

Riigihangete seaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsus

I. Probleem, sihtrühm ja eesmärk

1. Probleemi kirjeldus ja tekkepõhjus

Kehtiva õiguse kohaselt lahendatakse Eestis riigihangete alaseid vaidlusi maksimaalselt neljas astmes. Esimese astmena tegutseb kohustuslik kohtuväline vaidlustuste lahendamise organ, ehk riigihangete vaidlustuskomisjon (edaspidi *VaKo*). Kaebuse *VaKo* otsuste peale saab omakorda esitada halduskohtusse ning sealt edasi ringkonnakohtusse ja Riigikohtusse.

Võib tõdeda, et kirjeldatud süsteem töötab riigihankemaastikul hästi ning *VaKo* pädevuse ja otsuste kvaliteedi suhtes ei ole teadaolevalt negatiivset tagasisidet tulnud. Väljendatud järeldust toetab ka asjaolu, et komisjoni otsuseid kaevatakse edasi harva ning veelgi ebatavalisemad on juhtumid, mil kohus *VaKo*-st teistmoodi otsustab.

Lisaks kvaliteedile paistab Eesti teiste Euroopa Liidu riikide võrdluses silma ka vaidlustuste lahendamise kiiruse poolest, kuna *VaKo* lahendab vaidlustuse vähem kui 30 päeva jooksul puudusteta vaidlustuse laekumisest arvates. Seega võiks nentida, et hetkel kehtiv vaidlustuste lahendamise mudel on Eestit hästi teeninud ja on ka rahvusvahelises plaanis efektiivsuse osas eeskujuks.

Eeltoodud positiivsetele näitajatele vaatamata vajab valdkond edasist arendamist. Selle raames on põhimõtteliseks küsimuseks, kas *VaKo* võiks olla kohtusüsteemi osa. Praegu saab *VaKo*-t võrrelda *quasi*-kohtuga, olles sõltumatu, lahendades õigusvaidlusi sarnaste reeglite alusel nagu kohus ja komisjoni liige peab otsesõnu vastama kohtunikule esitatavatele nõuetele.

Sellises olustikus võib õigustatult tõusetuda küsimus, kas *VaKo* muutmine kohtusüsteemi osaks võiks võrreldes kehtiva olukorraga olla isegi parem lahendus.

Esimeseks eeliseks oleks mudeli lihtsustumine, kuna pärast muudatusi oleks hankevaidluste lahendamise struktuur kolmeastmeline praeguse nelja astme asemel. Lisaks räägib regulatiivse meetme kasuks ka tõsiasi, et seadusandja nägigi hankevaidluste lahendamise mudeli esialgu ette kolme astmelisena. Selle üle-eelmisel kümnendil valitud meetme nõrkuseks osutus aga esimese kohtuastme välistamine riigihankevaidluste lahendamisest, mida Riigikohus pidas põhiseaduse vastaseks.¹ Praegu välja pakutud lahenduse puhul ühtegi kohtuastet ei välistata.

Kuivõrd töövõit lihtsalt astme kaotamise arvelt poleks märkimisväärne, kaasneks muudatusega ka menetlusreeglite ühtlustumine, kuna riigihangete seaduses (RHS) ja halduskohtumenetluse seadustikus (HKMS) on menetlusreeglites mitmesuguseid erisusi. Nende reeglite ühtlustamine tooks omakorda kaasa suurema õigusselguse ja pooltele väiksema töö- ja halduskoormuse.

Samuti saab hankevaidluste kohtulik lahendamisel kasutada kohtusüsteemi tööriistu nagu E-toimik, kohtute infosüsteem ja digitaalne kohtutoimik, mille abil saavad osapooled digitaalsete

¹ Vt RKÜKo 3-4-1-7-08

andmetega paremini töötada. See võimaldab hankeasjades kasutada ühtseid infosüsteeme ning seeläbi vähenevad ka kulud VaKo praeguste infosüsteemide arendamiseks ja käitamiseks. Mööda ei saa vaadata ka sõltumatuse küsimusest. Vaatamata RHS-is üsna põgusalt sätestatud sõltumatuse garantiile (RHS § 187 lg 2, 8 ja 9) on VaKo siiski formaalselt täitevvõimu osa ning see võib muuta komisjoni erapooletuse õigusvaidluste lahendamisel rünnatavaks.

