

Vestlusring

„Riigihankeõigus eile, täna ja homme. Müüdid ja tegelikkus“

Mis teeb riigihangete seaduse kommenteeritud väljaande^{*1} eriliseks? Kellele võiks nendest kommentaaridest kasu olla ja kuidas?

M. Parind: Ühest küljest on riigihangete seaduse^{*2} (RHS) kommentaarid tüüpilise seaduse kommenteeritud väljaande struktuuriga – õigusakt on paragrahv paragrahvi järel lahti harutatud ning õigusteaduslike meetodite abil üksipulgi läbi analüüsitud. Teisalt eristab konkreetseid kommentaare teistest Eestis varem ilmunud samalaadsetest teostest (nt põhiseaduse, võlaõigusseaduse, kohtumenetluse seadustike kommentaarid jm) asjaolu, et eriti suurt rõhku on pandud Eesti õiguse suhtele Euroopa Liidu õigusega. Nimelt võib riigihankeõigust pidada suuresti Euroopa Liidu õiguseks, sest liidu seadusandja on välja andnud mitu valdkondlikku direktiivi, mis märkimisväärses matus ja kohati küllaltki suure detailsusega harmoneerivad liikmesriikide õigusakte riigihangete vallas. Niisiis on RHS kommentaaride läbivaks jooneks riigisisese õiguse kõrvutamise direktiividega ning seadusesätete avamine Euroopa Kohtu praktika valguses.

RHS kommentaaride tunnismärgiks võib pidada ka tähelepanuväärselt laia taustaga autorkonda. Autorite hulka kuuluvad riigikohtunikud, riigihangete vaidlustuskomisjoni liige, advokaadid, õigusteadlased, valdkonda kureeriva ministeeriumi ametnikud, ühe suurhankija majasisene õigusnõustaja ning Riigikogu Kantslei nõunik. See muudab kommentaarid rikkamaks ja võimaldab ühtede kaante vahele paigutada väga erinevad kogemused valdkonnas tegutsemisel.

Valminud kommentaarid on loodetavasti heaks ja praktiliseks abimeheks igale riigihangetega kokku puutuvale inimesele: pakkujate ning hankijate esindajad ja nõustajad, riigihanke-vaidluste lahendajad (kohtunikud, vaidlustuskomisjoni liikmed), samuti erinevate järelevalvemenetluste läbiviijad jpt. Kahtlemata saavad reeglite lahtiseletusest kasu ka tudengid ja teised, kes soovivad ühel või teisel põhjusel RHS sätteid paremini mõista.

Mis on riigihangete tüüpvead ja kuidas neid ära hoida?

M. Parind: Ehkki iga riigihanke on omanäoline ning sestap on ilmselt ka lõpmata hulk viise hangete korraldamisel vigu teha, võivad vähemasti vaidlustuskomisjoni liikme silmad täheldada mõningaid tüüpilisi probleeme. Üheks põhimõtteliseks murekohaks on menetluse tarbetult keerukaks kujundamine hankijate endi poolt. Teadupärast annavad mitu menetlusliiki (nt lihthankemenetlus ning sotsiaal- ja eriteenuste erimenetlus) hankijale laia vabaduse menetlust enda soovi järgi kujundada. Sellised menetlused on mõeldud olema suhteliselt leebete reeglitega ja paindlikud. Paraku korraldatakse neid sageli vaat et keerukamalt kui näiteks seadusega kõige põhjalikumalt reguleeritud avatud hankemenetlust. Et mitte pakkujaid ja iseenast tarbetult koormata, peaks hankija riigihanke alusdokumente koostades alati hoolikalt läbi mõtlema, kas üldse ja kuidas üks või teine nõue riigihanke kordaminekule kaasa aitab. Mõttetutest sätetest tuleks loobuda.

¹ Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. M. Parind, M. A. Simovart (koost.). Tallinn: Juura 2019.

² RT I, 01.07.2017, 1; 13.03.2019, 145.

