

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND  
Riigi- ja haldusõiguse õppetool

Vaike Kargu

**PAKKUJA VÕI TAOTLEJA KÕRVALDAMINE HANKEMENETLUSEST**

Magistritöö

Juhendaja  
Prof. Kalle Merusk

Tartu  
2015

## SISUKORD

SISSEJUHATUS .....	3
1. PAKKUJA VÕI TAOTLEJA HANKEMENETLUSEST KÕRVALDAMISE KOHUSTUSLIKUD ALUSED.....	8
1.1 Pakkujal või taotlejal või tema seaduslikul esindajal on süütegude toimepanemise eest määratud karistus kehtiv.....	8
1.1.1 Pakkuja või taotleja ja tema seaduslik esindaja hankemenetluses .....	9
1.1.2 Süüteod, mille olemasolul on hankija kohustatud pakkuja või taotleja hankemenetlusest kõrvaldama.....	12
1.2 Pakkuja või taotleja on pankrotis või tema suhtes on algatatud likvideerimismenetlus.	21
1.3 Pakkujal või taotlejal on maksuvõlg.....	28
1.4 Pakkuja või taotleja on esitanud samas hankemenetluses mitu pakkumust .....	37
1.5 Pakkuja või taotleja on esitanud valeandmeid .....	40
2. PAKKUJA VÕI TAOTLEJA HANKEMENETLUSEST KÕRVALDAMISE VABATAHTLIKUD ALUSED .....	45
2.1 Pakkuja, taotleja või tema esindaja suhtes on kutse- või ametiliidu aukohtu otsusega tõendatud raske süüline eksimus.....	46
2.2 Pakkuja või taotleja on jätnud hankijale hankemenetluses kõrvaldamise aluste puudumise kohta nõutud andmed või dokumendid esitamata .....	51
2.3 Pakkuja või taotleja on jätnud hankija teavitamata RHS § 38 lg-s 1 nimetatud asjaolude olulisest muutumisest.....	55
2.4 Pakkuja või taotleja pakkumuse koostamisel on osalenud isik, kes on osalenud sama riigihanke hankedokumentide koostamisel.....	58
KOKKUVÕTE .....	62
SUMMARY .....	68
KASUTATUD MATERJALID.....	75
Kasutatud kirjandus .....	75
Kasutatud normatiivmaterjalid .....	77
Kasutatud kohtupraktika .....	78
Muud allikad .....	81
Kasutatud lühendid .....	82

## SISSEJUHATUS

Avaliku võimu esindajad ja avaliku võimu esindajate poolt kontrollitavad isikud soetavad igal aastal suurte summade eest kaupu, tarbivad teenuseid ja tellivad ehitustöid. Nimetatu rahastamiseks kasutatakse riigi finantsvahendeid. Magistritöö koostamise kuupäeva seisuga ei ole veel avaldatud kokkuvõtet aastal 2014 korraldatud riigihangete arvu ja kogumaksumuse kohta, kuid aastal 2013 viidi Eestis läbi 8 078 riigihanget kogumaksumusega 1 638 miljonit eurot ning aastal 2012 olid vastavateks arvudeks 9 023 riigihanget kogumaksumusega 2 106 miljonit eurot.<sup>1</sup>

Riigihankeõiguse primaarseimaks eesmärgiks on tagada, et hankelepingu ese vastaks kõige optimaalsemalt hankija vajadustele ja oleks seejuures parima võimaliku hinna ja kvaliteedi suhtega.<sup>2</sup> Eelnimetatud põhjusel ja ka selleks, et tagatud oleks riigi rahaliste vahendite läbipaistev, otstarbekas ja säästlik kasutamine, isikute võrdne kohtlemine ning olemasolevate konkurentsitingimuste efektiivne ärakasutamine riigihankel, on riigi finantsvahendeid kasutavad hankijad kohustatud järgima riigihangete seaduses<sup>3</sup> (edaspidi RHS) kindlaks määratud reegleid (RHS § 1).

Seoses sellega, et Euroopa Kohus on korduvalt rõhutanud riigihangete valdkonnas ühenduse õiguse primaarsust siseriikliku õiguse suhtes<sup>4</sup>, peavad liikmesriigid lisaks siseriiklikule õigusele järgima ka Euroopa Liidu riigihankeõigust. Vastavalt Euroopa Liidu toimimise lepingu<sup>5</sup> artiklile 288 (endine Euroopa Ühenduse asutamislepingu<sup>6</sup> artikkel 249) võtavad institutsioonid liidu pädevuse teostamisel vastu määruseid, direktiive, otsuseid, soovitusi ja arvamusi. Direktiiv on saavutatava tulemuse seisukohalt siduv iga liikmesriigi suhtes, kellele see on adresseeritud, kuid jätab vormi ja meetodite valiku selle riigi ametiasutustele. Sellel põhjusel on liikmesriike, kelle siseriiklik riigihankeõigus on väga sarnane direktiivides

---

<sup>1</sup> Rahandusministeerium. Riigihangete ja riigiabi osakond. Riigihankemaastiku kokkuvõte 2013. aasta, lk 20. – Arvutivõrgus:

[https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document\\_library/get\\_file?p\\_l\\_id=216043&folderId=518320&name=DLFE-33903.pdf](https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=216043&folderId=518320&name=DLFE-33903.pdf) (11.02.2015).

<sup>2</sup> F. Neumayr. Value for money v. equal treatment: the relationship between the seemingly overriding national rationale for regulating public procurement and the fundamental E.C. principle of equal treatment. Public Procurement Law Review, volume 4, 2002, lk 216 (viidatud: P. Lember. Keskkonnakaitselised horisontaalsed eesmärgid riigihankemenetluse pakkumuste hindamise staadiumis. Magistritöö. Tallinn: TÜ õigusteaduskond 2013).

<sup>3</sup> Riigihangete seadus. – RT I, 2007, 15, 76 ... RT I 12.07.2014, 123.

<sup>4</sup> EKO 18.07.2007, C-503/04, Euroopa Ühenduste Komisjon vs. Saksamaa Liitvabariik, p 25, 38.

<sup>5</sup> Euroopa Liidu toimimise leping. – ELT C 326, 26.10.2012.

<sup>6</sup> Euroopa Ühenduse asutamisleping (konsolideeritud versioon 2006). – ELT C 321E, 29.12.1996.

sätetataule, kuid samas on ka liikmesriike, kes on siseriiklikusse õigusesse kirjutanud rangemad sätted kui direktiivid ette näevad.<sup>7</sup>

Euroopa Liidu liikmesriikides, k.a Eestis, magistritöö koostamise kuupäeval kehtivad riigihangete seadused tuginevad Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivile 2004/17/EÜ<sup>8</sup> ja 2004/18/EÜ<sup>9</sup>. 17.04.2014 jõustusid aga kolm uut direktiivi, mida on õigusalasest kirjanduses nimetatud ka riigihankeõiguse põhjalikeks moderniseerijateks.<sup>10</sup> Täpsemalt, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL<sup>11</sup>, 2014/24/EL<sup>12</sup> ja 2014/25/EL<sup>13</sup>. Viimatinimetatud direktiivid sisaldavad liikmesriikide jaoks nii kohustuslikke kui ka soovituslikke artikleid, mis tuleb liikmesriikidel üle võtta hiljemalt 18.04.2016 (2014/23/EL art 51 lg 1, 2014/24/EL art 90 lg 1, 2014/25/EL art 106 lg 1).

Magistritöö teema valik on tingitud autori igapäevase töö<sup>14</sup> käigus pakkuja või taotleja (edaspidi ühiselt nimetatud pakkuja, kui kontekstist tulenevalt ei ole vajalik pakkujat ja taotlejat eristada) hankemenetlusest kõrvaldamisega tõusetunud probleemidest. Praktikas esineb olukordi, kus hankija kõrvaldab pakkuja hankemenetlusest õigusliku aluseta, kuid samas esineb ka olukordi, kus hankemenetlusest kõrvaldamise õigusliku aluse olemasolul jätab hankija pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamata. Hankemenetluses osalejate õiguspärane kvalifitseerimine on aga äärmiselt oluline, sest kui hankija rikub kvalifitseerimise tingimusi, rikub ta tahes-tahtmata ka ühte riigihangete korraldamise olulist üldpõhimõtet, milleks on hankemenetluses osalejate võrdne kohtlemine (RHS § 3 p 3). Nimetatud põhimõtte olemusest tulenevalt ei tohi hankija teha ühelegi hankel osalevale isikule põhjusega soodustusi ega kohelda kedagi teistega võrreldes halvemini.<sup>15</sup> Siinkohal on oluline märkida, et

---

<sup>7</sup> EU Public procurement legislation: delivering results summary of evaluation report, lk 8. – Arvutivõrgus: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/docs/modernising\\_rules/executive-summary\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/executive-summary_en.pdf) (05.03.2015).

<sup>8</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/17/EÜ, vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetluste kohta. – ELT L 134, 30.04.2004.

<sup>9</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. – ELT L 134, 31.03.2004.

<sup>10</sup> R. Williams. Commission Proposals to Modernise Public Procurement. – Public Procurement Law Review 2012/3, lk 101.

<sup>11</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. – ELT L 91/1, 28.03.2014.

<sup>12</sup> Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94/65, 28.03.2014.

<sup>13</sup> 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 94/243, 28.03.2014.

<sup>14</sup> Autor töötab juristina alates aastast 2013 AS-is TREV-2 Grupp.

<sup>15</sup> J. Parre, A. Kaljurand. Riigihange. Põhimõtted, hankija ja hankeleping. Tallinn: Äripäev 2008, lk 33.

riigihangete seaduse kohaselt kehtib võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohustus vaid nende pakkujate suhtes, kelle elu- või asukoht on Eestis, mõnes muus Euroopa Liidu liikmesriigis, muus Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis või Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga ühinenud riigis (Government Procurement Agreement) (RHS § 3 p 3).

„Kvalifitseerimise eesmärk on tagada, et hankemenetluses osaleksid vaid need pakkujad või taotlejad, kes vastavad oma eelneva tegevuse, majandus seisundi ja kutsealase ning tehnilise pädevuse poolest hankija määratud tingimustele. Pakkujate või taotlejate kvalifitseerimine koosneb kahest osast – pakkujate või taotlejate kõrvaldamise aluste kontrollimine ning isikute kvalifitseerimine (tehnilise ja kutsealase pädevuse nõuetele ning majanduslikele näitajatele vastavaks tunnistamine).“<sup>16</sup> Magistritöös käsitleb autor kvalifitseerimise esimest osa. Hankemenetlusest kõrvaldamise alused, mida hankija on selles osas kohustatud kontrollima, jagunevad oma iseloomu poolest kaheks:

- (i) kohustuslikud kõrvaldamise alused (RHS § 38 lg 1);
- (ii) vabatahtlikud kõrvaldamise alused, mille rakendamisel/mitterakendamisel peab hankija tegema kaalutusotsuse (RHS § 38 lg 2).

Nii kohustuslikud kui ka vabatahtlikud kõrvaldamise alused on sätestatud direktiivi jaos, mille eesmärk on tagada pakkuja suutlikkus hankelepingut täita. Sellest tulenevalt võib öelda, et kõrvaldamise aluste eesmärk on tagada, et hankijad ei astuks lepingusse ebausaldusväärse pakkujaga.<sup>17</sup>

Magistritöö teema on aktuaalne, sest käesoleval ajal valmistab Rahandusministeerium ette riigihangete seaduse eelnõud, mis peab jõustuma hiljemalt 18.04.2016 (01.04.2015 seisuga ei ole eelnõud veel avalikustatud). Kõnealusel teemal ei ole varasemalt magistritööid kirjutatud ja seda ilmselgelt põhjusel, et uued riigihankeõigust käsitlevad direktiivid jõustusid alles aasta eest.

Magistritöö eesmärk on välja selgitada, millistes olukordades on hankija kohustatud pakkuja hankemenetlusest kõrvaldama ning millistel juhtudel on hankijal õigus langetada pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise osas diskretsiooniotsus, arvestades seejuures, et Euroopa Liidu õigus on siseriikliku õiguse suhtes ülimuslik, ning kas direktiivi 2014/24/EL (edaspidi hankedirektiiv) Eesti õiguskorda ülevõtmisel tuleb teha eelnimetatud aluste osas sisulisi

---

<sup>16</sup> E. Muna, P. Lember jt. Riigihanked. Teooria ja praktika. Tallinn: Äripäev 2014, lk 72–73.

<sup>17</sup> S. Arrowsmith, H.-J. Prieß, P. Friton. Self-cleaning as a Defence to Exclusion for Misconduct: An emerging Concept in EC Public Procurement Law. – Public Procurement Law Review 2009/6, lk 271.

muudatusi. Kui analüüsi käigus selgub, et pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise aluste osas tuleb teha sisulisi muudatusi, teeb autor hankedirektiivi ülevõtmise osas omapoolsed ettepanekud. Eeltoodust lähtudes on magistritöö koostamisel püstitatud kaks hüpoteesi:

- RHS § 38 lg-s 1 sätestatud pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise kohustuslike aluste regulatsioon on kooskõlas direktiiviga 2014/24/EL;
- RHS § 38 lg-s 2 sätestatud pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise regulatsioon, mille puhul on hankija kohustatud tegema diskretsiooniotsuse, on kooskõlas direktiiviga 2014/24/EL.

Arvestades magistritöö piiratud mahtu, ei käsitle autor töös vee- energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid. Samal põhjusel on tööst välja jäetud ka kontsessioonilepingud.

Käesolev magistritöö koosneb kahest peatükist. Esimeses peatükis otsib autor kinnitust püstitatud hüpoteesidest esimesele. Kinnitust otsides analüüsib autor kehtivas riigihangete seaduses sätestatud hankemenetlusest kõrvaldamise kohustuslike aluseid:

- (i) pakkujal või tema seaduslikul esindajal on RHS § 38 lg 1 p-s 1 nimetatud süütegude toimepanemise eest kehtiv karistus;
- (ii) pakkuja on pankrotis, likvideerimisel, sundlikvideerimisel või pakkuja äritegevus on peatatud;
- (iii) pakkujal on maksuvõlg RHS § 38 lg 1 p 4 tähenduses samas sättes nimetatud maksude tasumisel;
- (iv) pakkuja on esitanud hankemenetluses RHS § 38 lg 1 p 5 mõistes mitu pakkumust;
- (v) pakkuja on esitanud hankemenetluses RHS § 38 lg 1 p 6 mõistes valeandmeid;

ning võrdleb kehtiva riigihangete seaduse regulatsiooni hankedirektiivis sätestatuga. Kui võrdluse käigus selgub, et RHS § 38 lg 1 ei ole kooskõlas hankedirektiivi samasisulise regulatsiooniga, siis teeb autor omapoolsed ettepanekud hankedirektiivis sätestatu Eesti õiguskorda ülevõtmiseks.

Töö teises peatükis otsib autor kinnitust teisele püstitatud hüpoteesile ning käsitleb seetõttu pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise aluseid, mille rakendamisel on hankijal kohustus langetada diskretsiooniotsus, st hankija kaalub pakkuja hankemenetluse jätmise ja hankemenetlusest kõrvaldamise positiivseid ja negatiivseid külgi ning teeb siis otsuse pakkuja hankemenetluses jätkamise osas. Hankemenetlusest kõrvaldamise alused, mille puhul on hankija kohustatud tegema kaalutusotsuse, on:

- (i) pakkuja või tema esindaja suhtes on kutse- või aukohtu otsusega tõendatud raske süüline eksimus;
- (ii) pakkuja on jätnud hankija poolt pakkuja hankemenetluses kõrvaldamise aluste puudumise kohta nõutud andmed või dokumendid esitamata;
- (iii) pakkuja ei ole teavitanud hankijat RHS § 38 lg-s 1 nimetatud asjaolude olulisest muutumisest;
- (iv) pakkuja pakkumuse koostamisel on osalenud isik, kes on osalenud sama riigihanke hankedokumentide koostamisel.

Pärast nimetatud aluste sisu analüüsimist võrdleb autor analüüsitud aluste sisu hankedirektiivis sätestatuga. Kui võrdluse käigus selgub, et RHS § 38 lg 2 ei ole hankedirektiivi regulatsiooniga kooskõlas, siis teeb autor omapoolsed ettepanekud hankedirektiivis sätestatu Eesti õiguskorda ülevõtmiseks.

Magistritöö koostamisel on autor kasutanud töös püstitatud hüpoteeside kontrollimiseks ja eesmärkide saavutamiseks dogmaatilist ja võrdlev-analüütilist meetodit. Autor analüüsib kehtivas riigihangete seaduses sätestatud pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise kohustuslikke ja diskretsioonilisi aluseid õigusosalases kirjanduses, Euroopa ja Eesti kohtupraktikas ja Riigihangete vaidlustuskomisjoni (edaspidi VaKo) praktikas esitatud seisukohtade pinnalt, ning võrdleb eelnimetatud aluseid hankedirektiivis sätestatud kõrvaldamise alustega, jõudes järeldusteni, kas kehtiv regulatsioon on hankedirektiivi vastavate sätetega kooskõlas. Õigusaktide, kohtupraktika, VaKo praktika ja hankedirektiivi tõlgendamisel kasutab autor peamiselt grammatilist ja süstemaatilist-loogilist tõlgendamist.

Euroopa Kohtu kohtupraktika analüüsimine on oluline, sest käesoleval ajal järgitakse siseriiklikus õiguses Euroopa Liidu õiguses sätestatut küll eelkõige selleks, et vältida diskrimineerimist ja konkurentsimoonutusi, kuid tulevikus soovitakse saavutada olukord, kus liikmesriigid tõlgendavad siseriikliku ja Euroopa Liidu õiguse sätteid ja mõisteid igapäevaselt ühetaoliselt.<sup>18</sup> Nimetatud põhjusel on autor töö koostamiseks kasutatud kirjanduse valikul pööranud erilist tähelepanu Euroopa kohtu, kuid ka Eesti Kohtute ja VaKo praktikale. Töös on kasutatud ka Eestis avaldatud riigihankeõigust käsitlevat kirjandust, mida kahjuks on üsna vähe, ning ajakirjas Public Procurement Law Review avaldatud artikleid.

---

<sup>18</sup> EKo 16.03.2006, C-3/04, Poseidon Chartering BV vs. Marianne Zeeschip VOF jt, p 16.

## **1. PAKKUJA VÕI TAOTLEJA HANKEMENETLUSEST KÕRVALDAMISE KOHUSTUSLIKUD ALUSED**

RHS § 38 lg-s 1 on sätestatud pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise kohustuslikud alused, st kui pakkuja täidab kasvõi ühe kõrvaldamise aluse faktilise koosseisu, ei ole hankijal lubatud pakkujaga hankelepingut sõlmida. Samas ei sedasta riigihangete seadus, millal on hankija kohustatud pakkujate hankemenetluse kõrvaldamise aluste täidetavust kontrollima, millest tulenevalt ei ole hankija kohustatud igal valitud ajahetkel tegelema hankemenetluses osalevate isikute kõrvaldamise aluste esinemise kontrollimisega. Hankija peab isiku hankemenetlusest kõrvaldama siis, kui ta saab kõrvaldamise aluste esinemisest teada kas seda ise avaliku andmebaasi kaudu kontrollides või muudest allikatest.