Kohtusüsteemi osaks saamine mõjuks kahtlemata positiivselt ka VaKo liikmetele, kuna neile laieneksid kohtuniku ametile omased garantiid ja arenguvõimalused, mis ei pruugi senises veidi ebamäärases „peaaegu kohtuniku“ rollis olla kättesaadavad. Mööda ei saa siinjuures vaadata ka järelkasvu arendamise küsimusest, mis täna VaKo puhul mõtestatud tegevusena puudub, kuid on kohtusüsteemis kohtujuristide kontekstis välja töötatud.

Kavandatavaid muudatusi ei tuleks siiski kitsalt tõlgendada kui VaKo kaotamist, vaid tema kompetentsi ja võimekuste viimist halduskohtusse, mille tagajärjel asutakse sama funktsiooni eelduslikult vähemalt samaväärse kvaliteediga täitma teise riigiorgani juures.

Võimaliku regulatiivse meetmega lahendatavate küsimuste detailsem kirjeldus on välja toodud VTK osas 9.

2. Sihtrühm

Riigihangete seaduse ning seetõttu ka selle muutmise mõjutatud sihtrühma võib üldistatult jagada kaheks – hankijad ja ettevõtjad. Antud VTK raames on mõjutatud institutsioonideks ka kohus ja VaKo.

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 avaldab riigihangete registris hankeid nendest umbes kümnendik.

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.

3. Eesmärk ja saavutatava olukorra kirjeldus

Ministeriumi eesmärgiks ei ole võimaliku õigusloome raames avada varasemalt tehtud 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.²

Seega ei asuta võimaliku tulevase eelnõu raames reguleerima muid küsimusi kui hankevaidluste struktuurset mudelit ja sellega seotud menetlusreegleid. Õigusloomega sekkumise eesmärk on antud juhul hankevaidluste lahendamise süsteem, mis oleks vähemalt sama kvaliteetne ja kiire, kui praegune, kuid tagaks pikemas plaanis veelgi parema süsteemi ning valdkonna paremad arenguvõimalused.

² Teenusmajanduse koda ja Postimees valisid 2017. aasta parimaks seaduseks riigihangete seaduse.

II. Hetkeolukord, uuringud ja analüüsid

4. Kehtiv regulatsioon, seotud strateegiad ja arengukavad

- Riigihangete seadus
- Halduskohtumenetluse seadustik
- Kohtute seadus
- Riigihangete vaidlustuskomisjoni põhimäärus
- Vabariigi Valitsuse riigireformi tegevuskava 2019-2023

5. Tehtud uuringud

Uuringuid sellel teemal teostatud ei ole.

6. Kaasatud osapooled

Väljatöötamise kavatsuse koostamise eelselt on konsulteeritud VaKo, Justiitsministeeriumi ja Tallinna Halduskohtu esindajatega. Edasiselt kaastakse hankijaid, pakkujaid, teisi valitsusasutusi, kohalikke omavalitsusi, ettevõtlusorganisatsioone, kolmandat sektorit ning kohtuid.

III. Probleemi võimalikud mitteregulatiivsed lahendused

Olemasoleva olukorra säilitamine on arvestatav alternatiiv, kuivõrd muudatust tegemata hankevaidluste lahendamise süsteemiga midagi negatiivset ei juhtuks.

Mitteregulatiivsetest lahendustest ei ole kaalutud avalikkuse teavitamist ega rahastamise suurendamist, kuna nende abil ei ole võimalik saavutada muutust. Senise regulatsiooni parem rakendamine eeldaks, et rakendamisel on ilmnenud olulisi probleeme, kuid antud olukorras ei saa ka sellist järeldust teha.

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.

