



## Rahandusministeerium

Suur-Ameerika 1,  
10122 Tallinn

1-14.4/OI/13646

## Arvamus

### *Riigihangete seaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsus (17.04.2020)*

Järgnevad seisukohad puudutavad riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu väljatöötamise kavatsust<sup>1</sup> (edaspidi VTK), mis on suunatud hankevaidluste süsteemi ümberkorraldamisele. Seisukohad on esitatud VTK punktide 1, 3, 5 ja 9 kohta samas punktide järjestuses. Punktide 2, 4, 6, 7, 10 jj kohta märkusi ei ole.

- **Probleem ja eesmärk.**

VTK p 1, **Probleemi kirjeldus ja tekkepõhjus**, kohaselt oleks võimaliku riigihangete seaduse<sup>2</sup> (RHS) muutmise eelnõu eesmärk muuta hankevaidluste lahendamise struktuurset mudelit ja sellega seotud menetlusreegleid, loomaks hankevaidluste lahendamise süsteem, mis on „vähemalt sama kvaliteetne ja kiire“ nagu olemasolev, aga sealjuures „tagaks pikemas plaanis veelgi parema süsteemi ning valdkonna paremad arenguvõimalused“ (VTK lk 2).

Sellist eesmärgipüstitust ei saa kahjuks pidada õigusloome eesmärgina põhjendatuks ega läbipaistvaks. Õigusloome hea tava kohaselt on seadusloome eelduseks esmalt teatud probleemi tuvastamine: peab esinema mingit laadi oluline vastuolu tegeliku ja soovitud olukorra vahel,

---

<sup>1</sup> <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/oigusaktid/valjatootamiskavatsus-2020> (21.05.2020)

<sup>2</sup> RT I, 13.03.2019, 145

olemasolev olukord peab olema selline, mida ei saa sobivaks pidada.<sup>3</sup> Kui selline probleem on tuvastatud, siis tekib põhjus hakata seaduseelnõud välja töötama ainult juhul, „kui on veendunud, et mingi õiguslik meede on probleemi lahendamiseks parim“,<sup>4</sup> ning lähtuda arusaamast, et õiguslik lahendus on alles viimane abinõu.<sup>5</sup> Seega seaduseelnõu välja töötamine eeldab esmalt probleemi tuvastamist ja teiseks veendumist, et probleemi lahendamiseks on parim vahend just seadusloome. Kõnealusel VTK-st aga ei nähtu, et esineks mõni tõenduspõhine probleem, mis seadusloome teel lahendamist vajaks.

Vastupidi, VTK tekst möönab otsesõnu, et olemasoleva olukorra säilitamine on „arvestatav alternatiiv“ (lk 3). Olemasolev süsteem töötab väga hästi, seda nii VaKo pädevuse ja otsuste kvaliteedi kui vaidluste lahendamise kiiruse osas (lk 1). Sama kajastab ka nt kehtiva RHS eelnõu seletuskiri, mis lisaks tõdeb, et vaidluste lahendamine VaKo-s on „nii rahalises kui ajalises mõttes võrreldes hankeasja läbivaatamisega halduskohtus tasuvam.“ Täpsemalt kulus seletuskirja andmetel ühe hankeasja lahendamiseks halduskohtus 2010. aastal 882 eurot, VaKo-s aga umbes 100 eurot vähem. Hankeasjade läbivaatamisele kuluv aeg oli halduskohtus 6,7 korda pikem kui VaKo-s.<sup>6</sup> Toimiv süsteem on seega mitte lihtsalt sobilik, vaid silmatorkavalt kiire ja tõhus ning lausa rahvusvahelises plaanis eeskujulik (VTK lk 1).