Praktikas on tavapärane, et hankija teostab vastava kontrolli enne muude menetlustoimingute tegemist, milleks on näiteks kvalifikatsiooni kontrollimine, pakkumuste vastavuse kontrollimine ja pakkumuste hindamine. Kui kõrvaldamise aluste kontrollimisel selgub, et pakkuja täidab mõne kohustusliku kõrvaldamise aluse faktilise koosseisu, ei ole hankija veel ilmtingimata kohustatud koheselt vastu võtma otsust pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise kohta, sest riigihangete seadus ei näe sellesisulistele otsustele kohustuslikku vastuvõtmise aega ette. RHS § 38 lg 1 vaid keelab hankijal sõlmida hankelepingut pakkujaga, kelle suhtes esineb hankemenetlusest kõrvaldamise alus.<sup>19</sup>

### **1.1 Pakkujal või taotlejal või tema seaduslikul esindajal on süütegude toimepanemise eest määratud karistus kehtiv**

Enne konkreetsete süütegude, mille olemasolul on hankija kohustatud pakkuja või taotleja hankemenetlusest kõrvaldama, analüüsimist, on vajalik saada selgust, kes on riigihangete seaduse mõistes pakkuja, kes taotleja ja kes on nende seaduslik esindaja, sest hankija on kohustatud pakkuja või taotleja hankemenetlusest kõrvaldama ka siis, kui tema seaduslikku esindajat on kriminaal- või väärteokorras karistatud RHS § 38 lg 1 p-s 1 nimetatud süütegude eest ning karistus on kehtiv.

---

<sup>19</sup> VaKo 17.09.2014, 217-14/152074, p 9.



### 1.1.1 Pakkuja või taotleja ja tema seaduslik esindaja hankemenetluses

Riigihangete seaduse mõistes on pakkuja isik, kes on esitanud hankemenetluses pakkumuse või dünaamilise hankesüsteemi korral esialgse pakkumuse (RHS § 12 lg 1). Taotleja on aga riigihangete seaduse tähenduses isik, kes on esitanud hankijale hankemenetluses osalemise taotluse piiratud hankemenetluse, väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetluse või võistleva dialoogi korral (RHS § 12 lg 2). Vastavalt RHS § 12 lg-le 3 võib pakkuja või taotleja olla iga isik, kes pakub turul asju, teenuseid või ehitustööde teostamist. Ka Euroopa Kohus on 29.12.2009 kohtuasjas nr C-305/08 kinnitanud, et hankemenetluses võib pakkumuse või taotluse esitada mis tahes isik või üksus, kes hanketeates loetletud tingimusi arvestades leiab, et ta on võimeline hankelepingut täitma kas isiklikult või allhanget kasutades ning seda olenemata asjaolust, kas ta on era- või avalik-õiguslik isik ja olenemata sellest, kas ta tegutseb turul järjepidevalt või üksnes aeg-ajalt või sellest, kas teda toetatakse riiklikest vahenditest või mitte.<sup>20</sup>

Eesti õiguskorras tuleb mõiste 'iga isik' sisustamisel tugineda tsiviilseadustiku üldosa seaduse<sup>21</sup> (edaspidi TsÜS) sätetele. Nimetatud seaduse kohaselt jagunevad isikud füüsilisteks isikuteks (TsÜS § 7 jj) ja juriidilisteks isikuteks (TsÜS § 24 jj). Juriidilised isikud jagunevad omakorda eraõiguslik-juriidilisteks isikuteks ja avalik-õiguslikeks juriidilisteks isikuteks (TsÜS § 24 lg 1).

Selleks, et füüsiline isik saaks ettevõtlusega tegeleda, peab ta end äriregistris registreerima füüsilisest isikust ettevõtjaks (äriseadustik<sup>22</sup> (edaspidi ÄS) § 3 lg 2). Sama paragrahvi lõike 1 kohaselt võib füüsilisest isikust ettevõtjaks olla iga füüsiline isik. Arvestades asjaolu, et füüsilise isiku teovõime on võime iseseisvalt teha kehtivaid tehinguid ning täielik teovõime on 18-aastaseks saanud isikul (TsÜS § 8 lg 1 ja lg 2 lause 1), on kõnealuse füüsilisest isikust ettevõtja esindaja füüsiline isik ise. Juhul, kui füüsilisest isikust ettevõtja on alaealine ja kohus ei ole tema teovõimet laiendanud<sup>23</sup>, on füüsilisest isikust ettevõtja seaduslik esindaja tema hooldusõiguslik vanem (perekonnaseadus<sup>24</sup> § 120 lg 1 lause 1). Kui füüsilisest isikust ettevõtjaks on aga isik, kes on vaimuhaige, nõrgamõistuslik või muu psüühikahäirega, siis on tema seaduslikuks esindajaks kohtu poolt määratud eestkostja (TsÜS § 8 lg 3). Alaealise

<sup>20</sup> EKo 29.12.2009, C-305/08, CoNISMa vs. Regione Marche, p 34.

<sup>21</sup> Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I 2002, 35, 206 ... RT I 13.03.2014, 103.

<sup>22</sup> Äriseadustik. – RT I 1995, 26, 355 ... RT I 12.07.2014, 162.

<sup>23</sup> TsÜS § 9 lg 1 esimese lause kohaselt võib kohus vähemalt 15-aastase alaealise piiratud teovõimet laiendada, kui see on alaealise huvides ja alaealise arengutase seda võimaldab.

<sup>24</sup> Perekonnaseadus. – RT I 2009, 60, 395 ... RT I 29.06.2014, 104.

hooldusõigusliku vanema ja eestkostja isikuandmeid on võimalik tuvastada rahvastikuregistrist.

Eraõiguslik-juriidiline isik on täisühing, usaldusühing, osäühing, aktsiaselts, tulundusühistu, sihtasutus ja mittetulundusühing (TsÜS § 25 lg 1 lause 2). Hoolimata sellest, et Euroopa Kohus on öelnud, et hankemenetluses võib pakkujaks olla mis tahes isik, ei saa riigihangete seaduse mõttes olla pakkujaks tulundusühistu, sihtasutus ja mittetulundusühing, sest nende ühingute eesmärgiks või põhitegevuseks, vastavalt nende kohta käivate õigusaktide kohaselt, ei ole majandustegevuse kaudu tulu saamine (tulundusühistuseadus<sup>25</sup> § 1 lg 1, mittetulundusühingute seadus<sup>26</sup> § 1 lg 1, sihtasutuste seadus<sup>27</sup> § 1 lg 1). Kui käesolevas magistritöös kasutab autor edaspidi mõistet 'eraõiguslik juriidiline isik', siis mõistab autor selle termini all vaid täisühingut, usaldusühingut, osäühingut ja aktsiaseltsi.

Suhetes teiste isikutega loetakse juriidilise isiku seaduslikuks esindajaks juhatust või seda asendavat organit (TsÜS § 34 lg 1). Juhatust kui juriidilise isiku esindusorganit puudub eraõiguslikest juriidilistest isikutest isikute ühinguks oleval täis- ja usaldusühingul, keda võib esindada õigussuhetes kolmandate isikutega iga täisosanik, kui ühingulepinguga ei ole ette nähtud teisiti (ÄS § 98 ja § 131). Juriidilise isiku juhatuse või seda asendava organi liikme seaduslik esindusõigus tekib hetkest, kui vastav isik on valitud või nimetatud vastava organi liikmeks.<sup>28</sup> Vastavasisuline kanne tehakse ka äriregistrisse (ÄS § 84 p 5, § 145 lg 1 p 5, § 251 p 5), kuid Riigikohus on nentunud, et sellesisuline kanne on vaid deklaratiivne, mitte õigustloov.<sup>29</sup> Samas kolmandate isikute suhtes kehtib äriregistri kanne õigena, välja arvatud juhul, kui kolmas isik teadis või pidi teadma, et kanne ei ole õige (ÄS § 34 lg 2).

Autor on seisukohal, et eeltoodu võib osutada praktikas problemaatiliseks, sest teoreetiliselt võib tekkida olukord, kus hankija ei kõrvalda hankemenetluselt pakkujat, kelle kõrvaldamiseks on RHS § 38 lg 1 p-s 1 õiguslik alus küll olemas põhjusel, et ta ei saa kõrvaldamise aluse faktilise koosseisu täidetavusest teada, sest võib juhtuda, et äriregistris ei ole ettevõtja seadusliku esindajana kirjas hiljuti juhatuse või seda asendava organi seaduslikuks esindajaks valitud või nimetatud isikut. Sellises olukorras teostab hankija taustakontrolli vale isiku suhtes (kui juhatuse või seda asendava organi liige vahetati) või jätab ühe isiku suhtes taustakontrolli teostamata (kui juhatuse või seda asendava organi

<sup>25</sup> Tulundusühistuseadus. – RT I 2002, 3, 6 ... RT I 21.03.2014, 34.

<sup>26</sup> Mittetulundusühingute seadus. – RT I 1996, 42, 811 ... RT I 21.06.2014, 42.

<sup>27</sup> Sihtasutuste seadus. – RT I 1995, 92, 1604 ... RT I 21.06.2014, 49.

<sup>28</sup> P. Varul, I. Kull jt. Tsiviilseadustiku üldosa seaduse kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2010, lk 121.

<sup>29</sup> RKTKo 10.10.2007, 3-2-1-89-07, p 13.

liikmeks lisati üks isik juurde) ning võib juhtuda, et pakkuja, kes tuleks hankemenetlusest kõrvaldada, jääb hankemenetlusse. Ei saa pidada usutavaks, et pakkuja, kes soovib hankemenetlusel osaleda, teavitab ise hankijat kõrvaldamise aluse, mida hankija saab tema vastu kasutada, faktilise koosseisu täidetavusest. Seega on kõnealusel juhul tegemist olukorraga, kus hankijal puuduvad vahendid, millega tagada, et otsuseid tehes ei rikuks ta endale teadmata riigihangete seadust ja seal sätestatud hankemenetluse korraldamise üldpõhimõtteid (RHS § 3). Kui aga situatsioon oleks vastupidine, siis on pakkujal, kes hankemenetlusest õigusliku aluseta kõrvaldati, õigus hankija vastavasisuline otsus VaKo-s vaidlustada ning kõigi eelduste kohaselt on VaKo otsus pakkuja jaoks positiivne.

Kõnealust probleemi aitab lahendada see, kui seadusandja lisaks äriseadustikku sätte, mille kohaselt on ettevõtjad kohustatud esitama äriregistrile juhatuse või seda asendava organi liikme muutmise kande taotluse hiljemalt järgmisel tööpäeval arvates päevast, mil isik valiti või nimetati vastava organi liikmeks. Selleks, et vastavasisuline kohustus ei oleks vaid deklaratiivne, tuleks seadusesse lisada ka sanktsioonid, mis kohustuse rikkumise puhul kohaldamisele kuuluvad. Kõnealune autori ettepanek lisab küll ettevõtjatele täiendava koormuse, kuid samas aitab tagada, et hankijatel oleks riigi finantsvahendite kasutamisel võimalik järgida riigihangete korraldamise üldpõhimõtteid (RHS § 3).

Avalik-õiguslik juriidiline isik on riik, kohaliku omavalitsuse üksus ja muu juriidiline isik, mis on loodud avalikes huvides ja selle juriidilise isiku kohta käiva seaduse alusel (TsÜS § 25 lg 2). Avalik-õigusliku juriidilise isiku seadusjärgseks esindajaks olevad organid on sätestatud eraldi iga avalik-õigusliku juriidilise isiku kohta käivas seaduses. Kui avalik-õiguslikul juriidilisel isikul on seadusjärgseks organiks juhatus, loetakse viimane ka avalik-õigusliku juriidilise isiku seaduslikuks esindajaks.<sup>30</sup>

Lisaks eeltoodule võib pakkuja seaduslikuks esindajaks olla ka prokurist. Äriühing, äriregistrisse kantud füüsilisest isikust ettevõtja või füüsilisest isikust ettevõtja seadusjärgne esindaja võib anda prokuura (ÄS § 17 lg 1 lause 1). Prokuura on volitus, mis annab ettevõtja esindajale (prokuristile) õiguse esindada ettevõtjat kõikide majandustegevusega seotud tehingute tegemisel (ÄS § 16 lg 1). Prokuura kanne, kus näidatakse ära prokuristi nimi ja isikukood, tehakse äriregistrisse (ÄS § 21 lg 1 lause 1 ja lg 2 lause 1). Nimetatust tulenevalt on hankijal võimalik äriregistrist teada saada, kas pakkujat võib esindada prokurist.

---

<sup>30</sup> P. Varul, I. Kull jt. *Op. cit.*, lk 122.

### 1.1.2 Süüteod, mille olemasolul on hankija kohustatud pakkuja või taotleja hankemenetlusest kõrvaldama

Hankija ei sõlmi hankelepingut isikuga ja kõrvaldab hankemenetlusest pakkuja, keda on või kelle seaduslikku esindajat on kriminaal- või väärteomenetluses karistatud kuritegeliku ühenduse organiseerimise või sinna kuulumise eest või riigihangete nõuete rikkumise või kelmuse või ametialaste või rahapesualaste või maksualaste süütegude toimepanemise eest ja kelle karistusandmed ei ole karistusregistrist karistusregistri seaduse kohaselt kustutatud või karistus on tema elu- või asukohariigi õigusaktide alusel kehtiv (RHS § 38 lg 1 p 1).

Karistusseadustiku<sup>31</sup> (edaspidi KarS) § 3 lg 1 kohaselt on süüteod seaduse alusel karistatavad teod. Süüteod jagunevad kuritegudeks ja väärtegudeks (KarS § 3 lg 2). Vastavalt RHS § 38 lg 1 p-le 1 on hankija kohustatud hankemenetlusest kõrvaldama pakkuja, keda on või kelle seaduslikku esindajat on kriminaal- või väärteomenetluses karistatud vähemalt ühe alljärgnevalt loetletud süüteo eest:

- kuritegeliku ühenduse organiseerimise (teokoosseis on sätestatud KarS §-s 255) või sinna kuulumise eest (teokoosseis on sätestatud KarS §-s 256) või
- riigihangete nõuete rikkumise eest (teokoosseis on sätestatud KarS §-s 300 ja RHS §-des 111–113) või
- kelmuse eest (teokoosseis on sätestatud KarS §-des 209–213) või
- ametialaste süütegude toimepanemise eest (teokoosseis on sätestatud KarS 17. peatükis) või
- rahapesualaste süütegude toimepanemise eest (teokoosseis on sätestatud KarS §-des 394–396 ja rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse<sup>32</sup> §-des 57–64) või
- maksualaste süütegude toimepanemise eest (teokoosseis on sätestatud KarS §-des 389<sup>1</sup>–393 ja maksukorralduse seaduse<sup>33</sup> (edaspidi MKS) §-des 153<sup>1</sup>–159),

ja kelle karistusandmed ei ole karistusregistrist karistusregistri seaduse kohaselt kustutatud või karistus on tema elu- või asukohariigi õigusaktide alusel kehtiv. Mis tahes muul RHS § 38 lg 1 p-s 1 loetlemata juhtumil on nimetatud sätte alusel pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamine lubamatu.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> Karistusseadustik. – RT I 2001, 61, 364 ... RT I 23.12.2014, 16.

<sup>32</sup> Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus. – RT I 2008, 3, 21 ... RT I 12.07.2014, 111.

<sup>33</sup> Maksukorralduse seadus. – RT I 2002, 26, 150 ... RT I 23.12.2014, 20.

<sup>34</sup> VaKo 17.07.2014, 147-14/152042, p 5.1. ja VaKo 17.07.2014, 154-14/152636, p 5.1.

Süütegusid menetleb kohtuväline menetleja või kohus. Kohtuvälise menetleja poolt tehtud otsuste jõustumist reguleerivad väärteomenetluse seadustiku<sup>35</sup> (edaspidi VTMS) § 199 lg-d 1–5, mille esimese lõike kohaselt jõustub kohtuvälises menetluses tehtud otsus siis, kui selle peale ei ole kaebust esitatud ja kaebuse esitamise tähtaeg on möödunud. Kui kohtuvälise menetleja otsuse peale esitatakse kaebus kohtusse, siis on RHS § 38 lg 1 p 1 mõistes oluline, millal kõnealuses asjas kohtuotsus või määrus jõustub. Vastavalt VTMS § 199 lg-s 2 sätestatule jõustub kohtuotsus või määrus siis, kui seda ei saa vaidlustada muul viisil kui teistmismenetluses, välja arvatud VTMS § 199 lg-tes 3 ja 4<sup>36</sup> ette nähtud juhul. Kohtuvälises menetluses tehtud määrus jõustub selle tegemisest (VTMS § 199 lg 5).

Kui pakkuja või tema seadusliku esindaja tegude osas mõistab õigust kohus, reguleerib sellisel juhul süüdimõistva otsuse jõustumist kriminaalmenetluse seadustiku<sup>37</sup> (edaspidi KrMS) § 408. Nimetatud paragrahvi lõigete 1–3 kohaselt jõustub kohtuotsus või -määrus siis, kui seda ei saa enam vaidlustada muul viisil kui teistmismenetluses. Kohtuotsus jõustub, kui apellatsiooni või kassatsiooni esitamise tähtaeg on möödunud. Kassatsiooni esitamise korral jõustub kohtuotsus kassatsiooni menetlusse võtmisest keeldumise või Riigikohtu otsuse resolutiivosa kuulutamise päevast. Juhul, kui kohtumenetluse pool vaidlustab kohtuotsuse osaliselt, jõustub sellisel juhul kohtuotsus vaidlustamata osas (KrMS § 408 lg 6).

Asjaolu, kas isikul on olemas kehtiv karistus või mitte, on võimalik kontrollida karistusregistrist. Karistusregister on andmekogu, kuhu kantakse karistatud isikute nimed ja karistused (karistusregistri seadus<sup>38</sup> (edaspidi KarRS) § 1). Nimetatud registrisse kantud isiku karistusandmetel on õiguslik tähendus isiku karistatuse ja kuriteo või väärteo korduvuse arvestamisel kuni andmete kustutamiseni (KarRS § 5 lg 1). Siinikohal on oluline märkida, et karistusregistri andmete õigsust tuleb küll eeldada, kuid autoril on praktikas esinenud juhul, kus karistusregistris olevad andmed karistuse olemasolu kohta ei vastanud tõele. Sellisel juhul tuleb andmete tõepäratust tõendada ning seejärel parandatakse väärad andmed karistusregistris. Kõnealune protsess võtab praktikas aga aega ning hankemenetluses sellist vaba aega tihtipeale ei ole.

Karistusandmed kustutatakse karistusregistrist ja kantakse üle arhiivi siis, kui väärteo eest mõistetud või määratud rahatrahvi tasumisest või aresti kandmisest on möödunud üks aasta

---

<sup>35</sup> Väärteomenetluse seadustik. – RT I 2002, 50, 313 ... RT I 12.07.2014, 12.

<sup>36</sup> VTMS § 199 lg-te 3 ja 4 kohaselt jõustuvad nii kohtuotsus aresti mõistmise kohta kui ka kirjalikus menetluses tehtud kohtumäärus alates selle tegemisest.

<sup>37</sup> Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I 2003, 27, 166 ... RT I 30.12.2014, 9.

<sup>38</sup> Karistusregistri seadus. – RT I 21.03.2011, 3 ... RT I 05.12.2014, 17.