Teine tüüpviiga on pakkujate isikliku seisundi ja pakkumuste vastavuse pinnapealne kontroll. Näiteks nõutakse pakkujailt teatavatele kriteeriumidele vastavate referentslepingute olemasolu, kuid pärast nende kohta nimekirjade saamist ei veenduta sisuliselt, kas lepingute kohta avaldatud teave (nt tähtajad, maksimum) ka päriselt tööle vastab. Pinnapealsusega seondub ka sage hankija otsuste ebaküllaldase põhjendamise probleem. Selline minetus tingib sageli otsuse kehtetuks tunnistamise vaidlustuskomisjoni või kohtu poolt, sest kui pole võimalik jälgida hankija kaalutlusi kindla sisuga otsuse langetamisel, on see otsus kontrollimatu ja meelevaldne. Olgu siiski rõhutatud, et otsuse küllaldast motiveerimist ei tohi mõista pingutatud paljusõnalisusena. Sageli piisab otsuse küllaldaseks motiveerimiseks ka lausest või paarist – peamine on, et otsuse sisu oleks selgelt ja täpselt avatud.

Pakkujate tüüpviiga, mis neile sageli ka saatuslikuks saab, on hooletus erisugu dokumentide esitamisel ja komplekteerimisel. Hooletusvigade tõttu menetlusest välja kukkunud pakkujad on tihtipeale pettunud riigihangete liigeses bürokraatlikkuses (mis võib osalt ka tõsi olla), kuid tuleb mõista, et kõigile peavad kehtima ühesugused mängureeglid ning põhimõttelisi vigu pakkumuse vormistamisel ei tohi eirata ettekäändel, et pakkuja on muidu tubli ettevõtja või tegi hea pakkumuse. Vead pakkumusdokumentides on võimalik kõrvaldada vaid väga erandlikel juhtudel.

Mis on riigihankeõiguse kohta levivad müüdid?

M. A. Simovart: Tõsi on, et riigihankeõiguse valdkonnas mingil põhjusel kipuvad levima müüdid, s.o pooltõed või lihtsustatud arusaamad, mida ei saa alati tembeldata päris ebaõigeks – vähemalt kohati on need arusaamad ka tõesed –, aga mis kindlasti ei oma niivõrd universaalset tõeväärtust, nagu neile kiputakse omistama.

Esimene ja kõige kuulsam on müüt odava hinna võidukäigu ehk selle kohta, nagu peaks RHS järgi alati võitma kõige odavam pakkumine. Põhjuseid sellise arusaama tekkeks võib olla palju ning mõistetavalt on siin olulisel kohal piiratud eelarvelised võimalused, mis sunnivadki hangitavasse säästlikult suhtuma. Säästlikus rahakasutamises ei ole loomulikult mitte midagi taunitavat – vastupidi! Küsida aga tuleb esiteks seda, kas pelgalt odav hind kujutab endast alati säästu, ja teiseks seda, kuidas seadus hankija sellisesse eelistusse suhtub. Esimesele küsimusele tuleb vastata, et säästlikkuse kui kulude minimeerimise asemel võiks riigihangetes võimaluse korral ilmselt eesmärgiks seada pigem kulutõhususe ehk parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhte saavutamise (vt sel teemal rohkem RHS § 2 kommentaaridest). Mis puudutab teist küsimust, siis vastus on selge ja ühene: mitte ainult ei ole väär arusaam, nagu **peaks** alati eelistama kõige odavama hinnaga soetust, RHS ka otsesõnu piirab neid olukordi, mil pakkumused võivad konkureerida pelgalt maksumuse alusel, muid näitajaid arvestamata.

