.

- Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0569:FIN:et:PDF> (01.05.2013)
205. Green Paper. Public Procurement in the European Union: exploring the way forward. 1996. Arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=216408&folderId=180564&name=DLFE-9012.pdf (01.05.2013)
- 206.E. Rand. Kiiruskaamerad võetakse teedel kasutusse kõige varem juunikuus. 23.01.2009. Eesti Päevaleht. Arvutivõrgus: <http://www.epl.ee/news/eesti/kiiruskaamerad-voetakse-teedel-kasutusse-koige-varem-juunikuus.d?id=51156286>
- 207.H. Rudi. Ida-Viru bussihange seisab maavalitsuse ja maanteeameti erimeelsuste taga. 07.02.2012. Postimees. Arvutivõrgus: <http://www.postimees.ee/731098/ida-viru-bussihange-seisab-maavalitsuse-ja-maanteeameti-erimeelsuste-taga>
208. Vaidluste esitamine ja läbivaatamine 2008. aastal. (Statistika autori valduses)
209. Vaidluste esitamine ja läbivaatamine 2009. aastal. (Statistika autori valduses)
210. Vaidlustuste esitamine ja läbivaatamine 2010. aastal. Arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=216099&folderId=54352&name=DLFE-1501.pdf (21.04.2013)
211. Vaidlustuste esitamine ja läbivaatamine 2011. aastal. Arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=216099&folderId=54352&name=DLFE-10201.pdf (21.04.2013)

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina _____ Anneli Teelahk _____
(*autori nimi*)
(sünnikuupäev: _____ 29.12.1988 _____)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose
Riigihangete vaidlustamine vaidlustuskomisjonis: menetlus ja praktika (2008-2011),
(*lõputöö pealkiri*)

mille juhendaja on _____ Kalle Merusk _____,
(*juhendaja nimi*)

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

Tartus, 06.05.2013 (*kuupäev*)