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

- Põhiseadus § 3, 11, 15, 24, 25, 31 ja XIII peatükk.³

³ 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),

- 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

9. Probleemid ja võimalikud regulatiivsed lahendused

9.1 Hankevaidluste lahendamise mudeli astmete arv

Kehtiva õiguse kohaselt lahendatakse Eestis riigihangete alaseid vaidlusi maksimaalselt neljas astmes. Esimeseks astmeks on kohustuslik kohtuväline vaidlustuste lahendamise organ, ehk VaKo. Kaebuse VaKo otsuste peale saab omakorda esitada halduskohtusse ning sealt edasi ringkonnakohtusse ja Riigikohtusse.

Kohtuvälise vaidlustuste lahendamise kaotamise teel väheneb mudelis astmete arv kolmele, mis võiks vähendada osapoolte töö- ja halduskoormust. Sellega käsikäes peaks vähemalt säilitama aga senisele kohtuvälisele mudelile omase kvaliteedi ja menetluse kiiruse ka kohtusüsteemis. Kõnealuse eesmärgi saavutamiseks on eelduslikult vaja muuta HKMS-i, iseäranis 28. peatükis sätestatud hankeasja menetluse reeglistikku ning tagada, et hankeasju menetlevad kohtunikud saavad kohtusüsteemis sellele õigusvaldkonnale edukalt spetsialiseeruda.

9.2 Riigihanke vaidluste kohtulik lahendamine

Käesoleval hetkel toimub vaidlustusmenetlus RHS 8. peatükis sätestatud reeglite alusel. Kui menetlusosaline esitab VaKo otsuse peale kaebuse halduskohtusse,⁴ lahendab kohus vaidluse üldjuhul HKMS 28. peatüki sätete kohaselt hankeasja menetluses. Käigu ja põhimõtete poolest on tegu sarnaste menetlustega, kuid on ka mitmeid erinevusi ning üldistades saab väita, et kohtumenetluses on poolte võimalused avaramad.

Kui VaKo funktsioonid võtab üle kohus, siis kaob vajadus vähemalt ühe menetlusreeglitiku suhtes. Osapooled on väljendanud arvamust, et haldusasja menetlemine peaks reformi järgselt toimuma HKMS-is sätestatud korras, mille tõttu tuleks RHS 8. peatükk senisel kujul kehtetuks tunnistada. Mõistagi on võimalik ka alternatiiv, milles hankeasja menetlust kohtus reguleeriks jätkuvalt RHS 8. peatükk ja kehtetuks tunnistataks hoopis HKMS 28. peatükk.⁵

hüvitispõhiõiguse ja kaitsepõhiõigusega (§ 25), ettevõtlusvabaduse (§ 31) ja kohtusüsteemi reguleeriva XIII peatükiga.

⁴ Erisuseks on riigisaladuse ja salastatud välisteabega seotud hankeasjad, mille puhul võib esitada oma õiguste kaitseks kaebuse halduskohtusse kohtuvälist menetlust läbimata (HKMS § 268 lg 1 ja 1¹).

⁵ Iseenesest poleks selles lahenduses ka midagi tavapäratut, kuna näiteks ka konkurentsiseaduse 9¹. peatükk reguleerib tsiviilkohtumenetluse pidamist.

Võttes aluseks eelistatud alternatiivi, milles hankeasju menetletakс HKMS-i alusel, peab siiski üle vaatama selle kooskõla õiguskaitsemeetmete direktiivide⁶ reeglitega, kuna halduskohtust saaks nende õigusaktide mõttes läbivaatamise korra eest vastutav asutus, ehk *first instance review body*. Samamoodi tuleneb viidatud direktiividest vähesel määral ka kohustusi järgmisel astmel hankeasja lahendava asutuse suhtes.