Teine, samuti suhteliselt levinud müüt on kolme pakkumuse kohta. Sellel müüdil on tõepõhja palju rohkem: sageli tõepoolest on kolme pakkumuse nõue seaduses sätestatud (nt osalejate arvu piiramisel läbivõtmisega menetlustes). Ometi on olukordi, kus kolmest pakkumusest ei piisa (nt piiratud menetluses on minimaalne osalejate piirarv hoopis viis), või vastupidi, kus pakkumuste arv ei ole sugugi reguleeritud.

Kolmandaks ringleb väide, nagu vaidlustataks Eestis ebanormaalselt palju riigihankeid. Utreeritult kuuleb teinekord lausa seisukohta, et pea kõik riigihanked vaidlustatakse, massiline vaidlustamine aga nagu takistaks riigihangete edukat teostamist. Statistika ütleb, et see ei ole nii: vaidlustamise protsent on väike (2018. aastal oli vaidlustuste arv Eestis ca 3,4% riigihangete üldarvust³) ning vaidluste lahendamine on reeglina kiire ja tõhus. Tuleb ka arvestada, et hankeasjades toimiv nn konkurentide järelevalve on osa riigihankeõiguse tõhusa toimimise mehhanismist, asendades mingis mõttes riiklikku ja haldusjärelevalvet. Teisisõnu omab iga hankeasja lahendamine lisaks vaidlustaja subjektiivsete õiguste kaitsele ka potentsiaalset abstraktset ehk üldkasulikku tähendust. Vaidlustuspraktika kujundab ju arusaama sellest, mis on riigihangetes õige ja mis vale, ning sellisena suunab parema hankepraktika poole. Olgu siinjuures ka mainitud, et Euroopa Komisjoni 2017. aasta aruande kohaselt hinnatakse kohtuväliselt hankevaidlusi lahendavate organite – Eestis riigihangete vaidlustuskomisjon – tööd üldjuhul tõhusamaks ja kvaliteetsemaks kui kohtute tööd. Muuhulgas kajastavad seda sidusrühmade arvamused, mida aruanne kajastab.

³ Riigihangete üldarv oli 2018. aastal 7854. Vt Rahandusministeerium. 2018. aasta riigihangete statistiline kokkuvõte, lk 2. Vaidlustuste arv oli 2018. aastal 269. Vt Vaidlustuste esitamine ja läbivaatamine 2018. aastal. Arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/vaidlustusmenetlus/vaidlustuskomisjoni-statistika> (10.09.2019).

Menetlus tavakohtus kestab enamasti kauem, otsuste kvaliteet aga on halvem.⁴ Sellisena võime praeguse vaidlustamissüsteemiga suuresti rahul olla.

Viimaseks pean välja tooma müüdi riigihankeõiguses väidetavalt kehtiva formaliseerituse üldpõhimõtte kohta. Pahatihti kuulduv seisukohti, nagu alluks riigihangete korraldamine formaliseerituse üldpõhimõttele. Ometi puudub selline printsiip RHS §-s 3 loetletud üldpõhimõtete hulgast. Veelgi enam, Riigikohus on formaliseerituse üldpõhimõtte kehtimist riigihangete puhul otsesõnu eitanud juba 2013. aastal.⁵ Formaliseerituse põhimõtte tähendab, et menetluse korraldaja – näiteks kohtutäitur täitemenetluses – ei aruta sisulisi küsimusi ega materiaalõiguslikke asjaolusid, vaid rajab otsuse just ja ainult formaalsete nõuete kontrollile. Täitemenetluse kõrval on formaliseerituse põhimõtte omane ka näiteks registrikannete tegemisele. Hankijate vajadused ega toimingud riigihanke korraldamisel ei ole võrreldavad täitemenetluse korraldamise ega registrikande tegemisega. Kui pakkujate ja pakkumuste kontrollimisel peaks hankija lähtuma ja tohiks lähtuda vaid formaalsetest alustest ilma asjaolusid sisuliselt üldse kaalumata, ei oleks hankijal võimalik soovitud tulemusel sugugi kindel olla. Samas tuleb rõhutada, et formaalsed elemendid on riigihankes siiski äärmiselt vajalikud, et tagada aus mäng – riigihanke läbipaistvus ja ettevõtjate võrdne kohtlemine. Formaalsused ei tohi aga saada eesmärgiks omaette.

