

Riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsus

I. Probleem, sihtrühm ja eesmärk

1. Probleemi kirjeldus ja tekkepõhjus

1. septembril 2017 jõustus uus riigihangete seadus (edaspidi ka RHS), millega võeti üle kolm 2014. aasta riigihangete direktiivi ja juba eelmise seadusega (edaspidi ka RHS 2007) üle võetud õiguskaitsemeetmete direktiivid ja kaitse- ja julgeolekuvaldkonna direktiiv.¹ Lisaks direktiivide ülevõtmisele on seaduses ka hulgaliselt siseriiklikest valikutest lähtuvaid sätteid.

Seaduse rakendamisel on ilmnunud puudusi, mis raskendavad selle eesmärkide täitmist ning kasvatavad ebavajalikult hankijate ja ettevõtjate töö- või halduskoormust. Ministeerium tugineb sellise järelduse tegemisel eeskätt nõustamispraktikale ja huvirühmadelt 2018. aasta esimeses pooles küsitud tagasisidele. Kitsaskohtadele on viidatud ka haldus- ja kohtupraktikas.² Seega võib üldistada, et VTK on esimeseks sammuks RHS-is ilmnunud vigade parandamisel.

Tänaseks tekkinud haldus- ja kohtupraktika ja huvigruppide tagasiside najal on ministeerium kaardistanud erinevaid probleeme ja kitsaskohti seaduse rakendamisel, mis hõlmavad umbes kolmandikku RHS-i paragrahvidest. Viidatud kitsaskohad on erilaadsed, kuid üldjuhul mitte kuigi tõsised või süsteemsed ja paljud nendest on rakendamise käigus lahenduse leidnud.

Normitehnilised või vormilised puudused nagu ebatäpsed viited ja keelelised konarused saab seadusandja soovi korral regulatiivse lahendusega lihtsasti parandada ja neid ei ole VTK-s detailselt kajastatud.³ Lisaks ei pruugi selliste probleemide lahendamise tarbeks olla erinevaid regulatiivseid või mitteregulatiivseid lahendusi, mille vahel kaaluda. Pigem on selliste vigade puhul kaalutlus selles, kas erinevate tõlgendusmeetodite rakendamine võiks tagada normi rakendajatele piisava õigusselguse, muutes seeläbi regulatiivse lahenduse tarbetuks.

¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta (ELT L 94, 28.03.2014, lk 1–64); Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (ELT L 94, 28.03.2014, lk 65–242); Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/25/EL, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ (ELT L 94, 28.03.2014, lk 243–374); Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/81/EÜ, millega kooskõlastatakse teatavate kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ostjate poolt sõlmitavate ehitustööde, ning asjade ja teenuste riigihanketulepingute sõlmimise kord ja muudetakse direktiive 2004/17/EÜ ja 2004/18/EÜ (ELT L 216, 20.08.2009, lk 76–136); Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/66/EÜ, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihanketulepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas (ELT L 335, 20.12.2007, lk 31–46).

² VaKoo 261-18/199438, p 12-13; 165-17/190749, p 8.2.

³ Näitena sellisest veast võib välja tuua RHS § 230 p-ga 3 tehtud muudatuse KTTS § 2 lg 2 p-s 3, mis peaks viitama ehitustööde riigihanke piirmäärale (150 000), kuid viitab hoopiski sotsiaalteenuste, kontsessioonilepingu ning kaitse- ja julgeolekuvaldkonna lihtsustatud korras tellitavate teenuste piirmäärale (300 000).

Riigihangete seaduses on mitmeid puudusi ka Euroopa Liidu õiguse harmoneerimises, mida võib rakendamisel küll püüda ületada kooskõlalise tõlgendamisega,⁴ kuid mis tuleks pikemas perspektiivis siiski õigusloomega lahendada. Selliste kitsaskohtade lahendamisel ei ole riigil enamasti ka kaalutusõigust, mis muudab Euroopa Liidu õiguse ülevõtmisel ilmnunud puuduste üksikasjaliku kajastamise VTK-s ebamõistlikuks. Vaatamata sellele võib käesoleva dokumendi lisast leida ülevaate Euroopa Liidu õiguse normidest, mis ei pruugi olla RHS-iga korrektselt üle võetud. Nende RHS-i sätete muutmine nähakse ette võimalikus tulevases eelnõus, selgitades muudatuste sisu ja vajadust detailselt juba eelnõu seletuskirjas.

Kuna rakendamisel ilmnunud probleemid on erinevad, on nende tekke põhjused ka erinevad. Normitehnilised puudused on üldjuhul põhjustatud inimlikest eksimustest. Süsteemsete kitsaskohtade allikaks on osaliselt direktiividest tulenevate reeglite uudsus ja nende kohatine sobimatus Eesti praktikaga. Samuti on uute reeglite puhul mõnedel puhkudel ka soovimatuid tagajärgi, mida ei Eesti ega Euroopa Liidu seadusandja ei osanud õigusloome etapis ette näha.

Kuigi kompromiss on hea õigusloome nurgakivi, on riigihangete valdkonnas arvukalt osalisi, kellel on sageli diametraalselt erinevad huvid. Õigusloomes võib see väljenduda lahendustes, mis küll pealtnäha poolte vajadusi rahuldavad, kuid praktikas soovitud viisil tööle ei rakendu.

Probleemide loetelu, koos sisu detailsema kirjeldusega on välja toodud VTK osas 9.

2. Sihtrühm

Riigihangete seaduse ja seetõttu ka selle muutmisest mõjutatud sihtrühma võib üldistatult jagada kaheks – hankijad ja ettevõtjad.

Hankija on RHS-i kohustatud subjekt, ehk enamasti riik või kohalik omavalitsus oma erinevates väljendustes ja viimaste poolt kontrollitavad või rahastatavad eraõiguslikud juriidilised isikud. Väljatöötamise kavatsuse koostamisel hetkel on Eestis ca 2000 hankijat, kuid järjepidevalt, st iga aasta hangib nendest umbes kümnendik.

Lisaks mõjutab RHS-i muutmine ka isikuid, kes ei ole hankijaid, kuid kellele RHS-i järgimine on kohustuslikuks tehtud muude õigusaktidega. Selle sihtrühma liikmed on üldistatult isikud, keda rahastatakse Euroopa Liidu vahenditest ning kes peavad oma soetuste tegemisel kasutama riigihangete registrit ja järgima riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.

Ettevõtjad on isikud, kes on huvitatud hankijaga lepingulistesse suhetesse astumisest. See ring ei ole piiratud, mille tõttu võib RHS-i mõttes ettevõtjaks olla igaüks, kes saab asju, teenuseid või ehitustöid pakkuda, seda nii Eestis, kui ka väljaspool.

Kavandatavad muudatused mõjutavad ka Riigihangete Vaidlustuskomisjoni (VaKo).

Üks kavandatavatest muudatustest võib mõjutada ka ehitussektoris töötavate isikute õigusi, keda on üle 40000.

⁴ Riigihangete vaidlustuskomisjon on kooskõlalist tõlgendamist kasutanud näiteks RHS § 104 lg 4 ja § 103 lg 5 sisustamisel. Vt VaKoo 178-18/197342, p 12-15 ja p 17-19.

3. Eesmärk ja saavutatava olukorra kirjeldus

Ministeeriumi eesmärgiks ei ole võimaliku õigusloome raames avada põhimõttelisi valikuid, mille kasuks seadusandja seadust vastu võttes otsustas. Riigihangete seaduse väljatöötamise kavatsuse, eelnõu koostamise ning selle menetlemise raames Riigikogus toimus kõikehõlmav huvigruppide kaasamine, mida on peetud eeskujulikuks näiteks heast õigusloome protsessist.⁵ Seetõttu ei ole põhjendatud asuda keeruliste kompromisside tulemusel tehtud põhimõttelisi valikuid kergekäeliselt ümber hindama. Loomulikult on seadusandja oma valikutes vaba, kuid riigihankeõigus vajab edukaks rakendamiseks õigusrahu ning igasugused muudatused toovad osapooltele vähemalt lühemas perspektiivis kaasa haldus- ja töökoormust ning kulusid.

Vaatamata eeltoodule, on ministeerium tuvastanud süsteemseid või olulisi kitsaskohti, mille regulatiivse meetmega lahendamine mõjutab positiivselt seaduse eesmärkide saavutamist ja võib pikemas vaates üles kaaluda õigusrahu häirimisest tuleneva kulu. Kuivõrd kavandatava eelnõu näol on enamasti tegu kitsaskohtade parandamisega, siis loetakse probleem lahendatuks sihtrühma töö- või halduskoormuse vähenemisel või õigusselguse suurenemisel.

Mõistagi ei saa iga kavandatava muudatusega kaasneda koormuse vähenemine, eriti olukorras, mil muudatus tuleneb kooskõla tagamisest EL õigusega ja see seab sihtrühmale täiendavaid kohustusi. Samuti tuleb riigihankeõiguse puhul arvestada tõsiasjaga, et paljudes küsimustes ei pruugi olla võimalik regulatiivne lahendus, millega kogu sihtrühma töö- või halduskoormus väheneb, vaid meetme tagajärjeks võib olla ühe sihtrühma koormuse vähenemine teise rühma koormuse kasvu arvelt. See peab olema aga põhjendatud regulatiivse lahenduse eesmärgiga seotud avalike huvidega.

II. Hetkeolukord, uuringud ja analüüsid

4. Kehtiv regulatsioon, seotud strateegiad ja arengukavad

- Riigihangete seadus
- Kunstiteoste tellimise seadus
- Riigihangete registri põhimäärus
- Nõuded elektroonilise teabevahetuse seadmele
- Riigihangete vaidlustuskomisjoni põhimäärus
- Korruptsioonivastane strateegia 2013-2020
- Rahandusministeeriumi valitsemisala arengukava aastateks 2017-2020

5. Tehtud uuringud

- Riigihanke läbiviimise ja riigihankel osalemise kulude hindamine
- Töölepingu erand
- Keskmise palga nõue riigihangetes
- Eeldatava maksumuse määramine
- Uue riigihangete seaduse rakendamise majanduslikud mõjud hankijatele ja pakkujatele
- Võrdlev analüüs riigihangetealase järelevalve regulatsioonist
- Õiguslik hinnang FIDIC vs RHS

⁵ Teenusmajanduse koda ja Postimees valisid 2017. aasta parimaks seaduseks riigihangete seaduse.

- Ärisaladuse ulatus hankemenetluses
- Alltöövõtjate regulatsiooni mõjude kaardistamine

Kõik uuringud on kättesaadavad:

<https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulikteave/analusid-ja-uuringud>

6. Kaasatud osapooled

Väljatöötamise kavatsuse eelselt kohtuti võimalike kitsaskohtade kaardistamiseks ja sihtrühma huvide selgitamiseks 18 hankija või pakkuja esindajatega: Tallinna Haridusamet, Riigi Tugiteenuste Keskus, Tartu Ülikool, Maaülikool, Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus, Töötukassa, SA Põhja-Eesti Regionaalhaigla, AS Eesti Energia, Rahandusministeeriumi Infotehnoloogiakeskus, Hariduse Infotehnoloogia Sihtasutus, Keskkonnaministeeriumi Infotehnoloogiakeskus, Riigihangete Vaidlustuskomisjon, AS Nordecon, Maksu- ja Tolliamet, Tervise ja Heaolu Infosüsteemide Keskus, Riigi Kinnisvara Aktsiaselts, Eesti Infotehnoloogia ja Telekommunikatsiooni Liit, Maanteeamet.

Ettepanekuid ja mõtteid on esitatud arvukalt ka väljaspool viidatud kohtumisi.

III. Probleemi võimalikud mitteregulatiivsed lahendused

Mitteregulatiivsetest lahendustest ei ole kaalutud avalikkuse teavitamist ega rahastamise suurendamist, kuna nende rakendamine pole asjakohane ega avaldaks kaardistatud probleemide lahendamisele mingit tuntavat mõju.

Olemasoleva olukorra säilitamine on teoreetiliselt arvestatav alternatiiv, kuivõrd regulatiivse lahenduseta riigihangete maailm tõepoolest kokku ei kukuks. Küll aga nähtub sihtrühma tagasisidest, et RHS-i rakendamisel ilmnenud kitsaskohtade lahendamine on oluline. Samuti ei ole vähetähtis tagada RHS-i kooskõla Euroopa Liidu õigusega. Selliseid RHS-i puudusi võib küll teatud piirini ületada sätete Euroopa Liidu õigusega kooskõlalise tõlgendamise abil, kuid mõningatel juhtudel ei ole see regulatiivse meetmeta võimalik.⁶

Senise regulatsiooni parem rakendamine on meede, millega on teatavad RHS-i kitsaskohad lahenduse leidnud. Kõige ilmsem on see riigihangete registri arendamise kaudu, mis küll RHS-i kitsaskohti ei kaota, kuid leevendab seaduse rakendamisel tõusetuda võivaid probleeme. Selle praegune tulemus on mõningatel puhkudel see, et õiguslik probleem võib olla küll rakendusliku leevenduse leidnud, kuid see lahendus ise ei toetu seaduslikule alusele. Teisisõnu on pahatahti tegu klassikalise olukorraga, milles rakenduspraktika on väljunud seaduse raamidest, kuna seaduses on õiguslik lünk või on seadus vastuoluline ja õigus peab varem või hiljem sellele järgi jõudma. Igal juhul ei ole üksnes regulatsiooni rakendamise parandamisega võimalik tuvastatud probleeme lahendada.

⁶ Eeskätt juhtudel, mil RHS-is harmoneeriv norm kas täiesti puudub või kui kooskõlaline tõlgendamine viiks RHS-i sätte *contra legem* tõlgendamisele.

IV. Probleemid ja nende võimalikud regulatiivsed lahendused

7. Välisriigid, mille regulatiivseid valikuid probleemi lahendamiseks on analüüsitud või on kavas seaduseelnõu koostamisel analüüsida

Juhul, kui see on probleemi lahendamisel asjakohane, on kavas analüüsida meie lähimate naabrite ja meiega sarnaste liikmesriikide õigust või nende liikmesriikide õigust, kes on meile õigusloomes või väärtuste osas sageli eeskujuks. Eeskätt Läti, Leedu, Soome, Rootsi, Saksamaa ja Sloveenia. Kõrvaldamist ning heastamist puudutavate kitsaskohtade lahendamiseks on analüüsitud Suurbritannia, Šotimaa, Iirimaa, Sloveenia, Soome, Saksamaa, Bulgaaria, Taani, Poola, Ungari ja Malta õigust.

8. Regulatiivsete võimaluste põhiseadusega ning Euroopa Liidu ja rahvusvahelise õigusega määratud raamid

- Põhiseadus § 3, 11, 15, 24, 25, 31.⁷
- Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta
- Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta
- Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/25/EL, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid
- Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2009/81/EÜ, millega kooskõlastatakse teatavate kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas ostjate poolt sõlmitavate ehitustööde, ning asjade ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise kord
- Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/66/EÜ, 11. detsember 2007, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas

Euroopa Liidu õigusest tuleneb riigihankeõiguses sedavõrd arvukalt raamtingimusi, et nende kõikehõlmav kajastamine VTK-s muudaks dokumendi äärmiselt mahukaks. Kui piirduda vaid VKT-s kirjeldatud muudatuste Euroopa Liidu õigusest tulenevate raamide nimetamisega, siis on need esitatud alljärgnevalt:

Kavandatav muudatus	Raamistav EL õigusnorm
Elektroonilise teabevahetuse keskkonna kasutamise kohustuse muutmine – § 45 lg 1	Direktiiv 2014/24/EL art 22
Kõrvaldamise kontrolli subjektide piiritlemine – § 95 lg 1 ja lg 4	Direktiiv 2014/24/EL art 57 ja 60
Teavitamine varasema hankelepingu rikkumisest – § 83 lg 7 p 3	Direktiiv 2014/24/EL art 57
Heastamise ja maksuvõla tasumise võimaluse laiendamine – § 95 lg 6 ja § 97	Direktiiv 2014/24/EL art 57 ja 60
Kõrvaldamata jätmise otsusest loobumine – § 95 lg 3, § 97, § 104 lg 6 ja 8	Direktiiv 2014/24/EL art 57, 59, 60
Hankepassi puudutavad muudatused – § 104	Direktiiv 2014/24/EL art 59

⁷ Võimalikud regulatiivsed lahendused on seega puutumuses seaduslikkuse põhimõttega (§ 3), põhiõiguste riive üldreeglitega (§ 11), põhiõiguste tõhusa õiguskaitse ja ausa õigusemõistmise ning menetlusõiguslike tagatistega (§ 15), kohtumenetluse põhimõtete ja kaebeõigusega (§ 24), hüvitispõhiõiguse ja kaitsepõhiõigusega (§ 25) ning ettevõtlusvabadusega (§ 31).

Raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingute kohta teavitamine – § 83 lg 3	Direktiiv 2014/24/EL art 50
Põhjendamatu madala maksumusega pakumuste tuvastamist puudutavad muudatused – § 115	Direktiiv 2014/24/EL art 69
Vaidlustusmenetluse muudatused – § 190-199	Direktiiv 2007/66/EÜ, direktiiv 89/665/EMÜ ja direktiiv 92/13/EMÜ

9. Probleemid ja võimalikud regulatiivsed lahendused

9.1 Seaduse üldosa ja eriosadega hõlmatud sätete kohaldumine

Rahandusministeeriumi nõustamispraktika ja huvigruppide tagasiside põhjal nähtub, et RHS-i kohaldamisel pole saavutatud kõige paremat tasakaalu selles osas, et millised normid laienevad kõigile riigihangetele, millised vaid hankemenetlustes ja millised peaks kohalduma erihangetes. Samale järeldusele jõuab ka riigihangete vaidlustuskomisjoni (VaKo) ja kohtupraktika pinnalt.⁸

Seetõttu on sihtrühmad esitanud ettepanekud mõningate sätete kohaldamisala laiendamiseks või teiste kitsendamiseks. See viiks seaduse paremini kooskõlla riigihangete praktikaga ja tagab õigusselguse poolte õiguste ja kohustuste vallas.

Kõnealust problemaatikat saab eritleda mitme erineva tahu järgi.

9.11 Üldosa sätete kohaldamise kitsendamine (1. peatükk)

Riigihangete seadus põhineb loogikal, et 1. peatükk on üldosa, mis peaks seega laiinema igale riigihanketele. Teisisõnu peaks 1. peatüki sätteid kohaldama hankemenetlustes, erimenetlustes, kontsessioonilepingu sõlmimise menetlustes ja ka riigihangetes, mida viiakse läbi ainult RHS §-3 sätestatud üldpõhimõtetest lähtudes. Riigihangete seaduse rakendamisel on siiski ilmnenud, et osa 1. peatüki sätetest ei sobi praktikas igas riigihankes kasutamiseks, mis viitab vajadusele teatavate 1. peatüki sätete kohaldamisala kitsendada.

Näitena sellisest normist võib esile tõsta § 45 lg-s 1 sätestatud elektroonilise teabevahetuse kohustuse. Selle alusel peab hankija tagama, et riigihankega seotud kogu teabevahetus toimuks elektrooniliselt.⁹ Edumeelses e-riigis ei näi see ju pealtnäha probleemina, kuid siinkohal tuleb arvestada, et direktiivide ja RHS-i alusel on ette nähtud kõrged tingimused keskkonnale, mida riigihankega seotud elektrooniliseks teabevahetuseks kasutada tohib.¹⁰ Seega pole RHS-i alusel toimuv elektrooniline teabevahetus tavapärane e-kirjade saatmine vaid peab toimuma turvalises ja reguleeritud keskkonnas.