(KarRS § 24 lg 1 p 1); maksukorralduse seaduses või maksuseaduses sätestatud väärteo eest mõistetud või määratud rahatrahvi tasumisest või aresti täitmisest on möödunud kaks aastat (KarRS § 24 lg 1 p 2); kuriteo eest mõistetud rahalise karistuse otsuse täitmisest on möödunud kolm aastat (KarRS § 24 lg 1 p 5); tähtajalisest vangistusest või rahalisest karistusest tingimisi vabastamise korral määratud katseaja lõppemisest on möödunud kolm aastat (KarRS § 24 lg 1 p 6); alla viieaastase vangistuse ärakandmisest on möödunud viis aastat (KarRS § 24 lg 1 p 8); viie- kuni kahekümneaastase vangistuse ärakandmisest on möödunud kümme aastat (KarRS § 24 lg 1 p 9); otsuse täitmine on aegunud vastavalt KarS §-le 82 (KarRS § 24 lg 1 p 11).

Tuginedes siseriiklikule kohtupraktikale ja VaKo otsustele, võib väita, et RHS § 38 lg 1 p-s 1 nimetatud teokoosseisude sisustamise ega ka mitte karistuse kehtimise osas ei ole praktikas vaidlusi tõusetunud. Küll aga on probleemseks osutunud olukord, kus pakkuja on mõistetud enne pakkumuse esitamist RHS § 38 lg 1 p 1 mõjusfääri jääva teo eest süüdi, kuid pärast süüdi mõistmist ning enne hankemenetlusel pakkumuse esitamist on pakkuja jagunenud.

Vastavalt TsÜS §-le 47 on juriidilise isiku jagunemine lubatud seaduses sätestatud juhtudel ja korras. Juriidilise isiku jagunemine võib toimuda kahel viisil: jaotumise või eraldumise teel. Kui jagunemine toimub jaotumise teel, siis annab jagunev juriidiline isik oma vara üle omandavatele juriidilistele isikutele (milleks võib olla nii olemasolev kui ka asutatav juriidiline isik) ning jagunev isik ise loetakse lõppenuks. Olenevalt asjaolust, kas jagunev juriidiline isik annab oma vara üle ühele või mitmele juriidilisele isikule, saab rääkida kas üld- või üksikõigusjärglusest nimetatud isikute vahel. Kui jagunemine toimub eraldumise teel, siis annab jagunev juriidiline isik üksnes osa oma varast üle ühele või mitmele omandavale juriidilisele isikule (milleks võib olla nii olemasolev kui ka asutatav juriidiline isik) ning jääb seejuures ise edasi eksisteerima. Kui jagunemine toimub eraldumise teel, siis saab olla tegemist vaid üksikõigusjärglusega.<sup>39</sup> Riigihangete õiguses tekitab enim probleeme juriidiliste isikute jagunemise puhul asjaolu, et hankijatel ja kolmandatel isikutel on tihtipeale keerukas aru saada, millisesse juriidilisse kehasse jääb pärast juriidilise isiku jagunemist kehtiv karistus.

TsÜS § 6 lg 1 kohaselt, kui tsiviilõigused ja -kohustused ei ole seadusest tulenevalt isikuga lahutamatult seotud, lähevad need ühelt isikult teisele üle (õigusjärglus). Riigikohtu tsiviilkolleegium on 12.10.2012 kohtuotsuses nr 3-1-1-133-13 selgitanud, et ÄS § 447 lg-

---

<sup>39</sup> P. Varul, I. Kull jt. *Op. cit.*, lk 187.

st 1<sup>40</sup> ei tulene alust jagunemisel eraldumise teel tekkinud ühingu samastamiseks jaguneva ühinguga. Samuti ei anna nimetatud säte alust omistada jaguneva ühingu süütege teisele jagunemisel osalevale äriühingule, sest isiku süüdi tunnistamine ja karistamine süüteo eest ei ole ÄS § 447 lg 1 mõttes 'kohustus'.<sup>41</sup> Riigikohtu halduskolleegium selgitas 28.11.2012 kohtuotsuses nr 3-3-1-45-12, et kehtiv õigus ei võimalda omandatud ettevõtja või selle osa eelneva karistatuse üleminekut uuele ettevõtjale. Ettevõtja või selle seadusliku esindaja karistus on isikuga lahutamatu seotud ja ei ole seetõttu TsÜS § 6 lg 1 koostoimes VÕS §-dega 180 ja 185 alusel õigusjärgluse korras ettevõtja osa omandajale üleantav ega ülekantav.<sup>42</sup> Eeltoodust nähtub, et ettevõtja või ettevõtja seadusliku esindaja karistused on vastavast isikust lahutamatud ning seetõttu ei saa need ettevõtja jagunemisel uuele äriühingule üle kanduda, kuid oluline on märkida, et juriidilise isiku jagunemise tagajärjeks ei või olla õiguskorraga lubamatu tulemuse saavutamine, mida ei saa saavutada juriidilise isiku asutamisega.<sup>43</sup> Samuti on oluline märkida, et riigihanke läbiviimisel ei ole hankija pädevuses hakata välja selgitama seda, mis põhjusel on äriühing jagunenud, kas tegemist on äriühingule ja tema juhatuse liikmele määratu karistustega kaasnevate tagajärgede (näiteks hankemenetlusest RHS § 38 lg 1 p-i 1 alusel kõrvaldamine) välistamisega või mõne muu põhjusega.<sup>44</sup>

Kui hankija soovib pakkujat RHS § 38 lg 1 p 1 alusel hankemenetlusest kõrvaldada, peab ta tegema selleks vastavasisulise põhjendatud kirjaliku otsuse. Kui aga hankijal puudub kindlus, kuid see-eest on põhjendatud kahtlus, et pakkuja täidab eelnimetatud sättes faktilise koosseisu, võib ta selle tuvastamiseks nõuda pakkujalt RHS § 38 lg 1 p-s 1 sätestatud aluste puudumise kohta vastavat karistusregistri teadet või esitada järelepärimise karistusregistri volitatud töötlejale või nõuda pakkuja või taotleja asukohariigi kohtu- või haldusorgani väljastatud samaväärset dokumenti või muu selleks volitatud ametiasutuse väljastatud tõendit või pakkuja kirjalikku volitust pöörduda asjakohaste ametiasutuste poole nimetatud aluste puudumise kohta kinnituse saamiseks (RHS § 38 lg 5).

Kui pakkujal ei ole aga võimalik esitada hankija poolt soovitud dokumente põhjusel, et pakkuja asukohariik vastavaid dokumente ei väljasta, siis see ei anna hankijale veel õigust lugeda dokumendid esitamata jäetuks ning kõrvaldada pakkuja hankemenetlusest. Kui hankija

---

<sup>40</sup> ÄS § 447 lg 1 kohaselt enne jagunemise kandmist jaguneva ühingu asukoha äriregistrisse tekkinud jaguneva ühingu kohustuste eest vastutavad jagunemisel osalevad ühingud solidaarselt. Solidaarvõlgnike omavahelises suhtes on kohustatud isikuks ainult see, kellele kohustused jagunemislepinguga määrati.

<sup>41</sup> RKTko 12.10.2011, 3-1-1-133-13, p 12.

<sup>42</sup> RKHko 28.11.2012, 3-3-1-45-12, p 26.

<sup>43</sup> RKTko 12.10.2012, 3-2-1-77-11, p 17.

<sup>44</sup> VaKo 19.01.2015, 330-14/156045, p 9.3.

nimetatut teeb, siis sellisel juhul rikub ta võrdse kohtlemise põhimõtet, mille elemendiks on ka proportsionaalsus.<sup>45</sup> Sellises olukorras võib dokumendi puudumise asendada pakkuja või tema esindaja poolt vande all antud tunnistuse või pädeva justiits- või haldusametuse või notari või kutseala- või ametiliidu ees antud tunnistusega pakkuja asukohariigi õigusaktide kohaselt.<sup>46</sup>

Hankedirektiivis on samasisuline pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise imperatiivne alus sätestatud art 57 lg-s 1, mille kohaselt jätab avaliku sektori hankija ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvale, kui ta on artiklite 59, 60 ja 61 kohase kontrolli teel kindlaks teinud või muul viisil teada saanud, et selle ettevõtja suhtes on langetatud lõplik süüdimõistev kohtuotsus ühel järgmistest põhjustest:

- a) osalemine nõukogu raamotsuse 2008/841/JSK artiklis 2 määratletud kuritegelikus organisatsioonis;
- b) Euroopa ühenduste ametnike või Euroopa Liidu liikmesriikide ametnikega seotud korrupsiooni vastu võitlemise konventsiooni artiklis 3 ning nõukogu raamotsuse 2003/568/JSK artikli 2 lõikes 1 määratletud korrupsioon ning avaliku sektori hankija või ettevõtja siseriiklikus õiguses määratletud korrupsioon;
- c) pettus Euroopa ühenduste finantshuvide kaitse konventsiooni artikli 1 tähenduses;
- d) terroriakti toimepanek või terroristliku tegevusega seotud õigusrikkumised, mis on määratletud nõukogu raamotsuse 2002/475/JSK artiklites 1 ja 3, või kõnealuse raamotsuse artiklis 4 osutatud õigusrikkumisele kihutamine, sellele kaasaaitamine ning selle katse;
- e) rahapesu või terrorismi rahastamine, nagu on määratletud Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2005/60/EÜ artiklis 1;
- f) lapstööjõu kasutamine ja muud inimkaubanduse vormid, nagu on määratletud Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2011/36/EL artiklis 2.

Kohustus jätta ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvale kehtib ka juhul, kui lõpliku süüdimõistva kohtuotsusega süüdi mõistetud isik on selle ettevõtja haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liige või tal on volitused seda ettevõtjat esindada, tema nimel otsuseid teha või teda kontrollida.

---

<sup>45</sup> H. Pünder. Zu den Vorgaben des grundgesetzlichen Gleichheitssatzes für die Vergabe öffentlicher Aufträge. VA 2004/1, lk 44–45, 49 (viidatud T. Ojasalu. Euroopa Ühenduse asutamislepingu põhivabadused ja neist tulenevad põhimõtted Euroopa Ühenduse riigihankeõiguses. Magistritöö. Tartu: TÜ õigusteaduskond 2006).

<sup>46</sup> Rahandusministeerium. Riigihangete juhised. Tallinn 2014, lk 137. – Arvutivõrgus: [https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document\\_library/get\\_file?p\\_l\\_id=15617&folderId=431009&name=DLFE-32501.pdf](https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=15617&folderId=431009&name=DLFE-32501.pdf) (02.03.2015).



RHS § 38 lg 1 p-i 1 ja hankedirektiivi art 57 lg 1 sisulisest võrdlusest nähtub viis olulist erinevust. Esiteks sisaldab hankedirektiiv kahte kõrvaldamise alust, mida Eestis kehtiv riigihangete seaduse regulatsioon ette ei näe. Täpsemalt on nendeks kõrvaldamise alusteks terroriakti toimepanek või terroristliku tegevusega seotud õigusrikkumised (hankedirektiivi art 57 lg 1 p „d“) ja lapstööjõu kasutamine ning muud inimkaubanduse vormid (hankedirektiivi art 57 lg 1 p „f“). Eeltoodud hankemenetlusest kõrvaldamise alused ja teised art 57 lg-s 1 sätestatud kõrvaldamise alused on hankedirektiivis sõnastatud imperatiivselt, kuid vastavalt hankedirektiivi art 57 lg-le 3 on liikmesriikidel erandkorras lubatud siseriiklikus õiguses näha ette erand eelnimetatud artikli lõikes 1 nimetatud kohustuslikest kõrvaldamise alustest. Siseriiklikus õiguses erandi tegemine peab olema põhjendatud üldise huvi kaudu, näiteks rahvatervise või keskkonnakaitsega seotud kaalukad põhjused.

Autor on seisukohal, et hankedirektiivi art 57 lg 1 p-des „d“ ja „f“ sätestatud põhimõtted tuleb üle kanda uude riigihangete seadusesse, sest äärmiselt keerukas on põhjendada nende sätete õigusaktist väljajätmist rahvatervise või keskkonnakaitse või muude kaalukate põhjenduste kaudu. Lapstööjõu kasutamine ja terroriaktide toimepanekud on Eesti Vabariigis vähelevinud süüteod, kuid Eesti Vabariigis kehtivat riigihangete seadust välja töötades tuleb arvestada ka asjaoluga, et seaduses sätestatu kohaldub ka teistest riikidest pärit pakkujate suhtes.

Teiseks oluliseks erinevuseks RHS § 38 lg 1 p-i 1 ja hankedirektiivi art 57 lg 1 vahel on see, et RHS § 38 lg 1 p-s 1 on kirjas kaks pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise kohustuslikku alust, mida ei näe ette ei hankedirektiiv ega ka mitte direktiiv 2004/18/EÜ, millest lähtudes on hetkel kehtiv riigihangete seadus koostatud. Nendeks alusteks on riigihangete nõuete rikkumine ja maksualaste süütegude toimepanemine. Seoses sellega, et hankedirektiiv ei näe ette kõnealuseid pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise kohustuslikke aluseid, ei ole nimetatud aluste sätestamine uues riigihangete seaduses põhjendatud. Vastasel juhul piiraks siseriiklik õigus pakkujaid enam kui hankedirektiiv ette näeb ning seetõttu võib hankija tegevus minna vastuollu riigihangete korraldamise üldpõhimõtetega (RHS § 3).

Kolmandaks oluliseks erinevuseks hankedirektiivi art 57 lg 1 ja RHS § 38 lg 1 p 1 vahel on see, et hankedirektiivi kohaselt on hankija kohustatud jätma pakkuja hankemenetluses osalemisest kõrvale ka juhul, kui lõpliku süüdimõistva kohtuotsusega süüdi mõistetud isik on selle ettevõtja haldus-, või järelevalveorgani liige või tal on volitused seda ettevõtjat kontrollida.

Haldusmenetluse seaduse<sup>47</sup> (edaspidi HMS) § 8 lg-te 1 ja 2 kohaselt on haldusorgan seadusega, selle alusel antud määrusega või halduslepinguga avaliku halduse ülesandeid täitma volitatud asutus, kogu või isik. Haldusorganisatsiooniliselt määratakse isikud, kes tegutsevad haldusmenetluses haldusorgani nimel, kui seaduses või määruuses ei ole sätestatud teisiti. Seoses sellega, et Eestis ei ole avalik-õiguslike juriidiliste isikule osalemine hankemenetluses tavapärane, ei tohiks kõnealune muudatus Eesti riigihangete õigust oluliselt puudutada.

Ettevõtja järelevalveorgan on nõukogu. Nõukogu on aktsiaseltsil (ÄS § 316) ja osühingul, kui asutamisleping selle olemasolu ette näeb (ÄS § 138 lg 2 p 7). Nõukogul on õigus ettevõtja tegevust kontrollida (ÄS § 317 lg 6). Kui Eesti õiguskorda ei soovita sisse viia muudatus, mille kohaselt hakkab tulevikus hankija kontrollima lisaks ettevõtja seaduslike esindajate karistuste puudumisele ka ettevõtja nõukogu liikmete karistuste puudumist, on vajalik selle muudatuse Eesti õiguskorda mitte võtmist motiveeritult põhjendada, tuginedes hankedirektiivi artiklis 57 lg-s 3 sätestatule. Autor on seisukohal, et äärmiselt keeruline on üldiste huvide kaudu, nagu näiteks rahvatervis või keskkonnakaitse, põhjendada, miks ei peaks tulevikus hankija hankemenetluse käigus lisaks ettevõtjate juhatuse või seda asendava organi liikmete karistatuse kontrollimisele kontrollima ka nõukogu liikmete karistusi. Nimetatule tuginedes tuleb kõnealune põhimõte võtta Eesti õiguskorda üle. Arvestades nii hankedirektiivi art 57 lg-t 1 kui ka RHS § 38 lg 1 p-s 1 nimetatud süütegusid, mille olemasolul on hankija kohustatud pakkuja hankemenetlusest kõrvaldama, on autor seisukohal, et kõnealune muudatus suurendab hankijate halduskoormust, kuid kas kõnealune muudatus ka mõnda muud eesmärki täidab, on küsitav.

Neljandaks muudatuseks, mis on ühtlasi kõige olulisem muudatus võrreldes kehtiva riigihangete seaduse regulatsiooniga, on hankedirektiivi art 57 lg-s 6 sätestatu, mille kohaselt võib iga ettevõtja, kes on mõnes hankedirektiivi art 57 lg-s 1 või lg-s 4 osutatud olukorras, esitada tõendeid selle kohta, et tema poolt võetud meetmed on piisavad tõendamaks tema usaldusväärset, olenemata vastava kõrvaldamise aluste olemasolust. Kui selliseid tõendeid peetakse piisavaks, siis ei kõrvaldata asjaomast ettevõtjat hankemenetlusest. Selleks peab pakkuja tõendama, et ta on maksnud või võtnud kohustuse maksta hüvitist kuriteo või väärteoga põhjustatud mis tahes kahju eest, selgitanud põhjalikult asjaolusid, tehes uurimisorganitega aktiivset koostööd, ning võtnud kasutusele konkreetseid tehnilisi ning organisatsiooni ja töötajatega seotud meetmeid, mis võimaldavad vältida edasisi kuritegusid või väärtegusid. Kui hankija peab selliseid tõendeid piisavateks, siis ei ole ta kohustatud

---

<sup>47</sup> Haldusmenetluse seadus. – RT I 2001, 58, 354 ... RT I 23.02.2011, 8.

pakkujat hankemenetlusest kõrvaldama. Sellesisulist parendamist nimetatakse õigusalasest kirjanduses *self-cleaning*'uks. *Self-cleaning*'u teooria kohaselt annab hankija pakkujale võimaluse näidata, et ta on oma vigadest õppinud ning viinud läbi tõhusad struktuuri ja personali puudutavad muudatused, mis tagavad, et tulevikus sarnaseid rikkumisi ei esine. Nimetatud meetodite kaudu on *self-cleaning*'u teooria kohaselt pakkuja end rehabiliteerinud ning muutunud hankija silmis usaldusväärseks partneriks.<sup>48</sup>

*Self-cleaning* loob olukorra, kus ühest küljest kehtivad imperatiivsed pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise alused, mille tõsidust arvestades puudub hankijatel (ja liikmesriikide seadusandjatel) pakkuja menetlusest kõrvaldamisel igasugune kaalutusõigus, teisest küljest saab hankija kohustuse kaaluda pakkuja hankemenetlusse ennistamist juhul, kui pakkuja tõendab, et põhjus, miks ta süüdi on tunnistatud, on ära langenud ega saa enam korduda.<sup>49</sup> *Self-cleaning*'u teooriat on põhjalikult enda magistritöös käsitlenud Kadri Teder.<sup>50</sup>

Põhjuseid, miks hankija ei soovi teha tehinguid isikutega, kes on toime pannud õigusrikkumisi, on erinevaid, kuid peamiseks on moraaliküsimus. Hankija soovib enda lepingupartneriks vaid usaldusväärset pakkujat, kes on ka minevikus õiguskuulekalt käitunud.<sup>51</sup> Autoril puudub aga veendumus, et olukorras, kus hankijatele antaks nii ulatuslik kaalutusõigus, et hea põhjendamisoskuse korral on võimalik leping sõlmida isegi pakkujaga, kes on minevikus toime pannud õigusrikkumisi, mis direktiivi kohaselt kuuluvad hankemenetlusest kõrvaldamise kohustuslike aluste koosseisu, järgib hankija ikka endiselt riigihangete korraldamise üldpõhimõtteid (RHS § 3) ning hankija poolt tehtud otsused on kaalutusotsused. Autor on seisukohal, et on hankijaid, kellele on kõige olulisemaks hangitava kauba, teenuse või ehitustöö hind ning seetõttu võivad teised hindamiskriteeriumid praktikas tagaplaanile jääda, k.a riigihangete korraldamise üldpõhimõtted. Arvamuse kujundamisel tugines autor muuhulgas VaKo 21.01.2015 otsusele nr 328-14/156974<sup>52</sup>. Autor teoreetiliselt ei poolda hankedirektiivi art 57 lg-s 6 sätestatud võimaluse andmist pakkujatele, kuid arvestades asjaoluga, et liikmesriigid peavad siseriikliku riigihankeõiguse sisustamisel lähtuma hankedirektiivis sätestatust ning mis peamine, mida ühtsem on liikmesriikide

---

<sup>48</sup> K. Teder. Hankemenetlusest kõrvaldamise alused Euroopa Liidu ja Eesti riigihankeõiguses: maksude ja maksete tasumise kohustusvabatahtliku kõrvaldamise alusena. Magistritöö. Tallinn: TÜ õigusteaduskond 2012, lk 8.