Kuidas avaldub riigihangetes liigne formalism?

M. A. Simovart: Liigne formalism avaldub selles, et hankija teeb otsuseid n-ö pimesi, tuginedes puhtformaalsetele ja sellisena ebamõistlikele nõuetele, jättes asja sisusse tungimata. Kui sealjuures jätab hankija teostamata talle seadusega antud diskretsiooni, on selline käitumine ka seadusega vastuolus, sest kui seadus hankijale kaalutusõiguse annab, peab viimane seda ka kasutama.

Ilmekas näide liigse formalismi kohta on järgmine kaasus riigihangete vaidlustuskomisjoni praktikas.⁶ Olles sätestanud riigihanke tingimustes pakkumuse jõusoleku minimaalse tähtaja, nõudis hankija pakkujatelt pakkumuse lisana ka jõusoleku kinnituse esitamist ja sellise kinnituse puudumise korral lükkas hankija pakkumuse tagasi. Ometi ei sõltunud nõutud lisast või selle puudumisest sisuliselt mitte midagi, sest seaduse järgi kinnitab pakkumuse esitamise fakt alusdokumentides seatud tingimuste – sh pakkumuse jõusoleku tähtaja – ülevõtmist. Teisisõnu oli tegemist põhjendamatu formaalsusega.

Mis on suurimad muutused praeguse riigihangete seaduse ja aastatel 2007–2017 kehtinud seaduse vahel?

M. A. Simovart: Hea meelega rõhutaksin erinevuste asemel hoopis sarnasusi. Printsiibi tasandil on riigihankeõigus suuresti sama kui varem: jätkuvalt on selle eesmärk konkurentsi parem ärakasutamine ja Euroopa Liidu siseturu toimimine. Üldpõhimõtted on samad: läbipaistvus, võrdne kohtlemine ja kulutõhusus. Uudsenä on direktiividesse ja nende eeskujul seadusesse küll lisatud proportsionaalsuse üldpõhimõtte, kuid kohtupraktikas oli proportsionaalsus sellisena tunnustatud ka varem. Kui paljude Euroopa Liidu liikmesriikide jaoks on oluliseks kvalitatiivseks uuenduseks elektroonilise hankimise nõue, siis Eesti kontekstis see nii ei ole – paljud hankijad on juba mõnda aega ligi 100% hangetest korraldanud elektrooniliselt. Võib öelda, et riigihangete seaduse üldises loogikas suuri põhimõttelisi muutusi toimunud ei ole.

Paljud uuendusedki kujutavad endast tegelikult Euroopa Kohtu praktika kodifitseerimist ega olnud seega ka varem päris tundmatud – nii on see näiteks kõrvaldamisega varasema hankelepingu olulise rikkumise tõttu.

Detailsemaid erinevusi uue ja vana seaduse vahel leiab muidugi ohtralt: muutunud on piirmäärad ja tähtajad, lisandunud on üks uus hankemenetluse liik (innovatsioonipartnerlus) ja mõnevõrra ümber kujundatud olemasolevaid riigihankemenetlusi, varasemast enam rõhutab seadus horisontaalsete eesmärkide integreerimist riigihangetesse ning väikeste ja keskmise suurusega ettevõtjate huvide kaitset, olulised muudatused puudutavad pakkujate riigihankest kõrvaldamise ja kvalifitseerimise etappi. Sealjuures Eesti

⁴ Komisjoni aruanne Euroopa Parlamendile ja nõukogule riigihangete valdkonnas kasutatavaid läbivaatamismenetlusi käsitlevate direktiivide 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ (muudetud direktiiviga 2007/66/EÜ) tulemuslikkuse kohta. Brüssel, 24.1.2017. COM(2017) 28 final, lk 5.