Sätte sõnastusest ning asukohast RHS-is tuleneb, et nõuetele vastav teabevahetus peab olema tagatud kõigi riigihangete korral, sealhulgas ka hangetes, mille hanketeadet ei pea riigihangete registris avaldama. Kohustus järgida elektroonilise teabevahetuse reegleid just selliste hangete puhul on ebaproportsionaalne, kuna olukorras, mil puudub seadusest tulenev kohustus isegi hanketeadet registris avaldada, on ebavajalik sundida hankijat registrit või muud keskkonda

⁸ VaKoo 173-18/194960, p 9; 177-18/194960, p 19; 65-18/195560, p 15. Sarnasele järeldusele on lihtsustatud korras tellitavate teenuste puhul RHS 2007 alusel jõudnud ka kohus – vt TlnRKO 3-15-127, p 15 ja TlnHKO 3-17-255, p 24.

⁹ Välja arvatud § 45 lg-s 2 loetletud juhtudel.

¹⁰ Vt riigihalduse ministri 09.08.2017 määrus nr 61 „Nõuded elektroonilise teabevahetuse seadmele“.

sisuliselt üksnes teabevahetuseks kasutama.¹¹ Sama järeldus kehtib ka raamlepingu alusel sõlmitavate hankelepingute suhtes. Veidi utreeritult, kui hankija soovib avalikest vahenditest soetada kommikarbi ja lillekimbu, siis pole mõistlik kohustada selleks kasutama kõrgendatud nõuetele vastavat keskkonda.

Seetõttu oleks antud probleemi võimalikuks lahenduseks § 45 lg 1 kohaldamisala kitsendamine nii, et see laieneks ainult riigihangetele, mille hanketeade tuleb kohustuslikuna riigihangete registris avaldada või mille hanketeate hankija riigihangete registris vabatahtlikult avaldab.¹² See ei vabasta hankijat korraldamast riigihanget RHS §-s 3 sätestatud üldpõhimõtetest lähtudes.

Mõju § 45 lg 1	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Sihtrühm: ettevõtjad	
Avalduv mõju: Kui kõrgendatud nõuetele vastavat teabevahetuse keskkonda ei ole alati kohustuslik kasutada, saavad ettevõtjad samaks eesmärgiks kasutada muid sobivaid vahendeid. Seega sõltub täpne mõju ulatus sisuliselt sellest, kas ja milliseid alternatiivseid vahendeid hankijad ja ettevõtjad kasutama hakkaksid. Ei saa välistada, et isegi regulatiivse muudatuse korral jätkavad turuosalisel riigihangete registri kasutamist teabevahetuse keskkonnana ka seadusest tuleneva kohustuseta.	
Mõju ettevõtjate tegevusele ja halduskoormusele on seega keeruline hinnata, sõltudes suuresti turuosaliste eelistustest ja harjumustest.	
Mõju olulisus	
Ulatus: keskmine	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: suur	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuse asutuste korraldusele, kuludele ja tuludele ilmneb esmajoones avaliku sektori kuludes. Kui kõrgendatud nõuetega teabevahetuse keskkonda pole alati kohustuslik kasutada, saavad riigi ja kohaliku omavalitsuse hankijad kasutada alternatiive.	
See võib suunata hankijad teabevahetuse lihtsakoelisemate vahendite kasutamise suunas, mis võib hoida kokku tööaega ja seetõttu vähendada avaliku sektori kulu.	
Mõju olulisus	
Ulatus: keskmine	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: suur	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Edasine analüüs
Edasine analüüs võib olla vajalik tuvastamiseks, millist praktikast osapooled asuksid kasutama siis, kui kõrgendatud nõuetele vastava teabevahetuse keskkonna kasutamine enam igal juhul

¹¹ Kohustus hanketeade registris avaldada sõltub hankija liigist, hankelepingu esemest ja sellest, kas seadusandja on vastavas valdkonnas lihthankemenetluse ette näinud. Avaliku sektori hankija poolt asja või teenuse soetamisel on selleks piirmääraks 30000 eurot, kuid võrgustikusektori ja kaitse- ja julgeoleku sektoris võib kohustus teatud lepingute puhul alata alles piirmäärast 300 000 eurot.

¹² Kohtupraktika kohaselt tuleb karmima menetluse vabatahtlikul kasutamisel valitud menetlust järgida täies ulatuses – vt TrtRKm 3-18-1144, p 22.

kohustuslik ei ole. Siinjuures tuleks analüüsida, kas alternatiivsed teabevahendid suudavad tagada riigihanke korraldamist viisil, et täidetakse riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.

9.12 Riigihangete valdkonna fundamentaalsete normide kohaldamisala laiendamine

Vastupidiselt eelmise probleemi puhul kirjeldatuga võib osutada mõistlikuks ka teatud RHS-i sätete kohaldamisala tänasega võrreldes laiendada. Sellistele õigusnormidele on osutatud VaKo praktikas, nimetades neid kohati riigihangete valdkonna fundamentaalseteks normideks.¹³

Kui tegemist on seaduse fundamentaalse normiga, siis võiks eeldada, et selle rakendamine on asjakohane kõigis või enamikes riigihangetes. Sellisteks normideks saab eeskätt pidada seaduse 1. peatüki sätteid ning näiteks ka §-des 125 ja 126 viidatud 2. peatüki norme. Normi olulisusele viitab siin juba fakt, et seadusandja on need kohustuslikuks teinud kas kõigis riigihangetes, või erihangetes, mille kujundamiseks omal äranägemisel on hankijal ulatuslik diskretsioon. Teisiti öeldes on tegemist sedavõrd oluliste reeglitega, mis võiks olla üldiselt kohaldatavad.

Rakenduspraktikast ja sihtrühmade tagasisidest nähtub, et seaduses on norme või põhimõtteid, mis vääriks tänasest laiemat kohaldamisala. Selliste normidena on sageli mainitud §-des 81 ja 82 sätestatud ning 2. peatüki 4. jao sätteid. Esimesena viidatud sätted reguleerivad riigihanke alusdokumendi muutmist ja 2. peatüki 4. jagu taotlust ja pakkumust ning nendega seotut.

Praktiline näide eeltoodust on nõustamispraktikas alatasa tõusetuv küsimus, kas ettevõtja saab erimenetlustes pakkumuse maksumuse ärisaladusena piiritleda, kui hankija ei ole ennast § 111 lg-s 5 sätestatuga sidunud. Vastus sellele küsimusele on jaatav, kuna § 111 asub 2. peatükis ja tema kohaldamisala on piiratud hankemenetlustega. Seega, kui hankija soovib ärisaladusega seonduvat reeglistikku erimenetlustes kasutada, peab ta vastavad normid endale riigihanke alusdokumentides siduvaks tegema. Ühelt poolt näib see erimenetluste raames olema tarbetu bürokraatia, kuna selline reegel võiks sama hästi juba seadusest tulenevalt laieneda. Teiseks on raske mõista, miks peaks erimenetlustes ärisaladuse piiritlemine olema teisiti reguleeritud.

Ilmselt ei saa vaielda tõdemusega, et ettevõtja ärisaladus ei saa sõltuda riigihankest, millest ta parasjagu osa võtab, mille tõttu peaks reeglid ärisaladuse märkimise, kaitse ja piiritlemise kohta olema kõigis riigihangetes ühetaolised. Seda konkreetset kitsaskohta saab erimenetluste raames lahendada lihtsa regulatiivse meetmega, millega § 111 lg-s 5 sätestatud reeglit laiendatakse §-des 125 ja 126 sätestatud erihangetele.

Kuna § 111 lg 5 kehtiva sõnastuse korral peab pakkuja ärisaladuse piiritlema pakkumuses, siis alternatiiv põhimõtte erihangetele laiendamisele oleks sätet kohaldada kõigile riigihangetele, milles esitatakse pakkumusi. Sellise lahenduse osas pole sihtrühmad seisukohti väljendanud, mille tõttu vajaks see alternatiiv täiendavat kaalumist.

Minnes muude 2. peatüki 4. jao sätete juurde, siis VaKo on fundamentaalse normina käsitletud § 110 lg-s 1 sätestatud, mille kohaselt on pakkumus pakkujale siduv alates pakkumuste esitamise tähtpäevast vähemalt kuni pakkumuse jõusoleku minimaalse tähtaja lõppemiseni. Siinjuures pole VaKo pidanud mõeldavaks, et erihangetes pole pakkujad oma pakkumusega seotud ning

¹³ VaKoo 177-18/194960, p 19.

võiksid neid esitada tegeliku tahteta hankelepingu sõlmimiseks.¹⁴ Samamoodi nähtub VaKo praktikast, et § 110 lg 3 võiks olla erimenetlustes kohaldatav.¹⁵

Kohtu- ja halduspraktikas pole ühest seisukohta, kas põhjendamatult madala maksumusega pakkumuste kontrollimine (§ 115) võiks olla üldiselt kohaldatav. Kohus on eelmise RHS-i §-i 48 osas leidnud, et kuna riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest lähtudes peab hankija vältima lepingu sõlmimist ettevõtjaga, kelle pakkumuse maksumus on põhjendamatult madal, tuli § 48 analoogiat kohaldada ka väljaspool hankemenetlusi.¹⁶ Riigihangete vaidlustuskomisjon on aga mõneti sarnases olukorras § 115 kohta leidnud, et kontsessioonilepingu sõlmimise menetluses § 115 automaatselt ei laiene.¹⁷

Tuleb tõdeda, et § 115 kohaldamine on pooltele seotud olulise töö- ja halduskoormusega, mille tõttu vajaks selle kohaldamisala laiendamise üksikasjalikumat analüüsi. Ei saa välistada, et selle sätte puhul on eelistatud alternatiiv jätta selle kohaldamisala samaks.

Mõju § 81 – 82	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Sihtrühm: ettevõtjad	
Avalduv mõju: Paragrahvide 81-82 osaline või täielik kohaldamisala laiendamine annab ettevõtjatele kindluse, et ka muude riigihangete puhul menetlus peatub, kui elektroonilises süsteemis on tõrge. Hankija peab sellisel juhul samuti pikendama pakkumuste või taotluste esitamise tähtaega. Riigihanke alusdokumentide muutmise puhul peaks esitamise tähtaega samamoodi pikendada.	
Mõju olulisus	
Ulatus: keskmine	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: keskmine	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Paragrahvide 81-82 osaline või täielik kohaldamisala laiendamine võib hankijate jaoks tähendada kohustust taotluste ja pakkumuste esitamise tähtaja pikendamiseks nii elektroonilise süsteemi tõrke, kui ka alusdokumentide muutmise puhul. Sellega kaasneb hankijale täiendav ajakulu riigihanke kestuse pikendamise tõttu.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: keskmine	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju teise peatüki 4. jao 1. jaotis	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: ettevõtjad ja hankijad	
Avalduv mõju: Teise peatüki 4. jao 1. jaotise sätete kohaldamisala laiendamine teenib eeskätt õigusselguse suurendamise eesmärke. Teisisõnu käibiks seaduse rakendamisel ühtsed	

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ VaKoo 173-18/194960.

¹⁶ TlnRKO 3-15-127, p 15-17; TlnHKO 3-17-255, p 24.

¹⁷ VaKoo 268-18/203204.

reeglid selle osas, millistele nõuetele peab taotlus või pakkumus vastama ja kuidas toimub nende esitamine ja tagasivõtmine.

Mõju olulisus

Ulatus: väike

Sihtrühma suurus: suur

Sagedus: keskmine

Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju ärisaladuse märkimise ja piiritlemise reeglid - § 111

Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele

Sihtrühm: ettevõtjad

Avalduv mõju: Ärisaladuse märkimise ja piiritlemise reeglite kohaldamisala laiendamine suurendab ettevõtjate halduskoormust, kuna sunnib ettevõtjat ärisaladuse täpsemalt piiritlema ka väljaspool hankemenetlusi. See mõju ei saa olla siiski oluline, kuna ettevõtja teab, mis on tema ärisaladus ja selle märkimise kohustus ei saa olla riigihankes osalevatele ettevõtjatele uudne. Seetõttu ei ole koormus eeldatavalt suur.

Mõju olulisus

Ulatus: suur

Sihtrühma suurus: suur

Sagedus: suur

Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus

Sihtrühm: hankijad

Avalduv mõju: Mõju avalikule sektorile ei ole oluline. Sellele vaatamata peab hankija jälgima, et ettevõtja ei ole ärisaladuseks märkinud teavet, mis ei saa RHS-i kohaselt ärisaladuseks olla.

Mõju olulisus

Ulatus: väike

Sihtrühma suurus: keskmine

Sagedus: väike

Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju pakkumuse jõusoleku tähtaeg - § 112

Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus

Sihtrühm: ettevõtjad ja hankijad

Avalduv mõju: Pakkumuse jõusoleku tähtaja pikendamist puudutavate normide laiendatud kohaldamine annab ettevõtjatele kindluse, et nad saavad soovi korral oma pakkumuse jõusoleku tähtaega lihtsasti pikendada. Hankija ei pea alusdokumendis enam vastavat reeglit eraldi ette nägema.

Mõju olulisus

Ulatus: väike

Sihtrühma suurus: suur

Sagedus: keskmine

Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Miks on mõju ebaoluline?

Pakkumuste jõusoleku tähtaeg ja selle pikendamise reeglid on sedavõrd fundamentaalsed, et praktikas kasutatakse vastavaid sätteid või nende eeskuju ka väljaspool hankemenetlusi. Seega ei ole ühegi osapoole jaoks tegemist millegi üllatavaga.

Mõju pakkumuste avamise reeglistik - § 113

Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele

Sihtrühm: ettevõtjad	
Avalduv mõju: Pakkumuste avamise reeglistiku kohaldamisala laiendamine mõjutab ettevõtjate tegevust, kuna pakkumuste avamisel antav teave, näiteks maksumuste kohta, võimaldab neid oma tegevust paremini kavandada. Näiteks planeerida oma ressursse hankelepingu täitmiseks või kaalumaks vaidlustuse esitamist. Laias plaanis hoiab see kokku kogu sihtrühma aega ja kulu.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: suur	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Pakkumuste avamisel mängib suurt rolli elektrooniline süsteem, mida hankija kasutab, ehk enamasti riigihangete register. Hankija töökoormus kasvab ainult nendel väga piiratud juhtudel, kui hankijal on kohustus koostada pakkumuste avamise protokoll. See on asjakohane ainult piiratud juhtudel, mil pakkumus või selle osa pole elektroonselt esitatud.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju pakkumuste vastavus - § 114	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Sihtrühm: ettevõtjad	
Avalduv mõju: Pakkumuse vastavuse reeglite kohaldamisala laiendamine ei too lisaks õigusselguse kasvule kaasa muud märkimist väärt mõju. Paragrahv 114 reeglite kasutamine on riigihangetes sedavõrd fundamentaalne, et seda või selle eeskuju kohaldatakse väljaspool hankemenetlusi niikuinii. Muudatuse sisu oleks õiguse ja praktika ühtlustamine.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: suur	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Miks on mõju ebaoluline?	
Pakkumuste vastavuse reeglid on sedavõrd fundamentaalsed, et praktikas kasutatakse vastavaid sätteid või nende eeskuju ka väljaspool hankemenetlusi. Seega ei ole ühegi osapoole jaoks tegemist millegagi, mis valitsevat praktikat muudaks.	

Mõju alapakkumuste kontroll - § 115	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Sihtrühm: ettevõtjad	
Avalduv mõju: Paragrahv 115 kohaldamisala laiendamine võib halduskoormust oluliselt kasvatada. Rakenduspraktikast ilmneb, et hankijad kontrollivad pakkumuste maksumuse põhjendatust ka väljaspool hankemenetlusi. See ei ole kindlasti absoluutne.	
Pakkumuse maksumuse põhjendatuse kontrollimine on osapooltele töömahukas, kuna eeldab selgituste küsimist, nendele vastamist ja vastuse alusel seisukoha kujundamist. Ettevõtja peab hankija kahtluse korral esimesele veenvalt tõendada, et on esitatud pakkumuse maksumuse põhjal võimeline hankelepingut nõuetekohaselt täitma. Küll aga võib eeldada, et hoolsale	

pakkujale pole selliste andmete esitamine üldjuhul probleemiks, kuna pakkumust koostades on ta ise vastavad arvutused teinud. Seega ei peaks pakkuja talle esitatud selgitusnõudele vastamiseks hakkama genereerima uusi andmeid.

Mõju täpne suurus sõltub siiski sellest, kas ja millises mahus täna §-s 115 sätestatud väljaspool hankemenetlusi kasutatakse. Kui selle kasutus on praktikas kõrge, siis ei saaks regulatiivne meede halduskoormust kuigi palju suurendada.

Mõju olulisus

Ulatus: väike

Sihtrühma suurus: suur

Sagedus: väike

Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus

Sihtrühm: hankijad

Avalduv mõju: hankijal on § 115 kohaldamisel suuremad kohustused, kui pakkujal. Seega mõjutab § 115 kohaldamisala laiendamine hankijaid proportsionaalselt enam. Hankija peab kahtluse korral koostama selgitusnõude, hindama selle alusel saadud teavet ja tegema selle alusel põhjendatud kaalutusotsuse. Lisaks on § 115 rakendamisel ette nähtud minimaalsed tähtajad, mida hankija on kohustatud järgima. Seega pikeneb riigihange vähemalt aja võrra, mis kulub pakkumuse maksumuse põhjendatuse kontrollimiseks.

Mõju olulisus

Ulatus: väike

Sihtrühma suurus: suur

Sagedus: väike

Ebasoovitavate mõjude risk: keskmine

Edasine analüüs

Edasine analüüs keskendub sellele, kas väljaspool hankemenetlusi alapakkumuste kontrolli kohustus kaalub üles sellest tuleneva töö- ja halduskoormuse kasvu. Seega on vaja hinnata alapakkumuste kontrolli etapi kulukust.

Mõju kõigi pakkumuste tagasilükkamine ja arvutusvea parandamine – § 116, 117

Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele

Sihtrühm: ettevõtjad

Avalduv mõju: Kõnealuste sätete puhul on eeldatavalt tegemist riigihankeõiguse sedavõrd fundamentaalsete normidega, et nende kohaldamisala laiendamine halduskoormust oluliselt mõjutada ei saa. Enamike viidatud normide kohustatud subjektiks on hankija ja ettevõtja koormust saab vahetult mõjutada eeskätt § 117 lg 3 arvutusvea parandamise kohta. Teisest küljest on tegemist nõ ettevõtjat soodustava normiga, millega antakse pakkujale võimalus kaaluda, kas nõustuda arvutusvea parandamisega või mitte.

Mõju olulisus

Ulatus: väike

Sihtrühma suurus: suur

Sagedus: väike

Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus

Sihtrühm: hankijad

Avalduv mõju: Kõigi pakkumuste tagasilükkamise reeglistiku kohaldamisala laiendamine ka väljaspool hankemenetlusi võimaldaks hankijatel seaduses sätestatud võimalustele otse tugineda ega kohustaks neid seda riigihanke alusdokumenti kirja panema. Arvutusvea parandamise normide puhul on mõjud samasugused.