<sup>49</sup> K. Härginen. M. A. Simovart. Uued riigihankedirektiivid: kas revolutsioon või redaktsioon? – *Juridica* nr 9, 2013, lk 629.

<sup>50</sup> K. Teder. *Op. cit.*

<sup>51</sup> E. Piselli. The scope for excluding providers who have committed criminal offences under the E.U. Procurement Directives. – *Public Procurement Law Review* 2000/6, lk 267.

<sup>52</sup> VaKo 21.01.2015, 328-14/156974, p 15.

siseriiklik riigihankeõigus, seda suurem on pakkujate õiguskindlus, mis omakorda aitab kaasa riigihangete korraldamise üldpõhimõtete võimalikult ulatuslikule täitmisele. Tuginedes eeltoodule, on autor seisukohal, et hankedirektiivi art 57 lg-s 6 sisalduv põhimõte tuleb Eesti õiguskorda üle võtta.

Viiendaks erinevuseks on see, et vastavalt hankedirektiivi art 57 lg-le 7 on liikmesriigid kohustatud siseriiklikus õiguses määrama kindlaks pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise perioodi maksimaalse pikkuse, kui ettevõtja ei ole võtnud tarvitusele *self-cleaning*'u meetmeid oma usaldusväarsuse tõendamiseks. Kui kõrvaldamise perioodi ei ole lõplikus otsuses kehtestatud, ei tohi see periood olla pikem kui viis aastat alates süüdimõistva kohtuotsuse tegemise kuupäevast. Seoses sellega, et Eesti Vabariigis ei märgita süüdimõistvatele otsustele hankemenetlusest kõrvaldamise perioodi pikkust, tuleb arvestada, et pärast hankedirektiivi Eesti riigihangeteõigusesse ülevõtmist ei tule enam süüdimõistva otsuse aegumist riigihangete õiguse mõistes vaadata mitte karistusseadustikust, vaid riigihangete seadusest.

Autor pooldab vastavasisulist muudatust, sest muudatus koondab riigihangete õigust puudutavad sätted riigihangete seadusesse ja seetõttu ei pea hankijad olukorras, kus pakkuja täidab hankemenetlusest kõrvaldamise mõne aluse faktilise koosseisu, vaatama karistusseadustikust, ega juhuslikult süüdimõistev otsus ei ole aegunud. Autor ei poolda aga seda, et pakkujale määratud karistuse kehtivus hakkab riigihangete seaduse mõistes aeguma süüdimõistva otsuse tegemise kuupäevast, mitte süüdimõistva otsuse jõustumise kuupäevast. Nimetatu loob olukorra, kus otsus, mis ei tohiks omada õigusjõudu, omab riigihangete õiguses määravat tähendust. Arvestades asjaolu, et süüdimõistvate otsuste jõustumise regulatsioon on liikmesriigiti erinev, võib eeldada, et hankedirektiivi art 57 lg-s 7 on mõeldud süüdimõistvate ikka otsuste jõustumise ajahetke. Autor pooldab regulatsiooni, kus karistuse aegumise alguskuupäev on sama mis süüdimõistva otsuse jõustumise kuupäev ning arvestades ülaltoodud põhjendust tuleb hankedirektiivi art 57 lg 7 just selliselt Eesti õigusesse üle võtta. Nimetatud sätte sõna-sõnalt ülevõtmine võib praktikas tekitada sätte tõlgendamisel mitmeti mõistetavust.

## **1.2 Pakkuja või taotleja on pankrotis või tema suhtes on algatatud likvideerimismenetlus**

Hankija ei sõlmi hankelepingut isikuga ja kõrvaldab hankemenetlusest pakkuja, kes on pankrotis või likvideerimisel, kelle äritegevus on peatatud või kes on muus sellesarnases seisukorras tema asukohamaa seaduste kohaselt, välja arvatud asjade ostmisel riigihangete seaduse § 28 lg 4 p-s 4 sätestatud juhul ja tingimustel (RHS § 38 lg 1 p 2). Samuti ei sõlmi hankija hankelepingut isikuga ja kõrvaldab hankemenetlusest pakkuja, kelle suhtes on algatatud sundlikvideerimine või muu sellesarnane menetlus tema asukohamaa seaduse kohaselt (RHS § 38 lg 1 p 3). Seoses sellega, et sundlikvideerimine on likvideerimise üks liike, peab autor mõistlikuks käsitleda RHS § 38 lg 1 p-te 2 ja 3 magistritöö samas alapeatükis.

Vastavalt pankrotiseaduse<sup>53</sup> (edaspidi PankrS) § 1 lg-le 1 on pankrot kohtumäärusega väljakuulutatud võlgniku maksejõuetus. Võlgnik on maksejõuetu siis, kui ta ei suuda rahuldada võlausaldaja nõudeid ja see suutmatuse ei ole võlgniku majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine (PankrS § 1 lg 2). Lisaks eeltoodule on juriidilisest isikust võlgnik maksejõuetu, kui võlgniku vara ei kata tema kohustusi ja selline seisund ei ole võlgniku majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine (PankrS § 1 lg 3). Pankroti kuulutab välja kohus määrusega (PankrS § 31 lg 1 ja lg 5), mis on kehtiv ja kuulub täitmisele alates selle väljaandes Ametlikud Teadaanded teatavaks tegemisest (PankrS § 4<sup>1</sup> esimene lause ja PankrS § 33 lg 1 esimene lause).

Ülaltoodust nähtub, et hankija on kohustatud pakkuja hankemenetlusest kõrvaldama, kui pakkuja suhtes on väljaandes Ametlikud Teadaanded avaldatud pankrot teada. RHS § 38 lg 1 p 2 sõnastus ei luba hankijal pakkujat hankemenetlusest kõrvaldada üksnes seetõttu, et pakkuja suhtes on kohtule esitatud pankrotiavaldus.

Arvestades hankemenetluse eesmärki, milleks on usaldusväärse lepingupartneri, kes suudab lepingut nõuetekohaselt täita, leidmine, tundub esmapilgul riigihangete seaduse kõnealune sõnastus mõnevõrra kummastav. Tekib küsimus, kas isik, kelle suhtes on kohtule esitatud pankrotiavaldus või isik, kes on ise kohtule esitanud pankrotiavalduse (PankrS § 9 lg 1), saab olla tugev lepingupartner. Autori hinnangul mitte, kuid seda eeldusel, et pakkuja suhtes ei ole kohtule pahatahtlikult ebaperspektiivikat pankrotiavaldust esitatud.

---

<sup>53</sup> Pankrotiseadus. – RT I 2003, 17, 95 ... RT I 21.06.2014, 20.

Samas kui riigihangete seaduse regulatsioon kohustaks hankijal pakkuja hankemenetlusest kõrvaldada juba siis, kui pakkuja suhtes on kohtule esitatud pankrotiavaldus, ei oleks välistatud, et hankemenetluses osaleda soovivad isikud võivad kõnealust võimalust hakata enda kasuks ära kasutama, esitades kohtule ebaperspektiivseid pankrotiavaldusi. Nimetatud tegevuse läbi on aga võimalik konkurendid turult mõneks ajaks kõrvaldada. Sellises olukorras ei ole hankijal enam endast mitteolenematutel põhjustel võimalik tagada, et ta tõesti kasutab rahalisi vahendeid säästlikult (RHS § 3 p 1) ning kasutab turul olemasolevat konkurentsi ära (RHS § 3 p 4). Riigihangete õigus on välja kasvanud konkurentsiõigusest ning selle peamine eesmärk on konkurentsi kaitse<sup>54</sup>, kuid olukorras, kus hankemenetlusest oleks võimalik teistel isikutel peale hankija pakkujaid kõrvaldada, ei oleks võimalik konkurentsi efektiivselt kaitsta. Autor julgeb arvata, et isikutel, kes on ise enda suhtes kohtule pankrotiavalduse esitanud, puudub huvi hankemenetlustel osaleda.

Kehtivas riigihangete seaduses olemasoleva sõnastuse, mille kohaselt on hankija kohustatud pakkuja hankemenetlusest kõrvaldama, kui pakkuja suhtes on välja kuulutatud pankrot, õigsuse kasuks räägib ka asjaolu, et nii direktiivi 2004/18/EÜ artikli 45 lg 2 p-s „a“ kui ka hankedirektiivi artikli 57 lg 4 p-s „b“ on kasutatud mõistet 'on pankrotis'.

Vastavalt Eesti Vabariigis kehtivatele õigusaktidele toimub juriidilise isiku lõpetamine juriidilise isiku likvideerimise teel (pankrotimenetluses toimub juriidilise isiku likvideerimine pankrotimenetluses sätestatud korras) (TsÜS § 41 lg 1). Juriidilise isiku lõpetamise alused jagunevad kaheks: vabatahtlikud lõpetamise alused (asutajate, liikmete, osanike või aktsionäride vabatahtlik otsus) ja sundkorras lõpetamise alused (kohtumäärus sundlõpetamise kohta).<sup>55</sup>

Juriidilise isiku lõpetamise alused on järgmised:

- juriidilise isiku eesmärk või tegevus on vastuolus seaduse, avaliku korra või heade kommetega;
- juriidilise isiku asutamisel on oluliselt rikutud seadust või asutamislepingu sõlmimisel või asutamisoatsuse tegemisel esines asjaolu, mis toob kaasa lepingu või otsuse kehtetuse, ja rikkumist ei saa hiljem kõrvaldada;
- juriidilise isiku põhikiri on olulisel määral vastuolus seadusega;
- juriidiline isik ei vasta talle seadusega kehtestatud nõuetele;

---

<sup>54</sup> A. S. Graells. Public Procurement and the EU Competition Rules. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2011, lk 3.

<sup>55</sup> D. Minumets, P. Kulm. Riigihangete õigus. Tallinn: Juura 2014, lk 292.

- juriidilise isiku juhatuse või seda asendava organi volitused on lõppenud rohkem kui kaks aastat tagasi ja uut juhatust või seda asendavat organit ei ole valitud;
- esineb muu seaduses sätestatud alus (TsÜS § 40 lg 1).

Eelnimetatud juriidilise isiku lõpetamise aluse jõustumisele järgneb eelduslikult tema likvideerimine TsÜS-i ja konkreetse juriidilise isiku või juriidilise isiku liigi kohta käivate eriseaduste sätete regulatsiooni kohaselt. Likvideerimine on menetlus, mis reguleerib juriidilise isiku tegevuse lõpetamiseks vajalike toimingute tegemist, nagu näiteks vara müüki, võlausaldajate nõuete rahuldamist ja järelejääva vara jaotamist. Likvideerimismenetlus lõpeb juriidilise isiku kustutamisega vastavast registrist.<sup>56</sup>

Äriühingu vabatahtliku lõpetamise otsuse teevad osanikud või üldkoosolek (ÄS § 103 lg 1 p 1, § 125 lg 2, § 201 p 1, § 364 p 1). Nii osanike kui üldkoosoleku otsused jõustuvad alates nende vastuvõtmisest. Osahingu puhul on osanike otsus vastu võetud, kui selle poolt antakse üle poole osanike koosolekul esindatud häältest (ÄS § 174 lg 1) ning täisühingu ja usaldusühingu puhul on osanike otsus vastu võetud, kui selle poolt on antud üle 3/4 osanike häältest (ÄS § 104 ja ÄS § 125 lg 2). Üldkoosoleku otsus on vastu võetud siis, kui selle poolt on antud üle poole üldkoosolekul esindatud häältest (ÄS § 299 lg 1).

Arvestades eeltoodut ning RHS § 38 lg 1 p 2 sõnastust, tekib küsimus, millisest hetkest alates võib öelda, et äriühing on likvideerimisel. Kas selleks ajahetkeks on osanike või üldkogu otsuse jõustumise hetk või on vajalik, et oleks teostatud esimene sisuline äriühingu likvideerimist puudutav toiming.

D. Minumets ja P. Kulm on oma raamatus „Riigihangete õigus“ öelnud järgmist: „Kuigi RHS § 38 lg 1 punktis 3 kasutatud sõnastus „kelle suhtes on algatatud sundlikvideerimine“ erineb veidi punktis 2 kasutatud sõnastusest „kes on likvideerimisel“, on seadusandja pidanud mõlema aluse puhul eelduslikult silmas sama ajahetke. Kui muul alusel toimuva likvideerimise puhul algab likvideerimine lõpetamise otsuse vastuvõtmisest, siis sundlõpetamise korral algab juriidilise isiku likvideerimine sundlõpetamist sätestava määruse jõustumisest.“<sup>57</sup> Autor nimetatuga ei nõustu. Autori seisukoha õigsust, mille kohaselt mõistet 'kes on likvideerimisel' tuleb mõista selliselt, et esimene likvideerimise toiming peab olema juba tehtud, kinnitab nii RHS § 38 lg 1 p-i 2 grammatiline tõlgendamine kui ka asjaolu, et osanike koosoleku ja üldkoosoleku otsused ei ole avalikud. Sellest tulenevalt ei ole hankijal võimalik teada saada, v.a siis, kui pakkuja talle seda ise ütleb, et pakkuja on otsustatud

<sup>56</sup> P. Varul, I. Kull jt. *Op. cit.*, lk 169.

<sup>57</sup> D. Minumets, P. Kulm. *Op. cit.*, lk 292.

likvideerida. Ei ole usutav, et seadusandja on soovinud hankemenetlusest kõrvaldamise kohustusliku alusena ette näha alust, mille täidetavust ei ole hankijal võimalik kontrollida.

Kõnealune hankemenetlusest kõrvaldamise alus, millest lähtudes on RHS § 38 lg 1 p 2 Eesti õiguskorda sisse kirjutatud, on sätestatud direktiivi 2004/18/EÜ art 45 lg 2 p-s „a“, mis ütleb, et lepingus osalemisest võib välja jätta iga ettevõtja, kes on pankrotis või likvideerimisel, kellele kohus on määranud halduri, kes on sõlminud kokkuleppe võlausaldajatega, kes on peatanud äritegevuse või on siseriiklike õigusnormide alusel toimuva samalaadse menetluse tõttu analoogilises olukorras. Samas ütleb eelnimetatud lõike punkt „b“, et lepingus osalemisest võib välja jätta iga ettevõtja, kelle suhtes on algatatud menetlus pankroti väljakuulutamiseks, sundlikvideerimiseks, halduri määramiseks kohtu poolt või võlausaldajatega kokkuleppe sõlmimiseks või muu samalaadne menetlus siseriiklike õigusnormide alusel. Võrreldes kõnealuseid punkte, näeme, et punktis „a“ loetletu puhul on vastavasisuline tegevus juba alanud ('on pankrotis', 'on likvideerimisel' jne), samas aga punktis „b“ loetletu puhul on tehtud n-ö esimesed sammud (nimetatud nähtub kasutatud sõnastusest 'on algatatud menetlus [---]') punktis „a“ loetletu saavutamiseks. Punktis „b“ ei ole aga likvideerimise algatamist pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise diskretsioonilise alusena ette nähtud.

Juhul, kui osanikud või üldkoosolek teevad otsuse ettevõtja likvideerida, ei ole välistatud, et ettevõtjat hakatakse likvideerima alles mingi aja möödudes või ei hakatagi likvideerima (osanikud või üldkoosolek teevad uue otsuse, millega tühistavad varasema otsuse). Nimetatust tulenevalt on autor seisukohal, et RHS § 38 lg 1 p 2 sõnastust 'kes on likvideerimisel' tuleb mõista selliselt, et esimene sisuline likvideerimistoiming, milleks on osanike või juhatuse poolt äriregistrile esitatud teade äriühingu likvideerijate kohta (ÄS § 116 lg 1, § 208 lg 1, § 371 lg 1), peab olema tehtud ning äriregister peab olema lisanud vastavasisulise märke äriühingu nime järele. Vastava käsitluse õigsust kinnitab asjaolu, et äriregistri kanded on avalikud ja igal isikul on õigus registrikaardiga tutvuda (ÄS § 28 lg 1). Sellisel juhul on hankijal võimalik äriregistri vahendusel kontrollida, kas pakkuja on likvideerimisel või mitte. Perioodi osanike või üldkoosoleku vastavasisulise otsuse tegemisest kuni äriregistrisse ettevõtja likvideerimisel olemise kande tegemiseni tuleks aga mõista kui likvideerimismenetluse algatamist. Autorile ei ole teada, et kõnealuse sätte tõlgendamise üle oleks praktikas olnud vaidlusi, küll aga tuleb uues riigihangete seaduses välistada mõistete mitmeti mõistetavused.



Ettevõtja majandustegevuse peatamist reguleerib majandustegevuse seadustiku üldosa seadus<sup>58</sup> (edaspidi MsüS), mille § 2 lg 1 kohaselt kohaldub nimetatud seadus igale ettevõtjale ning tema majandustegevusele kõigil tegevusaladel, kui seaduses ei ole ette nähtud teisiti. Seaduse kohaldamise erisused on loetletud MsüS § 2 lg-tes 2–7.

Vastavalt MsüS § 43 lg-le 1 võib majandushaldusamet ettevõtja majandustegevuse või tegevusloa osaliselt või täielikult peatada, kui:

- majandustegevuse nõude või tegevusloa kõrvaltingimuse olulise rikkumisega kaasneva kõrgendatud ohu või olulise ohu korral kuni rikkumise kõrvaldamiseni või majandustegevuse keelamise või tegevusloa kehtetuks tunnistamise otsustamiseni;
- riikliku järelevalve teostamise takistamisel kuni järelevalve teostamise võimaldamiseni, kui ettevõtja ei ole täitnud talle eelnevalt takistamise lõpetamise kohta tehtud kirjalikku ettekirjutust, milles teda on peatamise eest hoiatatud.