Niivõrd eeskujulikult toimiva lahenduse muutmiseks peavad olema ülekaalukad põhjused, mida kõnealusel juhul ei esine. Mitmed VTK p-s 1 mainitud põhjustest on sellised, mille pinnalt tuleks taunida igasuguste kohtuvälise vaidlust lahendavate organite tegevust *per se* - nt väited vajadusest asendada nelja-astmeline süsteem kolmeastmelisega ning ühtlustada menetlusreeglid (lk 1) võiksid olla suunatud ükskõik millise kohtuvälise vaidlust lahendava organi kaotamisele. Ometi tegutsevad sellised organid edukalt ja on laialt aktsepteeritud erinevates valdkondades.

Ainsana võib teiste seas asjakohaseks pidada küsimuse tõstatamist VaKo liikmete staatusest ja sellega seoses sõltumatuse ja erapooletuse garantiide suurendamise vajadusest (VTK lk 2).

---

<sup>3</sup> Probleemi kindlaksmääramise kohta vt Justiitsministeerium ja Riigikantselei. Mõjude hindamise metoodika. 2012, [https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article\\_files/mojude\\_hindamise\\_metoodika.pdf](https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/mojude_hindamise_metoodika.pdf) (21.05.2020) lk 12-13.

<sup>4</sup> Hea õigusloome ja seadusloome plaanid. - <https://www.just.ee/et/eesmargid-tegevused/oiguspoliitika/hea-oigusloome-ja-seadusloomeplaanid> (21.05.2020).

<sup>5</sup> Seletuskiri Riigikogu otsuse „Õigusloomepoliitika põhialused aastani 2030 heakskiitmine“ eelnõu juurde, [https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/653a4682-5164-4a2b-aca1-fc01e004c6a4/Riigikogu%20otsus%20\\_%C3%95igusloomepoliitika%20p%C3%B5hialused%20aastani%202030%20heakskiitmine](https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/653a4682-5164-4a2b-aca1-fc01e004c6a4/Riigikogu%20otsus%20_%C3%95igusloomepoliitika%20p%C3%B5hialused%20aastani%202030%20heakskiitmine) (21.05.2020), lk 14.

<sup>6</sup> RHS 2017 eelnõu (450 SE I) seletuskiri, lk 127 - 128.

Vaieldamatult on sõltumatuse ja erapooletuse tagamine vaidluste lahendamise süsteemi juures äärmiselt oluline. Samas puuduvad teadaolevalt andmed, mis annaksid alust VaKo erapooletuses või sõltumatuses või vastavate garantiide piisavuses kahelda. Vastupidi, Riigikohus on mitmes lahendis osutanud asjaolule, et osaliselt kattuvad VaKo liikmete sõltumatuse tagatised kohtunike omadega ning sedastanud, et VaKo liikmed on otsuste langetamisel „sarnaselt kohtunikega sõltumatud“.<sup>7</sup> RHS § 187 sätestab VaKo sõltumatuse tagatised, sh üldise sõltumatuse ja seaduslikkuse põhimõtte (lg 2), kohtute seaduse sätete kohaldamise (lg 6), VaKo liikme maa- või halduskohtuniku ametipalgaga võrdse ametipalga (lg 7), teenistusliku järelevalve puudumise VaKo üle (lg 8) ja ATS teatud sätete kohaldamata jätmise (lg 9), töökoha piirangud (lg 10) jne.<sup>8</sup> RHS § 188 sätestab erapooletuseks vajalikud taandamise alused.<sup>9</sup> Tuleb tähele panna, et RHS vastuvõtmisele eelnenud väga hea seadusloome protsessi tulemusi koondav RHS eelnõu seletuskiri ei osuta sõnagagi ei hankevaidluste süsteemi muutmise vajadusele laiemalt ega VTK-s mainitud väidetavatele probleemidele kitsamalt.<sup>10</sup>