Mõju olulisus

Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Miks on mõju ebaoluline?
Praktikas on tegu sedavõrd fundamentaalsete reeglitega, et raske on näha, kuidas regulatiivne muudatus ühelegi osapoolle märkimist väärt kulu tekitada saaks.

Mõju alternatiivsete lahenduste hindamine – § 118	
Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: alternatiivsete lahenduste reeglite kohaldamisala laiendamine hõlbustab nende võimalikku rakendamist sisuliselt ainult seeläbi, et sätteid kohaldatakse otse tulenevalt seadusest. Praktikas tähendab see antud juhul üksnes seda, et hankija märgib hanketeates, kas soovib alternatiivsete lahendustega pakkumuste esitamist või mitte.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Miks on mõju ebaoluline?
Alternatiivsete lahenduste lubamine on hankija valik. Hankemenetlustes seda kuigi sageli ei kasutata, millest võib eeldada, et seda võimalust ei kasutataks tihti ka teistes riigihangetes.

Mõju pakkumuse tagasivõtmine – § 119	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Sihtrühm: ettevõtjad	
Avalduv mõju: Paragrahv 119 annab hankijale õigusi, milledest osade rakendamine võib pakkujaid ebasoodsalt mõjutada. Eeskätt omab sellist mõju § 119 lg-s 3 ette nähtud võimalus nõuda pakkumuse tagasivõtnud pakkujalt kahju hüvitamist. Praktikas kasutatakse kirjeldatud võimalust siiski harva, mille tõttu ei ole ette näha, et selle kasutamine sätte kohaldamisala laiendamisel kuidagi sagedasemaks muutuks. Küll aga on §-l 119 teatav distsiplineeriv mõju, ennetades kergekäelist pakkumuse tagasivõtmist.	
Teisest küljest on sätteil ettevõtjate tegevusele positiivne mõju seeläbi, et kui pakkuja võtab pakkumuse tagasi, on hankijal võimalus edukaks tunnistada paremuselt järgmine. Sellise võimaluse puudumine tähendaks riigihanke kehtetuks tunnistamist ning osapoolte püüdlused hankelepinguni jõudmiseks läheksid teenimatult seega raisku.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Sätte kohaldamisala laiendamine säästab hankijaid selle reegli sätestamisest riigihanke alusdokumendis, võimaldades otse seadusele tugineda.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

9.13 Erimenetluste normide muutmine (§ 125-126)

Üldiselt üksikule siirdudes ilmneb sihtrühmade tagasisidest, et lihthankemenetluse puhul on teatavaks kitsaskohaks jätkuvalt kas ja kui palju peaks seadus hankijale kohustuslikke reegleid ette kirjutama, kui palju on hankijal endal õigus menetlust kujundada ja kas ning millises detailsusastmes peab hankija diskretsioon riigihanke alusdokumendis väljenduma. Viimases küsimuses on tänaseks teatav halduspraktika alusdokumendi detailsuse ja selguse osas siiski tekkinud.¹⁸

Riigihangete seadus lähtub eeldusest, et hankijale seatakse erimenetlustes üksnes minimaalsed kohustused ja ülejäänud osas on hankijal vabadus menetlusreeglid ise kujundada. Asjaomased menetlusreeglid määrab hankija riigihanke alusdokumendis, millest saab seeläbi raamistik mida hankijad ja pakkujad lihthankemenetluses järgivad. Alusdokumendis menetluse raamistamine on vajalik tagamaks menetluse selgus ja ettenähtavus, ülesanne mida hankemenetlustes täidab RHS-i detailne reeglistik.

Hankijad on teinud ettepaneku loobuda teatud reeglite puhul kohustusest selle rakendamist alusdokumendis ette näha. Teisisõnu võiks hankija erimenetluse kulgu vabamalt otsustada ega peaks riigihanke alusdokumendis oma võimalikke valikuid kirjeldama. Selle kõige ilmsemaks näiteks on § 52 lg-s 3 sätestatud nn pöördmenetlus, mille kasutamise peab hankija erimenetluse puhul riigihanke alusdokumendis ette nägema. Avatud hankemenetluses tuleb vastav õigus aga otse seadusest ja hankijal pole vaja selle kasutamist riigihanke alusdokumendis sätestada.

Eeltoodud ettepaneku saab ellu rakendada lihtsa regulatiivse lahendusega, asendades riigihanke alusdokumendist reegli kehtestamise nõude seadusest tuleneva valikuga, mille kasuks hankija saab menetluse kestel otsustada.

Teise ettepanekuna on sihtrühmad pakkunud, et lihthankemenetluses võiks hankemenetlustele sarnaselt olla lubatud ka ooteaega § 120 lg 3 alusel mitte kohaldada, kui pakkumuse on esitanud ainult üks pakkuja. Praegu pole see võimalus § 125 lg 8 ja lg 10 põhjal selge. Kuna erimenetlus peab oma loomu poolest olema hankemenetlusest vähem range, oleks see muudatus mõistlik.

Väljastada ei saa ka vastupidist, milles erimenetluses kohustusliku normi rakendamine pole alati mõistlik. Näitena võib siin tuua § 125 lg 7, mis kohustab lihthankemenetluses RHS § 95 lg-s 1 sätestatud kõrvaldamise aluseid kontrollima. Kuigi on mõistlik, et ka lihthankemenetluse teel sõlmitud lepingu täitmine peaks olema lubatud vaid usaldusväärsele ettevõtjale, ei pruugi see kohustus olla absoluutne kitsalt võrgustikusektori hankija korraldatavates menetlustes. Nimelt, sellistele hankijatele ei ole § 161 lg-st 1 lähtudes kõrvaldamise aluste kontrollimine kohustuslik isegi hankemenetluses. Seetõttu ei peaks see olema kohustuslik ka lihthankemenetluses, kui leebemate reeglitega riigihankes.

Mõju pöördmenetlus – § 52 lg 3	
Mõju majandusele:	mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele
Sihtrühm:	ettevõtjad
Avalduv mõju:	Erihangetes pöördmenetluse kasutamise sätestamine otse §-des 125 ja 126 ettevõtjate tegevusele ega halduskoormusele mõju ei avalda. Praktikasse kasutavad hankijad pöördmenetlust erihangete raames riigihanke alusdokumendis tehtud viite alusel.

¹⁸ VaKoo 241-18/202280, p 14 ja p 26.

Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Paragrahv 52 lg 3 kasutamise võimaldamine <i>by default</i> säästab hankijaid selle reegli sätestamisest riigihanke alusdokumendis, võimaldades otse seadusele tugineda.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Miks on mõju ebaoluline?	
Tegemist on normiga mida erimenetlustes niikuinii sageli kasutatakse. Muudatus lähendaks üksnes õigust selle rakenduspraktikaga.	

Mõju ooteaja kohaldamine, kui on ainult üks pakkuja – § 120 lg 3	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Sihtrühm: ettevõtjad	
Avalduv mõju: Ooteaja kohaldamine tähendab, et hankelepingut ei saa sõlmida, kui ooteaeg pole möödunud. Seega on tegemist perioodiga, mil riigihanke menetlus seisab. Erihangete puhul teenib vastav täpsustus, et ooteaega ei pea kohaldama siis, kui on ainult üks pakkuja, õigusselguse suurendamise eesmärki. See kiirendab menetlust ja lubab lepingut varem täitma asuda.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: keskmine	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Erihangete puhul teenib vastav täpsustus, et ooteaega ei pea kohaldama siis, kui on ainult üks pakkuja, õigusselguse suurendamise eesmärki. See kiirendab menetlust ja lubab lepingut varem täitma asuda.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: keskmine	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju kõrvaldamise kontrolli lihthankemenetluses – § 125 lg 7	
Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Muudatusest tulenevalt ei pea üksnes võrgustikusektori hankija kontrollima ka lihthankemenetluses kohustuslikke kõrvaldamise aluseid. Selle tagajärjeks on hankijale väiksem töökoormus.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: keskmine
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

9.2 Kõrvaldamine ja heastamine (§ 95–97)

Huvirühmadega konsulteerimise käigus on arvuliselt kõige enam vastukaja teeninud ettevõtja kõrvaldamisega seonduvad küsimused. Samuti ilmestab selle teema olulisust ka ministeeriumi nõustamispraktika ja selle raames kaardistatud kitsaskohad. Ettepanekute ja tagasiside rohkus ei näitlikusta siinkohal siiski süsteemset probleemi, vaid esmajoones Euroopa Liidu õigusest tulenevate uute reeglitega kohandumisega seotud kitsaskohti.

Mõistagi on probleemide allikaks osaliselt ka tõsiasi, et avalik haldus ei ole suutnud seadusest tulenevate kohustuste täitmiseks tagada lihtsaid ning hõlpsasti kasutatavaid infotehnoloogilisi lahendusi. Praktikast on see sundinud kõrvaldamise kontrollimisel kasutama meetmeid, mis on ebavajalikult tõstnud hankijate töö- ja pakkujate halduskoormust. Sellest tõusetub omakorda vajadus uurida lahendusi koormuse vähendamiseks, mis võivad väljenduda nii regulatiivses meetmes, IT arenduses, kui ka viimaste kombinatsioonis.

Lisaks töö- ja halduskoormusega seotud problemaatikale, on kõrvaldamise ja heastamise osas kitsaskohti ka Euroopa Liidu õiguse harmoneerimises, mida mitteregulatiivsete lahendustega ilmselt lahendada võimalik ei ole. Alljärgnevalt esitame ülevaate kõrvaldamist ja heastamist puudutavatest süsteemsetest või olulistest probleemidest ja võimalikest lahendustest.

9.2.1 Kõrvaldamise kontrolli subjektid ja nende kontrollimine (§ 95 lg 1 ja § 96 lg 2)

Hankemenetlusest kõrvaldamise kontrolli subjektiks on üldjuhul pakkuja või taotleja ise. Ehk teisisõnu, kui pakkuja või taotleja on toime pannud § 95 lg-s 1 või lg-s 4 nimetatud teo, võib sellele järgneda pakkuja või taotleja (edaspidi ka ettevõtja) hankemenetlusest kõrvaldamine.

Lisaks ettevõtjale endale, sätestavad § 95 lg 1 p-d 1-3 ja 5 ning § 95 lg 4 p 11, et ettevõtja kõrvaldamine järgneb või võib järgneda ka siis, kui rikkumise on toime pannud tema haldus-, juhtimis- või järelevalveorgan liige või muu seaduslik või asjaomase riigihankega seotud lepinguline esindaja (edaspidi ka seotud isik). Seega tuleb enamike kohustuslike kõrvaldamise aluste ja maksualaste süütegude puhul kontrollida ka seotud isikuid. Selline kohustus tuleneb riigihankedirektiividest, näiteks direktiivi 2014/24/EL artiklist 57.

Antud probleemi lahkamisel ei ole kõrvaldamise subjekte mõistlik eraldi käsitleda viisidest, kuidas kõrvaldamise aluseid praktikas kontrollitakse ja piiridest, mida RHS kontrollimisele seab. Kõrvaldamise kontrollimisel lasub koormus eeskätt hankijal, kuna riigihankedirektiivid lubavad pakkujalt nõuda lihtsustatult vaid karistusregistri teadet, maksuvõla tõendit ja teavet selle kohta ega ettevõtja pole pankrotis või likvideerimisel. Muude dokumentide nõudmist kõrvaldamise aluse kontrollimiseks kehtiv õigus ette ei näe.¹⁹

Eesti on üks riikidest, kus kõrvaldamise aluste kontrollimise lihtsustamiseks kasutatakse IT lahendusi, täpsemalt öeldes toimub see riigihangete registris X-tee päringute kaudu. Mõnedes liikmesriikides tuuakse kõrvaldamise aluste puudumiseks hankijale jätkuvalt paberdokumente.

Hetkel on võimalik teha kolme liiki päringuid, milledest on olulisimad kaks alljärgnevat.

Nii-öelda üldpäringuga „äriregistrist – seotud isikud“ saab kõrvaldamise aluseid kontrollida äriregistrisse kantud pakkuja ja taotleja enda ning temaga seotud isiku kohta, kui seotud isik on

¹⁹ Välja arvatud § 96 lg-s 3 sätestatud juhul, kui pakkuja asukohariik vastavaid dokumente ei väljasta.

äriregistrisse kantud.²⁰ Teiseks võimaluseks on teostada üksikpäring isikukoodi, nime ja isikukoodi või nime ja sünniaja järgi.

Kui ettevõtjal pole juhatuse liikmele lisaks muid seotud isikuid, siis piisab seaduses sätestatud kontrollkohustuse täitmiseks üldpäringust. Olukord võib olla teine, kui seotud isikute ring on laiem või eripärane, näiteks kui on tegemist avaliku või kolmanda sektori pakkujaga. Kuna üldpäringu tegemine toetub äriregistrisse kantud andmetele, sõltub päringu vastus suuresti sellest, kas seotud isikud on äriregistrisse kantud. Pahatihti kannavad ettevõtjad need isikud registrisse „hiline misega“, ei tee seda üldse või ei olegi selliste isikute äriregistrisse kandmine kohustuslik.

Seotud isikute kontrollimiseks saab hankija riigihangete registris teha ka üksikpäringu, kuid see eeldab, et hankijal on isik ja päringu tegemiseks vajalikud andmed teada. Üldjuhul pole hankijal sellist teavet endal olemas ning on küsitav, kas RHS-i alusel on hankijal sellise teabe küsimine pakkujalt lubatud. Isegi kui hankijal on võimalik üksikpäringu tarbeks isiku andmed saada, ei lahenda see põhimõttelist küsimust sellest, keda seotud isikuks pidada.

Siinkohal jõuamegi kõrvaldamise kontrollimise ühe keskse küsimuseni seotud isiku mõistest. Riigihangete seadus järgib direktiivis sätestatud, mis ei täpsusta samamoodi seotud isiku mõiste sisu. Selge pole isegi see, kas seotud isik on Euroopa Liidu õiguse autonoomne mõiste, mida peab sisustama Euroopa Liidu õigusest lähtudes või saab seda täpsustada liikmesriigi õigusega. Euroopa Komisjon on väljendanud seisukohta, et seotud isiku mõiste kitsendamine ei ole lubatud ja selle sisustamisel võib abi olla direktiivides 2011/36 ja 2013/34 sätestatud ja nende pinnalt tekkinud kohtupraktikast, kuid praktikas ei ole nendest allikatest abi.

Elulises olukorras väljendub kõrvaldamise kontrolli subjektide ebaselgus ning sellest tulenev töö- ja halduskoormus näiteks siis, kui edukas pakkuja on ülikool. Kuigi äriühingute puhul võib juhtorgan olla lihtsamalt sisustatav, sätestavad Tartu Ülikooli ja Tallinna Tehnikaülikooli seadused kooli juhtorganitena vastavalt nõukogu, senati ja rektori ning kuratooriumi, nõukogu ja rektori.²¹ Kokku on kahe ülikooli peale vastavaid isikuid 68 ning kuna neid ei ole juhtorgani liikmetena ka äriregistrisse kantud, ei pruugi üldpäring piisavat teavet anda. See kitsaskoht tõusetub ka siis, kui pakkuja on kohalik omavalitsus või tema asutus. Sama murega on seisnud silmitsi ka teised liikmesriigid, näiteks Soome ja Rootsi.

Sellisel juhul on ministeerium soovitanud hankijal teostada kas üksikpäringud või kui isikud ei ole hankijale teada, küsida pakkujalt karistusregistri teadet. Sellele vaatamata on mõlemal puhul selgelt tegu töö- ja halduskoormusega, mis peaks tegelikult olema välditav.

²⁰ Praegusel hetkel kontrollitakse äriregistri eritelu alusel järgmistes rollides olevaid isikuid: ajutine pankrotihaldur likvideerija ülesannetes, aktsiaaraamatu pidaja, asutuse esindusõiguslik isik, dokumentide hoidja, erirežiimihaldur, esindama õigustatud isik, esindama õigustatud isik(ud), ettevõtja, esindama volitatud usaldusosanik, esindama volitatud usaldusosanik, füüsilisest isikust ettevõtja, fondivalitseja, haldusnõukogu liige, järelevalveõiguslik pankrotihaldur, juhatuse ainuliige, juhatuse esimees, juhatuse liige (juhataja), juhatuse liige, kontaktisik, kõrgemalseisev asutus, likvideerija, juhatuse liikmest likvideerija, menetluskohustuste kättesaamiseks pädev isik, moratooriumihaldur, osade registripidaja, pankrotihaldur, pandipidaja, prokurist, äriühingu seadusjärgne esindaja, täisosanik, usaldusosanik, valitseja, filiaali juhataja, ühendav füüsiline isik, ühistu liige, lisavastutusega ühistu liige, nõukogu esimees, nõukogu liige, volitatud isik.

²¹ Analoogselt sätestab ka ÄS § 290 lg 2, et aktsiaseltsi kõrgeim juhtimisorgan on aktsionäride üldkoosolek.

Eeltoodust tõusetub küsimus, kas seotud isikutega seonduvat ebaselgust saab lahendada regulatiivse või mitteregulatiivse lahenduse või viimaste kombinatsiooniga. Lahenduseks võib olla näiteks see, et määratleda võimalusel Euroopa Liidu õigusest lähtudes seotud isikute ring ebatüüpiliste pakkujate, nagu ülikoolide või kohalike omavalitsuste puhul. Seejärel tuleks ette näha lihtne infotehnoloogiline lahendus selliste isikute kõrvaldamise aluste kontrollimiseks.

Kuna huvigrupid eelistavad kõrvaldamise aluste kontrollimiseks kasutada automatiseeritud lahendusi riigihangete registri kaudu, võiks kõigi seotud isikute kontrollimine toimuda ühest kohast ja ühel viisil. Regulatiivne lahendus võiks siinkohal olla see, et õigusaktid kohustaks äriregistrisse kandma laiemat isikute ringi, kui täna ja riigihangete registrist tehtav üldpäring annaks seetõttu teavet kõigi seotud isikute kohta.