Praeguste teadmiste pinnalt pole põhjust kahelda HKMS-i ega kohtute vastavuses direktiividest tulenevatele nõuetele. Vaatamata eeltoodule ei saa kõrvale jätta alternatiivi muuta HKMS-i sätteid selliselt, et hankevaidluste lahendamine ei kaotaks kvaliteedis ega kiiruses võrreldes praeguse vaidlustusmenetlusega. Rahvusvaheline kogemus näitab üldistatult seda, et riigihangete kohtuvälised vaidluste lahendamise organid on kohtutest tõhusamad, lahendades hankevaidlusi kiiremini ja kvaliteetsemalt.⁷

Enne vaidlustusmenetluse ja HKMS-i sätete erinevuste juurde siirdumist, tuleks peatuda sellel, kuidas HKMS riigihankevaidluste lahendamist reguleerib. Väljakujunenud kohtupraktika ja RHS-i kohaselt on VaKo pädevuses kontrollida üksnes riigihanke menetluse vastavust RHS-i nõuetele.⁸ Seega ei lahenda VaKo nõudeid, mis jäävad RHS-i rikkumistest väljapoole, mis aga ei tähenda, et VaKo pädevuses pole kohaldada Eesti ja Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtteid, põhiseadust ning Euroopa Liidu riigihankeõiguse norme.⁹

Halduskohtumenetluses lahendatakse riigihangetest võrsunud vaidlusi aga erinevate reeglite kohaselt, kuna riigihanke menetluse otsuseid ja toiminguid puudutavad nõuded lahendatakse hankeasja menetluse erinormide ja muud nõuded HKMS üldregulatsiooni alusel.¹⁰ Küll aga on Riigikohus lisaks leidnud, et kui hankija tegevust ei vaidlustata mitte RHS-i, vaid muude normide või põhimõtete rikkumise tõttu, peab sellist kaebust menetlema hankeasjana HKMS-i 28. peatüki mõttes.¹¹ Seega võib tulevase õigusloome üheks keskseks lähtepunktiks kujuneda ka see, et millist vaidlust üleüldse hankeasjaks pidada.

9.3 Lävivaatamise tähtajad

Eeltoodu seondub omakorda sellise lihtsasti mõistetava regulatiivse meetmega nagu kaebuse läbivaatamise tähtaeg. Kehtiva õiguse alusel on VaKo-l otsuse tegemiseks 30 ja halduskohtul hankeasja menetluses 45 päeva. Selliste tähtaegade sätestamisel eeldati, et nende päevade jooksul peab saama lahendi just RHS-i rikkumist puudutav vaidlus.

Lahenduse korral, mil esimeseks astmeks muutuks halduskohtu, peaks seadusandja otsustama, kas ja milline kaebuse läbivaatamise tähtaeg sellise vaidluse lahendamiseks kehtestada. Kui otsustada põhimõtteliselt tähtaja kehtestamise kasuks, tuleks seonduvalt lahendada ka küsimus, kas selle tähtaja jooksul peaks olema lahendatud üksnes vaidlused, mille ese on kitsalt just riigihanke menetluse vastavus RHS-i nõuetele või peaks sama tähtaja piiridesse mahtuma ka riigihankest võrsunud vaidluste lahendamine, mida argumenteeritakse muude õigusaktide rikkumise abil.

⁶ Direktiivid 2007/66/EÜ, 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ

⁷ Euroopa Komisjoni aruanne Euroopa Parlamendile ja nõukogule 24.1.2017 COM(2017) 28 final.

⁸ RKHKm 3-3-1-52-11, p 17; 3-3-1-30-12, p 20.

⁹ RKHKm 3-17-1151, p 6.

¹⁰ RKHko 3-17-1410, p 15-18.

¹¹ RKHKm 3-17-1151, p 6.

Läbivaatamise tähtaja kehtestamisel tuleb lisaks kaaluda, kas need kehtestada ühele, mitmele või kõigile astmetele ning kas ja kuidas peaks kestust diferentseerima. Kehtiva õiguse loogikast lähtudes tuleks läbivaatamise tähtaeg tulevikus ette näha ka ringkonnakohtule.

9.4 Vaidlustuskomisjoni liikmed

Riigihangete vaidlustuskomisjoni liikmed nimetab ametisse ja vabastab ametist Vabariigi Valitsus. Tegemist ei ole kohtunikega, kuid liikmele esitatavate nõuete suhtes kohaldatakse kohtute seaduse §-s 47 sätestatud. Sellest järeldub, et vaidlustuskomisjoni liikmed vastavad kohtunikule esitatavatele üldnõuetele. Praeguse VaKo koosseisu ametiaeg lõpeb 2022. aastal.