Majandustegevuse või tegevusloa peatamise kohta teeb majandushaldusamet otsuse, milles märgitakse ära majandustegevuse või tegevusloa peatamise ulatus (MsüS § 43 lg 3). Registripidaja kannab temale esitatud teadetes sisalduvad andmed majandustegevuse registrisse (MsüS § 8 lg 1) hiljemalt teate esitamisele järgneval tööpäeval (MsüS § 59 lg 2) ning tagab, et registriandmed oleksid igäihele asjaomase veebilehe kaudu tasuta kättesaadavad (MsüS § 51 lg 2). Iga isik võib tugineda registriandmete õigsusele, kui ta ei teadnud ega pidanudki teadma, et registriandmed ei ole õiged (MsüS § 51 lg 3).

Füüsilisest isikust ettevõtja äritegevuse peatamist reguleerib täiendavalt ka äriseadustik, mille § 3 lg 3 kohaselt võib füüsilisest isikust ettevõtja äriregistri pidajale teatada oma ettevõtte tegevuse peatamisest ette, märkides ajavahemiku, millal ettevõtte ei tegutse. Füüsilisest isikust ettevõtja, kelle ettevõtte tegevus tulenevalt tegevusala iseloomust on hooajaline, võib äriregistri pidajale teatada ettevõtte tegevuse algus- ja lõppkuupäeva. Ettevõtte tegevuse algus- ja lõppkuupäeva võib teatada ka ajutise tegutsemise korral.

Erandkorras võib hankija sõlmida lepingu pakkujaga kes on pankrotis, likvideerimisel või kelle äritegevus on peatatud või kes on muus sellesarnases seisukorras tema asukohamaa seaduste kohaselt, kui asju ostetakse eriti soodsatel tingimustel. Sellisel juhul on hankijal lubatud kasutada väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetluse liiki (RHS § 38 lg 1 p 2, § 28 lg 4 p 4). Eelkõige on siin mõeldud pankrotivara ostmist.<sup>59</sup> Rahandusministeerium on

---

<sup>58</sup> Majandustegevuse seadustiku üldosa seadus. – RT I 25.03.2011, 1 ... RT I 19.03.2015, 51.

<sup>59</sup> Rahandusministeerium, (viide 46), lk 143.

asunud seisukohale, et siia alla kuulub ka juhtum, kui pakkuja kohta on esitatud pankrotiavaldus, kuid pankrotti ei ole veel välja kuulutatud.<sup>60</sup> Autor Rahandusministeeriumi seisukohaga ei nõustu, sest vastavasisuline seisukoht ei ole kooskõlas riigihangete seaduse sõnastusega, mis üheselt mõistetatavalt, et hankija kõrvaldab hankemenetlusest pakkuja, kes on pankrotis. Seni, kuni ei ole jõustunud pakkuja pankroti väljakuulutamise kohtumäärust (vastav määrus tuleb avaldada ka väljaandes Ametlikud Teadaanded), ei ole hankijal õigust pakkujat RHS § 38 lg 1 p 2 alusel hankemenetlusest kõrvaldada ning ta peab kohtlema kõiki pakkujaid hankemenetluses võrdsetena.

Lisaks vabatahtlikule likvideerimisele tuleb pakkuja hankemenetlusest kõrvaldada ka siis, kui pakkuja suhtes on algatatud sundlikvideerimine ehk sundlõpetamine. Juriidilise isiku sundlõpetamine on hagita asi tsiviilkohtumenetluse seadustiku<sup>61</sup> (edaspidi TsMS) § 475 lg 1 p-i 12<sup>1</sup> järgi, mille kohus algatab selleks õigustatud isiku või asutuse avalduse alusel või omal algatusel (TsMS § 629 lg 1). Sundlõpetamise määruks määrab kohus juriidilisele isikule likvideerijad ning sundlõpetamise määrus kehtib ja kuulub täitmisele alates selle jõustumisest (TsMS § 629 lg 3 ja lg 4). Nimetatud määrus jõustub siis, kui seaduse järgi ei saa määruse peale enam edasi kaevata või kui määruskaebus jäetakse jõustunud lahendiga rahuldamata või läbi vaatamata (TsMS § 629 lg 5 ja § 466 lg 3). Eeltoodule tuginedes võib öelda, et ettevõtja on sundlikvideerimisel, kui vastavasisuline kohtumäärus on jõustunud.

Eesti õiguskorras ei ole ette nähtud lisaks pakkuja pankrotis olemisele, likvideerimisele, äritegevuse peatamisele ja sundlikvideerimisele teisi sarnaseid menetlusi, mis sobiksid RHS § 38 lg 1 p-de 2 ja 3 mõtte alla.

Juhul, kui tegemist on välisriigi pakkujaga, tuleb tema pankrotis, likvideerimisel (k.a sundlikvideerimisel), tegevuse peatamise või sellesarnases seisukorras olekut hinnata tema asukohamaa seaduste kohaselt. Nimetatu tuleneb RHS § 38 lg 1 p-dest 2 ja 3.

RHS § 38 lg 1 p-dega 2 ja 3 samasisuline regulatsioon on sätestatud hankedirektiivi art 57 lg 4 p-s „b“, mille kohaselt võib avaliku sektori hankija jätta ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvale või liikmesriigid võivad temalt nõuda ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvalejätmist, kui ettevõtja on pankrotis või tema suhtes on algatatud maksejõuetus- või likvideerimismenetlus, tema vara haldab likvideerija või kohus, ta on sõlminud kokkuleppe võlausaldajatega, peatanud äritegevuse või on siseriiklike õigusnormide alusel toimuva samalaadse menetluse tõttu analoogses olukorras. Vastavalt hankedirektiivi art

---

<sup>60</sup> Rahandusministeerium, (viide 46), lk 143.

<sup>61</sup> Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I 2005, 26, 197 ... RT I 31.12.2014, 5.

57 lg 4 viimasele lõigule võivad liikmesriigid hankijalt nõuda mitte jätta seda ettevõtjat, kes on hankedirektiivi art 57 lg 4 p-s „b“ nimetatud olukorras, hankemenetlusest kõrvale, kui kõnealune ettevõtja on suuteline lepingut täitma, võttes seejuures arvesse siseriiklikke eeskirju ja ettevõtja poolt äritegevuse jätkumiseks tarvitusele võetavaid meetmeid.

Peamine erinevus Eesti Vabariigis kehtiva riigihangete seaduse ja hankedirektiivi art 57 lg 4 p-i „b“ vahel seisneb selles, et hankedirektiivi kohaselt on kõnealune pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamiseks alus diskretsioonilise iseloomuga, riigihangete seaduses on vastav säte sõnastatud aga imperatiivselt.

Euroopa Kohus on 09.02.2006 liidetud kohtuasjades nr C-226/04 ja nr C-228/04 selgitanud, et liikmesriigid kehtestavad pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise alused siseriiklikus õiguses ning liikmesriigid ei saa pakkujat hankemenetlusest kõrvaldamisel muudele alustele tugineda. Kõrvaldamise aluste ühtset kohaldamist ühenduse tasandil ei ole ette nähtud. Sellest tulenevalt võivad liikmesriigid neid hankemenetlusest kõrvaldamise aluseid üldse mitte kohaldada, pooldades võimalikult laia osavõttu hankelepingute sõlmimisest, või võtta need siseriiklikesse õigusnormidesse üle erinevate juhtumite korral varieeruva rangusega sätete kaudu ning vastavalt siseriiklikul tasandil valitsevatele õiguskorra, majanduslikele või sotsiaalsetele kaalutlustele. Selles osas on liikmesriikidel pädevus ühenduse tasandil kehtestatud kriteeriumeid leevendada või neid paindlikumaks muuta.<sup>62</sup>

Eesti õiguskord ei näe küll ette võimalust kohtul ettevõtja vara hallata, kuid sellest hoolimata tuleb autori hinnangul nimetatud täiendus lisada uude riigihangete seadusesse, sest riigihangetel võivad osaleda ka teiste riikide ettevõtjad, ning olukorras, kus ettevõtja vara valitseb kohus, ei saa ettevõtjat tugevaks lepingupartneriks pidada.

Riigihangete seadus ei näe hankijale ette võimalust kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja, kes on võlausaldajaga kokkuleppe sõlminud. Arvestades teisi hankedirektiivi art 57 lg 4 p-s „b“ nimetatud hankemenetlusest kõrvaldamise aluseid, on ilmne, et võlausaldajaga kokkuleppe sõlmimist ei ole seal silmas peetud samas tähenduses, kui see on Eesti õiguskorras tavapärane. Eesti õiguskorras võib võlgniku ja võlausaldaja vaheline kokkulepe seisneda ka võlgnevuse tasumises maksegraafiku alusel. Nimetatu olemust ei saa aga mitte kuidagi samastada ettevõtja pankrotis või likvideerimisel olemisega. Autor on seisukohal, et hankedirektiivi art 57 lg 4 p-i „b“ Eesti õiguskorda ülevõtmisel tuleks hankemenetlusest

---

<sup>62</sup> EKo 09.02.2006, liidetud kohtuasjad C-226/04 ja C-228/04, La Cascina Soc. coop. arl jt vs. Ministero della Difesa jt, p 22 ja 23.

kõrvaldamise alusena välja jätta kokkuleppe sõlmimine võlausaldajaga, sest see võib praktikas tekitada arusaamatusi.

Autor on seisukohal, et hankedirektiivi art 57 lg 4 p-s „b“ sätestatu tuleb uues riigihangete seaduses dispositiivselt sätestada, sest võib aset leida olukord, kus näiteks pankrotis olev ettevõtja soovib hankemenetlusel osaleda selleks, et hankelepingu täitmise käigus kasutada ära enda laovarud. Riigihangete seaduse kohaselt peab ettevõtja sellisel juhul oma laovarudest eriti soodsa tasu eest loobuma (RHS § 28 lg 4 p 4). Arvestades seejuures aga asjaolu, et pankrotimenetluse eesmärk on võimalikult efektiivselt realiseerida võlgniku varaline vastutus<sup>63</sup> ning võlausaldajad osalevad pankrotimenetluses sooviga saada oma nõuded rahuldatud võimalikult suures ulatuses<sup>64</sup>, tekib tahes-tahtmata küsimus, miks ei võiks kõnealuse näite puhul laovarudest loobumist tasustada vastavalt turuhinnale. Nimetatust saaksid kasu eelkõige pankrotistunud ettevõtja võlausaldajad, mis omakorda mõjuks soodsalt ettevõtluskeskkonnale.

Vastavalt hankedirektiivi art 57 lg-le 6 on pakkujatel, kes on magistritöö käesolevas peatükis käsitletud ühes olukorras, õigus kasutada *self-cleaning*'ut ning selle abil tõendada hankijale, et ta on usaldusväärne lepingupartner.

Hankemenetlusest kõrvaldamise aluste kindlaksmääramisel tuleb olla ettevaatlik, sest kui riik ei vali hankemenetluses välja majanduslikult kõige otstarbekamat pakkumust, moonutab see konkurentsi, sest väljavalitud ettevõtja saab turul põhjendamatu eelise ja raskendab sellega konkurentide positsiooni.<sup>65</sup> Majanduslikult otstarbekama pakkumuse väljavalimine võib olla aga takistatud, kui pakkujate hankemenetlusest kõrvaldamise alused on õiguskorras sätestatud põhjendamatuult rangetena.

### **1.3 Pakkujal või taotlejal on maksuvõlg**

Hankija ei sõlmi hankelepingut isikuga ja kõrvaldab hankemenetlusest pakkuja, kellel on õigusaktidest tulenevate riiklike või tema elu- või asukoha kohalike maksude või sotsiaalkindlustuse maksete võlg või tähtpäevaks tasumata jäetud maksusummal arvestatud

---

<sup>63</sup> Koulu, R. Johdatus insolvenssioikeuden perusteisiin. Helsinki 2004 (viidatud: T. Saarma. Pankrotimenetluse põhimõtted. – Juridica nr 6, 2008).

<sup>64</sup> A. Kasak. Võlausaldajate võrdse kohtlemise põhimõttest kõrvalekaldumine pankrotimenetluses. Magistritöö. Tartu: TÜ õigusteaduskond 2010, lk 8.

<sup>65</sup> O. Otting. Einführung in das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe. – Juristische Arbeitsblätter 1998, lk 505 (viidatud: Pilving, I. Õiguskaitse riigihankemenetluses. – Riigikogu Toimetised 3/2007).

intress (edaspidi maksuvõlg) hankemenetluse algamise päeva seisuga või maksuvõla tasumine on ajatatud pikemaks perioodiks kui kuus kuud arvates hankemenetluse algamise päevast, välja arvatud juhul, kui maksuvõla tasumise ajatamine on täies ulatuses tagatud. Riigihangete seaduses loetakse riiklike või elu- või asukoha kohalike maksude võlaks pakkuja poolt tähtpäevaks tasumata riiklike või elu- või asukoha kohalike maksude ja tähtpäevaks tasumata jäetud maksusummalt arvestatud intressi võlga, mis ületab 100 eurot (RHS § 38 lg 1 p 4). Hankija kontrollib enne hankelepingu sõlmimist maksuvõla puudumist ja andmeid maksuvõla tasumise ajatamise kohta andmekogus olevate avalike andmete põhjal või nõuab Maksu- ja Tolliameti ning pakkuja elu- või asukohajärgse kohalike maksude maksuhalduri või pakkuja asukohariigi vastava pädevusega ametiasutuse tõendi esitamist maksuvõla puudumise kohta hankija poolt määratud päeva seisuga pärast pakumuse edukaks tunnistamise otsuse tegemist. Kui ilmneb, et pakkujal on nimetatud päeval maksuvõlg, ei sõlmi hankija selle isikuga hankelepingut ja kõrvaldab ta hankemenetlusest (RHS § 38 lg 1<sup>1</sup>).

Maks on seadusega või seaduse alusel valla- või linnavolikogu määrusega riigi või kohaliku omavalitsuse avalik-õiguslike ülesannete täitmiseks või selleks vajaliku tulu saamiseks maksumaksjale pandud ühekordne või perioodiline rahaline kohustus, mis kuulub täitmisele seaduse või määrusega ette nähtud korras, suuruses ja tähtaegadel ning millel puudub otsene vastutasu maksumaksja jaoks (MKS § 2). Eesti maksusüsteem koosneb maksuseadustega sätestatud ja kehtestatud riiklikest maksudest ning seaduse alusel valla- või linnavolikogu poolt oma haldusterritooriumil kehtestatavatest kohalikest maksudest (MKS § 3 lg 1). Riiklike maksude nimistu, ei ole põhiseadusega ega muu õigusaktiga kindlaks määratud ega ka mitte piiratud (mõned piirangud tulenevad Euroopa Liidu õigusest ja välislepingutest), kuid kohalikke makse võib see-eest kehtestada ainult kohalike maksude seaduses ette nähtud loetelu piires.<sup>66</sup> Vastavalt MKS § 3 lg-le 2 on riiklikeks maksudeks tulumaks, sotsiaalmaks, maamaks, hasartmängumaks, käibemaks, tollimaks, aktsiisid ja raskeveokimaks. Kohalike maksude seaduse<sup>67</sup> (edaspidi KoMS) § 5 kohaselt on kohalikeks maksudeks reklaamimaks, teede ja tänavate sulgemise maks, mootorsõidukimaks, loomapidamismaks, lõbustusmaks ja parkimistasu.

Sotsiaalkindlustusmaksete süsteem on juriidiliselt ebaühtlane. Riikliku pensionikindlustuse ja ravikindlustuse finantseerimiseks on kehtestatud sotsiaalmaks; töötuskindlustuse ja kohustusliku kogumispensioni maksed on aga kehtestatud sundkindlustusena. Sundkindlustusmaksete arvestamise, määramise ja sissenõudmise kohta kehtivad kõik

---

<sup>66</sup> L. Lehis. Maksuõigus. Tallinn: Juura 2012, lk 35.

<sup>67</sup> Kohalike maksude seadus. – RT I 1994, 68, 1169. RT I 07.06.2013, 5.

maksukorralduse seaduse sätteid.<sup>68</sup> Seoses sellega, et sotsiaalmaks on riiklik maks (MKS § 3 lg 2), tuleb riigihangete seaduse mõistes sotsiaalkindlustusmaksu all vaadelda töötuskindlustusmaksu ja kogumispensioni maksu.<sup>69</sup>

Maksunõuete ja -kohustuste tekkimise, muutmise, lõppemise ja ülemineku üldised sätted on sätestatud MKS §-des 31–42. Rahalise kohustuse täitmisega viivitamise korral võib võlausaldaja nõuda võlgnikult viivitusintressi (viivis), arvates kohustuse sissenõutavaks muutumisest kuni kohase täitmiseni. Viivise määraks loetakse võlaõigusseaduse §-s 94 sätestatud intressimäär, millele lisandub kaheksa protsenti aastas (võlaõigusseadus<sup>70</sup> (edaspidi VÕS) § 113 lg 1 esimene ja teine lause). Maksuvõlg maksukorralduse seaduse tähenduses on maksukohustuslase poolt tähtpäevaks tasumata jäetud maksusumma, tähtpäevaks tasumata jäetud maksusummalt arvestatud intress ning tollivõlast tulenev tähtpäevaks tasumata maksusumma ja sellelt arvestatud intress (MKS § 32). MKS § 31 lg 2 alusel tekib intressikohustus vahetult asjaolust, et maksusumma on tähtpäevaks tasumata. Selle kohustuse tekkimiseks pole vaja maksuhalduri haldusakti. Intressikohustus lõpeb intressi tasumisega (MKS § 31 lg 3 p 1) või muudel samas sättes toodud alustel.<sup>71</sup> Siinkohal on oluline märkida, et maksuõigussuhtest tekkivate nõuete hulka ei kuulu maksuhalduri määratud trahvid, sest nende puhul on tegemist väärtedega.<sup>72</sup>

Selleks, et riigihangete seaduse kohaselt ei oleks tegemist maksuvõlaga, ei või pakkujal olla riiklike ja kohalike maksude võlg suurem kui 100,00 eurot ning sotsiaalkindlustusmaksu võlg ei või olla suurem kui 0,00 eurot.<sup>73</sup>

Maksuvõla olemasolust hoolimata on pakkujal võimalik osaleda hankemenetlusel ilma, et ta peaks kartma, et hankija ta RHS § 38 lg 1 p 4 alusel hankemenetlusest kõrvaldab, kui pakkuja on maksuvõla ajatanud lühemaks perioodiks kui kuus kuud arvates hankemenetluse algamise päevast. Maksuvõla ajatamiseks on vajalik makseraskustesse sattunud maksukohustuslasel esitada maksuhaldurile maksuvõla ajatamise taotlus (MKS § 11 lg 1 esimene lause), millele järgnevalt teeb maksuhaldur maksuvõla tasumise ajatamise taotluse rahuldamise või rahuldamata jätmise kohta otsuse (MKS § 112 lg 1). Maksuvõla ajatamise puhul on oluline, et maksuvõla ajatamise positiivne otsus oleks maksuhalduri poolt tehtud enne hanketeate avaldamist riigihangete registris, sest ajatamise otsus jõustub selle tegemise kuupäeval, mitte

---

<sup>68</sup> L. Lehis. *Op. cit.*, lk 253.

<sup>69</sup> D. Minumets, P. Kulm. *Op. cit.*, lk 294.

<sup>70</sup> Võlaõigusseadus. – RT I 2001, 81, 487. RT I 11.04.2014, 13.

<sup>71</sup> RKHKo, 30.11.2009, 3-3-1-68-09, p 11.