Mõju subjektide piiritlemine – § 95 ja § 96	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Sihtrühm: ettevõtjad	
Avalduv mõju: Mõju halduskoormusele avaldub regulatiivse meetme puhul eeskätt selles, et kui kõrvaldamise kontrollimise subjektide ringi nn ebatüüpiliste pakkujate osas piirata, siis ei lasu ettevõtjal kohustust esitada nende isikute kohta ka karistusregistri teadet.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: väike
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Kõrvaldamise kontrolli subjektide ringi piiramine ebatüüpiliste pakkujate osas vähendab hankija töökoormust, kuna hankija ei peaks nende isikute kõrvaldamise aluste olemasolu ei üksikpäringu ega esitatava teate alusel kontrollima.	
Mõju olulisus	
Ulatus: keskmine	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju kontrollimehhanism – § 95 ja § 96	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Sihtrühm: ettevõtjad	
Avalduv mõju: Infotehnoloogiliste lahenduste kasutamine seotud isikute kõrvaldamise aluste kontrolliks eeldab, et vajalik teavet on andmekogudes olemas. Seega tuleb tagada, et seotud isikute andmed oleks erinevate andmekogude kaudu kättesaadavad. See võib eeldada meetet, millega kohustada isikuid vastavaid andmeid esitama, millega kaasneb teatav halduskoormus. Mõistagi, kui sellised andmed on juba mõnes andmekogus olemas, siis ei pruugi regulatiivne lahendus vajalik olla.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: väike
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	

Avaldub mõju: Võimaluste avardamine seotud isikute lihtsamaks kontrolliks lubaks kokku hoida hankija aega ja vähendaks seega töökoormust. Küll aga võib vajaliku IT lahenduse väljatöötamine tähendada riigi jaoks kulu.	
Mõju olulisus	
Ulatus: keskmine	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

9.2.2 Teavitamine varasema hankelepingu rikkumisest (§ 83 lg 7 p 3)

Varasemate hankelepingute rikkumiste eest kõrvaldamine eeldab, et hankijal on teave sellise rikkumise kohta. Mõistagi on selline teave hõlpsasti käepärast näiteks siis, kui rikutud on hankelepingut sama hankija ja pakkuja vahel, kuid § 95 lg 4 p 8 ei piira selle rakendamist just samade poolte vahel sõlmitud lepingu rikkumistega. Seetõttu soovivad hankijad mõistetavalt tugineda ka teiste hankijate varasemale kogemusele ja praktikas küsitakse teistelt hankijatelt, kuidas mõni pakkuja varasemat hankelepingut täitnud on.

Mõnedes teistes liikmesriikides kasutatakse pakkujate usaldusvääruse hindamiseks näiteks musti nimekirju, kuhu kantakse ettevõtjaid ka varasemate hankelepingute olulise või pideva rikkumise eest.²² Rahandusministeerium ei näe vajadust sarnase musta nimekirja loomiseks, kuid näeb võimalust saavutada sarnane eesmärk § 83 lg 7 p 3 muutmise ja riigihangete registri arendamise kaudu.

Hetkel kehtiv § 83 lg 7 p 3 sätestab, et hankija esitab pärast hankelepingu lõppemist registrile teave oluliste või pidevate rikkumiste kohta, mille tulemusena on kohaldatud § 95 lg 4 p-s 8 loetletud sanktsioone koos teabega selle kohta, kas hankija nõue on vaidlustatud. Käsitletav säte sai praeguse kuju eelnõu menetlemise lõppfaasis, mille tõttu on sellel kiirustamise jäljed, väljendudes näiteks puuduses, et teave rikkumise kohta tuleb esitada alles pärast hankelepingu lõppemist. Praktikas ei teeni sellisel ajahetkel teavitamine sätte eesmärki, kuna kõrvaldamist varasema lepingu rikkumise eest saab kohaldada kolme aasta jooksul teo toimepanemisest või aluse esinemisest arvates ning kui hankija teavitab registrit rikkumisest alles pärast lepingu lõppemist, võib rikkumine olla seetõttu juba § 95 lg 5 mõttes „aegunud“.

Kui kaaluda regulatiivset muudatust, siis üheks võimaluseks oleks muuta RHS-i nii, et hankija peab § 95 lõike 4 punktis 8 nimetatud sanktsioonist teavitama koheselt, kui sanktsioon on täidetud. Siinjuures on huvigrupid tõstatanud ka küsimuse sellest, mida tuleks pidada § 95 lg 4 p-s 8 nimetatud sanktsioonide täitmiseks. Ministeeriumi hinnangul saab selleks pidada juba nõustumist õiguskaitsevahendi rakendamisega, mille tõttu poleks vaja registrile esitada enam teavet ka selle kohta, kas hankija nõue on vaidlustatud. Viimane nüanss võib sõltuda tõlgendusest, mille Euroopa Kohus annab kohtuasjas *Meca*.²³

Seega oleks üheks võimalikuks regulatiivseks lahenduseks, et hankijale pannakse seadusest tulenevalt kohustus sisestada koheselt registrisse teave hankelepingu rikkumisest, kui selle tulemusena on lepingust taganatud, leping üles öeldud, hinda alandatud, hüvitatud kahju või makstud leppetrahvi. Kui Euroopa Kohus võtab eelmises lõigus viidatud kohtuasjas seisukoha, et kõrvaldamisel saab tugineda ainult rikkumisele, mille üle vaidlust ei ole, siis puuduks vajadus esitada registrile teavet selle kohta, kas hankija nõue on vaidlustatud.

²² Sellisel kombel toimiv must nimekiri on näiteks Leedus, Maltal, Ungaris ja Slovakkias.

²³ Eelotsusetaotlus C-41/18 *Meca*.

Siinjuures tuleks tähelepanu pöörata sellele, et § 95 lg 4 p 8 kohaldamine sõltub iga hankija hinnangust sellele, kas rikkumised olid olulised või pidevad. Registrile esitatakse teavet aga iga rikkumise kohta, mille tulemuseks oli kõnealuse sättes nimetatud tagajärg. Seega jääb olulisuse või pidevuse eelduse hindamine kõrvaldamise alust rakendada sooviva hankija kohustuseks.

Mõju hankelepingu rikkumistest teavitamine – § 83 lg 7 p 3	
Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Kohustades hankijat esitama registrile teavet hankelepingu rikkumistest koheselt võib sellega kaasneda hankija töökoormuse kasv. Seda siiski ainult juhul, kui rikkumisi on märkimisväärselt palju.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: keskmine
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

9.2.3 Alltöövõtja asendamata jätmisega kaasnev tagajärg (§ 122 lg 7)

Riigihangete seaduse § 122 lg 7 sätestab, et kui alltöövõtjal on kohustuslik kõrvaldamise alus, peab hankija nõudma alltöövõtja asendamist ja valikulise kõrvaldamise aluse võib hankija seda nõuda. Sama põhimõtte laieneb ka isiku, kelle vahenditele tuginetakse (edaspidi ka tuginetav) asendamisele RHS § 103 lg 6 alusel.

Vaatamata sarnastele kohustustele alltöövõtja ja tuginetava asendamise puhul, näeb § 103 lg 6 ette, et kui ettevõtja tuginetavat ei asenda, jäetakse ta kvalifitseerimata, välja siis arvatud kui pakkuja täidab kvalifitseerimise nõuded ise.²⁴ Seega näeb seadus tuginetava kõrvaldamise aluse olemasolu korral ette negatiivse tagajärje puhuks, kui ettevõtja teda ei asenda.

Teisalt olukorras, mil kõrvaldamise alus on alltöövõtjal, ei näe seadus ettevõtjale ette tagajärge puhuks, kui alltöövõtjat ei asendata. Mõistagi võib selline negatiivne tagajärg saabuda lepingu täitmise käigus, kuid selle eelduseks on, et hankija on endale säärase võimaluse hankelepingus ette näinud.

Mõistagi ei saa eeldada, et kohusetundlikud pakkujad alatasa selliseid alltöövõtjaid kaasavad, kuid antud juhul peaks seaduses kehtestatud nõude eiramine tooma siiski ka riigihanke käigus kaasa sanktsiooni, kuna vastasel juhul ei täida säte oma eesmärki.

Seetõttu võib regulatiivne lahendus peituda siin selles, et seadus peaks alltöövõtja asendamata jätmist kohtlema samamoodi nagu tuginetava asendamata jätmist, ehk teisisõnu tehtaks sellise pakkuja suhtes negatiivne otsus kõrvaldamise või kvalifitseerimata jätmise näol.

Mõju alltöövõtja asendamata jätmine – § 122 lg 7	
Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Olemuslikult on tegemist nii-öelda distsiplineeriva sättega, mis suurendab õigusselgust. Praktikas annab see pooltele selge käitumisjuhise puhuks, kui kõrvaldamise alust omav alltöövõtja jäetakse asendamata.	
Mõju olulisus	

²⁴ Direktiivi 2014/24/EL artikli 63 lg 1 teise taande kohaselt tuleb nõuda tuginetava asendamist ka siis, kui viimane ei vasta kvalifitseerimise tingimustele. Seda ei ole RHS § 103 lg-s 3 harmoneeritud.

Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: väike
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

9.2.4 Alltöövõtja ja isiku kelle vahenditele tuginetakse heastamise ja maksuvõla tasumise võimalus (§ 95 lg 6 ja § 97)

Nagu eespool selgitatud, näevad § 103 lg 6 ja 122 lg 7 ette, et kui isikul, kelle vahenditele tuginetakse või alltöövõtjal on kohustuslik kõrvaldamise alus, peab hankija nõudma sellise ettevõtja asendamist ja kui neil on valikuline kõrvaldamise alus, siis võib nõuda ettevõtja asendamist.

Kui kõrvaldamise alus on pakkujal või taotlejal endal, näeb seadus ette teatavad erandid, mis lubavad pakkujal või taotlejal menetluses jätkata. Näiteks lubab § 95 lg 3 pakkuja või taotleja kõrvaldamata jätta, kui selleks on ülekaalukas avalik huvi ja § 97 tõendada oma usaldusväärset heastamise taotlemise kaudu. Samamoodi kohustab § 95 lg 6 andma pakkuja või taotlejale võimaluse maksuvõla tasumiseks või ajatamiseks.

Seevastu tuginetava või alltöövõtja puhul ei näe seadus ühegi eeltoodud võimaluse kasutamist ette. See on ajendanud sihtrühmi esitama ettepaneku kohelda tuginetavat ja alltöövõtjat samas olukorras analoogselt. See tähendaks regulatiivset lahendust, millega alltöövõtja ja tuginetav saaksid võimaluse kasutada § 95 lg-s 3 ja lg-s 6 ning §-s 97 sätestatud võimalusi. Mõistagi on alternatiivina alltöövõtjale ja tuginetavale võimalik anda ainult pakkuja ja taotlejaga samad õigused üksnes osaliselt, näiteks võimaldada tasuda või ajatada maksuvõlg.

Mõju heastamine ja maksuvõla tasumine – § 95 lg 6 ja § 97	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Sihtrühm: ettevõtjad	
Avalduv mõju: Muudatus annab ettevõtjatele paindlikumad võimalused menetluses jätkata, kui nende alltöövõtjatel või isikutel, kellele nad tuginevad on kõrvaldamise aluseid. Kuna heastamise praktika on Eestis väga vähene, siis ei ole ette näha, et alltöövõtjale ja tuginetavale vastava võimaluse andmine suurt pilti väga muudaks. Küll aga võib sagedamini ette tulla maksuvõlga, mida muudatuse alusel saaks pakkuja või taotlejaga samaväärselt ära tasuda või ajatada. Koormus, mis heastamise või maksuvõla tasumisega ettevõtjatele kaasneb teenib ettevõtja jaoks eeldatavalt olulisemat huvi, ehk võimalust menetluses jätkata.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: keskmine
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Võimaluste avardamine maksuvõla tasumiseks ja heastamiseks võib hankija jaoks tähendada töökoormuse kasvu ja riigihanke kestuse pikenemist. Maksuvõla puhul pole töökoormuse kasv ilmselt kuigi suur, kuna see eeldab üksnes ettevõtjale vastava nõude esitamist, mille täitmist saab hiljem andmebaaside kaudu kontrollida. Küll aga võib töömahukamaks osutada heastamise taotluste sisuline hindamine. Samas pole heastamise taotlemine senises praktikas kuigi sagedane, mis viitab faktile, et tõenäoliselt ei asuta seda võimalust varmselt kasutama.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: keskmine

9.2.5 Heastamise võimaluse laiendamine (§ 97)

Väljatöötamise kavatsuse koostamise hetkeks ei ole RHS §-s 97 ette nähtud heastamise kohta arvukalt rakenduslikke kitsaskohti olnud. Sellele vaatamata on tehtud ettepanekuid heastamise võimaluse laiendamise kohta.

Põhimõtteliseks kaalutluskohaks on esiteks see, millistes riigihangetes heastamist lubada võib. Kehtivas seaduses langetas seadusandja teadliku valiku võimaldada heastamist ainult siis, kui riigihanke eeldatav maksumus ületab rahvusvahelist piirmäära. Teisisõnu ei ole väiksemate riigihangete puhul heastamine võimalik. Selle valiku põhjusena on toodud, et hankijad ei oska heastamiseks võetud meetmeid hinnata, mille tõttu ei peaks seda direktiividest tulenevat alust väiksematele riigihangetele vabatahtlikult laiendama.

Teisalt on huvigrupidelt tulnud tagasisidet, et heastamist võiks lubada ka riigihangetes, mille maksumus ei ületa rahvusvahelist piirmäära. Seda on põhjendatud näite varal, milles pakkuja osaleb sama hankija juures erinevates riigihangetes ja taotleb heastamist. Kui hankija peab pakkuja võetud meetmeid piisavateks, siis ta asub lihtsustatult seisukohale, et pakkuja on usaldusväärne ega kõrvalda teda hankemenetlusest. Kuna heastamise puhul tehakse vahet, kas tegemist on rahvusvahelist piirmäära ületava riigihankega, siis võib tekkida paradoksaalne olukord, milles hankija peab maksumuselt kallimate riigihangete puhul pakkujat piisavalt usaldusväärseks, kuid väiksemate puhul mitte, lihtsalt seetõttu, et seal pole heastamine lubatud.

Teine heastamisega seotud küsimus on tõusetunud sellest, et RHS § 97 lg 1 eeldab heastamise tõendite esitamist koos pakkumuse või taotlusega.²⁵ Seetõttu ei saa hilisemas menetluse etapis heastamiseks tõendeid esitada. Kuigi tõenäoliselt on tegu eeskätt teoreetilise kitsaskohaga, on sellise piirangu tagajärjeks heastamise võimatus siis, kui kõrvaldamise alus tekib pakkumuse esitamisest hiljem, kuid meetmed usaldusväärse taastamiseks on tegelikult võetud.

Elulises olukorras võib see tõusetuda näiteks siis, kui otsus kõrvaldamise aluse kohta jõustub pärast pakkumuse esitamist, kuid menetluse kestel. Sellisel puhul polnud pakkujal pakkumuse esitamise hetkeks kõrvaldamise alust, mille kohta heastamise tõendeid esitada, kuid hiljem ei saa neid esitada, sõltumata sellest, kas ta oli oma usaldusväärse taastanud või mitte.

Euroopa Liidu direktiivid ei sätesta heastamise menetluse reegleid ega selle kulgu, vaid annab selle sätestamise liikmesriikide pädevusse. Euroopa ühtse hankedokumendi (ESPD) vormist ja juhised nähtub, et hankepassis saab esitada teabe ka heastamiseks võetud meetmete kohta. Kuna RHS-i kohaselt tuleb hankepass esitada ka koos pakkumusega, toetab see seisukohta et heastamise tõendid peaks samamoodi koos pakkumusega esitada. Teiselt poolt saab heastamist taotleda ka väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluses, kus RHS ei keela heastamise tõendite esitamist mis iganes ajahetkel menetluse käigus.

Seega on võimaluseks kasutada regulatiivset lahendust, millega lubada teatud piiratud juhtudel heastamise taotlust esitada ka pakkumusest hiljem. Täiesti mõistetav alternatiiv on siinkohal ka mitte millegi tegemine, kuna heastamise praegust vähest praktikat arvestades ei pruugi selliseid piiripealseid kaasuseid rakenduspraktikas üldse ette tulla.

²⁵ Erandiks on siinjuures väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetlus, milles ei ole taotluse esitamise hetke piiratud.

Kolmas võimalus heastamise laiendamiseks on seda võimaldada erimenetlustes, näiteks kontsessioonilepingu sõlmimise menetluses ja sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses. See oleks võimalik üsna lihtsa regulatiivse lahendusega.

Mõju heastamise laiendamine – § 97	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Sihtrühm: ettevõtjad	
Avalduv mõju: Laialdasem võimalus heastamist taotleda avardab ettevõtjate võimalusi hankemenetlustes osaleda. Kuna heastamine on võimalus, mitte kohustus, kaalub taotluse koostamisega seotud töömahu üles võimalus riigihankes jätkata.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Mõju hankija töökoormusele sõltub suuresti sellest, kas ja kui palju hakatakse heastamise avardatud võimalusi kasutama. Kui heastamist hakatakse senisest rohkem kasutama, siis hankija töökoormus kasvab seoses vajadusega töötada läbi esitatud dokumente ja teha nende andmete põhjal kaalutusotsus.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

9.2.6 Kohaliku maksu maksuvõlg kõrvaldamise alusena (§ 95 lg 4 p 1)

Võrreldes eelmise RHS-iga tehti uues seaduses põhimõtteline valik kontrollida kohaliku maksu maksuvõlga hankija asukoha järgi. Sellise valiku põhjenduseks on olnud tõdemus, et kohaliku omavalitsuse üksuse hankijate jaoks on esmatähtis see, et pakkuja oleks selle kohaliku omavalitsuse kohalikud maksud tasunud.

Samas on mitmed huvigrupid väljendanud mõtet, et kohaliku maksu maksuvõla kontrollimine hankija asukoha järgselt ei ole otstarbekas, seda eriti välismaiste pakkujate puhul. Lisaks on tähelepanu juhitud sellele, et olukorras, mil kohalikus omavalitsuses kohalikke makse ei ole, on selle kohta ettevõtjalt teabe küsimine tarbetut koormust tekitav.

Teatavat ebakõla kohalike maksude tasumise kontrollimisel tekitab ka asjaolu, et § 96 lg 2 p 2 kohaselt võib hankija ettevõtjalt nõuda viimase asukohariigi pädeva ametiasutuse tõendit ka kohalike maksude tasumise kohta. Kui tegemist on välismaise pakkujaga, siis pole välismaisel pädeval ametiasutusel mingitki puutumust hankija kohaliku omavalitsuse maksude tõendiga. Selle ebakõla saab lihtsa regulatiivse meetmega kõrvaldada.

Eeltoodu pinnalt on üheks regulatiivseks lahenduseks § 95 lg 4 p 1 kehtetuks tunnistada ja seeläbi loobuda kohaliku maksu maksuvõlast kõrvaldamise alusena.

Mõju kohaliku maksu maksuvõlg – § 95 lg 4 p 1	
Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	

Avalduv mõju: Hankija jaoks tähendab kohaliku maksu maksuvõlast, kui kõrvaldamise alusest loobumine seda, et pole vajadust selle aluse olemasolu kontrollida. Seeläbi väheneb hankija töökoormus. Küll aga võib selline muudatus omada negatiivset mõju maksukäitumise vaatenurgast.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: keskmine

9.2.7 Kõrvaldamata jätmise otsused (§ 95 lg 3, § 97, § 104 lg 6 ja 8)

Mitu seaduse sätet räägivad kõrvaldamata jätmisest või selle kohta tehtavast otsusest. Näiteks § 47 lg 1 p 2 kohustab hankijat teavitama heastamise puhul tehtavast kõrvaldamata jätmise otsusest ja pakkujal on võimalik see otsus § 185 lg 2 p 3 alusel vaidlustada. Paragrahv 104 lg 8 kohustab hankijat tegema eduka pakkuja suhtes otsuse tema kõrvaldamise või kõrvaldamata jätmise kohta, millega on omakorda seotud hankelepingu sõlmimise ooteaja kulgemine.