⁵ RKHKo 3-3-1-24-13, p 19.

⁶ VAKO 21.09.2018, 177-18/194960.

vaidlustuspraktikat silmas pidades tundub, et muudatuste seas tekitab suhteliselt palju raskusi hankepassi instituut ning sellega koos kõrvaldamise aluste ja kvalifikatsiooni formaalse kontrolli juurutamine.

Uuenenud on hankelepingu täitmise perioodi puudutav reeglistik. Sealjuures tuleb positiivseks uuenduseks pidada hankelepingu muutmiseks varasemaga võrreldes vägagi paindlikku õiguslikku režiimi, pigem probleemseks aga alltöövõtjate kasutamise seoses kehtestatud erireegleid, sh hankelepingu täitjale tehtavate maksete peatamist puudutavaid norme. Samuti on rõõm tõdeda, et uus (ja pigem suhteliselt harvemaks kasutamiseks mõeldud) innovatsioonipartnerlus ei ole Eesti hankijatele võõraks jäänud: 2018. aastal sõlmiti neli innovatsioonipartnerluse lepingut.⁷

Mis osutus Euroopa Liidu riigihankedirektiivide ülevõtmisel kõige keerulisemaks?

M. Parind: RHS kommenteerimise käigus koorus välja mitu ebakõla direktiivide ülevõtmisel. Osa neist on lihtsad ja inimlikud tööõnnetused, teised aga suurusjärgu võrra peenemad vead. Neist viimased on reeglina sündinud mõnede tüüpiprobleemide tõttu. Näiteks on seadusandja tööd pärssinud erinevused direktiivide eri keeleversioonide vahel. Ideaalis peaksid direktiivide kõik keeleversioonid, olles võrdse õigusjõuga, olema sisult identsed. Paraku esineb riigihankedirektiivide eestikeelsete ja teiste keeleversioonide (nt inglise, saksa ja prantsuse keel) vahel kohati mõningaid erinevusi. Sellises olukorras tuleb Euroopa Kohtu praktikast lähtuvalt juhinduda sellest mõttest, mis on eri keeleversioonide võrdluses prevaleeriv, s.t anomaalia tuleb jätta kõrvale. Kuivõrd Eesti seadusandja võttis oma töös aluseks eestikeelsed direktiivid – mis on igati mõistetav –, ent nagu välja tuli, sisaldavad need eri keeleversioonide konfliktide korral paraku pigem anomaaliaid kui prevaleerivaid mõtteid, siis kandus eksitusi üle ka vastu võetud seadusesse.

Samuti tundub, et läbivaks katsumuseks oli direktiivides esitatud mõistete ja terminite mõistmine. Euroopa Kohtu praktikas on leidnud kinnitust, et direktiivis kasutatud mõisted, mille sisu puhul ei viidata liikmesriigi õigusele, on liidu õiguskorra autonoomsed mõisted ning neid tuleb sellisena ka sisustada. Sellest lähtuvalt ei tohi liikmesriigi seadusandja Euroopa Liidu õiguse autonoomset mõistet riigisisisesse õigusesse üle võttes seda oma suva järgi kitsendada või laiendada, mida aga RHS puhul tuleb mõningates kohtades ette. Eesti seadusandja tööd raskendas kindlasti ka riigihankedirektiivide ebaühtlane keelekasutus. Pole sugugi haruldane, kui ühte ja sama asja kirjeldatakse direktiivis kahe-kolme eri terminiga. Eesti seadusloomes on selline nähe selgelt taunitud (hea õigusloome ja normitehnika eeskirja⁸ § 15 lg 2 teine lause). Euroopa Liidu õigusloomes selleni veel nähtavasti jõutud ei ole.