<sup>72</sup> L. Lehis. *Op. cit.*, lk 87.

<sup>73</sup> VaKo 15.10.2014, 251-14/154445, p 8.

tagasiulatuvalt. Seetõttu ei muuda maksuvõla ajatamise otsus tagasiulatuvalt olematuks fakti, et kuni ajatamise otsuse tegemiseni oli pakkujal maksuvõlg, mis ei olnud ajatatud.<sup>74</sup> Seoses sellega, et RHS § 38 lg 1 p 4 kohaselt loetakse ka maksusummadel arvutatud intress maksuvõlaks, peab äriühing, kelle maksuvõlg on ajatatud ja kes soovib osaleda riigihankes, jälgima, et tema ettemaksu kontol oleks vabu vahendeid summas, mis katab ära tekkida võiva intressivõla.<sup>75</sup>

Lisaks eeltoodule puudub hankijal õigus pakkuja RHS § 38 lg 1 p 4 alusel hankemenetlusest kõrvaldada, kui pakkuja on enne hankemenetluse väljakuulutamise kuupäeva enda maksuvõla taganud. Vastavalt MKS § 112 lg-le 3 on maksuhalduril õigus nõuda maksuvõla tasumise ajatamise korral tagatist. Nimetatud seaduses puudub küll säte, mille alusel saaks maksukohustuslane ise maksuhaldurile tagatist pakkuda, kuid sellest hoolimata on autor seisukohal, et kui maksukohustuslane soovib maksuvõlga ajatada ning ajatamist tagada, ei tohiks maksuhaldur objektiivse põhjusega keelduda tagatist vastu võtmast. Maksukohustuslasel võib olla soov esitada maksuhaldurile tagatis justnimelt seetõttu, et ta saaks riigihangetel osaleda. Maksuhaldurile annab aga tagatise olemasolu kindluse, et ta saab võlgnetava summa tagasi. Juhul kui maksukohustuslane ei tasu võlga vastavalt kokkuleppele, on maksuhalduril võimalus tagatis võla katteks realiseerida.

Riiklike maksude maksuhaldur on Maksu- ja Tolliamet (MKS § 5 lg 1). Maksuvõla puudumist on võimalik tõendada maksuhalduri vastavasisulise tõendiga. Hankijal on kohustus kontrollida RHS § 38 lg 1 p-s 4 sätestatud riiklike maksude maksuvõla puudumist andmekogus, milleks on e-maksuamet, olevate avalike andmete põhjal. Nendele andmetele on hankijale võimaldatud juurdepääs riigihangete registri kaudu.<sup>76</sup> Seoses sellega, et riigihankeõiguslikus tähenduses on hankemenetlusest kõrvaldamise aluseks oleva maksuvõla definitsioon mõnevõrra erinev kui seda on maksuvõla legaldefinitsioon maksukorralduse seaduses, ei pruugi Maksu- ja Tolliameti poolt väljastatav tõend olla maksuvõla olemasolu kohta riigihangete seaduse kontekstis asjakohane.<sup>77</sup> Sellesisuline märge on tehtud ka Maksu- ja Tolliameti poolt väljastatavatele tõenditele.

Kohalike maksude maksuhaldur on valla- või linnavalitsus või muu maksumääruses sätestatud valla või linna ametiasutus (MKS § 5 lg 2) ning kohalike maksude maksuvõla puudumist saabki pakkuja tõendada eelnimetatud asutuse poolt väljastatud tõendiga.

---

<sup>74</sup> VaKo 27.11.2013, 254-13/145904, p 9.

<sup>75</sup> VaKo 31.01.2014, 14-14/148090, p 16.

<sup>76</sup> VaKo (viide 75), p 12.

<sup>77</sup> VaKo (viide 74), p 7.3.4.

Problemaatiline on asjaolu, et hankijapoolne pöördumine kohaliku maksuhalduri poole ei pruugi alati anda adekvaatset pilti pakkujate maksukohustuse täitmise kohta kohalike maksude osas, sest ettevõtja reaalne tegevuskoht ei pruugi piirduda vaid tema registreeritud asukohaga. Seetõttu tuleks täieliku informatsiooni saamiseks pöörduda mitmete erinevate (teadaolevate) kohalike omavalitsuste poole selgitamiseks, kas hankemenetluses osaleval isikul on kõik kohalike maksudega seonduvad maksukohustused täidetud.<sup>78</sup>

Autori hinnangul peab seadusandja langetama otsuse, kas on vajalik, et pakkujal, kellega hankija hankelepingu sõlmib, puuduks kohalike maksude võlgnevus. Kui leitakse, et nimetatud on vajalik, siis sellisel juhul tuleb luua üleriigiline andmebaas, mille vahendusel on hankijatel võimalik pakkujate kohalike maksude maksuvõla puudumist kontrollida. Vastasel juhul ei ole tagatud, et hankija sõlmib hankelepingu isikuga, kellel puudub kohalike maksude võlgnevus. Samuti ei ole selles olukorras võimalik rääkida pakkujate võrdsest kohtlemisest hankemenetluses, sest võib juhtuda, et mõni pakkuja, kellel on kohalike maksude võlgnevus, kõrvaldatakse hankija poolt hankemenetlusest, kuid mõni mitte, sest hankija ei saa maksuvõla olemasolust teada.

Maksuvõla olemasolu või puudumise puhul võib omada olulist tähendust kuupäev, millal maksuvõla olemasolu kontrollitakse. RHS § 38 lg 1 p 4 sõnastusest tuleb üheselt, et maksuvõla olemasolu tuleb kontrollida hankemenetluse algamise päeva seisuga. Nimetatut on rõhutanud ka VaKo 27.11.2013 otsuses nr 254-13/145904<sup>79</sup> ja 27.03.2014 otsuses nr 40-14/145751<sup>80</sup>. Vastavalt RHS § 29 lg-le 2 algab hankemenetlus, välja arvatud väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus, hanketeate avaldamisega registris. Väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus algab hankija hankedokumentide esitamisega ühele või mitmele tema valitud huvitatud isikule. Eeltoodust nähtub, et kehtiva õiguse kohaselt ei oma relevantsi mitte pakkujate üldine maksukäitumine, vaid seadusega ja hankija poolt hankekorras määratud tähtpäevadel kontrollitud maksuvõlg. Seega, kui konkurendist pakkujate peaks muul ajal teavitama, et teisel pakkujal oli näiteks 3 päeva enne hankemenetluse algatamist maksuvõlg, siis see ei oma riigihangete kontekstis tähendust.<sup>81</sup> Ka

---

<sup>78</sup> M. Mihkelson. Maksuvõlg riigihangetes. Rahandusministeerium 2011, lk 11. – Arvutivõrgus: [http://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.emta.ee%2Fdoc.php%3F32103&ei=HK8FVYmOJsnYaqlgeAI&usg=AFQjCNEIaLOfuaIT\\_gkkfXr4Wg6moYBG1A&bvm=bv.88198703,d.d2s](http://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.emta.ee%2Fdoc.php%3F32103&ei=HK8FVYmOJsnYaqlgeAI&usg=AFQjCNEIaLOfuaIT_gkkfXr4Wg6moYBG1A&bvm=bv.88198703,d.d2s) (11.03.2015).

<sup>79</sup> VaKo (viide 74), p 7.1.1.

<sup>80</sup> VaKo 27.03.2014, 40-14/145751, p 11.1.

<sup>81</sup> Rahandusministeerium. Korduma kippuvad küsimused, lk 73. – Arvutivõrgus: [https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document\\_library/get\\_file?p\\_l\\_id=169335&folderId=252716&name=DLFE-32902.pdf](https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=169335&folderId=252716&name=DLFE-32902.pdf) (11.03.2015).



VaKo on 07.11.2013 otsuses nr 242-13/144341 toonitanud, et RHS § 38 lg 1 p-st 4 saab õiguslikke tagajärgi hankemenetluses kaasa tuua üksnes maksuvõla esinemine pakkujal hankemenetluse algamise päeva seisuga.<sup>82</sup> Täiendavalt RHS § 38 lg 1 p-le 4 on maksuvõla kontrollimist reguleeritud ka RHS § 38 lg-s 1<sup>1</sup>, mille kohaselt on hankija kohustatud pakkuja maksuvõla puudumist kontrollima täiendavalt ka enne hankelepingu sõlmimist, ning kui kontrolli käigus ilmneb, et pakkujal on maksuvõlg, ei ole hankijal lubatud pakkujaga lepingut sõlmida ning hankija on kohustatud pakkuja hankemenetlusest kõrvaldama.

Oluline on märkida, et maksumaksjal on õigus aegumistähtaja jooksul maksudeklaratsioone parandada korduvalt ja niikaua, kuni selles deklaratsioonis deklareeritava maksukohustuste kohta ei ole maksuotsust tehtud. Pärast maksuotsuse tegemist saab maksuotsusega tuvastatud maksukohustust korrigeerida vaid maksuotsuse vaidlustamise teel (nt vaide või kaebuse esitamisega) või taotledes maksuotsuse muutmist või kehtetuks tunnistamist vastavalt MKS §-dele 101–104.<sup>83</sup> Sellisel juhul loetakse varasemate andmete põhjal tekkinud maksukohustus deklaratsioonide parandamise järel mittetekkinuks.<sup>84</sup>

Eeltoodud seisukoha õigsust on kinnitanud ka VaKo 15.10.2014 otsuses nr 251-14/154445, milles on muuhulgas öelnud järgmist: „Samasisulisele seisukohale, et mingil hankemenetluse hetkel maksukohustuslaste registris kajastatud maksuvõlg, mis hiljem osutub ebaõigeks, ei saa kaasa tuua pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamist, on asunud ka Tallinna Ringkonnakohus 30.11.2010 haldusasjas 3-10-2480 (otsus on jõustunud Riigikohtu 22.02.2011 lahendiga 7-1-3-693-10 mitte menetleda) tehtud otsuses, kus kohus on otsuse p-s 17 märkinud järgmist: Ringkonnakohus ei nõustu halduskohtu käsitlesega, et juhul, kui mingil hankemenetluse hetkel on maksukohustuslaste registris kajastatud maksuvõlg, mis hilisemate sündmuste tõttu osutub ebaõigeks informatsiooniks, tuleks pakkuja menetlusest kõrvaldada. [---] Samas, nii nagu kehtetuks tunnistatud haldusakti korral ei ole tegelikult sellist maksuvõlga kunagi eksisteerinud, tuleb ka käibedeklaratsiooni andmete muutmise tulemusena varasemate deklaratsioonide põhjal tekkinud maksukohustus lugeda varem täidetuks või mittetekkinuks, mis tähendab, et maksukohustused on nõuetekohaselt täidetud ning hankemenetlusest kõrvaldamiseks alust pole. Nii nagu maksuvõla puhul ei saa hankija asuda hindama, mis asjaoludel võlg tekkinud on, pole ka praegusel juhul hankijal volitust pärida ega hinnata, mis asjaoludel pakkuja käibedeklaratsiooni andmeid muutis. Kui maksukorralduse seadus (§ 89) ja käibemaksuseadus (§ 27) sellised võimalused maksukohustuslasele ette on näinud, pole

---

<sup>82</sup> VaKo 07.11.2013, 242-13/144341, p 15.

<sup>83</sup> RKHKo 05.03.2009, 3-3-1-91-08, p 12.

<sup>84</sup> VaKo (viide 73), p 12.

sellise õiguse kasutamist põhjust käsitleda hankemenetluses lubamatu manipuleerimisena. Volitus maksude arvestamise ja tasumiseõigsuse kontrollimiseks on MTA-1.<sup>85</sup>

Eeltoodud seisukohtadest erinevale arvamisele jäi aga Tallinna Halduskohus 20.02.2014 kohtuotsuses nr 3-14-50028. Nimetatud otsuses asus Tallinna Halduskohus seisukohale, et hankemenetluses ei oma tähendust, et pakkuja mingil hilisemal ajahetkel oma maksuvõla likvideeris (parandas ebaõigete andmetega maksudeklaratsioone) või et mingil varasemal ajahetkel seda maksuvõlga polnud – hankija saab ja peab lähtuma üksnes registriseisust ajahetkel, mis jääb pakkumiste avamise ja pakkujate kvalifitseerimise otsuse tegemise vahele. Maksuvõla olemasolu on objektiivne faktiline asjaolu, mis kontrollimise hetkel kas eksisteerib või mitte. Seetõttu ei saa hankija lugeda, et maksukohustus on tagasiulatuvalt nõuetekohaselt täidetud. Hankijal puudub pädevus tõlgendada maksuvõla olemasolu või selle puudumist – näiteks võib maksuvõlg olla ka vaidlustatud. Ka sellisel juhul ei saa pakkuja maksuvaidluse võitmise puhul asuda hiljem väitma, et tegelikkuses maksuvõlg puudus. Samuti puudub hankijal kohustus teostada hankemenetluse kestel korduvaid maksuvõlgnevuse kontrole (v.a eduka pakkuja kontroll enne hankelepingu sõlmimist).<sup>86</sup> Seega kui kõrvaldamise otsuse tegemise hetkel nähtub e-riigihangete keskkonna kaudu maksuvõlg hankemenetluse alguse kuupäeva seisuga, on hankija vastav haldusakt õiguspärane kooskõlas selle andmise ajal kehtinud seadusega, kuna haldusakti andmise hetkel esines pakkujal kõrvaldamise alus (HMS § 54).<sup>87</sup>

Kõnealusel juhul on tegemist olukorraga, kus maksuseadused lubavad maksudeklaratsioone tagantjärele muuta, kuid samas RHS § 38 lg 1 p 4 sõnastust grammatiliselt tõlgendades on hankija kohustatud hankemenetlusest kõrvaldama pakkuja, kellel oli hankemenetluse alustamise kuupäeva seisuga maksuvõlg. Rahandusministeerium on omapoolse lahendusena välja pakkunud, et kui aga hankija on näiteks hanke algamise kuupäeva seisuga kontrollinud pakkuja maksuvõla olemasolu ning tuvastatud maksuvõla tõttu pakkuja hankemenetlusest kõrvaldanud, siis olukorras, kus pakkuja esitab hiljem hankijale hanke algamise kuupäeva seisuga uue tõendi, millest nähtub, et maksuvõlg siiski puudub, võib hankija jätta uue tõendi tähelepanuta.<sup>88</sup>

Arvestades asjaolu, et seaduseandja on RHS § 38 lg-s 1 sätestatud pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise kohustuslike aluste kontrollimisel vaid maksuvõla kontrollimisele ette näinud

---

<sup>85</sup> VaKo (viide 73), p 12.

<sup>86</sup> TlnHKO 20.02.2014, 3-14-50028, p 13.

<sup>87</sup> Rahandusministeerium, (viide 81), lk 74.

<sup>88</sup> Rahandusministeerium, (viide 81), lk 73–74.

RHS § 38 lg-s 1<sup>1</sup> täiendava kontrolli teostamise, võib järeldada, et seadusandja jaoks on äärmiselt oluline, et hankija sõlmiks hankelepingu pakkujaga, kes täidab nii riiklike maksude, kohalike maksude, sotsiaalkindlustusmaksu kui ka viivise tasumise kohustust nõuetekohaselt.

RHS § 38 lg 1 p-ga 4 samasisuline hankemenetlusest kõrvaldamise alus on sätestatud hankedirektiivi art 57 lg-s 2, mille kohaselt jäetakse ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvale, kui avaliku sektori hankija on teadlik, et ettevõtja on rikkunud maksude või sotsiaalkindlustusmaksete tasumise kohustusi ning kui seda on sedastatud õigus- või haldusotsusega, millel on lõplik ja siduv mõju selle riigi, kus see ettevõtja on asutatud, või avaliku sektori hankija asukohaliikmesriigi õigusaktide kohaselt. Lisaks võib avaliku sektori hankija jätta ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvale või liikmesriigid võivad avaliku sektori hankijalt nõuda ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvalejätmist, kui avaliku sektori hankija saab mis tahes asjakohaste vahendite abil tõendada, et ettevõtja on rikkunud maksude või sotsiaalkindlustusmaksete tasumise kohustusi.

Kõnealuse artikli kohaselt ei kuulu ülaltoodu kohaldamisele, kui ettevõtja on täitnud oma kohustused tasumisele kuuluvate maksude või sotsiaalkindlustusmaksete tasumisega või siduva kokkuleppe sõlmimisega tasumisele kuuluvate maksude või sotsiaalkindlustusmaksete, sh vajaduse korral kogunenud intresside ja viiviste tasumise kohta.

Vastavalt hankedirektiivi art 57 lg-le 3 on liikmesriikidel lubatud erandkorras ette näha erandid kui pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamine oleks selgelt ebaproportsionaalne meede, näiteks juhul, kui makse või sotsiaalkindlustusmaksid on maksmata üksnes väikese summa ulatuses või kui ettevõtjale teatati täpne summa, mida tal maksude või sotsiaalkindlustusmaksete tasumise kohustuste rikkumise tõttu maksta tuleb, sellisel ajal, et tal ei olnud võimalik võtta hankedirektiivi art 57 lg 2 kolmandas lõigus ette nähtud meetmeid enne osalemistaotluse tähtaja, või, avatud hankemenetluse korral, enne pakkumuste esitamise tähtaja möödumist.

Ülaltoodust nähtub, et maksukohustuse rikkumine on ka hankedirektiivis sarnaselt Eesti siseriiklikule õigusele üheks kohustuslikuks hankemenetlusest kõrvaldamise aluseks. Kuid nimetatut vaid olukorras, kui pakkuja maksukohustuse rikkumine on tõendatud õigus- või haldusotsusega, millel on lõplik ja siduv mõju. Kui pakkuja on rikkunud maksukohustust, kuid maksukohustuse rikkumine ei ole eelnimetatud otsusega tõendatud, on hankedirektiivi kohaselt hankijal õigus langetada pakkuja hankemenetluses jätkamise osas diskretsiooniotsus.

Lisaks eeltoodule on hankedirektiivi art 57 lg 2 ja RHS § 38 lg 1 p 4 vahel on kaks olulist erinevust. Täpsemalt, maksuvõla puudumise kontrollimise ajahetk ning õigus maksuvõlg jooksvalt ära tasuda.

Erinevalt siseriiklikust õigusest ei ole hankedirektiivis määratletud, millisel ajahetkel peab hankija pakkuja maksuvõla puudumist kontrollima. Hankedirektiivis olevast väljendist „[---] hankija on teadlik, et ettevõtja on rikkunud maksude või sotsiaalkindlustusmaksete tasumise kohustusi [---]“ võib grammatilist tõlgendamist kasutades mõista, et hankijal on lubatud ettevõtja maksuvõla puudumist kontrollida alates hankemenetluse alustamisest kuni hankemenetluse võitja väljaselgitamise kohta vastavasisulise otsuse tegemise kuupäevani. Ei saa pidada mõistlikuks olukorda, kus hankijal on lubatud maksuvõla puudumist kontrollida ja selle olemasolul teha otsuseid, millega kaasnevad õiguslikud tagajärjed kuni hankemenetluse lõppemiseni, sest nimetatud võib oluliselt takistada hankemenetluse lõpuleviimist.