Riigihangete alase nõustamise praktikast ja huvigruppide tagasisidest koorub välja, et seaduse pinnalt ei ole üheselt selge, millal on hankija kohustatud kõrvaldamata jätmise otsuse tegema ja sellest tulenevalt kui detailselt peab selline otsus põhjendatud olema.²⁶ Ebaselguse allikaks on tõsiasi, et kõrvaldamata jätmise otsusest teavitamine ja selle vaidlustamine on sõnaselgelt ette nähtud üksnes heastamise kohta tehtava otsuse puhul. Selle kitsaskoha saab seadusandja vajadusel regulatiivselt lihtsasti lahendada ja eraldiseisvat kaalumist ei vaja.

Teisalt on tõusetunud küsimus, kas § 104 lg 8 alusel tehtav pakkuja kõrvaldamata jätmise otsus on tegelikkuseks üleüldse vajalik, kui pakkujal kõrvaldamise aluseid ei ole või kui puudub alus näiteks § 95 lg 3 kohaldamiseks. Iseäranis kummaline on selline otsus siis, kui hankija ei ole kvalifitseerimise tingimusi ka seadnud, mille puhul oleks otsuse sisuks üksnes tõdemus, et pakkujal kõrvaldamise aluseid ei ole.

Üheks võimaluseks õigusselguse suurendamiseks ning hankija töökoormuse vähendamiseks oleks sätestada, et § 104 lg-s 6 või lg-s 8 sätestatud olukorras pole vaja teha otsust kõrvaldamata jätmise kohta. Selle alternatiiv oleks sätestada selged alused, millal kõrvaldamata jätmise otsus on kohustuslik.

Mõju kõrvaldamata jätmise otsused – § 95 lg 3, § 97, § 104 lg 6 ja 8	
Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Kõrvaldamata jätmise otsusest loobumine vähendab hankija töökoormust juba üksnes seetõttu, et puuduks vajadus otsust koostada.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

²⁶ Riigihangete vaidlustuskomisjoni praktika rõhutab siiski, et positiivse otsuse puhul pole hankijal kõrgendatud põhjendamiskohustust – vt VaKoo 48-17/176577, p 8; 95-17/184994, p 18; 166-18/194960, p 17.

9.2.8 Hankelepingu erakorralise ülesütlemise võimaluse laiendamine (§ 95 ja § 124)

Rakenduspraktikas on ette tulnud juhtumeid, kus ettevõtjal on kohustuslik kõrvaldamise alus tekkinud hankelepingu täitmise käigus. Paragrahv 124 ei näe aga ette, et hankija saaks sellisel juhul hankelepingu erakorraliselt üles öelda. Samas võib eeldada, et lepingu täitmine säärase ettevõtja poolt ei pruugi enam olla avalikes huvides või vähemasti kohane. Sellisel puhul võiks regulatiivne meede seisneda § 124 täiendamises alusega, mis lubaks hankelepingu erakorraliselt üles öelda, kui ettevõtjal on hankelepingu täitmise ajal tekkinud kohustuslik kõrvaldamise alus. Alternatiivselt võib §-ga 124 ette näha, et hankija peab sellise ülesütlemise võimaluse sätestama riigihanke alusdokumendis.

Sellise lahenduse korral tuleks siiski välistada ülesütlemine kui tegemist on maksuvõlaga, mille ettevõtja tasub või ajatab. Lahendada tuleks ka küsimus, kas ülesütlemine oleks välistatud siis, kui ettevõtja on võtnud meetmeid heastamiseks. Seega on antud regulatiivse lahenduse kasuks otsustamisel vajalik maandada erinevate soovimatute tagajärgede risk, mis võib regulatsiooni muuta keerukaks ja seetõttu selle rakendamise kulukaks.

Mõju erakorraline ülesütlemine – § 124	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Sihtrühm: ettevõtjad	
Avalduv mõju: Mõju ettevõtjate tegevusele väljendub esmajoonel seeläbi, et ettevõtjatele tekib täiendav risk lepingu ülesütlemiseks. Sellise riski mõju on keeruline kvantifitseerida, see sõltub väga olulisel määral ka erinevatest regulatiivsetest valikutest. Kõige paindlikuma lahenduse korral, mil ülesütlemise võimalus on piiratud ka heastamise ja maksuvõla tasumise võimalusega, on regulatsiooni rakendamise koormus ka kõige suurem.	
Mõju ettevõtluskeskkonnale võib avalduda ka selles, et lepingu ülesütlemise risk suunab ettevõtjaid õiguskuulekale käitumisele.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: keskmine
Sagedus: keskmine	Ebasoovitavate mõjude risk: keskmine

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Mõju hankijale sõltub lõppastmes samamoodi täpsest regulatiivsest valikust. Kõige paindlikuma lahenduse korral peab hankija lepingu ülesütlemisel arvestama võimalike piirangutega, mis eeldavad heastamise taotlemise korral tõendite hindamist ja kaalutusotsuse tegemist. Sellises olukorras võib ette näha hankija töökoormuse kasvu.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: keskmine	Ebasoovitavate mõjude risk: keskmine

9.3 Hankepass (§ 104)

Kõrvaldamisega samaväärses mahus vastukaja on tekitanud ka hankepassi puudutavad sätted, kuid ka siin on enamasti tegemist olnud uue instrumendi juurutamisega kaasnevate muredega, mis on ajapikku praktikas lahenduse leidnud. Mõõda ei saa vaadata ka sellest, et direktiividest tulenev hankepassi regulatsioon on ette nähtud soodustama piiriülest riigihangetel osalemist, kuid piiriülese huvi puudumise korral on selle lisandväärtus siseriiklikult tegelikult piiratud.

Hankepassi funktsionaalsus integreeritakse uude riigihangete registrisse, mis loodetavasti viib selleni, et vähenevad selle esitamata jätmisest või puudulikust täitmisest tulenevad vaidlused. Need on olnud seaduse rakendamisel kahetsusväärset sagedased.²⁷ Seetõttu ei käsitle VTK paljusid hankepassiga seotud ettepanekuid ega kaalutlusi, kuivõrd need saavad loodetavasti lahenduse mitteregulatiivse lahendusega riigihangete registri arenduse näol.

9.3.1 Hankepassi alusel tehtav otsus (§ 104 lg 6)

Riigihangete seaduse § 104 lg 6 sätestab, et hankija teeb hankepassis esitatud teabe alusel otsuse pakkuja või taotleja kõrvaldamise, kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise kohta. Sageli nimetatakse seda ka formaalseks otsuseks hankepassi põhjal, kuivõrd otsus põhineb sellel, kas pakkuja on hankepassi hoolsalt täitnud ning sisulist kontrolli ei eelda. Otsuse formaalsetest iseloomust tulenevalt on RHS-i rakendamisel tõusetunud küsimus, kas sellise otsuse tegemiseks on üleüldse mingi sisuline vajadus.

Rahandusministeerium on nõustamistegevuses asunudki seisukohale, et pöördmenetluses pole sellist otsust vaja. Säärane seisukoht tugineb tõdemusele, et pöördmenetluse kasutamisel asub hankija kohe RHS § 104 lg 8 alusel sisulist kontrolli teostama ja vajadus hankepassi alusel midagi otsustada puudub. Teisalt pole selline tõlgendus § 104 sõnastusest kuidagi ilmne.

Üheks regulatiivseks lahenduseks oleks § 104 lg 6 kehtetuks tunnistamine või alternatiivselt muutmine nii, et eraldiseisvat otsust hankepassi alusel ei tehta. Sellise lahenduse võimalikkus sõltub omakorda sellest, kas § 104 lg 6 alusel tehtav otsus on hädavajalik näiteks vaidlustuse esitamise õiguse realiseerimiseks. Teisisõnu tuleb lahendada küsimus sellest, kas ilma selle otsuseta on pakkuja kaebeõigus samaväärselt tagatud.

Juhul, kui sellist otsust ei ole praktikas sisuliselt vaja, ei pea seadus hankijat selliseks otsuseks ka kohustama, vähendades seeläbi sihtrühma töö- ja halduskoormust.

Mõju hankepassi alusel tehtav otsus – § 104 lg 6	
Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Kui hankija ei pea hankepassi alusel otsust tegema tähendab see väiksemat töökoormust ja väiksemaid riske.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: suur	Ebasoovitavate mõjude risk: keskmine

Edasine analüüs
Edasine analüüs keskendub sellele, kas hankepassi alusel tehtav otsus on kaebeõiguse jaoks vajalik või mitte. Kui selgub, et see on kaebeõiguse realiseerimiseks hädavajalik, siis tuleb leida muu regulatiivne lahendus või sellest loobuda ja jääda kehtiva õiguse juurde.

9.3.2 Hankepassi sätte seos teiste normidega (§ 46 lg 4, § 96, § 98 lg 4, § 104)

Lugedes paragrahvi 104 tähelepanelikult, on ilmne, et selles reguleeritakse ka kvalifikatsiooni ja kõrvaldamise aluste kontrollimist ning selgituste küsimist. Seega kattub sätte reguleerimisala osaliselt § 46 lg-ga 4, §-ga 96 ja § 98 lg-ga 4. Kuigi normide osaline kattumine ja üldsätte ning

²⁷ Vt näiteks VaKoo 80-18/195025.

erisätte regulatsioon on õigusaktides tavapärane, ei näi see antud juhul olema taotluslik, vaid pigem õigusloome soovimatu tagajärg, mida võib olla mõistlik lahendada regulatiivselt.

Minnes kattuvusest tulenevate ebakõlade juurde, siis seaduse üldosas sätestatud § 46 lg 4 kohaldub kõikidele riigihangetele, kohustades hankijale selgitusi või selgitamist võimaldavaid dokumente esitama kolme tööpäeva jooksul. Seda tähtaega võib hankija mõjuvatel põhjustel pikendada. Paragrahv ei reguleeri seda, millal on hankija üldse õigustatud selgitusi küsima, vaid seda on elulistes olukordades mõneti vastuoluliselt sisustatud haldus- ja kohtupraktikas.²⁸

Hankemenetluses kvalifikatsiooni kontrollimisel kohaldub § 98 lg 4, mis näeb kvalifikatsiooni tõendamiseks vajalike dokumentide, selgituste ja selgitamist võimaldavate andmete esitamata jätmise korral tagajärjena ette ettevõtja kvalifitseerimata jätmise. Hankija ei tee ettevõtja osas negatiivset otsust siis, kui andmed või dokumendid on hankijale andmekogus olevate avalike andmete põhjal oluliste kulutusteta kättesaadavad.

Antud norm ei sätesta minimaalset tähtaega, mille jooksul peab taotleja või pakkuja hankijale kvalifikatsiooni tõendamiseks vajaliku dokumendi esitama. Küll aga tuleks selgituste ja seda võimaldavate andmete osas lähtuda § 46 lg-s 4 sätestatud tähtajast ja selle pikendamise alustest.

Hankepassi kasutamisel kohaldatakse dokumentide või andmete esitamata jätmisel § 104 lg-d 9 ja 11, mis mõnevõrra erinevad §-s 98 lg 4 sätestatust. Kehtivat seadust saab tõlgendada nii, et viidatud §-i 104 sätted on § 98 lg 4 suhtes erisäteteks ja hankepassi kasutamisel korral tuleb kohaldada justnimelt neid, kuid pole alust arvata, et see oleks olnud seadusandja teadlik valik.

Iseenesest on dokumentide või andmete esitamata jätmise tagajärg § 104 ja § 98 lg 4 puhul sama – ettevõtja kõrvaldatakse või jäetakse kvalifitseerimata. Küll aga on § 104 kohaldamisel kolm sisulist erinevust § 98 lg 4 rakendamisega võrreldes.

Esiteks annab § 104 lg 9 ettevõtjale vähemalt viis tööpäeva dokumentide esitamiseks. Seda tähtaega võib pikendada ainult ettevõtja põhjendatud avalduse alusel. Teiseks ei nõua hankija andmeid või dokumente, kui need on hankijale andmekogus olevate andmete põhjal tasuta kättesaadavad. Kolmandaks ei nõua hankija andmeid või dokumente ka siis, kui hankijal on need olemas ja need on ettevõtja suhtes otsuse tegemiseks asjakohased.

Kirjeldatud erisuste raames on raske mõista, miks peaks hankepassi paragrahvis sätestatud kvalifitseerimist puudutavad normid erinema §-s 98 sätestatud kvalifitseerimise reeglitest. See viib omakorda küsimuseni, kas seadus peaks käsitlema hankepassi alusel kvalifitseerimist, kõrvaldamist ja selgituste küsimist eraldiseisvalt või peaks need normid olema ühtlustatud §-des 46, 96, 98 sätestatuga ja olema hoopis näiteks seal esitatud.

Õigusselgust suurendaks, kui kvalifitseerimist, kõrvaldamist ja selgituste küsimist puudutavad normid on esitatud seaduse nendes osades, mis vastavaid küsimusi reguleerivad. Mõistetavalt ei peaks seaduse rakendajad tarbetult selles edasi-tagasi lappama ja mõistatama, kas ühel või teisel puhul kohaldub kolme või viie päeva pikkune tähtaeg või kas pakkuja kvalifitseerimisel saab tugineda hankijal olemasolevatele varasematele andmetele või mitte.

²⁸ Vt näiteks D. Minumets. Ettevõtja seisundit kirjeldavate dokumentide kohta selgituste nõudmine riigihankemenetluses. *Juridica* 2016/1.

Ministeerium möönab, et normitehniline lahendus, millega sama küsimust käsitlevad normid on koondatud tervikuna ühte kohta, ei pruugi RHS-i muutmisega enam mõistlikult teostatav olla. Küll aga võiks eespool viidatud § 46, § 98 ja § 104 kattuvad normid olla ühtlustatud nii, et aluseks võetakse Euroopa Liidu õigusest tulenevad piirid.

Mõju hankepassi seosed teiste normidega – § 104	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Sihtrühm: ettevõtjad	
Avalduv mõju: Regulaatiivne lahendus teenib peaaesjalikult õigusselguse suurendamise eesmärki, mistõttu on sellega seotud mõjusid keeruline hinnata. Igal juhul ei saa muudatuse mõjukuks olla halduskoormuse suurenemine.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: keskmine	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Põhimõtete ja käitumisjuhiste ühtlustamine ning sellega õigusselguse kasv peaks hankijate tegevust positiivselt mõjutama. Väheneks kulu üld- ja erisätte vahekorra üle mõistatamisele ning hankijatel oleks hankepassi kasutamisel ühtne ja selge käitumisjuhised.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: keskmine	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

9.4 Selgitused ja rahuaeg (§ 46)

Paragrahv 46 reguleerib selgituste küsimist ja andmist ning on huvigrupidelt saanud erinevat tagasisidet. Üldistatuna võib öelda, et suurem osa ettepanekuid puudutab selle sätte rakendamist erimenetlustes.

Paragrahv 46 lg 2 sätestab niinimetatud rahuaaja, mis lubab hankijal alusdokumentidega seotud selgitustaoitlusele mitte vastata, kui taotluse laekumise ning pakkumuse esitamise tähtpäeva vahele ei jää teatud arv päevi, mis on üldreeglina kuus päeva. Rahuaaja eesmärgiks on RHS-i seletuskirjas kohaselt vältida kuritarvitusi. Viimased võivad seisneda selles, et pahatahtlik isik esitab vahetult enne pakkumuste esitamise tähtpäeva või lausa samal päeval selgitustaoitlusi sundides seeläbi hankijat pakkumuste esitamise tähtpäeva pikendama.

Paljud peavad rahuaaja kontseptsiooni lätteks direktiiv 2014/24/EL art 53 lõiget 2 ning teiste riigihankedirektiivide samasisulisi sätteid,²⁹ kuid need ei reguleeri selgitustaoitlusi ega nendele vastamist. Viidatud sätted reguleerivad hoopis olukorda, kui alusdokumentidele ei saa tagada piiramatut elektroonilist juurdepääsu, millise juhul on hankija tõepoolest kohustatud esitama ettevõtjale lisateabe ning täiendavad dokumendid vähemalt kuus päeva enne pakkumuste esitamise tähtaega. See kohustus on harmoneeritud hoopis RHS § 77 lg-s 2.

Seega ei tulene direktiividest üldist rahuaega selgitustele vastamisel ega alust jätta taotlusele vastamata, jättes täpsema reeglistiku liikmesriigi kaalutusõiguseks. Seega võib seadusandja

²⁹ Direktiiv 2014/23/EL art 34 lg 3 ja direktiiv 2014/25/EL art 73 lg 2.

riigihanke raames esitatud küsimustele vastamist ja sellele seatud piiranguid reguleerida teisiti, kui RHS praegu ette näeb.

Siirdudes huvigruppide ettepanekute juurde, siis rahuaja pikkuse osas on hankijad ja pakkujad erinevatel seisukohtadel. Kui hankijad soovivad üldistatult pikemat rahuaega, seda iseäranis erimenetlustes, soovivad pakkujad hoopis lühemat rahuaega. Lisaks on esitatud ettepanekuid rahuaja pikkuse diferentseerimiseks sõltuvalt menetlusest, seda eeskätt erimenetluste raames.

Regulatiivse sekkumise poolt räägib lihthankemenetluses § 46 lg 1 ja 2 rakendamisel ilmnenuid tõsiasi, et isegi kui ettevõtja esitab küsimuse § 46 lg 2 mõttes tähtaegselt, on sellele vastamiseks kolm tööpäeva. See lubab hankijal pakkujale vastata pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva, mil küsijale vastusest enam suuremat abi pole.

Eeltoodut silmas pidades saab kaaluda regulatiivset lahendust, millega täpsustada selgituste küsimise regulatsiooni erimenetlustes. Siinjuures tuleb lahendada ka viidatud kitsaskoht, mis lubab taotlustele vastata alles pärast pakkumuste esitamise tähtaega.

Mööda ei saa vaadata ka põhimõttelisest küsimusest selle kohta, kas seadus peaks üldse rahuaja ette nägema või oleks arvestatavaks alternatiiviks see sellisel kujul kaotada, kuid sõnaselgelt lubadagi nn hilistele küsimustele vastata pärast pakkumuste või taotluste esitamise tähtaega.

Mõju selgitused ja rahuaeg – § 46	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Sihtrühm: ettevõtjad	
Avalduv mõju: Võimalus hankijalt selgitusi küsida on riigihanke eesmärkide saavutamiseks väga oluline. Seetõttu on tähtis, et ettevõtjad saaksid oma küsimused küsitud ja hankijad nendele vastatud. Regulatiivne lahendus, mis eeltoodud põhimõtete täitmise tagab, mõjutab ettevõtjate tegevust positiivselt. Mõju halduskoormusele sõltub täpsest regulatiivsest lahendusest, mis ei ole praegusel ajahetkel teada. Eelduslikult saab see sisuliselt lähtuda vaid sellest, et ettevõtja õigus küsimusi esitada on siiski ajaliselt piiratud, mis sunnib viimast riigihanke alusdokumente kiiremini läbi töötama ega võimalda niinimetatud „viimase hetke“ küsimusi esitada.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: suur	Ebasoovitavate mõjude risk: keskmine

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Selgitustega seonduv töökoormus sõltub esmajoones sellest, kuidas hankija on riigihanke alusdokumendid ette valmistanud. Võimalikud muudatused rahuajas või selle kestuses võivad siiski hankija töökoormust suurendada, kuna selle lühendamisel peab hankija olema valmis küsimustele vastama pikema ajaperioodi jooksul, kui kehtiv õigus ette näeb.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: suur	Ebasoovitavate mõjude risk: keskmine

9.5 Raamlepingud ja hankelepingute sõlmimine nende alusel (§ 29 ja 30)

9.5.1 Raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingute kohta teavitamine (§ 83 lg 3)

Paragrahv 83 lg 3 kohustab hankijat pärast hankemenetluse lõppemist esitama riigihangete registrile andmed 12 kuu jooksul raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingute sõlmimise aja ja maksumuse kohta pärast iga 12 kuu möödumist raamlepingu sõlmimisest arvates.