VTK p 1 ei täpsusta, milles täpselt seisneb olemasoleva regulatsiooni puudus või milliseid täiendavaid sõltumatuse või erapooletuse garantiisid kavandatav seadusemuudatus pakuks. Ka VTK p. 3, *Eesmärk ja saavutatava olukorra kirjeldus*, ei anna selgust, millist kvaliteedihüpet kavandatud muudatusega soovitakse saavutada. Kavatsus luua süsteem, mis on sama kvaliteetne ja kiire kui praegune, aga „veelgi parem“, on paljasõnaline ega tohi olla aluseks avaliku ressursi kulutamisele õigusloome teel. Kuigi VTK ei ava kavandatud muudatusega kaasnevaid rahalisi kulusid, ei toimu sellised struktuursed muudatused ilmselt avaliku ressursi kulutamisetä. Mis puudutab süsteemi toimimise jooksvaid kulusid, siis eespool osutatud andmed<sup>11</sup> viitavad pigem võimaliku uue süsteemiga kaasnevate jooksvate kulude tõusule.

- **Uuringud ja analüüsid.**

VTK p 5 kohaselt asjakohaseid uuringuid teostatud ei ole. Osaliselt võib sellega nõustuda, sest Eestis kõnealuse VTK raames tõepoolest konkreetset uuringut läbi viidud ei ole. Samas ei saa jätta tähelepanuta kohtupraktikat ning VTK-st sõltumatuid uurimusi, mis on leidnud kajastust

---

<sup>7</sup> RKHKo 3-3-1-45-09 p 18 – otsus rajaneb kuni 01.09.2017 kehtinud RHS-l, kuid VaKo liikmete sõltumatuse tagatiste regulatsioon oli võrreldes kehtiva seadusega samasisuline.

<sup>8</sup> Vt samal teemal Parind, Pilving – Simovart, Parind. RHS komm vlj. Juura 2019, lk 1052 jj.

<sup>9</sup> *Id.*, lk 1058 jj.

<sup>10</sup> Vt asjakohaste sätete kohta RHS 2017 eelnõu (450 SE I) seletuskiri, lk 127 - 128.

<sup>11</sup> Vt RHS 2017 eelnõu (450 SE I) seletuskiri, lk 127 - 128.

õiguskirjanduses,<sup>12</sup> sh õigusmeetmete direktiivide kommentaarides<sup>13</sup> ja RHS kommenteeritud väljaandes.<sup>14</sup> Valitseva arusaama kohaselt on õigusmeetmete direktiivide<sup>15</sup> eesmärk pakkuda asjast huvitatud isikule kiire ja tõhusa õiguskaitse võimalust, et nn konkurentide järelevalve kaudu tagada riigihankeõiguse ellu rakendamine.<sup>16</sup> Sama on korduvalt rõhutanud Euroopa Kohus.<sup>17</sup> Seetõttu on kiirus ja tõhusus peamised märksõnad, millega hankeasjade lahendamise süsteemi kujundamisel (või ümberkujundamisel) arvestama peab ning mille valguses tuleb regulatsioone (või nende muudatusi) hinnata.

Hinnates hankeasjade õiguskaitse menetluste tulemuslikkust, jõudis Euroopa Komisjon 2017. aasta aruandes<sup>18</sup> järeldusele, et nn muude läbivaatamisasutuste - nt VaKo - tegevus on üldjuhul tõhusam kui kohtute tegevus, seda nii menetluse kiiruse kui otsuste kvaliteedi poolest. Nn valdkondlike läbivaatamisasutuste otsused on kõrgema kvaliteediga.<sup>19</sup> Õiguskirjandus toetab seda järeldust.<sup>20</sup> Euroopa Komisjon peab vajalikuks pöörata erilist tähelepanu just esimese astme administratiivsete läbivaatamisasutuste tugevdamisele.<sup>21</sup>

Eeltoodut arvestades on ilmne, et kuigi õigusmeetmete direktiividega on kooskõlas hankeasjade esimeses astmes läbivaatamine nii kohtus kui kohtuvälises hankeasjadele spetsialiseerunud organis, tuleb eelduslikult eelistada viimast. Hanke vaidluste süsteemi muutmiseks teises suunas, mis kõigi eelduste kohaselt on vähem tõhus, peaksid olema selged ja ülekaalukad põhjused. VTK selliseid põhjuseid ei avalda.