Riigihangete seaduse mõistes on tegemist maksuvõlaga, kui pakkujal on riiklike maksude või kohalike maksude või intressi võlgnevus summas, mis ületab 100,00 eurot (sotsiaalkindlustusmaksu puhul ei tohi aga pakkujal võlgnevust olla). Hankedirektiiv ei näe aga ette summalist piiri, millest alates tuleb maksuvõlga riigihankeõiguse tähenduses võlaks lugeda, kuid vastavalt hankedirektiivi art 57 lg-le 3 võivad liikmesriigid siseriiklikus õiguses ette näha erandi hankedirektiivi art 57 lg-s 2 kehtestatud kohustuslikuks kõrvaldamise nõudest, kui kõrvaldamine oleks selgelt ebaproportsionaalne meede, näiteks kui makse või sotsiaalkindlustusmaksid on maksmata üksnes väikese summa ulatuses. Tuginedes eelnimetatud erandile võib öelda, et RHS § 38 lg 1 p-s 4 sätestatud maksuvõla suurus, millal on tegemist maksuvõlaga riigihangete seaduse tähenduses, on kooskõlas hankedirektiivis sätestatuga.

Teine oluline erinevus siseriikliku õiguse ja hankedirektiivi vahel seisneb aga selles, et hankedirektiivi art 57 lg 2 kohaselt on pakkujal lubatud olemasolev maksuvõlg ära tasuda ning kui pakkuja on seda teinud, ei ole hankijal õigust teda hankemenetlusest maksuvõla olemasolu tõttu kõrvaldada.

Autor on seisukohal, et seadusandja on kohustatud hankedirektiivi art 57 lg-tes 2 ja 3 sätestatud põhimõtted siseriiklikusse õigusesse üle võtma, v.a juhul, kui ülevõtmisest keeldumine põhjendatakse ära tuginedes üldisele huvile, näiteks rahvatervisele või keskkonnakaitsega seotud kaalukatele põhjustele. Autori hinnangul on vastavate põhjenduste leidmine keeruline. Hankedirektiivi art 57 lg-te 2 ja 3 ülevõtmisel saab selgust ka olukord, kuidas peab hankija käituma siis, kui maksude tasumise kontrollimise kuupäeva hetkel on

pakkujal maksuvõlg, kuid deklaratsiooni muutmiselega tunnistatakse maksuvõla olemasolu tagasiulatuvalt tühiseks.

Siinkohal on oluline märkida, et hankedirektiiv art 57 lg 6 ei näe kõnealuse kõrvaldamise aluse puhul pakkujale ette võimalust kasutada enda usaldusväärseuse tõendamiseks *self-cleaning*´ut.

#### **1.4 Pakkuja või taotleja on esitanud samas hankemenetluses mitu pakkumust**

Hankija ei sõlmi hankelepingut isikuga ja kõrvaldab hankemenetlusest pakkuja, kes on samas riigihankes või ühe hankemenetluse raames osadeks jaotatud riigihanke korral sama osa suhtes esitanud ühise pakkumuse, olles ühtlasi esitanud pakkumuse üksi, esitanud mitu ühist pakkumust koos erinevate teiste ühispakkujatega või andnud teisele pakkujale kirjaliku nõusoleku enda nimetamiseks pakkumuses alltöövõtjana hankelepingu täitmisel (RHS § 38 lg 1 p 5).

Ülaltoodust nähtub, et pakkujal ei ole hankemenetluses lubatud:

- esitada samas riigihankes või ühe hankemenetluse raames osadeks jaotatud riigihanke korral sama osa suhtes nii ühist pakkumust kui ka üksikpakkumust;
- esitada mitu ühist pakkumust koos erinevate ühispakkujatega;
- anda teisele pakkujale kirjalik nõusolek enda nimetamiseks pakkumuses alltöövõtjana hankelepingu täitmisel.

Sellesisulise reegli mõte tuleneb RHS § 44 lg-s 5 sätestatud nõudest, mille kohaselt peab ettevõtja määratlema oma rolli konkreetses riigihankes: osalema kas pakkujana üksi, ühispakkujana koos teiste pakkujatega või osalema alltöövõtjana.<sup>89</sup>

Riigihangete seadus annab hankijale õiguse jagada riigihange osadeks. Hanke osadeks jagamisel tuleb arvestada sellega, et riigihanget ei või jaotada osadeks riigihangete seaduses riigihanke teostamiseks kehtestatud korra või nõuete eiramiseks, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd (RHS § 23 lg 1). Teistsugune hangete osadeks jagamine on vastuolus riigihangete direktiivi kasuliku mõjuga, sest suure tõenäosusega kaasneks sellega kunstlik piirmääradest allapoole jäämine, millega piiratakse direktiivi kohaldamisala. Riigihankeid

---

<sup>89</sup> E. Muna, P. Lember jt. *Op. cit.*, lk 75–76.

käsitlevate direktiivide kohaldamine omab olulist tähendust teenuste vabale liikumisele ja ausale konkurentsile liidu tasandil. Riigihangete suvaline ja tarbetu „tükeldamine” õõnestaks aga eelnimetatud eesmärke.<sup>90</sup> Samas aga ei riku hankija riigihangete reeglistikku, kui ta funktsionaalselt koos toimivaid teenuseid/asju/ehitustöid või sama eesmärgi saavutamiseks ostetavaid teenuseid/asju/ehitustöid ostab eraldiseisvate hangetena, kuid lähtub menetlusreeglite valikul nende kogusummast lähtuvatest menetlusreeglitest.<sup>91</sup>

Vastavalt RHS § 12 lg-le 4 võivad isikud esitada pakkumuse, esialgse pakkumuse või hankemenetluses osalemise taotluse ühiselt, kui riigihangete seaduses ei ole sätestatud teisiti. Nimetatu osas on ette nähtud erand RHS § 44 lg-s 5, mille kohaselt ei või pakkuja esitada ühist pakkumust, kui ta esitab pakkumuse üksi või kui ta esitab ühise pakkumuse koos teiste ühispakkujatega. Pakkuja ei või esitada pakkumust, kui ta on andnud teisele pakkujale nõusoleku enda nimetamiseks pakkumuses alltöövõtjana hankelepingu täitmisel. Ühispakkumus esitatakse eelkõige siis, kui isik ei ole üksinda suuteline kogu hankelepingut täitma. Ühispakkumuse esitamiseks ei pea isikud moodustama konkreetset õiguslikku vormi, kuid hankelepingu sõlmimisel võidakse seda nõuda, kui see on vajalik hankelepingu nõuetekohaseks täitmiseks.<sup>92</sup>

Siinkohal on oluline märkida, et juhul, kui peaks aset leidma olukord, kus hankija kõrvaldab ühe ühispakkujatest hankemenetlusest RHS § 38 lg 1 p 5 alusel õiguspäraselt, siis ühe ühispakkuja kvalifitseerimise nõuetele mittevastamine ei tähenda iseenesest veel seda, et kõik ühispakkujad tuleb hankemenetlusest kõrvaldada. Hankijal on alus hankemenetlusest kõrvaldada vaid see ühispakkuja, kes ei vasta kvalifitseerimise nõuetele. Kui pärast ühe ühispakkuja hankemenetlusest kõrvaldamist teised ühispakkujad täidavad ära hanketeates ja -dokumentides esitatud tingimused ning järelejäänud pakkujad suudavad pakkumuses võetud kohustusi täita, ei ole alust neid hankemenetlusest kõrvaldada. Sellisel juhul vastavad edukaks tunnistatud pakkumuse teinud ühispakkujad hanketingimustele ning hankija saab nendega sõlmida hankelepingu.<sup>93</sup>

Praktikas on RHS § 38 lg 1 p 5 rakendamine küsitavusi tekitanud olukorras, kus mitu pakkujat on hankemenetluses näidanud, et plaanivad hankelepingu täitmisel kasutada sama alltöövõtjat. Täpsemalt on küsimus tekkinud selles, kas hankija on kohustatud hankemenetlusest kõrvaldama alltöövõtja, keda on mitu pakkujat enda pakkumuses

<sup>90</sup> Rahandusministeerium, (viide 81), lk 15.

<sup>91</sup> Rahandusministeerium, (viide 46), lk 53.

<sup>92</sup> Rahandusministeerium, (viide 46), lk 145.

<sup>93</sup> RKTKo 22.05.2013, 3-2-1-56-13, p 14.

alltöövõtjana näidanud. Lähtudes RHS § 38 lg 1 p 5 sõnastusest, puudub hankijal õigus kõrvaldada hankemenetlusest alltöövõtja, kes on samas hankemenetluses andnud mitmele pakkujale kirjaliku nõusoleku enda nimetamiseks pakkumuses alltöövõtjana hankelepingu täitmisel, sest RHS § 38 lg 1 p 5 kohustab hankijat kõrvaldama hankemenetlusest pakkuja, kuid isik, keda on näidatud mitmes pakkumuses alltöövõtjana, ei ole pakkuja.<sup>94</sup> Eeltoodule tuginedes võib öelda, et üks alltöövõtja võib hankemenetluses anda mitmele pakkujale ja/või ühispakkujale kirjaliku nõusoleku kasutada ennast hankelepingu täitmisel alltöövõtjana, ilma et ta peaks kartma, et hankija ta seetõttu hankemenetlusest RHS § 38 lg 1 p 5 alusel kõrvaldab.

RHS § 38 lg 1 p 5 sõnastusest tulenevalt peab alltöövõtja poolt pakkujale antav nõusolek, mille kohaselt lubab alltöövõtja pakkujal kasutada end hankelepingu täitmisel alltöövõtjana, olema antud kirjalikus vormis. Vastavalt TsÜS § 78 lg-le 1 tuleb kirjaliku vormi all mõista dokumendi omakäelist allkirjastamist või digitaalset allkirjastamist (TsÜS § 80 lg 1). Tehingu kirjalikku vormi on võimalik asendada nii tehingu notariaalse tõestamisega kui ka notariaalse kinnitamisega (TsÜS § 79 lg 4). Juhul, kui alltöövõtja ei pea kinni seaduses sätestatud kohustuslikust vorminõudest, on vastavalt TsÜS § 83 lg-le 1 tema poolt pakkujale antav nõusolek tühine.

Praktikas on tekkinud küsimus, kas emaettevõtja ja tütarettevõtja saavad esitada samal hankemenetlusel eraldiseisva pakkumuse või tuleb nende poolt esitatud pakkumust vaadata kui ühe äriühingu poolt esitatud pakkumust. Eesti õiguskorras nimetatakse emaettevõtjaks äriühingut, kes on teises äriühingus osanik või aktsionär ning omab seal häälteenamust, ning tütarettevõtjaks nimetatakse äriühingut, kus ta osaleb (ÄS § 6 lg 1 esimene lause). Eeltoodud definitsioonidest nähtub, et emaettevõtja ja tütarettevõtja on eraldi äriühingud ning seetõttu on neil kõik seadusest tulevad õigused, muuhulgas õigus osaleda iseseisvalt riigihangetes.<sup>95</sup>

Ühenduse õigusega on vastuolus siseriiklik õigusnorm, mis küll järgides õiguspärast eesmärki, milleks on tagada riigihankemenetlustes pakkujate võrdne kohtlemine ja menetluse läbipaistvus, kehtestab ettevõtjatele, keda seovad kontrollisuhted või kes on omavahel seotud, absoluutse keelu osaleda ühes ja samas hankemenetluses samaaegselt ja konkureerides, jätmata neile võimalust tõendada, et nimetatud suhe nende vastavat käitumist selles hankemenetluses ei mõjutanud.<sup>96</sup> Eeltoodust nähtub, et ainuüksi fakt, et hankemenetluses esitavad pakkumuse erinevad ühe ja sama kontserni ettevõtjad, ei luba hankijal neid

<sup>94</sup> VaKo 23.07.2014, 156-14/151885, p 15.

<sup>95</sup> VaKo 13.02.2014, 8-14/147702, p 13.

<sup>96</sup> EKO 19.05.2009, C-538/07: Assitur Srl vs. Camera di Commercio jt, p 33.

hankemenetlusest kõrvaldada, ilma et hankija oleks neile andnud võimaluse tõendada, et nendevaheline kontrollisuhe ei ole mõjutanud nende käitumist hankemenetluses pakkumust esitades.

Hankedirektiivi artikkel 57, milles on sätestatud kvalitatiivse valiku kriteeriumid, ei näe hankemenetlusest kõrvaldamise alusena ette RHS § 38 lg 1 p-s 5 sätestatuga samasisulist ega ka mitte sarnast alust. Samasisulist kõrvaldamise alust ei ole sätestatud ka direktiivis 2004/18/EÜ, millest lähtudes on koostatud kehtiv riigihangete seadus. Teadupärast on riigihangete direktiivide siseriiklikusse õigusesse ülevõtmisel jäetud liikmesriikidele teatav kaalutusõigus, sest iga liikmesriik suudab ise kõige paremini määratleda talle omastest ajaloolistest, õiguslikest, majanduslikest või sotsiaalsetest kaalutlustest lähtudes, millised on need olukorrad, kus võib ilmnedä rikkumisi, mis võivad tuua kaasa moonutusi nende põhimõtete järgimisel.<sup>97</sup> Nimetatust tulenevalt oli seadusandjal õigus riigihangete seaduses sätestada pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise aluseid, mida direktiivid ette ei näinud.

Arvestades hankedirektiivi art 57 sätestatut ja riigihangete korraldamise üldpõhimõtteid, eelkõige põhimõtet, mille kohaselt peab hankija kasutama rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt ning saavutama riigihanke eesmärgi mõistliku hinnaga (RHS § 3 lg 1 p 1) ning vajadust, et riigihankel osaleja määraks kindlaks enda rolli (pakkuja, ühispakkuja, alltöövõtja), ei pea autor põhjendatuks panna hankijale riigihangete seadusega kohustust ega ka mitte võimalust kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja, kes on samas riigihankes või ühe hankemenetluse raames osadeks jaotatud riigihanke korral sama osa suhtes esitanud ühise pakkumuse, olles ühtlasi esitanud pakkumuse üksi, esitanud mitu ühist pakkumust koos erinevate teiste ühispakkujatega või andnud teisele pakkujale kirjaliku nõusoleku enda nimetamiseks pakkumuses alltöövõtjana hankelepingu täitmisel.

### **1.5 Pakkuja või taotleja on esitanud valeandmeid**

Hankija ei sõlmi hankelepingut isikuga ja kõrvaldab hankemenetlusest pakkuja, kes on esitanud valeandmeid riigihangete seaduse 2. peatüki 3. jaos sätestatud või nimetatud jaos sätestatu alusel hankija kehtestatud nõuetele vastavuse kohta (RHS § 38 lg 1 p 6). Nimetatud

---

<sup>97</sup> EKo 23.12.2009, C-376/08: Serrantoni Srl jt vs. Comune di Milano, p 31, 32.



sätte eesmärk on kõrvaldada hankemenetlusest pakkujat, kes püüab saavutada talle soodsa otsuse langetamist ebaõigete andmete esitamise teel, varjates seejuures tegelikke asjaolusid.<sup>98</sup>

Riigihangete seaduse 2. peatüki 3. jaos sätestatud nõuded tähistavad kõiki RHS §-s 38 kehtestatud aluseid, mille esinemine pakkujal toob kaasa hankija kohustuse (RHS § 38 lg-te 1 ja 1<sup>1</sup> puhul) või õiguse (RHS § 38 lg 2 puhul) pakkujat hankemenetlusest kõrvaldada. Riigihangete seaduse 2. peatüki 3. jaos sätestatud alusel tähistavad hankija kehtestatud nõuded kõiki hankija poolt riigihangete seaduse §-de 39–41 alusel hanketeates pakkujat majanduslikule ja finantsseisundile ning tehnilisele ja kutsealasele pädevusele kehtestatud tingimusi, mis on hankemenetluses pakkujat kvalifikatsiooni kontrollimise aluseks. Kokkuvõtvalt võib öelda, et RHS § 38 lg 1 p 6 faktilise koosseisu täidavad kõik ebaõigeks osutunud andmed, mis on pakkujat poolt esitatud:

- RHS §-s 38 nimetatud hankemenetlusest kõrvaldamise aluste puudumise kohta või
- hanketeates kehtestatud kvalifitseerimise tingimuste vastavuse kohta.<sup>99</sup>

Kui pakkujat esitab hankemenetluses valeandmeid mõne muu asjaolu kui riigihangete seaduse 2. peatüki 3. jaos nimetatud kohta, siis puudub hankijal õigus pakkujat hankemenetluses RHS § 38 lg 1 p 6 alusel kõrvaldada.<sup>100</sup>

Siinkohal on oluline märkida, et pakkujat kvalifikatsioon peab vastama hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimustele alates pakkumuse esitamise ajahetkest ning riigihangete seaduse mõistes ei ole aktsepteeritav, kui nõuetele vastav seisund tekib ettevõtjal alles pärast pakkumuse esitamist.<sup>101</sup> Kui ettevõtja leiab, et ta ei vasta kvalifitseerimistingimustele seetõttu, et hankija poolt hanketeates kindlaks määratud nõuded on arvestades hanke eesmärki liialt kõrged ning seetõttu õigusvastased, peab ettevõtja tähtaegselt vaidlustuse esitama, sest hiljem ei ole enam võimalik kvalifitseerimistingimuste õigusvastasusele tugineda.<sup>102</sup>

RHS § 38 lg 1 p 6 mõttes on valeandmete esitamise sisuks ka ebatõeste andmete esitamine pakkujat vastavuse kohta kvalifitseerimise tingimustele.<sup>103</sup> Oluline on märkida, et valeandmete esitamist pakkujat vastavuse kohta hankija poolt hanketeates kindlaks määratud nõuetele tuleb mõista laiemalt kui otsest valeandmete esitamist kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kohta. See tähendab, et valeandmete esitamine hõlmab ka olukorda, kus pakkujat esitab

<sup>98</sup> TlnRnKo 10.09.2010, 3-09-3081, p 15.

<sup>99</sup> D. Minumets, P. Kulm. *Op. cit.*, lk 302–303.

<sup>100</sup> VaKo 19.08.2009, 174-09/111702, p 12.1 ja VaKo 17.03.2010, 36-10/116608, p 7.

<sup>101</sup> RKHKo 13.06.2013, 3-3-1-24-13, p 23.

<sup>102</sup> TlnHKo 23.05.2012, 3-12-578, p 10.