Hankijad on selle kohustuse rakendamisel tähelepanu juhtinud murele, et kui raamleping on üles ehitatud nii, et iga tellimus on eraldi hankeleping, võib kohustuse täitmine teatud juhtudel olla väga töömahukas. Näitena on toodud mootorkütuse ostu raamlepingut, mille alusel peaks justkui iga tankimise, koos selle aja ja maksumusega riigihangete registrisse eraldi kandma.

Seetõttu on Rahandusministeerium oma nõustamispraktikas asunud seisukohale, et iga leping ei pea § 83 lg 3 alusel olema riigihangete registris eraldi kajastatud, andes hankijale võimaluse neid andmeid 12 kuu põhjal rühmitada. Sellist tõlgendust § 83 lg 3 sõnastus otsesõnu ei toeta ja tegelikult ei näe 12 kuu alusel rühmitamist ette ka sätte aluseks olev direktiiv.

Kuna raamlepinguga seotud aruandluskohustuse ulatuse küsimus tõusetus ka RHS-i eelnõu menetlemisel Riigikogus, nägi seadusandja kompromissina ette, et andmeid tuleb lepingute kohta esitada siiski eraldi, kuid leevendusena kord 12 kuu jooksul.

Raamlepingu kohta nõutav aruandlus on Euroopa Liidu õigusega reguleeritud ja lubab selle alusel sõlmitavate hankelepingute kohta eraldi teateid mitte esitada.³⁰ Kui lepingutest eraldi teateid ei esitata, võib liikmesriik lubada raamlepingu alusel sõlmitavate hankelepingute tulemusi puudutavaid teateid rühmitada kvartalipõhiselt, ehk teisisõnu peab vastavad teated esitama 30 päeva jooksul pärast iga kvartali lõppu. Sellest tulenevalt on Euroopa Komisjoni esindajad ministeeriumile väljendanud seisukohta, et liikmesriigi õigusega ei saa kvartaalset aruandluskohustust asendada 12 kuu alusel toimuva aruandlusega.

Seetõttu ei saa vältida regulatiivset lahendust, millega § 83 lg 3 viiakse kooskõlla Euroopa Liidu õigusega. Tulevane regulatsioon peaks seega sõnaselgelt sätestama, et teavet lepingute kohta saab maksumuse ja aja alusel kvartaalselt rühmitada ja hankija kohustub need andmed registrile esitama 30 päeva jooksul pärast iga kvartali möödumist.

Võimalikku regulatiivset lahendust peab siin toetama ka riigihangete register, mis peaks teabe esitamise tegema võimalikult lihtsaks ja mugavaks.

Mõju registri teavitamine – § 83 lg 3	
Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Direktiiviga kooskõla tagav regulatiivne lahendus toob kaasa mõju, mille korral peab hankija registrile andmeid esitama ca neljal korral aastas varasema korra asemel. Samas võib hankija andmed rühmitada koondisse, mis vähendab teatud puhkudel oluliselt registris sooritatavate toimingute arvu. Seega võib eeldada, et hankija töökoormus väheneb nende raamlepingute puhul, mille alusel sõlmitakse hulgaliselt hankelepinguid, kuid jääb samaks või suureneb raamlepingute korral, mille alusel hankelepinguid arvukalt ei sõlmita.	
Mõju olulisus	
Ulatus: keskmine	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: suur	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

³⁰ Direktiiv 2014/24/EL art 50 lg 2 teine taane.

9.5.2 Raamlepingu osapoolte teavitamine otsustest (§ 47 lg 1 p 11 ja § 30 lg 11)

Kui hankija sõlmib raamlepingu alusel hankelepinguid, on tal § 30 lg 11 alusel võimalik teha hankelepingu sõlmimise otsus, milles sisalduvad eduka pakkuja nimi ning tema pakkumust iseloomustavad andmed ja eelised teiste pakkumuste ees. Kui hankija sellise otsuse teeb, peab ta § 47 lg 1 p 11 kohaselt esitama riigihankes osalevale ettevõtjale selle otsuse kohta teate. Seega aitab eeltoodud regulatsiooni kaasa riigihanke korraldamise läbipaistvusele.

Raamlepingu alusel toimuva minikonkursi raames ei ole kohustust hankelepingu sõlmimise otsust teha, mille tagajärjeks võib olla, et pakkujad ei saagi valitud pakkumuse eelistest teada, kui hankija teisi pakkujaid vabatahtlikult ei teavita. Seetõttu peaks seadus kohustama teavitama raamlepingu osapooli minikonkursi raames tehtud otsustest ja eduka pakkumuse eelistest.

Mõju teavitamine otsustest – § 47 lg 1 p 11 ja 30 lg 11	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Sihtrühm: ettevõtjad	
Avalduv mõju: Teavitamine riigihankes tehtud otsustest, sealhulgas ka eduka pakkumuse eelistest, võimaldab ettevõtjatel oma võimalikke edasisi samme paremini planeerida ning suurendab riigihanke läbipaistvust.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: suur	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Raamlepingu osapoolte teavitamise kohustuse laiendamine kasvatab hankija töökoormust, kuid mitte oluliselt. Eduka pakkumuse eelised peavad olema hankija jaoks nii kui nii teada, kuna sellel põhineb hankija vastav otsus. Seega ei nõua eelistest teavitamine mingi uue teabe kogumist, vaid üksnes olemasoleva teabe kommunikeerimist.	
Mõju olulisus	
Ulatus: keskmine	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: suur	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

9.5.3 Raamlepingu eeldatav maksumus ja selle alusel sõlmitavate hankelepingute maksumus (§ 30)

Rakenduspraktikas on ette tulnud juhtumeid, kus raamlepingu alusel sõlmitakse hankelepinguid mahus, mis ületab kordades raamlepingu eeldatavat maksumust. Elulistes olukordades võib see tähendada, et hankija on raamlepingu hanketeate avaldanud siseriiklikult, kuid sõlmib selle alusel hankelepinguid, mille summeeritud maksumus ületab rahvusvahelist piirmäära.

Kuigi raamleping ei ole siduvate kohustustega leping, ehk teisisõnu ei pea hankija selle alusel hankima, tuleb selle eeldatav maksumus määrata korrektselt. See on ühelt poolt vajalik seetõttu, et hankija kasutaks lepingu sõlmimiseks kohast menetlust ja sh avaldaks hanketeate korrektses kohas. Teiselt poolt annab see ettevõtjale indikatsiooni selle ka kohta, kas tal oleks mõistlik menetluses osaleda.³¹ Juhul, kui raamlepingu eeldatava maksumuse ja selle alusel sõlmitavate

³¹ Vt EKo C-220/05, *Auroux jt*, p 48-57.

hankelepingute tegeliku maksumuse vahel haigutavad suured käärid, on selgelt kaheldav, et selline teguviis on riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega kooskõlas.

Seetõttu võib olla vajalik regulatiivne lahendus, millega säärast praktikat piirata. Siinkohal võib alternatiiv regulatsioonile olla ka suurem teavitustöö ja kehtiva õiguse parem rakendamine.

Mõju raamlepingu ja hankelepingute maksumus – § 30	
Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Regulatiivse lahenduse mõju oleks sisuliselt piiri seadmine hankelepingute maksumusele, mida hankija on raamlepingu alusel õigustatud sõlmima. Sellise meetme puhul on hankija kohustatud raamlepingu eeldatava maksumuse täpsemalt määrama, mis omakorda eeldab ettenägelikumat planeerimist.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: keskmine	Ebasoovitavate mõjude risk: keskmine

9.6 Pakkumuste esitamise minimaalsed tähtajad sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses (§ 126)

Riigihangete seadus näeb enamikes riigihangetes ette minimaalsed tähtajad pakkumuste ja taotluste esitamiseks,³² välja arvatud sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses, ideekonkursil ja riigihangetes, mille maksumus jääb allapoole lihthanke piirmäära.

Rahandusministeerium ei näe vajadust minimaalsete tähtaegade kehtestamiseks alla lihthanke piirmäära jäävate riigihangete või ideekavandite esitamise puhuks. Küll aga ei saa välistada, et seadus peaks sellise tähtaja ette nägema sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses, kuna selliseid hankeid korraldatakse sageli, need võivad olla kõrge maksumusega ning paljude sotsiaal- ja eriteenuste osutamise suhtes on kõrgendatud avalik huvi.³³

Minimaalne pakkumuste esitamise tähtaeg sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses on kahtlemata kaalutluse objekt, mille üheks kaalukeeleks on ka mõistlik võimalus riigihanke alusdokumendi vaidlustada. Seega on pakkumuste esitamise minimaalne tähtaeg seotud alusdokumendi peale vaidlustamise esitamise tähtajaga, kuid RHS ei näe seda tähtaega samamoodi ette. Kahjuks on praktikas ette tulnud juhtumeid, mil erimenetlustes on kehtestatud niivõrd lühikesi pakkumuste esitamise tähtaegu, et pakkujal on keeruline, kui mitte võimatu oma kaebeõigust realiseerida.³⁴

Seetõttu peab võimalikku regulatiivset lahendust, millega kehtestataks pakkumuste esitamise minimaalne tähtaeg sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses, analüüsima koosmõjus vaidlustuse esitamise tähtajaga samas menetluses. Alternatiiv on jääda ka sisuliselt kehtiva õiguse juurde, mis kohustab pakkumuste esitamise tähtaja määrama pidades silmas riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.

³² Hankemenetlustes § 92-94, lihthankemenetluses § 125 lg 4, kontsessioonilepingu sõlmimise menetluses § 143, kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankemenetlustes § 174.

³³ Sotsiaal- ja eriteenuste hulgas on näiteks tervishoiuteenused ja toitlustusteenused. Riigihangete vaidlustuskomisjon on mitmes lahendis leidnud, et näiteks õpilastele sooja koolilõuna pakkumise tagamine on oluline avalik huvi. Vt VaKoo 154-18/196971, p 9; 153-18/197009, p 10; 155-18/196785, p 8.2.

³⁴ Vt näiteks VaKoo 18-19/205504.

Mõju pakkumuste esitamise tähtajad – § 126	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Sihtrühm: ettevõtjad	
Avalduv mõju: Minimaalne tähtaeg pakkumuste esitamiseks ka sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses annab ettevõtjatele suurema kindluse, et hankija ei kehtesta ebamõistlikult lühikest tähtaega. See võimaldab pakkujal liigselt kiirustamata hinnata pakkumuse esitamist ja annab aega pakkumuse koostamiseks. Samuti peab minimaalne pakkumuste esitamise tähtaeg tagama tõhusa võimaluse riigihanke alusdokumendi vaidlustamiseks.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Muudatus mõjutaks hankijate sellist praktikat, millega sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses määratakse ebamõistlikult lühike pakkumuste esitamise tähtaeg. Mõistlik tähtaeg pakkumuste esitamiseks on ka hankija huvides, kuna liiga lühikese tähtaja puhul ei saa rääkida konkurentsi efektiivselt ärakasutamisest. Muudatus võib omada mõju eeskätt nende hankijate jaoks, kes on varasemalt kasutanud tähtaegu, mis on lühemad kui tulevikus kehtestatav miinimum. Selliste hankijate jaoks on paratamatu, et riigihanke kestus pikeneb vähemalt nende päevade võrra, mis minimaalsest tähtajast puudu jäävad.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

9.7 Riigihanke alusdokumendi vaidlustamise tähtajad sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses ning kontsessioonilepingu sõlmimise menetluses (§ 189)

Riigihangete seaduse § 189 sätestab vaidlustuse esitamise tähtajad, mis on lõikes 1 sätestatud üldreegli kohaselt 10 päeva alates päevast, mis isik sai teada oma õiguste rikkumisest. Sama paragrahvi lõiked 2 ja 3 täpsustavad vaidlustuse esitamise tähtaega riigihanke alusdokumendi peale, mis peab menetlusest sõltumata olema esitatud igal juhul enne pakkumuste, taotluste või ideekavandite esitamise tähtpäeva.

Riigihangete seadus ei sätesta, mis on vaidlustuse esitamise tähtaeg riigihanke alusdokumendi peale sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses või kontsessioonilepingu sõlmimise menetluses. Vaidlustusmenetluses on seda lünka tõlgendamise ja analoogia kohaldamise kaasabil ületatud, sealjuures jõudes erinevate tähtaegadeni. Jõustunud VaKo lahendite kohaselt on kõnealune tähtaeg sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses 10 päeva või 5 päeva ning kontsessioonilepingu sõlmimise menetluses 5 päeva.³⁵

Kuna praegune olukord tekitab õigusselgusetust ning takistab kaebeõiguse rakendamist, on tegemist kitsaskohaga, mida seadusandja peaks regulatiivse meetmega lahendama. Kui võtta

³⁵ VaKoo 142-18/199178 p 10.1 ja 18-19/205504 p 9.1 kohaselt tuleb sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses kohaldada RHS § 189 lg 2 p-d 2 (5 päeva); 10-18/194138 p 11 kohaselt tuleb sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses kohaldada RHS § 189 lg-d 1 (10 päeva); 45-18/195081, p 4.2-4.4 kohaselt tuleb kontsessioonilepingu sõlmimise menetluses kohaldada § 189 lg 2 p-d 2 (5 päeva).

aluseks üldreegel, et vaidlustus alusdokumendi peale peab olema laekunud enne pakkumuste esitamise tähtpäeva, peaks vaidlustamise tähtaeg olema kaudselt seotud pakkumuste esitamise minimaalse tähtajaga. Lihtsamalt väljendudes peaks pakkumuste esitamise minimaalne tähtaeg nendes menetlustes olema sedavõrd pikk, et võimaldab kaebeõigust realiseerida nii, et isik saab mõistlikult vaidlustuse esitada enne pakkumuste või taotluste esitamise tähtaega.

Lõppastmes taandub pakkumuse esitamise minimaalse ja vaidlustuse esitamise tähtaja valik erinevate tegurite kaalumisele. Küll ei saa need tähtajad olla sedavõrd lühikesed, et seavad ohtu riigihanke korraldamise üldpõhimõtete järgimise või kaebeõiguse kasutamise.

Mõju vaidlustuse esitamise tähtajad – § 189	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Sihtrühm: ettevõtjad	
Avalduv mõju: Vaidlustuse esitamise tähtaegade kehtestamine riigihanke alusdokumendi peale sotsiaal- ja eriteenuste erimenetluses ning kontsessioonilepingu sõlmimise menetluses tagab õiguskindluse ja võimaldab ettevõtjatel oma õigusi tõhusalt kaitsta.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Vaidlustuse esitamise tähtaja sätestamine tagab õiguskindluse ka hankija tarbeks, kes ei pea enam mõistatama, milline asjaomane tähtaeg olla võiks.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

9.8 Pakkumuste tagasivõtmine pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva ja selle õiguslik tagajärg (§ 111 lg 3, § 119, § 91 lg 1)

Riigihangete alase nõustamise praktikas on mitmel puhul tõusetunud küsimus sellest, milline õiguslik tagajärg peaks saabuma siis, kui pakkuja võtab pakkumuse tagasi pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva, kuid enne pakkumuse edukaks tunnistamist. Samuti on nõustamispraktika raames viidatud ebaselgusele sellest, mida pakkumuse tagasivõtmiseks üleüldse saab pidada.

Kehtiv õigus reguleerib pakkumuse tagasivõtmise õiguslikku tagajärge lihtsustatult nii, et kui pakkuja võtab pakkumuse tagasi enne pakkumuste esitamise tähtpäeva, ei kaasne sellest pakkujale muid õiguslikke tagajärgi. Kui pakkumuse võtab tagasi edukas pakkuja, võib hankija temalt § 119 lg 3 alusel nõuda kahju ja võimalike lisakulude hüvitamist.

Seadusest ei selgu õiguslikud tagajärjed siis, kui pakkumus võetakse tagasi pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva, kuid enne edukaks tunnistamist. Paragrahv 91 lg 1 sätestab, et hankija ei tagasta pakkumuse tagatist või realiseerib selle, kui pakkuja võtab pakkumuse tagasi pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva. See viitab tõlgendusele, et pakkumuse tagasivõtmine pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva, kuid enne edukaks tunnistamist, on põhimõtteliselt võimalik.

Teisalt on kohtupraktikas eelmise RHS-i sarnaste normide kohta leitud, et pakkuja soov võtta pakkumus tagasi pärast nende avamist, ei ole pakkumuse tagasivõtmine RHS-i mõttes.³⁶ Sellest tõusetub omakorda küsimus, et kui pakkuja siiski sellisel ajahetkel tahteavalduse pakkumusest loobumiseks esitab, siis kas selle õiguslikuks tagajärjeks saab olla kahjunõue § 119 lg 3 alusel.

Riigihangete vaidlustuskomisjon on varasemalt leidnud, et hankija ei saa keelata pakkujal ka pärast pakkumuse esitamise tähtpäeva „menetlusest väljuda“, kuid võib jätta pakkujale tagatise tagastamata.³⁷ Samas on Riigikohus korduvalt rõhutanud, et kahju ja lisakulude hüvitamist saab nõuda vaid siis, kui pakkumus on edukaks tunnistatud.³⁸

Kui võtta eeltoodud tõlgendused aluseks, siis tekib tahes-tahtmata küsimus, et kui pakkuja on väljendanud tahtmatust olla oma pakkumusega seotud, ei saa hankija ka usaldada, et pakkuja suudab või soovib hankelepingu nõuetekohaselt täita. Pakkuja sisuliselt „kunstlik“ menetluses hoidmine saamaks võimalus kahjunõude esitamiseks, tundub sellisel puhul olema ebamõistlik.

Pakkumuse tagasivõtmisega seotud probleemide lahendamiseks võiks seadus esiteks üheselt sätestada, et pakkumuse tagasivõtmine on võimalik ka pärast pakkumuse esitamise tähtpäeva, kuid enne edukaks tunnistamist. Seejärel peaks regulatiivse lahendusega sätestama õigusliku tagajärje juhuks, kui pakkuja pakkumuse sellisel ajahetkel siiski tagasi võtab.

Kui kehtiva RHS-i raames jaatada võimalust võtta pakkumus mis iganes ajahetkel menetluse kestel tagasi, siis on mitteedukas pakkuja eaproportsionaalselt paremas seisus kui edukas pakkuja, kuna viimane riskib lisaks tagatisele ka kahju hüvitamisega. Sellise ebakõla kohta on leitud, et nii muutub kahju hüvitamise võimalus suuresti sisustuks, kuna lubab kuritarvitada pakkumuse jõusoleku regulatsiooni, võimaldab pakkujal põhjendamatult kahju hüvitamisest vabaneda ega aita tagada riigihanke läbipaistvust ega ausust.³⁹

Lisaks õigusliku tagajärje sisule, peaks lahendama ka praktilise probleemi sellest, mida saab riigihanke puhul üleüldse pakkumuse tagasivõtmiseks pidada. Paragrahv 119 lg 1 eristab siin sisuliselt kolme alternatiivi – pakkumuse tagasivõtmine, hankelepingu allkirjastamata jätmine või hankelepingu faktiline mittetäitmine.