Omaette murelapseks on kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hankemenetluste regulatsioon. Nagu kommentaaride koostamise käigus ilmnes, võeti 2009. aasta kaitsehangete direktiiv Eesti õigusesse 2012. aastal üle oluliste vigadega. Kuna 2014. aasta uute riigihankedirektiivide pakett ei puudutanud kaitsehankeid, s.t puudus vajadus asjaomaseid riigisiseseid norme üle vaadata, võeti 2012. aastal jõustatud kaitse- ja julgeolekuvaldkonna hangete normid uude riigihangete seadusesse sisuliselt *copy-paste*-meetodil üle. Nii ei kandunud kehtivasse seadusesse mitte üksnes varasemad probleemkohad, vaid tekkisid lisaks ka uued, sest kaitsehangete direktiivi suhe praegu kehtivate 2014. aasta riigihankedirektiividega on nüanssides veidi erinev kui varasemate, 2004. aasta riigihankedirektiividega. Kokkuvõttes on riigihangete seaduse 6. peatükis nii mõnigi säte, mis vajab pakilist ja fundamentaalset korrigeerimist.

M. A. Simovart: Lisan, et uute riigihankedirektiivide õigeaegset ülevõtmist ei takistanud suures osas siiski mitte direktiividega seonduv, aga pigem mõned sellised eelnõu sätted, mis puudutavad puhtalt riigisisest õigust (nt riigisiseseid piirmäärad).

Milliseid arengusuundi näete riigihankeõiguse tulevikus? Teisisõnu, kas riigihangete seadus on nüüd valmis? Kas seadus on aukudeta?

M. Parind: Riigihangete seadus, nagu ka Tallinna linn, ei saa ilmselt kunagi valmis. Ainuüksi tänaseks on seaduse igapäevase rakendamise ja selle kommenteerimise käigus ilmnenud terve müriaad suuremaid

⁷ 21.01.2019 IP leping Tartu Linnavalitsuse ja OÜ IB Floor vahel, riigihanke viitenumber 198753; 24.04.2019 IP leping Tallinna Keskkonna- ja Kommunaalameti ja Tallinna Tehnikaülikooli vahel, riigihanke viitenumber 201783; 30.05.2019 IP leping Eesti Energia AS ning Teknologian tutkimuskeskus VTT Oy ja Tallinna Tehnikaülikooliga, riigihanke viitenumber 194259; 30.07.2019 IP leping Maanteeameti ning Solita OY ja Ramboll Finland OY vahel, riigihanke viitenumber 198108.

⁸ RT I, 29.12.2011, 228.

ja väiksemaid kitsaskohti, mis vajavad seadusemuudatusega parandamist. Õnneks on Rahandusministeerium vigade parandamise eelnõu ettevalmistamise juba käsile võtnud ja välja töötanud asjaomase välja-töötamiskavatsuse, mille kohta esitasid huvitatud isikud ka ligi 300 ettepanekut.

Eriti prioriteetseks tuleks pidada seaduse ja selle aluseks olevate direktiivide vaheliste lahknevuste likvideerimist. Oluline on, et inimesed saaksid seaduses sätestatud usaldada, selmet igal sammul kontrollida, kas seadus on ikka direktiividega kooskõlas. Praegu valitsevas olukorras võivad ebakõlad seaduses tulla paljudele halva üllatusena ning seda alles siis, kui hankemenetluses tehtut enam parandada ei saa. Mustematel juhtudel võib halb üllatus tähendada ka kohustust maksta Euroopa Liidu struktuurifondide rahast osa tagasi, sest on eksitud riigihankedirektiivide vastu.

Kuna riigihangete turg – ja sellega ühes ka riigihankeõigus – on pidevas muutuses, tuleb kindlasti riigihangete seadust ka edaspidi muuta. Et kõik lüngad, väärtõlgendusi võimaldavad sätted jm puudujäägid seaduses saaksid parandatud, on kõigil turuosalistel soovituslik avastatud probleemkohad üles märkida ning neist Rahandusministeeriumile julgelt teatada.