Vaidlustuskomisjoni funktsioonide üleandmisel kohtule ning eeldusel, et muudatusi saab rakendada enne VaKo koosseisu ametiaja lõppemist, oleks paslik lahendada ka küsimus, millistel alustel saavad vaidlustuskomisjoni liikmeks olnud isikud kandideerida loodavatele ametikohtadele halduskohtus.

Kohtute seaduse § 50 lg 1 p 2 alusel võib halduskohtu kohtunikuks nimetada isiku, kes on sooritanud kohtunikueksami või on sellest vabastatud. Kui halduskohtus nähakse ühel või teisel moel ette riigihankevaidlustele spetsialiseerunud üksus, siis on küsitav, kas VaKo liikmetena tegutsenud isikutelt kohtunikueksami sooritamise nõudmine on proportsionaalne, kuivõrd nende pädevust võiks varasema ametikogemuse pinnalt eeldada. Kohute seaduse § 66 lg 6 alusel ei ole VaKo liikmena töötanu kohtunikueksamist vabastatud. Kuigi kohtunikueksami komisjon võib kohtunikueksamist vabastada ka muul ameti- või töökohal töötanud isiku, kui ameti- või töökoha keerukus ja vastutus vastavad kohtuniku ametikoha keerukusele ja vastutusele, siis õiguskindluse huvides võib osutada mõistlikuks seaduses vastav selgesõnaline alus ka VaKo liikmetele ette näha, sarnaselt vandeadvokaadile ja prokurörile.

Kohtus loodavatele ametikohtadele toimuks konkurss tavapärasel korras ning VaKo liikmetena töötanud seeläbi eeliseid ei saaks.

9.5 Ülesanded halduskohtus

Selleks, et tagada halduskohtus tänase VaKo-ga vähemalt samaväärne efektiivsus, seda eeskätt otsuste kvaliteedi ja kiiruse osas, tuleb otsustada, millises ulatuses tulevased riigihankevaidlusi lahendavad kohtunikud sellele valdkonnale spetsialiseeruvad.

Lähtudes senisest praktikast, on Rahandusministeeriumi eelistus, et halduskohtusse loodaks vaid riigihankeasjadele spetsialiseerunud üksus, kes ei lahendaks muid õigusvaidlusi. Kui selline lahendus on osapooltele vastuvõetav, tuleb otsustada, kuidas see jõustada. Mõistagi võib seadusandja selle lahendada õigusloomega või alternatiivselt jätta eesmärgi rakendamise täpne viis kohtuhalduse ülesandeks.

Rahandusministeeriumi eelistuseks oleks sätestada vastav spetsialiseerumise kohustus kohtute seaduse § 37 lõikes 4¹ ning et spetsialiseerunud kohtunikud/üksus muid haldusasju ei lahenda.

9.6 Rakendussätted üleminekuajal

Regulatiivse meetme raames tuleb läbi mõelda ja ette näha mitmesugused rakendussätted, näiteks lahendamaks küsimusi sellest, kuidas VaKo-s pooleli jäävad menetlused reformi

rakendumisel halduskohtule lahendamiseks üle lähevad. Lisaks võivad tõusetuda ka mitmed muud lahendamist vajavad tehnilised modaalsused.

V. Väljatöötamise tegevuskava

10. Valitav lahendus

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

11. Puudutatud ja muudetavad õigusaktid

Riigihangete seadus
Kohtute seadus
Halduskohtumenetluse seadustik

12. Edasine kaasamise plaan

Kaasatakse kõik sihtrühmi, keda on nimetatud VTK punktis 6. Kaasamise täpsem vorm sõltub sihtrühmade tagasisidest.

13. Eeldatav eelnõu kooskõlastamise aeg

Eelnõu esitatakse kooskõlastamiseks 2021. aasta I kvartalis.

14. Õigusakti eeldatav jõustumise aeg

2022. aasta 1. jaanuar

15. Vastutav ametnik

Evelin Karindi-Kask – evelin.karindi-kask@fin.ee, 6113501