---

<sup>12</sup> Vt nt S. Arrowsmith. *The Law of Public and Utilities Procurement: Regulation in the EU and UK*. Voll 2, Third Edn. Sweet & Maxwell, Thomson Reuters 2018, 22-01 jj.

<sup>13</sup> Ginter & Simovart – in Steinicke / Vesterdorf. *EU Public Procurement Law. Brussels Commentary*, Beck – Hart – Nomos, 2018, p 1384 jj.

<sup>14</sup> Simovart, Parind. RHS komm vlj 2019 lk 1037 jj.

<sup>15</sup> Nõukogu 21. detsembri 1989. aasta direktiiv [89/665/EMÜ](#) riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta (EÜT L 395, 30.12.1989, lk 33–35); Nõukogu 25. veebruari 1992. aasta direktiiv [92/13/EMÜ](#) veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetlusi käsitlevate ühenduse eeskirjade kohaldamisega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta (EÜT L 76, 23.3.1992, lk 14–20).

<sup>16</sup> Arrowsmith 2018, 22-57; Ginter & Simovart 2018, lk 1386.

<sup>17</sup> Vt nt EK C-470/99, *Universale-Bau*, EU:C:2002:746, p 71; C-19/13, *Fastweb*, EU:C:2014:2194, p 34; C-538/13, *eVigilo*, EU:C:2015:166, p 50; C-439/14 ja C488/14, *SC Star Storage*, ECLI:EU:C:2016:688

<sup>18</sup> Euroopa Komisjoni aruanne Euroopa Parlamendile ja nõukogule 24.1.2017 COM(2017) 28 final

<sup>19</sup> *Id*, lk 5, 9-10.

<sup>20</sup> Vt nt Arrowsmith 2018, 22-60.

<sup>21</sup> Euroopa Komisjoni aruanne, lk 9-10.

- **Probleemid ja nende võimalikud regulatiivsed lahendused.**

Asjaomased õiguslikud raamid, mis hankevaidluste lahendamist puudutavad, on välja toodud VTK p-s 8. Täpsuse huvides märgin, et erinevalt lk 4 osutatust ei ole asjakohane mitte niivõrd direktiiv 2007/66/EÜ, mis muudab direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ, kui võrd just kaks viimati nimetatud direktiivi nende kehtivas redaktsioonis - sh, aga mitte ainult, direktiiviga 2007/66/EÜ tehtud muudatusi arvestades.

Mis puudutab p.-s 9 kajastatud regulatiivsete lahenduste momente, siis ka siin toodud väited liiguvad paljuski vastuvoolu võrreldes õigusmeetmete direktiivide eesmärkidega või hea õigusloome tavaga. Näiteks:

9.1 Hankevaidluste lahendamise mudeli astmete arv – esiteks võib küsida, kas mudeli astmete arv peaks olema eesmärgiks või näitajaks iseenesest. Teiseks seab nelja-astmelise mudeli taunimine kriitika alla nii kohtuväliste vaidlusi lahendavate organite tegevuse kui igasuguse haldusasjade vaidemenetluse (HMS<sup>22</sup> 5. ptk) üleüldse. Sisuliselt toimub ka teiste haldusvaidluste lahendamine vaidemenetlust arvestades nelja-astmelise mudeli järgi. Kolmandaks puuduvad igasugused andmed selle kohta, nagu oleks hankevaidluste arv või nende edasikaebamise hulk ebatavaliselt või taunitavalt suur või vaidluste lahendamise tempo niivõrd madal, et mudeli astmete arvu probleemiks pidada.