M. A. Simovart: Üks oluline suund, kus loodan riigihanke valdkonnas teatavat arengut näha, puudutab horisontaalseid eesmärke (nimetatakse ka kaasnevateks või sekundaarseteks eesmärkideks). Horisontaalsete eesmärkide kaasamine riigihankemenetluste korraldamise ning hankelepingute täitmise juurde võimaldab hankijal eri tegevuste üleselt valdkondlikku poliitikat ellu viia, mõjutades strateegiliste väärtushinnangute kaudu tarneahelat ja kogu ühiskonda laiemalt. Horisontaalsete eesmärkide kandjana jagunevad riigihanked laias laastus kahte rühma: keskkonnahoidlikud (rohehanked, keskkonnasäästlikud hanked jne) ning sotsiaalselt vastutustundlikud, s.t sotsiaalseid väärtusi edendavad või sotsiaalseid kaalutlusi arvestavad riigihanked. Sealjuures tuleb sotsiaalseid kaalutlusi mõista laialt, hõlmates töötajate kaitsega seonduvat (nt õiglaste palga- ja töötingimuste kaitset), soolise võrdõiguslikkuse edendamist, tööturul alaesindatud rahvastikurühmade tööhõive suurendamist, õiglase kaubanduse toetamist jpm. Riigihangete kasutamine kaudse õigusliku regulatsiooni vahendina ehk horisontaalsete eesmärkide kandjana on maailmas, sh paljudes Euroopa Liidu liikmesriikides, tavapärane ja kindlalt juurdunud praktika. Arvestades hankijate märkimisväärset rolli n-ö tarbijana ja hankelepingute osatähtsust avaliku raha kasutamisel, on kahetsusväärne, et võimalus luua riigihangete abil sotsiaalset väärtust või toetada keskkonnahoidu on Eestis seni suhteliselt alakasutatud. Ometi võimaldas sotsiaalselt ja keskkondlikult vastutustundliku hankepraktika viljelemist ka varasem riigihangete õiguslik raamistik nii Euroopa Liidu kui ka riigisisel tasandil. RHS § 2 lõige 2 aga viitab otse võimalusele (seaduse teksti sõna-sõnalt võttes on tegu lausa kohustusega!) arvestada riigihangete planeerimisel ja korraldamisel mh sotsiaalsete kaalutluste, innovatsiooni rakendamise ning keskkonnasäästlike lahendustega. See areng ei eelda suuresti sugugi mitte õiguslikku baasi, vähemalt kohustusliku normatiivse aluse mõttes – see on minu hinnangul RHS-s piisav –, küll aga poliitilist otsust ja n-ö pehmet õigust (juhendmaterjale).

Kas praegune riigihangete seadus on ajakohane selle poolest, et võtab arvesse digimajandust ja innovatsioonist tingitud muutusi majanduskeskkonnas?

M. A. Simovart: Usun, et laias laastus iseloomustab digimajanduse arvesse võtmist asjaolu, et Eesti on elektroonilise hankimisega Euroopa Liidus uhkelt esirinnas. See on suurepärane.

Minul on aga hoopis vastupidine kartus: kas elektroonilise hankimise ja uute e-lahenduste juures ei unune mitte asja eesmärk? Riigihangete eesmärk on, et hankija saaks soetada toote või teenuse, mida ta vajab, konkurentsi soosival moel. Kõik, mis seda takistab, on riigihankeõigusega vastuolus. Näiteks võib selleks olla e-lahendus, mis hankijaid või ettevõtjaid peletab, või mis tõrke korral kiiret ja asjatundlikku tuge ei paku. Vaidlustuskomisjoni praktikast sirvides ja uudiseid järgides aga tekib kohati kahtlus, et mõnel juhul on need eesmärgid elektroonilise hankimise lahendustele alla jäänud. Õnneks on need näited tõesti seni vaid väga üksikud, kuid annavad siiski märku võimalikust ohukohast. Drastiliseks näiteks oli märtsis 2019 uudistes kajastatud juhtum, kus arhitektuuribürool jäi tehnilise tõrke tõttu ideekonkursile pakkumuse esitamata.⁹ See kaesus tekitab küsimusi: kuidas tagada, et ootamatu tõrke olukorras ettevõtja siiski saaks pakkumuse esitada, ilma et ka hankija peaks hanke nurjumist tunnistama? Kas abi oleks paremast