Esimest alternatiivi, ehk pakkumuste tagasivõtmist, puudutavate vaidluste puhul on kohtud lähtunud sellest, et pakkuja tahteavaldust tuleb hinnata TsÜS § 75 lg 1 teise lause kohaselt,⁴⁰ mis peaks rakendamisel lahendama vaidlused sellest, mida pakkuja oma tahteavaldusega öelda tahtis. Seetõttu ei näe ministeerium selles küsimuses vajadust regulatiivse lahenduse tarbeks, vaid probleemid „ebaselgete tahteavaldustega“ peaks lahutama kehtiva õiguse rakendamisega.

Küll aga on rakenduspraktikas tõstatatud küsimus, kas §-i 119 saaks rakendada tahteavalduse puudumise korral, näiteks siis, kui pakkuja langeb menetlusest välja seetõttu, et jätab esitamata kvalifitseerimist tõendava dokumendi või § 115 lg 2 alusel nõutava selgituse. Sellisel juhul on tegemist menetlusetapiga, milles pakkuja võib olla juba edukaks tunnistatud või on tegemist nn eeldatavalt eduka pakkujaga, kuid ükski § 119 lg-s 1 sätestatud alternatiiv täidetud ei ole.

³⁶ TlnRKO 2-16-216, p 13.

³⁷ VaKoo 226-14/154189, p 11.

³⁸ RKTko 3215613, p 12; 32119413, p 10; 2159421, p 11.

³⁹ Erko-Andreas Roosik. Hankija kahjuhüvitise nõue eduka pakkumuse tagasivõtmisel. Tartu Ülikool. Magistritöö, lk 33-35.

⁴⁰ RKHKo 3-3-1-58-06, p 11.

Viimase küsimuse puhul on regulatiivse lahenduse võimalikkus piiratud esmajoones sellega, et faktiliselt ja seetõttu ka õiguslikult võib olla äärmiselt keeruline eristada olukordi, mil pakkuja soovib pahatahtlikult tagaukse kaudu menetlusest väljuda, olukordadest, mil dokument või selgitus jääb esitamata objektiivsel põhjusel.

Mõju pakkumuste tagasivõtmine – § 189	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Sihtrühm: ettevõtjad	
Avalduv mõju: Kui eeldada, et regulatiivne lahendus väljendub sanktsioonis, kui edukas pakkuja kaudselt menetlusest väljub ja sellega ei kaasne muid soovimatuid tagajärgi, on lahendusel mõju esmajoones menetlusest väljuva pakkuja jaoks. Selleks, et § 119 lg-1 3 oleks heidutav toime, peab regulatiivne lahendus sellisele ettevõtjale kaasa tooma negatiivse mõju.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: väike
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: keskmine

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Regulatiivse lahendusega tugevneb § 119 lg 3 distsiplineeriv mõju, millega hoitakse ära kergekäelisi pakkumuse tagasivõtmisi. See vähendab omakorda ka hankija töökoormust, mis tahes-tahtmata tekib § 119 kohaldamisel. Kui regulatiivne lahendus toob kaasa aga kaalutusotsuse tegemise, siis võib selle puhul eeldada hankija töökoormuse kasvu.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: väike
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: keskmine

Edasine analüüs
Edasine analüüs keskendub erinevatele regulatsiooni variantidele, mis võimaldavad eristada „pahatahtlikku“ menetlusest väljumist objektiivsest paratamatusest.

9.9 Põhjendamatu madala maksumusega pakkumused (§ 115)

Riigihangete seaduse § 115 kohta saab tagasiside pinnalt välja tuua kaks kitsaskohta, mis võivad vajada esmajoones regulatiivset lahendust. Mõlemad puudutavad RHS § 115 lg-s 2 uudsetena kehtestatud selgituse küsimise aluseid ehitustööde hankelepingute korral.

9.9.1 Protsendi kõrvalekalde meetod (§ 115 lg 2 p 1)

Paragrahv 115 lg 2 p 1 kehtestab ehitustööde hankelepingute puhul niinimetatud protsendi kõrvalekalde meetodi. Lihtsustatult on selle sisuks, et kui menetluses on vastavaks tunnistatud vähemalt kolm pakkumust, tuleb eeldatavalt edukalt pakkujalt küsida selgitust siis, kui tema pakkumuse maksumus on vähemalt 10 protsendi võrra madalam maksumuselt järgmisest pakkumusest või vähemalt 20 protsendi võrra madalam pakkumuste maksumuste keskmisest.

Mõned hankijad on väljendanud arvamust, et § 115 lg 2 p-s 1 sätestatud meetodi rakendamine ei ole üleüldse mõistlik, kuna pakkujate selgitused ei võimalda hankijal pakkumuse maksumuse põhjendatuse kohta järeldusi teha. See võimalik puudus pole siiski täielikult seotud meetodiga, millega kontrollimist vajavad pakkumused välja sõelutakse, kuna pakkuja selgituse kvaliteet

sõltub paljuski sellest, mida ja kuidas hankija küsib.⁴¹ Seetõttu ei pea ministeerium vajalikuks selle meetodi kasutamise kohustuslikkust VTK-s avada.

Lisaks meetodi otstarbekuse kahtluse alla seadmisele on pakkujaid ja hankijaid, kes on teinud ettepaneku muuta § 115 lg 2 p-s 1 sätestatud 10 ja 20 protsendi lävendit, kuna väidetavalt on sellised vahed pakkumuste maksumuses praktikas liiga tavapärased ega anna alust kahelda pakkumuse maksumuse põhjendatuses. Johtuvalt on tehtud ettepanek asendada 10 protsendi erinevus järgmise pakkumuse maksumusega näiteks lävendiga 15 protsenti. See ettepanek on kaalumist väärt ja ellu viidav lihtsa regulatiivse meetmega.

Alternatiivselt on tehtud ettepanek, et meetodit peaks kohaldama vaid siis, kui pakkumuse maksumus on madalam hankelepingu eeldatavast maksumusest. See pole siiski kooskõlas selle meetodi mõtte ega ka § 115 lg-s 1 tuleneva põhimõttega, et pakkumuse maksumust võrreldakse hankelepingu esemega, mitte eeldatava maksumusega, sest eeldatav maksumus ei pruugi alati olla korrektselt määratud.

Mõju kõrvalekalde meetod – § 115 lg 2 p 1	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Sihtrühm: ettevõtjad	
Avalduv mõju: Protsentide vahemike muutmine nii, et selgituste küsimise kohustus saabub vähematel juhtudel, vähendab ettevõtjate halduskoormust. Seda lihtsal põhjusel, et selgituste andmist tuleb eelduslikult vähem ette. Muudatuse laiem mõju ettevõtluskeskkonnale sõltub omakorda sellest, kas võimalik uus vahemik mõjutab lõppastmes seda, kas ja kui paljudel juhtudel hankija sõlmib hankelepinguid ettevõtjatega, kes pole pakkumuse maksumuse juures võimelised lepingut nõuetekohaselt täitma. Kui vahemike muutmise tagajärjeks on selliste juhtumite sagenemine, siis tuleb täiendavalt analüüsida, kas regulatiivse lahendusega eeldatav väiksem töö- ja halduskoormus kaalub üles alapakkumustega kaasneva riski kasvu.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: keskmine	Ebasoovitavate mõjude risk: keskmine

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Regulatiivne lahendus vähendab hankija töökoormust, kuna sõelale jääks vähem pakkumusi, mille maksumuse põhjendatuse kohta on hankija kohustatud selgitust küsima. Mõistagi kaasneb muudatusega risk, et väiksemas ulatuses kontroll võib suurendada riski, et hankeleping sõlmitakse ettevõtjaga, kes ei suuda seda pakutud maksumuse juures nõuetele vastavalt täita.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: keskmine	Ebasoovitavate mõjude risk: keskmine

9.9.2 Keskmise palga nõue (§ 115 lg 2 p 2)

Paragrahv 115 lg 2 p 2 kohustab hankijat tuvastama, kas pakkuja või pakkumuses nimetatud alltöövõtja keskmine töötasu on suurem 70 protsendist valdkonna keskmisest. Kui see nii ei ole, peab küsima pakkujalt § 115 lg 1 alusel selgitust.

⁴¹ VaKoo 98-18/194709, p 21-24.

Keskmise palga nõude osas on sisuliselt tulnud kahesugust tagasisidet. Ühelt poolt on mainitud, et sellel on positiivne mõju ehitussektori ettevõtjate maksukäitumisele, mis on kahtlemata avalikes huvides ja tervitatav.

Teiselt poolt on selle aluse kitsaskohaks minevikus makstud palga piiratud seos pakkumuse maksumusega.⁴² Lisaks on hankija antud aluse olemasolul kohustatud pakkumuse maksumust kontrollima ka siis, kui puuduvad mis iganes muud asjaolud, mis alapakkumusele viitavad, näiteks nagu vahe eeldatava maksumuse või teiste pakkumuste maksumusega.

Kirjeldatu teeb omakorda keeruliseks ka § 115 lg-s 1 sätestatud selgituspäringu sõnastamise, kuna hankija ei saa selles tugineda üldjuhul muule, kui tõdemusele, et pakkuja maksab sektori keskmisest väiksemat palka. See annab pakkujale omakorda võimaluse vastata trafaretselt, et maksabki oma töötajatele keskmisest vähem palka, kuna see on täiesti legaalne ega mõjuta negatiivselt hankelepingu täitmist. Lisaks on selge, et hankija ei saa keskmise palga ega pakkuja antava selgituse varal hinnata, kas pakkuja eirab maksuõiguse kohustusi või mitte.

Seetõttu võib ka väita, et tegelikult pole keskmise palga nõue olemuslikult seotud pakkumuse maksumuse põhjendatuse kontrollimisega ning võiks vajadusel olla ette nähtud mingis muus kontekstis, näiteks hankelepingu täitmise tingimusena.⁴³ Riigihankeõigus ei piira niinimetatud valdkondlike palgamäärade rakendamist, mida saaks kohaldada ka üksnes riigihangetes.⁴⁴ Kui seadusandja soov on, et ehitussektoris makstaks vähemalt 70% valdkonna keskmisest, siis oleks mõistlik ja kohane seda küsimust reguleeridagi vastava valdkonna õigusaktis.

Lisaks on § 115 lg 2 p 2 kohta tehtud ettepanek, et selle rakendamisel eristada alltöövõtjaid ülesannete põhjal mida nad täidavad. Täpsemalt öeldes soovitakse keskmise palga kontrollist välistada need alltöövõtjad, kes ise ehitamisega ei tegele. Tõenäoliselt on tegemist üsna harva olukorraga, kuid regulatiivne lahendus võib siin osutada võimalikuks. Selle eelduseks on, et alltöövõtja ülesannet ehitustööde hankelepingu või kontsessioonilepingu täitmisel saab, kuidagi lihtsasti ehitamisest eristada.

Mõju keskmine palk – § 115 lg 2 p 2	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Sihtrühm: ettevõtjad	
Avalduv mõju: Tegemist oleks muudatusega, millel oleks potentsiaalselt väga suur mõju. Kui võtta lihtsustatult aluseks lahendus, millega samaväärne keskmise palga nõue oleks sätestatud kohustusliku sektoriülese riigihankeõiguse välise normina, mõjutab see ettevõtlust oluliselt enam, kui § 115 lg 2 p-s 2 sätestatud nõuded. Mõju sõltuks ka sellest, kas võimalik kohustus laieneks tervikuna võiks üksnes riigihangete raames. Lisaks tuleks arvestada lähetatud töötajatele kohalduva õiguse ja valikuga, kas regulatiivne meede kohalduks ka välismaiste ettevõtjate suhtes.	
Mõju olulisus	
Ulatus: suur	Sihtrühma suurus: suur

⁴² Euroopa Kohus on möönnud võimalust lükata pakkumus tagasi, kui sellest nähtub, et pakkuja kõrgelt kvalifitseeritud töötajad peaksid hankelepingut täites töötama miinimumpalgaga, vt EKo 05.11.2014, T-422/11, *Computer Resources International (Luxembourg) vs. komisjon*, p 40.

⁴³ Paragrahv 115 lg 2 p 2 eeskujuks oli Läti sarnane regulatsioon, millest direktiivide harmoneerimisel lõunanaabrite juures loobuti.

⁴⁴ EKo 17.11.2015, C-115/14, *RegioPost*, p 62-64.

Sagedus: keskmine	Ebasoovitavate mõjude risk: suur
--------------------------	---

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Regulaatiivne lahendus tähendaks hankija jaoks seda, et vähemasti § 115 kohaldamisel ei peaks ettevõtjate keskmist töötasu välja selgitama ega selle 70% lävendist hälbimise korral selgitusi küsima. Sellest vaatenurgast hankija töökoormus väheneks. Küll aga võib sõltuvalt regulaatiivse lahenduse täpsest sisust vastav kohustus tekkida mõne teise riigiasutuse pädevusse. Kui tegemist oleks näiteks sektoriülese töötasu lävendiga, siis langeb sellest kinnipidamise kontrollimise kohustus tõenäoliselt asutuse pädevusse, kellel on vastav valdkonna järelevalve pädevus ka kehtiva õiguse alusel.	
Mõju olulisus	
Ulatus: keskmine	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: keskmine	Ebasoovitavate mõjude risk: suur

Sotsiaalsed, sealhulgas demograafilised mõjud: tööturg, töösuhe	
Sihtrühm: ettevõtjad, töötajad	
Avalduv mõju: Kui regulaatiivne lahendus peaks väljenduma selles, et tekib vähemalt kaudne kohustus maksta ehitussektoris kõrgemat tasu, siis mõjutab see töösuhteid. Täpne mõju sõltub regulatsiooni skoobist ja üksikasjadest. Mistahes töötasu lävendid mõjutavad töandja ja töövõtja positsiooni töötasu läbirääkimistes.	
Mõju olulisus	
Ulatus: keskmine	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: keskmine	Ebasoovitavate mõjude risk: suur

Edasine analüüs	
Edasine analüüs keskendub sellele, kas sektoriülene töötasu lävend on alternatiivina üldse saavutatav ja kui on, siis kus, kuidas ja millal peaks see olema ette nähtud. Ei saa välistada, et analüüsi tulemusena jõutakse järeldusele, et vastavat ühiskondlikku kokkulepet ei ole võimalik saavutada.	

9.10 Kohustus sõlmida hankeleping kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis (§ 8 lg 7)

Paragrahv 8 lg 7 sätestab hankelepingu vorminõude, mis kohustab lepingu sõlmima kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis, kui selle maksumus on vähemalt 20000 eurot. Sarnane säte oli ka eelmises RHS-is, mis kohustas lepingu sõlmima kirjalikus vormis siis, kui maksumus oli vähemalt 10000 eurot.

Huvigrupid on juhtinud tähelepanu asjaolule, et tõenäoliselt on sätte mõtteks olnud siduda vorminõue lihthanke piirmääraga. Seda põhimõtet järgides kohalduks vorminõue lepingutele, mille maksumus on 30000 eurot või rohkem. Ministreerium jagab seda seisukohta ja pakub välja regulaatiivse lahenduse, millega hankelepingu vorminõue seotakse lihthanke piirmääraga, ehk üldjuhul maksumusega vähemalt 30000 eurot.

Mõju kirjalik vorm – § 8 lg 7	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Sihtrühm: ettevõtjad	

Avalduv mõju: Muudatus lepingu vorminõude kohustuslikkuses ei oma eelduslikult mingit märgatavat mõju ettevõtluskeskkonnale ega ettevõtjate tegevusele.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: suur	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad	
Avalduv mõju: Muudatus lepingu vorminõude kohustuslikkuses ei oma eelduslikult mingit märgatavat mõju avaliku sektori rahastamisele, kuludele ja tuludele.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: suur
Sagedus: suur	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Miks mõju on ebaoluline?	
Kirjalikku taasesitamist võimaldav või kirjalik vorm on riigihangetes sedavõrd levinud, et pole ette näha, et regulatiivne lahendus praktikas suuri muudatusi kaasa tooks.	

9. 11 Vaidlustusmenetlus (8. peatükk)

Vaidlustusmenetluse peatüki kohta on esitatud arvukalt ettepanekuid ja küsimusi, millest osa on juba avatud VTK teistes osades.⁴⁵ Üldjoontes saab ettepanekuid jaotada täpsustusteks, mis seaduse rakendamist oluliselt ei muuda ja põhimõttelisteks ettepanekuteks, mille rakendamine eeldab hoolikat kaalumist.

9.11.1 Täiendavad võimalused vaidlustuste liitmiseks ühte menetlusse (§ 190 lg 10)

Paragrahv 190 lg 10 alusel võib vaidlustuskomisjon liita vaidlustused ühte menetlusse, kuid see võimalus on piiratud vaidlustustega, milles on sama hankija ja vaidlustaja. Praktikas võib olla mõistlik, kui seadus lubaks vaidlustuste liitmist ka näiteks siis, kui vaidlustajad on erinevad, kuid vaidlustavad hankija sama otsust või alusdokumendi sama sätet.⁴⁶ Ministeerium leiab, et vaidlustuste liitmise võimaluste laiendamine sellisel viisil on mõistlik ja väärib regulatiivset lahendust.

Mõju vaidlustuste liitmine – § 190 lg 10	
Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad, VaKo	
Avalduv mõju: Vaidlustuste liitmise võimaluste laiendamine vähendaks VaKo ja hankijate töökoormust, kuna sama õiguslikku küsimust saaks lahendada ühe vaidlustusmenetlusega. Samuti väheneksid hankija kulud.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: keskmine
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

9.11.2 Vaidlustuse muutmine või täiendamine ja vaidlustusmenetluse tähtaeg (§ 191 ja § 200 lg 1)

⁴⁵ Vt näiteks VTK p 9.7.

⁴⁶ Selliseid olukordi tuli mitmel korral ette näiteks Haigekassa eriarstiabi riigihankes

Riigihangete seaduse § 200 lg 1 kohaselt on VaKo kohustatud otsuseni jõudma 30 päeva jooksul puudusteta vaidlustuse laekumisest arvates. Samas § 191 lg 1 annab vaidlustajale võimaluse vaidlustust muuta või täiendada, sealhulgas esitada uusi asjaolusid või taotlusi, kuid selle tõttu vaidlustuse lahendamise tähtaeg ei muutu.

Kuna vaidlustuse muutmine või täiendamine võib VaKo-le kaasa tuua täiendava töökoormuse, võib osutada mõistlikuks regulatiivne lahendus, millega vaidlustusmenetluse tähtaja kulgemisel sätestatakse erand puhkudeks, kui vaidlustust § 191 lg 1 alusel muudetakse või täiendatakse.