9.2 Hankeasjade kohtulik lahendamine. Menetlusreeglid VaKos on oluliselt lihtsamad kui menetlusreeglid kohtus. Lihtne menetluse kulg tundub soosivat õiguskaitse võimaldamist ka neile asjaosalistele, kelle jaoks kulukas advokaadi õigusnõu ei ole võimalik, olles üks põhjuseid, mis tagab direktiivide nõutud tõhususe ja kiiruse. VTK ei maini mitte ühtegi konkreetset menetluslikku puudust, mida võiks menetlusele VaKos ette heita. Seega ei saa õigustatuks pidada VTK pakutud muudatust, mis menetlusreeglid lihtsamast keerukama vastu välja vahetaks. Pigem töötaks muudatus vastu õigusmeetmete direktiividega seatud eesmärkidele, mida senine süsteem eeskujulikult täidab.

Juhul, kui siiski kaaluda hankeasjade üleandmist kohtute pädevusse, vajab oluliselt suuremat tähelepanu praegu lk 5 esimeses lõigus põgusalt mainitud tarvidus vaadata üle menetlusreeglite kooskõla õiguskaitsemeetmete direktiividega. See puudutab nii menetluse tähtaegu, sisulist otsustamispädevust, suhtlemisreeglistikku (arvestama peab piiriülese huviga kiiresti vaidlustus esitada) kui elementaarseid baasnõudeid. Üks näide: õigusmeetmete direktiivide kohaselt on

---

<sup>22</sup> Haldusmenetluse seadus - RT I, 13.03.2019, 55

ühiks nõutavaks õiguskaitsevahendiks nn ajutised meetmed,<sup>23</sup> millega HKMS 24. ptk-s sätestatud esialgse õiguskaitse reeglistik ei pruugi ühilduda.

9.3 Läbivaatamise tähtajad. Menetluse kiirus on õigusmeemete direktiivide kohaselt üks peamisi eesmärke, millele hankeasjade läbivaatamise menetlus peab vastama.<sup>24</sup> Olles praeguse süsteemi järgi tõhususe ja kiiruse osas rahvusvaheliseks eeskujuks, on taas raske mõista vajadust muuta niivõrd hästi toimivat süsteemi potentsiaalselt halvemaks.

9.4 Vaidlustuskomisjoni liikmed ja 9.5 Ülesanded halduskohtus – nagu eespool osutatud, hinnatakse kohtuväliste hankevaidlusi lahendavate organite tegevust EL-s üldiselt kõrgemalt kui kohtute oma, sh nii kiiruse, õiguskaitse tõhususe kui otsuste kvaliteedi osas. Ka Eesti praktikas on tõestatud VaKo otsuste valdavalt kõrge tase (vt eespool), mis ilmselt on saavutatud tänu kitsale spetsialiseerumisele. Puudub tarvidus kvaliteetse süsteemi muutmiseks.

Mis puudutab kohtuniku staatuse automaatset andmist isikutele, kellel on suurepärased teadmised ja kogemus kitsalt hankeasjades, kuid kes muus osas ei pruugi vastata kohtunikele seatud nõuetele, siis võib tekkida vastuolu nii kohtute seaduse kui seeläbi ka EV Põhiseadusega. Nagu kajastavad nii kohtunikueksami nõuded kui eksamist vabastamise alused,<sup>25</sup> eeldab kohtuniku ameti pidamine mh kõrgel tasemel laiapõhjalisi õigusteadmisi. Kitsa valdkonna kuitahes hea spetsialist ei pruugi kohtunikele seatavatele nõudmistele vastata.

Kehtiva regulatsiooni valguses ei ole realiseeritav VTK pakutud lahendus luua halduskohtusse hankeasjadele spetsialiseeruv üksus. Selline lahendus, kus teatud kohtunike töö piirduks vaid funktsionaalse pädevuse järgi selgelt piiritletud asjadega ja muude asjade lahendamine oleks nende pädevusest välistatud, kujutab endast olemuslikult erikohtu loomist. Kui teatud valdkonna kohtuasju lahendavad kohtunikud ei ole pädevad muid kohtuasju lahendada, siis ei ole tegemist

---

<sup>23</sup> Direktiiv 89/665/EMÜ art 2 lg 1 p. a; direktiiv 92/13/EMÜ art 2 lg 1 p. a.