⁹ Arhitektide liit: riigihangetes vohab bürokraatia. – ERR.ee, 28.03.2019. Arvutivõrgus: <https://www.err.ee/924314/arhitektide-liit-riigihangetes-vohab-burokraatia> (10.09.2019). „Pealtnägija“: arhitektid avastasid riigihangete e-lahenduses tobeda vea. – EAL, 28.03.2019. Arvutivõrgus: <http://www.arhliit.ee/uudised/riigihangete-e-lahenduses-tobe-viga/> (10.09.2019).

kasutajatoest? Kui kõrgel tasemel „arvutiasjandusega“ seotud teadmisi on riigil õigupoolest võimalik ühelt hoolsalt ettevõtjalt eeldada? Siinjuures on oluline, et hoolsa ettevõtja standard ei kujune mitte Eesti, aga potentsiaalselt kogu Euroopa Liidu ettevõtjate jaoks. Kui elektroonilised lahendused on niivõrd keerukad ja kasutustingimused tavapärase hoolsa ettevõtja jaoks ebaselged, et hankes osalemist takistavad, siis on tegu piiriülese hankimise takistusega.

M. Parind: Kui hankemenetluse elektrooniline korraldamine on riigihangete registris tehtud üpriski nüüdisaegseks, siis vaidlustusmenetlus on jäänud seni vaeslapse rolli. Kogu vaidlustusmenetlus toimub küll e-kanaleid pidi, kuid seda siiski üpris algeliselt: vahetatakse arvukaid e-kirju ning nõutakse nende kättesaamise kohta eraldi kinnitusi jne. Hulga tänapäevasem, efektiivsem ja mugavam oleks kasutada ka riigihangete vaidlustusmenetluses e-toimiku sarnast keskkonda. Selles mõttes on vaidlustusmenetlus info-tehnoloogiliselt tublisti mahajäänud kui kohtumenetlus. Loodetavasti toovad lähiaastaid selles küsimuses kaasa arengu.

Märkimata ei saa jätta ka seda, et uus riigihangete register on vaidlustuskomisjoni otsuste kajastamise ja otsimise seisukohast paradoksaalsel kombel tunduvalt ebamugavam kui registri vana versioon. Vaidlustuskomisjoni lahendite registris otsingute tegemine on riigihangetega tegelevale juristile väga oluline, leidmaks üles otsuseid, mis tema kaasusega parasjagu seonduvad. Kui otsingumootor on kohmakas ja nn *bug*’idega, teeb see juristi elu väga keerukaks. Registri funktsionaalsuse kohta võib teha teisigi ettepanekuid: näiteks võiks register võimaldada sinna üles laadida ka vaidlustuskomisjoni menetluslikke otsuseid riigihanke peatamise või hankelepingu erakorraliseks sõlmimiseks loa andmise asjades. Sedasi saaks kasvatada inimeste õigusteadlikkust ka seesugustes protsessuaalsetes küsimustes. Üldiselt tuleb siiski kiita riigihangete registri arendajate eesrindlikkust registrile nüüdisaegse näo ja teo andmisel.

Vestlusringis osalesid:

Mart Parind – riigihangete vaidlustuskomisjoni liige,

Mari Ann Simovart – Tartu Ülikooli õigusteaduskonna dotsent.

Küsimused koostas ja esitas Priit Pruks. Priit lõpetas Stanfordini ülikooli (USA) bakalaureusekraadiga keemias ja on Tartu Ülikooli õigusteaduskonna bakalaureuseõppe 2. aasta tudeng.