Mõju vaidlustuse muutmine – § 191 ja 200 lg 1	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Sihtrühm: ettevõtjad	
Avalduv mõju: Vaidlustusmenetluse tähtaja pikenedamine mõjutab mõnevõrra vaidlustaja õigusi, kuna menetlus võib tavapärasest kauem kesta. Samas tuleneks kestuse pikenedamine vaidlustaja enda tegevusest, kuna esitatud on uusi asjaolusid või taotlusi.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: väike
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad, VaKo	
Avalduv mõju: Muudatuse mõju VaKo töökoormusele on ilmselt positiivne, kuna otsuseni jõudmiseks oleks rohkem aega. Hankija huvi on sageli jõuda hankelepingu sõlmimiseni ilma viivitusteta, seega mõjutab vaidlustusmenetluse pikenedamine hankijaid negatiivselt. Küll aga ei ole sellise mõju sagedus suur.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: väike
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

9.11.3 Vaidlustusmenetluse peatamise võimaluste laiendamine (§ 195 lg 10 ja § 200 lg 2)

Kehtiv seadus näeb otsesõnu ette ühe aluse vaidlustuse läbivaatamise peatamiseks, milleks on § 195 lg 10 alusel juhtum, mil vaidlustuskomisjon tuvastab vaidlustuse läbivaatamise käigus, et on alus ettekirjutuseks riigihanke kehtetuks tunnistamiseks. Sellisel juhul teavitab VaKo Rahandusministeeriumi ja peatab vaidlustusmenetluse kuni järelevalve tegemise lõppemiseni.

Vaidlustuse läbivaatamise peatamisega samaväärseks saab pidada ka § 200 lg-s 2 sätestatud olukorda, mil vaidlustuse läbivaatamisele on kaasatud ekspert või kui VaKo on eelotsuse saamiseks pöördunud Euroopa Kohtusse. Selliste asjaolude puhul ei pea vaidlustuskomisjon otsuseni jõudma § 200 lg-s 1 sätestatud 30 päeva jooksul.

Praktikas on olnud juhtumeid, mil vaidlustuskomisjon on saanud vaidlustuse asjas, milles Rahandusministeerium on järelevalvet juba alustanud. Sellisel juhul on vaidlustuskomisjon vaidlustusmenetluse § 195 lg 10 analoogia alusel peatanud, kuigi viidatud säte täpselt sellisel juhul vaidlustusmenetluse peatamist ette ei näe. Seega oleks mõistlik, kui seadus vastava aluse selgesõnaliselt ette näeks. Lisaks võib eeltoodu rakendamiseks olla vajalik ette näha meede, mille abil saaks VaKo teavet Rahandusministeeriumi poolt algatatud järelevalvemenetlustest. Selleks ei pruugi siiski regulatiivne meede olla vältimatult vajalik.

Samuti on esitatud ettepanek võimaldada vaidlustusmenetluse peatamist siis, kui tehtav otsus sõltub muus asjas tehtavast lahendist. Selline olukord oli näiteks Tartu linna bussiveo hanke vaidlustes, milles pakkuja kaebeõigus sõltus teisest vaidluses jõustuvast otsusest.⁴⁷

Kirjeldatud kitsaskohta saaks hõlpsasti lahendada näiteks § 195 lg 10 muutmisega, mis sellist üksikküsimust adresseeriks. Teisalt võib kaaluda ka põhimõttelisemat regulatiivset lahendust, millega seadus sätestab vaidlustusmenetluse peatamise aluste kataloogi.

Mõju vaidlustusmenetluse peatamine – § 195 lg 10 ja 200 lg 2	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Sihtrühm: ettevõtjad	
Avalduv mõju: Vaidlustusmenetluse peatamise mõju ettevõtjatele seisneb menetluse kestuse pikenemises. Teisalt võimaldab menetluse peatamine võtta otsuse tegemisel arvesse tähtsust omavaid asjaolusid, mida peatamise võimatuse tõttu muidu arvestada ei saaks. See peaks tagama ka ettevõtjate õiguste parema kaitse ja õiguskindluse suurenemise.	
Mõju olulisus	
Ulatus: keskmine	Sihtrühma suurus: väike
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad, VaKo	
Avalduv mõju: Hankijale väljendub vaidlustusmenetluse peatamise mõju samuti menetluse kestuse pikenemises. Siin on asjakohased ka muud eeltoodud argumendid, mis ettevõtjate tegevust mõjutavad. Vaidlustuskomisjon saab peatamise aluste kataloogi laiendamise kaudu võtta otsuse tegemisel arvesse rohkem tähtsust omavaid asjaolusid.	
Mõju olulisus	
Ulatus: keskmine	Sihtrühma suurus: väike
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

9.11.4 Kulude jaotamine vaidlustusmenetluses (§ 198 ja 199)

Riigihangete seaduse üheks uuenduseks oli vaidlustusmenetluses „kaotaja maksab“ põhimõtte laiendamine ka lepingulise esindaja kuludele. Selle rakendamisel on esile tulnud praktikat, mida oleks mõistlik regulatiivse meetmega korrigeerida.

Paragrahvi 198 lg 3 ja 8 näevad ette, et kui vaidlustaja vaidlustusest loobub, mõistetakse temalt välja hankija ja kolmanda isiku lepingulise esindaja kulud ning eksperditasu. See on mõjutanud vaidlustajaid oma vaidlustusest mitte loobuma isegi siis, kui vaidlustus on perspektiivitu. Teisisõnu võideldakse alati lõpuni lootuses, et VaKo teeb vaidlustaja suhtes positiivse otsuse, kuna vaidlustusest loobumise korral tuleb hankija ja kolmanda isiku võimalikud kulud niikuinii kinni maksta.

Mõistagi ei ole selles midagi taunitavat, et isikud oma õigusi kaitsevad, kuid vaidlustusmenetlus ei pea alati lõppema otsusega kellegi kasuks või kahjuks, vaid vaidlustusest loobumine võib olla täiesti mõistlik alternatiiv. Lootusetute vaidlustuste kontekstis tähendab loobumise säärane „karistamine“ sisuliselt seda, et VaKo ja menetlusosaliste töö- ja halduskoormus kasvab.

⁴⁷ TrtRko 3-17-17-87, p 28-30.

Eeltooduga seoses võib regulatiivset lahendust vajada probleem, mis tekib vaidlustusmenetluse lõppemisel § 192 lg 3 p 5 alusel. Selle sätte kohaselt jätab VaKo vaidlustuse läbi vaatamata, kui hankija on tunnistanud vaidlustatud riigihanke või otsuse kehtetuks või õigusrikkumine on kõrvaldatud. Sellisel juhul ei näe seadus ette, et vaidlustajale saaks lepingulise esindaja kulud välja mõista.⁴⁸ Võib möönda, et selline regulatsioon võib olla vaidlustaja suhtes ebaõiglane.

Paragrahv 197 lg 1 p 3 annab hankijale võimaluse tunnistada vaidlustus põhjendatuks, mis on omakorda aluseks vaidlustusmenetluse lõppemisele. Vaidlustuse põhjendatuks tunnistamise korral mõistab VaKo hankijalt vaidlustaja kasuks tema kantud kulud, sh lepingulise esindaja kulud. Seega sõltub võimalus taotleda kulude hüvitamist sellest, kas hankija on vaidlustuse põhjendatuks tunnistanud või õigusrikkumise muul moel kõrvaldanud.

Elulistes olukordades on seda vahetegu ka keeruline mõista, kuna hankija võib õigusrikkumise muul moel kõrvaldada, lähtudes sisuliselt vaidlustaja argumentidest. See vahetegu motiveerib omakorda hankijat hoiduma vaidlustuse põhjendatuks tunnistamisest, kuna õigusrikkumise kõrvaldamisel, näiteks otsuse või riigihanke kehtetuks tunnistamise kaudu, saab hankija vältida kohustust vaidlustaja kulud kanda. Samas võib eeldada, et mõlemas olustikus on vaidlustaja kantud kulud samaväärsed ning vaidlustusega taotletav eesmärk enamasti saavutatud.

Võimaliku regulatiivse lahenduse puhul tuleb tähelepanu esiteks pöörata sellele, kas ja kuidas eristada vaidlustuse põhjendatuks tunnistamist õigusrikkumise kõrvaldamisest. Teisisõnu tuleb leida vastus küsimusele, kas õigusrikkumise kõrvaldamisega tunnistab hankija alati kaudselt vaidlustuse põhjendatuks või ei ole nende kahe instituudi vahel alati põhjuslikku seost, mille tõttu peaks erisused ette nägema ka kulude hüvitamise kohustuses.

Teiseks tuleb arvesse võtta, kuidas näiteks kulude hüvitamise kohustuse laiendamine sellistes olukordades hankija käitumist mõjutab. Loogiline vaatenurk oleks, et kui hankija on kohustatud ka õigusrikkumise kõrvaldamisel vaidlustaja kulud kandma, siis ei ole tal analoogselt eespool kirjeldatuga motivatsiooni õigusrikkumist kõrvaldada ja vaidleb seetõttu alati lõpuni. Mõistagi suurendab see VaKo ja menetlusosaliste töö- ja halduskoormust.

Mõju vaidlustusest loobumine ja põhjendatuks tunnistamine – § 198 ja 199	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Sihtrühm: ettevõtjad	
Avalduv mõju: Õigusselguse tagamine nendes küsimustes mõjutab ettevõtjate õigusi kaotaja maksab põhimõtte kohaldamisel. Kui regulatiivne lahendus mõjutab vaidlustajat nii, et tal on motivatsioon vaidlustusest loobuda, siis vähendab see ettevõtjate halduskoormust, mis muudu kuluks vaidlustusmenetluses osalemisele vaidlustaja või kolmanda isikuna. Seetõttu tuleb leida mõistlik tasakaal vaidlustaja huvide ja kohustuste ning teiste isikute õiguste vahel, võttes arvesse osapoolte töö- ja halduskoormust. Samad argumendid on relevantset ka hankija õigusi puudutavate sätete muutmisel. Kui seadus motiveerib hankijaid pigem oma rikkumist tunnistaja ja seda kõrvaldama, vähendab see kõigi osaliste töö- ja halduskoormust. Välistada ei saa mõistagi järeldust, et „kaotaja maksab“ põhimõtte kasutamine eeldabki lõppastmes seda, et pooltel ongi enamasti mõistlik „lõpuni vaielda“ ja paremat tasakaalu ei ole regulatiivse lahendusega võimalik saavutada.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: keskmine

⁴⁸ VaKoo 13-19/203766

Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: keskmine
-----------------------	---

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad, VaKo	
Avalduv mõju: Lahendused, mis mõjutavad hankijat oma võimalikku viga ise tunnistama ja see kõrvaldama, vähendavad hankija töökoormust. Samas sõltub täpne mõju iga kaasuse eripärast. Väga lihtsustatult lähenedes väheneb ka vaidlustuskomisjoni töökoormus, kui vaidlustaja vaidlustusest loobub või hankija õigusrikkumise ise kõrvaldab.	
Mõju olulisus	
Ulatus: väike	Sihtrühma suurus: keskmine
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: keskmine

Edasine analüüs	
Edasine analüüs keskendub täpsema tasakaalustatud regulatiivse lahenduse leidmisele. Siin võib tähendust omada kohtupraktikas kasutatava „kaotaja maksab“ põhimõtte eeskuju. Kuna menetluskulude jaotus ei peaks vaidlustusmenetluses ja hankeasja menetluses põhimõtete poolest erinema, siis tuleks vajadusel kaaluda asjaomaste normide lähendamise võimalusi.	

9.11.5 Tõlke nõudmine hankijalt ja kolmandalt isikult (§ 192)

Paragrahvi 192 lg 4 lubab vaidlustuskomisjonil nõuda vaidlustuses esitatud dokumentide tõlget. Samas on praktikas ette tulnud juhtumeid, mil tõlget oleks vaja ka dokumentidele, mille on esitanud hankija ja kolmas isik. Selle puuduse saab lahendada lihtsa regulatiivse meetmega.

Tõlke nõudmine – § 192	
Mõju majandusele: mõju ettevõtluskeskkonnale ja ettevõtjate tegevusele ning halduskoormusele	
Sihtrühm: ettevõtjad	
Avalduv mõju: Kolmandalt isikult tõlke nõudmine suurendab ettevõtjate halduskoormust, lihtsal põhjusel, et tuleb kulutada aega ja raha tõlke koostamisele või tellimisele.	
Mõju olulisus	
Ulatus: keskmine	Sihtrühma suurus: väike
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

Mõju riigiasutuste ja kohaliku omavalitsuste asutuste korraldusele: asutuste korraldus	
Sihtrühm: hankijad, VaKo	
Avalduv mõju: Hankijalt tõlke nõudmine suurendab hankija töökoormust, lihtsal põhjusel, et tuleb kulutada aega ja raha tõlke koostamisele või tellimisele. Samas vähendab see VaKo töökoormust, mis kuluks neil võõrkeelse dokumendi menetlemisele.	
Mõju olulisus	
Ulatus: keskmine	Sihtrühma suurus: väike
Sagedus: väike	Ebasoovitavate mõjude risk: väike

V. Väljatöötamise tegevuskava

10. Valitav lahendus

Muudetakse kehtivaid õigusakte. Muudatuste sisu kirjeldus on toodud VTK 9. osas.

11. Puudutatud ja muudetavad õigusaktid

Riigihangete seadus
Kunstiteoste tellimise seadus
Riigihangete registri põhimäärus

12. Edasine kaasamise plaan

Kaasatakse kõik sihtrühmi keda on nimetatud VTK punktis 6. Kuna hankijatelt on tulnud VTK koostamise tarbeks märkimisväärselt rohkem sisendit, kui pakkujatelt, siis kaasame enam just viimaseid ja nende esindusorganisatsioone. Lisaks näeme vajadust täiendavalt kaasata rohkem ka kolmandat sektorit ning riigihanke valdkonna asjatundjaid.

Kaasamise täpsem vorm sõltub sihtrühmade tagasisidest. Oleme kavandanud sihtrühmade esindajate kaasamist, sealhulgas kohtumisi 2019. aasta kevadest sügiseni.

13. Eeldatav eelnõu kooskõlastamise aeg

Eelnõu esitatakse kooskõlastamiseks 2020 aasta I kvartalis.

14. Õigusakti eeldatav jõustumise aeg

2021 1. juuni

15. Vastutavad ametnikud

Mario Sõrm – mario.sorm@fin.ee, 6113144
Evelin Karindi-Kask – evelin.karindi-kask@fin.ee, 6113501

Lisa: võimalikud puudused EL õiguse ülevõtmisel

RHS	EL õigus
§ 4 p 18	2014/23 art 10 lg 1, 2014/24 art 11 ja 2014/25 art 22
§ 5 lg 4	2014/25 art 4 lg 3 p a
§ 6 lg 1	2014/24 art 13
§ 10	2014/24 art 41, art 84 lg 2 ja 2014/25 art 59 ja art 100 lg 2
§ 10 lg 1	2014/24 EL art 40 ja 41 2014/25 art 58 ja 59.
§ 11 lg 1 p 1	2014/23 art 11 ja 2014/24 art 8
§ 11 lg 1 p 2	2014/23 art 10 lg 4 p a, 2014/24 art 9 lg 1 p a ja 2014/25 art 20 lg 1 p a
§ 13	2014/24 art 20 lg 2
§ 31 lg 1	89/665 art 2d lg 1 p c ja 2014/24 art 33 lg 4
§ 37	2014/24 art 35 lg 5
§ 37 lg 1	2014/25 art 53 lg 4 ja 54 lg 3
§ 39 lg 4	2014/24 art 36 lg 3 p a ja 2014/25 art 54 lg 3 p a
§ 44 lg 3	2014/24 art 39 lg 3 teine lõik ja direktiivi 2014/25 art 57 lg 3 teine lõik
§ 46 lg 2	2014/24 art 53 lg 2
§ 47	92/13 art 2a lg 2
§ 47 lg 4 p 1 ja § 165 lg 3	2014/25 art 77 lg 5
§ 48 lg 3 p 2	2014/24 art 26 lg 4 p b
§ 48 lg 3 p 4	2014/24 art 26 lg 4 p a alap. iii
§ 49 lg 1 p 2	2014/24 art 32 lg 2 p b
§ 49 lg 3 p 2	2014/24 art 32 lg 3 p b
§ 60 lg 5 ja § 81 lg 1	2014/24 art 31 lg 4 ja art 29 lg 5
§ 89	2014/24 art 43 lg 1
§ 93 lg 2 p 2	2014/24 art 27 lg 3
§ 95 lg 1 p 1-3	2014/24 art 57 lg 1 viimane lõik
§ 95 lg 2 ja lg 5	2014/24 art 57 lg 5
§ 95 lg 4 p 2	2014/24 art 57 lg 4 ja 18 lg 2
§ 95 lg 4 p 8	2014/24 art 57 lg 4 p g
§ 95 lg 4 p 9	2014/24 art 57 lg 4 p h
§ 95 lg 4 p 10	2014/24 art 57 lg 4 p i
§ 99 lg 1	2014/24 art 58 lg 2 II lõik
§ 100 lg 1 p 4	2014/24 lisa XII I osa p c
§ 100 lg 1 p 4	2014/24 art 58 lg 3
§ 101 lg 5 ja lg 8	2014/24 art 62 lg 1
§ 103 lg 2	2014/24 art 63 lg 1
§ 103 lg 3	2014/24 art 63 lg 1 III lõik
§ 103 lg 5	2014/24 art 63 lg 1 teine taane
§ 103 lg 6	2014/24 art 63 lg 1 teine taane
§ 104	2014/24 art 59 lg 1
§ 104 lg 1	2014/24 art 57 lg 1 p c, art 65 lg 1
§ 104 lg 4	2014/24 art 59 lg 1 teine taane
§ 104 lg 4	2014/24 art 59 lg 1 esimene ja teine taane
§ 121 lg 2	ÕKD art 2d lg 4 lõik 1

§ 123 lg 1 p 3	2014/24 art 72 lg 1 p b alapunkt ii
§ 123 lg 1 p 5	2014/24/ art 72 lg1 p-ii
§ 124	2014/24 art 73
§ 143 lg 3	2014/23 art 39 lg 4
§ 148 lg 1	2014/25 art 10 lg 2
§ 153 lg 1 p 2	2014/25 art 19 lg 1
§ 156 lg 1 p 3	2014/25 art 50 p c
§ 156 lg 1 p 4	2014/25 art 50 p d
§ 156 lg 1 p 6	2014/25 art 50 p f
§ 156 lg 1 p 6	2014/25 art 50 p f
§ 158 lg 2 ja 3	2014/25 art 46 lg 1
§ 165 lg 2	2014/25 art 75 lg 4
§ 173 lg 1	2009/81 art 28 lg 1 p a ja b
§ 173 lg 1	2009/81 art 28 lg 1 p e
§ 173 lg 1	2009/81 art 28 lg 1 p e
§ 173 lg 1 p 1	2009/81 art 28 lg 1 p a ja b
§ 173 lg 1 p 2	2009/81 art 28 lg 5
§ 173 lg 1 p 3	2009/81 art 28 lg 2 p d
§ 173 lg 2	2009/81 art 28 lg 1 p a ja b
§ 173 lg 4	2009/81 art 28 lg 3 p a teine taane
§ 173 lg 5 p 2	2009/81 art 28 lg 4 p b teine taane
§ 173 lg 5 p 2	2009/81 art 28 lg 4 p b
Puudub	2009/81 art 28 lg 1 p c
§ 177 lg 1	2009/81 art 39 lg 1 ja 2
§ 212 lg 1	89/665 art 3 p 2 ja 92/13 art 8 p 2