<sup>24</sup> Direktiiv 89/665/EMÜ art 1 neljas lõik; direktiiv 92/13/EMÜ art 1 neljas lõik. Vt ka Arrowsmith 2018 22-57; Ginter & Simovart 2018, lk 1386, 1391.

<sup>25</sup> Kohtute seadus - RT I, 19.12.2019, 8 - § 50 lg 1 p 2, § 66 lg 1 ja lg 6. Vt ka Kohtunikueksamikomisjoni töökord. Kinnitatud kohtunikueksamikomisjoni 11. novembri 2016 otsusega nr 1 kohtute seaduse § 69 lg 4 alusel. Muudetud komisjoni 31. mai 2017 otsusega nr 2, 10. oktoobri 2018 otsusega nr 6 ja 16. oktoobri 2019 otsusega nr 9 - [https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/kohtunikueksam/Kohtunikueksamikomisjoni%20tookord\\_terviktekst%20alates%2016.10.2019.pdf](https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/kohtunikueksam/Kohtunikueksamikomisjoni%20tookord_terviktekst%20alates%2016.10.2019.pdf) (21.05.2020), p 17-18, 25; Kohtunikueksami programm. Kinnitatud kohtunike koolitusnõukogus 18.11.2016 - [https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/elfinder/Kohtunikueksamikomisjon/kohtunikueksami\\_programm-181116.pdf](https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/elfinder/Kohtunikueksamikomisjon/kohtunikueksami_programm-181116.pdf) (21.05.2020).

enam kohtunike tööjaotuse küsimusega, nagu VTK viitega KS § 37 lg-le 4<sup>1</sup> ekslikult osutab. Halduskohtu sisene kohtunike tööjaotus (KS § 37) saab puudutada vaid kohtunikke, kes on pädevad lahendama igat liigi haldusasju. Pelgalt teatud liiki asju lahendama määratud institutsioon on erikohus (PS § 148).

Praegusel ajal erikohtud Eesti kohtusüsteemi ei kuulu, kuigi põhimõtteliselt PS § 148 sellist võimalust möönab. Euroopa riikides on erikohtuid loodud nt töö- ja sotsiaalvaidluste lahendamiseks.<sup>26</sup> Hankeasjade erikohtuid ei ole allakirjutanule teada. Hankeasjade erikohtute asutamine Eestis oleks olemasoleva kohtusüsteemi kui terviku jaoks põhimõtteline uuendus, mis eeldab põhjalikku eeltööd, sh muudatuse analüüsi põhiseaduslikust aspektist.

**Kokkuvõttes:** nõuded hankeasjade õiguskaitse süsteemile tulenevad esmajärjekorras õigusmeetmete direktiividest,<sup>27</sup> mille kohaselt on hankeasjade läbivaatamise menetluse peamised eesmärgid kiirus ja tõhusus. Need eesmärgid on Eesti olemasolev VaKo süsteem väga edukalt taganud. Eeskujulikult toimiva süsteemi lammutamiseks peaksid seetõttu olema ülekaalukad põhjused, mida praegusel juhul VTK kohaselt ei ole. Veelgi enam, VTK ei ole üldse tuvastanud probleemi, mis lahendamist vajaks. Eelnimetatud põhjustel ei ole allakirjutanute hinnangul VTK pinnalt seadusloome algatamine õigustatud ega kooskõlas hea õigusloome tavaga.

**Mari Ann Simovart, *Dr Iur***

Dotsent

Mariann.simovart@ut.ee

**Gaabriel Tavits, *Dr Iur***

Professor

Direktor

Gaabriel.tavits@ut.ee

**Tartu Ülikooli õigusteaduskond**

---

<sup>26</sup> U. Lõhmus. – EV PS komm vlj - <https://www.pohiseadus.ee/index.php?sid=1&ptid=164&p=148>, § 148 komm 6 (21.05.2020).

<sup>27</sup> 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