<sup>103</sup> VaKo 26.02.2013, 17-13/138656, p 10.

tegelikkusele mittevastavaid andmeid selle kohta, et ta on teostanud mingeid töid või et tööde maksumus või tööde teostamise käive on tegelikkusest suurem või väiksem vms.<sup>104</sup>

Kõnealuse sätte sõnastusest nähtub, et sätte rakendamiseks piisab valeandmete esitamise fakti tuvastamisest hankija poolt. Seoses sellega, et seadusandja ei ole hankijale siin diskretsiooniruumi jätnud, puudub hankijal õiguslik alus kontrollida, mis põhjustel on valeandmeid esitatud ning kas tegelikkusele vastavaid andmeid arvestades oleks isiku kvalifikatsioon vastav hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimustele.<sup>105</sup> Ka VaKo on 10.12.2010 otsuses nr 246-10/120849 sedastanud, et ei saa õigeks pidada käsitlust, mille kohaselt on RHS § 38 lg 1 p 6 kohaldatav vaid juhul, kui valeandmete esitamine toob kaasa pakkuja, kes tegelikult kvalifitseerimise tingimusele ei vasta, kvalifitseerimise. Eelnimetatud sätte alusel ei saa hankija kõrvaldada isikut, kes on küll esitanud valeandmeid, kuid kes vastab ka õigete andmete alusel kvalifitseerimise tingimustele. Kui hankija võiks pakkuja RHS § 38 lg 1 p 6 alusel hankemenetlusest kõrvaldada vaid juhul, kui pakkuja poolt esitatud valeandmete asendamisel õigetega pakkuja ei kvalifitseeruks, siis sellisel juhul dubleeriks RHS § 38 lg 1 p 6 hankija kohustust jätta kvalifitseerimata kvalifitseerimise tingimustele mittevastav pakkuja.<sup>106</sup>

RHS § 38 lg 1 p 6 on Eesti õiguskorda üle võetud direktiivi 2004/18/EÜ art 45 lg 2 p-st „g“, mille kohaselt võib lepingus osalemisest välja jätta iga ettevõtja, kes on käesoleva jao („Kvalitatiivse valiku kriteeriumid“) alusel nõutavate andmete esitamisel süüdi raskes pettuses või jätnud sellised andmed esitamata. Sama artikli kohaselt määravad liikmesriigid kindlaks käesoleva lõike rakenduskorra ühenduse ja siseriikliku õiguse alusel. Seega on direktiivi art 45 lg-s 2 sätestatu täpsustamine siseriiklikus õiguses liikmesriikide pädevuses, kuid kindlasti ei saa siseriiklik õigus minna vastuollu direktiivi eesmärkidega, kujundades näiteks sedavõrd range rakenduskorra, mis läbibpaistva ja ausa hankemenetluse kindlustamise asemel võimaldaks sisuliselt hakata hoopis pelgalt formaalsetel alustel efektiivset konkurentsi takistama. Hoolimata asjaolust, et RHS § 38 lg 1 p 6 on Eesti õiguses sõnastatud imperatiivselt, ei tähenda see, et igasugust ebaolulist ja ilmselt tahtmatut eksimust tuleks tingimata käsitada valeandmete esitamisenäime nimetatud sätte kontekstis, sest see ei oleks kuidagi kooskõlas seaduse üldeesmärkidega (RHS § 1). Hankemenetluse formaliseeritus ei ole eesmärk iseenesest, vaid vahend ausa konkurentsi tagamiseks ning seetõttu ei saa

---

<sup>104</sup> VaKo 10.12.2010, 246-10/120849, p 13.2.

<sup>105</sup> Rahandusministeerium, (viide 81), lk 77.

<sup>106</sup> VaKo (viide 104), p 13.2.

pakkumuses sisalduv ilmne ebatäpsus, mis mitte kuidagi hankemenetluse käiku ei mõjuta, olla pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise aluseks RHS § 38 lg 1 p 6 tähenduses.<sup>107</sup>

Riigihangete seaduse grammatilise tõlgendamise, mille kohaselt peab hankija kõrvaldama hankemenetlusest kõik pakkujad, kes on esitanud valeandmeid riigihangete seaduse 2. peatüki 3. jaos sätestatud või nimetatud jaos sätestatu alusel hankija kehtestatud nõuetele vastavuse kohta, õigsusega ei nõustu ka Tartu Halduskohus, kes asus 15.05.2012 kohtuotsuses nr 3-12-676 seisukohale, et kui liikmesriik otsustab direktiivi 2004/18/EÜ art 45 lg 2 p-i „g“ siseriiklikusse õigusesse üle võtta ning nimetatud punktis sätestatut praktikas kasutada, saab hankija jätta hankemenetlusest kõrvale vaid selle tingimusele vastava pakkuja. Ehk et diskretsiooni saab kasutada vaid selles ulatuses, kas kasutada seda piirangut või mitte, mitte piirangu sisu osas. Nimetatust tulenevalt ei saa nõustuda riigihangete seaduse tõlgendusega, mis kitsendab direktiivis sätestatut olulisel määral. Selline tõlgendus, mille kohaselt iga väikseima inimliku eksimuse tuvastamine kohustab hankijat pakkuja hankemenetlusest kõrvaldama, ei ole halduskohtu arvates ka kooskõlas riigihangete korraldamise üldpõhimõttega (RHS § 3 p 3), mille kohaselt muuhulgas peavad kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid olema riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud.<sup>108</sup>

Autor pooldab RHS § 38 lg 1 p-s 6 ülaltoodud tõlgendusi, mis on sätte grammatilisest tõlgendamisest leebemad, sest pakkujate poolt esitatud valeandmed ei ole sama kaaluga ning sellest tulenevalt peab olema hankijal õigus pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise osas diskretsiooni kasutada. Vastasel juhul võib hankija, järgides seaduses kindlaks määratud formaalseid reegleid, mis on rangemad kui riigihanke direktiiv ette näeb, rikkuda riigihangete korraldamise üldpõhimõtteid (RHS § 3 p-d 1, 3 ja 4).

Praktikas esineb aga aeg-ajalt olukordi, kus hankija on pakkuja kvalifitseerimise tingimused kindlaks määranud nii hanketeates kui ka hankedokumentides, kuid kui kvalifitseerimise tingimusi võrrelda, siis need ei ole üks-ühele samad. Vastavalt RHS § 39 lg 1 esimesele lausele peab hankija kontrollima, kas pakkuja majanduslik ja finantsseisund ning tehniline ja kutsealane pädevus vastavad hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimustele. Nimetatust järeldub, et pakkuja kvalifitseerimise tingimused peavad olema kindlaks määratud hanketeates, mitte hankedokumentides. Seega kui hankija on hanketeates esitanud nõuded sätestanud ka hankedokumentides, on nendevaheliste erinevuste korral alati primaarsemad

<sup>107</sup> TlnRKO 29.06.2012, 3-12-610, p 14.

<sup>108</sup> TrtHKO 15.05.2012, 3-12-676, p 23.

hanketeates esitatud nõuded.<sup>109</sup> Eeltoodust hoolimata võib kirjeldatud olukorras pakkujal pakkumuse esitamine problemaatiline olla, sest hankedokumentide koosseisus olevatele vormidele võib hankija olla kandnud kõrgemad kvalifitseerimise nõuded kui hanketeates kindlaks määratud nõuded ning pakkuja ei pruugi kõrgemaid nõudeid täita. On selge, et pakkuja kvalifitseerimistingimuste osas on hanketeates kehtestatud nõuded primaarsemad kui hankedokumentides esitatud nõuded, kuid samas ei ole pakkujal lubatud hankedokumentide koosseisu kuuluvatele vormidele hankija poolt kantud andmeid muuta. Vastava vormi allkirjastamisega pakkuja aga kinnitaks, et ta vastab vormil nimetatud nõuetele.

Autor on seisukohal, et sellises olukorras peab pakkuja hankedokumentide koosseisus olevale vormile vormide muutmise keelust hoolimata juurde kirjutama õiged kvalifitseerimise andmed ning lisama vormile lause, milles täpsustab, et vormi allkirjastamisega kinnitab pakkuja enda vastavust hanketeates kindlaks määratud kvalifitseerimistingimustele.

Hankedirektiivis reguleerib valeandmete esitamist art 57 lg 4 p „h“, mis sedastab, et avaliku sektori hankija võib jätta ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvale või liikmesriigid võivad temalt nõuda ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvalejätmist, kui ettevõtja on hankemenetluses osalemisest kõrvaldamise aluste puudumise või kvalifitseerimistingimuste täitmise kontrollimiseks nõutavate andmete esitamisel esitanud valeandmeid, on jätnud selle teabe esitamata või ei ole suuteline esitama artikli 59 („Euroopa ühtne hankedokument“) kohaselt nõutavaid täiendavaid dokumente. Eeltoodud sättest osa, mis ei puuduta valeandmete esitamist, käsitleb autor magistritöö alapeatükis 2.2 „Pakkuja või taotleja on jätnud hankijale hankemenetluses kõrvaldamise aluste puudumise kohta nõutud andmed või dokumendid esitamata“.

Ülaltoodust nähtub, et hankedirektiivis on pakkuja poolt hankemenetluses valeandmete esitamist puudutav regulatsioon sõnastatud dispositiivselt. Autor on seisukohal, et ka uues riigihangete seaduses tuleb samasisuline regulatsioon sõnastada erinevalt kehtivast riigihangete seadusest vabatahtlike kõrvaldamise aluste koosseisus, sest nimetatu on kooskõlas hankedirektiivis sätestatuga. Lisaks eelnimetatule ei ole hankemenetluses pakkuja poolt esitatud valeandmed ühe kaaluga ning pakkuja poolt esitatud valeandmete kaalukust tuleb analüüsida konkreetse kaasuse asjaoludest lähtudes. Ei saa pidada mõistlikuks, et riigihangete seaduses kindlaks määratud formaalse reegli järgimine on kaalukam kui riigihangete korraldamise üldpõhimõtete (RHS § 3) järgimine.

---

<sup>109</sup> Rahandusministeerium, (viide 46), lk 115.

## 2. PAKKUJA VÕI TAOTLEJA HANKEMENETLUSEST KÕRVALDAMISE VABATAHTLIKUD ALUSED

Erinevalt RHS § 38 lg-s 1 sätestatud aluste rakendamisest on RHS § 38 lg-s 2 sätestatud aluste rakendamisel hankijal diskretsiooniõigus. See tähendab, et hankija võib seaduses kindlaks määratud aluseid oma valikul rakendada, kuid kuna hankijal ei ole lubatud tegutseda hankemenetluses meelevaldselt<sup>110</sup>, peab ta alati aluste rakendamisel silmas pidama proportsionaalsuse ja pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet.<sup>111</sup> Lisaks nimetatule peab hankija tagama, et tema otsused, mis mõjutavad ebasoodsalt isikut, kes on või oli huvitatud lepingu saamisest (nt pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise otsus), ei rikuks Euroopa Liidu õigusest tulenevaid põhimõtteid.<sup>112</sup> Oluline on märkida, et juhtudel, kui seadus näeb ette diskretsiooni, ei ole diskretsiooni kohaldamine mitte üksnes hankija administratsiooni õigus, vaid kohustus.<sup>113</sup>

Seoses sellega, et pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamine on väga kaalukas otsus, on selle langetamine õigustatud vaid juhul, kui selle isiku osalemine hankemenetluses kahjustaks oluliselt konkurentsi või oleks vastuolus RHS §-s 3 sätestatud riigihangete korraldamise üldpõhimõtetega.<sup>114</sup> Kuna hankijal on hankemenetluses ulatuslik kaalutusõigus, on talle pandud kohustus edastada piisavad põhjendused hankemenetlusest kõrvaldatud pakkujatele, kes seda taotlevad. Nimetatu tagab, et hankija kaalub pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamist hoolikalt.<sup>115</sup>

Kuigi RHS § 38 lg-te 1 ja 2 sissejuhatavate osade sõnastus erineb, ei sisalda lõike 2 sõnastus sarnaselt lõikele 1 ajalist määratlust, mis hetkel võib hankija pakkuja hankemenetlusest kõrvaldada. Seega võib ka RHS § 38 lg-s 2 sätestatud aluste puhul hankija kõrvaldada pakkuja hankemenetlusest mis tahes ajal hankemenetluse vältel.<sup>116</sup> Vastavalt RHS § 29 lg-le 3 lõpeb hankemenetlus hankelepingu sõlmimisega või selliste faktiliste asjaolude esinemisega või sellise hankijapoolse otsusega, mis on seadusest tulenevalt hankemenetluse lõppemise aluseks, tegemisega.

<sup>110</sup> RKHKo 15.03.2006, 3-3-1-5-06, p 15.

<sup>111</sup> Rahandusministeerium, (viide 46), lk 136.

<sup>112</sup> EKo 25.07.2002, C-50/00, Unión de Pequeños Agricultores.

<sup>113</sup> RKHKo 11.11.2002, 3-3-1-52-02, p 11.

<sup>114</sup> E. Muna, P. Lember jt, *Op. cit.*, lk 76–77.

<sup>115</sup> EÜKo 20.09.2011, T-461/08, *Evropaïki Dynamiki vs. European Investment Bank*, p 108.

<sup>116</sup> VaKo 27.07.2010, 127-10/118823, p 9.

Hankija poolt RHS § 38 lg-s 2 sätestatud aluste kohaldamata jätmist võib lugeda õigusvastaseks vaid siis, kui on üheselt tõendatud vastava normi kaitsealasse kuuluva RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtte rikkumine, mis ei võimaldaks vastava põhimõtte järgimist hankemenetluses muude meetoditega tagada.<sup>117</sup>

Pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise diskretsioonilised alused on sätestatud hankedirektiivi art 57 lg-s 4 ning vastavalt hankedirektiivi art 57 lg-le 6 võib iga pakkuja, kes on mõnes lõikes 4 osutatud olukorras, esitada tõendeid selle kohta, et tema poolt võetud meetmed on piisavad tõendamaks tema usaldusväärust, olenemata vastava kõrvaldamise aluste olemasolust. Kui hankija peab selliseid tõendeid piisavaks, siis ta ei kõrvaldata pakkujat hankemenetlusest.

## **2.1 Pakkuja, taotleja või tema esindaja suhtes on kutse- või ametiliidu aukohtu otsusega tõendatud raske süüline eksimus**

Hankija võib kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja, kelle suhtes või kelle esindaja suhtes on kutse- või ametiliidu aukohtu otsusega või muul sellesarnasel alusel tõendatud raske süüline eksimus kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu (RHS § 38 lg 2 p 1).

RHS § 38 lg 2 p-i 1 lugedes tekib esmalt küsimus, kes on eelnimetatud sätte mõistes pakkuja esindaja. Kas selleks on vaid pakkuja seaduslik esindaja või ka isik, kes esindab pakkujat volikirja alusel. Kõnealune säte on Eesti õigusesse üle võetud direktiivi 2004/18/EÜ art 45 lg 2 p-st „d“, kus on see sõnastatud järgmiselt: „Hankija võib lepingus osalemisest välja jätta iga ettevõtja, kes on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, kui hankija suudab seda mis tahes viisil tõestada.“ Eeltoodule tuginedes võib öelda, et direktiiv tekkinud küsimusele vastust ei anna. Vastust ei anna ka kohtupraktika.

D. Minumets ja P. Kulm on küsimust analüüsivalt asunud raamatus „Riigihangete õigus“ seisukohale, et RHS § 38 lg 2 p-s 1 tuleb pakkuja esindaja all mõista pakkuja seaduslikku esindajat.<sup>118</sup> Autor nõustub nimetatuga, sest ei saa pidada mõistlikuks, et hankija asub kontrollima kõikide pakkujate töötajate tausta, et ega juhuslikult nendest kellegi suhtes kutse- või ametiliidu aukohtu otsusega või muul sellesarnasel alusel rasket süülist eksimust kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu ei ole tõendatud, ning kui on, siis kaalub vastava pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamist. Teistsugune RHS § 38 lg 2 p 1 käsitus piiraks

<sup>117</sup> VaKo 08.12.2010, 238-10/119076, p 14.

<sup>118</sup> D. Minumets, P. Kulm. *Op. cit.*, lk 323.

ettevõtlusvabadust ning oleks seetõttu vastuolus ka põhiseaduse<sup>119</sup> (edaspidi PS) §-ga 31, mille esimese lause esimese osa kohaselt on Eesti kodanikel õigus tegeleda ettevõtlusega. Ettevõtlusvabaduse kaitsealasse kuulub tulu saamise eesmärgil toimuv tegevus ning vastavalt PS § 9 lg-s 2 sätestatule laieneb ettevõtlusvabaduse kaitse lisaks füüsilistele isikutele ka juriidilistele isikutele.<sup>120</sup> Kõnealuses sättes mõiste 'pakkuja esindaja' laialdasemal tõlgendusel, mis vastab ühtlaselt sätte grammatilisele tõlgendusele, seisneb ettevõtlusvabaduse piiramine eelkõige selles, et ettevõtjal, kellel on sadu töötajaid, ei oleks võimalik tulu saamise eesmärgil osaleda riigihangetel, kui ettevõtja ühe töötaja, kellel on volikiri ettevõtja esindamiseks, suhtes on tõendatud kutse- või ametiliidu aukohtu otsusega või muul sellesarnasel alusel raske süüline eksimus kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu. Lisaks ettevõtlusvabaduse piiramisele on RHS § 38 lg 2 p-s 1 kasutatud mõiste 'pakkuja esindaja' grammatiline tõlgendus ilmselgelt ka vastuolus riigihangete korraldamise üldpõhimõtetega, eelkõige rahaliste vahendite säästliku ja otstarbeka kasutamise põhimõttega (RHS § 3 p 1) ja turul olemasoleva konkurentsi efektiivse ärakasutamise põhimõttega (RHS § 3 p 4).

RHS § 38 lg 2 p 1 sõnastusest lähtudes kuuluvad nimetatud sätte kohaldamisalasse eelkõige kutse- ja ametiliitude põhikirjades, eetikakoodeksites ja teistes liikmetele kohaldatavates asjakohastes käitumiseeskirjades sätestatud reeglid, aga ka õigusaktidest vastavas valdkonnas tegutsevatele isikutele ja ettevõtjatele tulenevad kohustuslikud eeskirjad. Eestis on sellisteks kutse- ja ametiliitudeks näiteks Eesti inseneride kutseliit, Autoettevõtete liit, Tervishoiutöötajate liit, Eesti Audiitorkogu, Eesti Advokatuur jms.<sup>121</sup>

Kõnealuses sättes kasutatud mõistet 'raske eksimus' tuleb mõista selliselt, et enamasti viitab see asjaomase ettevõtja käitumisele, milles ilmneb tema süüline tahtlus või teatava raskusastmega hooletus. Siinkohal on oluline märkida, et igasugune lepingu või selle osa ebakvaliteetne, ebatäpne või puudustega täitmine võib näidata ettevõtja kutsealase pädevuse piiratust, kuid sellest hoolimata ei ole automaatselt samastatav raske eksimusega. 'Raske eksimus' tuvastamine eeldab, et ettevõtja käitumist on selleks pädeva organi poolt konkreetselt ja individuaalselt hinnatud.<sup>122</sup>

Kõnealuses sättes kasutatud mõiste 'eksimus kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu' hõlmab endas igasugust süülist käitumist, mis mõjutab ettevõtja usaldusväarsust, st et siin ei

<sup>119</sup> Põhiseadus. – RT I 1992, 26, 349 ... RT I 27.04.2011, 2.

<sup>120</sup> RKPJKo 06.03.2002, 3-4-1-1-02, p 12 ja RKPJKo 06.07.2012, 3-4-1-3-12, p 41.

<sup>121</sup> D. Minumets, P. Kulm. *Op. cit.*, lk 324.

<sup>122</sup> EKo 13.12.2012, C-465/11, Forposta SA jt vs. Poczta Polska SA, p 30, 31.

mõelda paraku mitte ainult selle ettevõtja kutseala suhtes kehtivate kutse-eeskirjade rikkumist kitsas tähenduses, mille tuvastab ettevõtja kutsetegevuse üle järelevalvet teostav järelevalveorgan või mis tuvastatakse kohtu poolt.<sup>123</sup>

Kutse või ametialaste käitumisreeglite vastu toime pandud võimalike eksimuste osas teevad Eestis esmajärjekorras otsuse (st otsust on võimalik esimese astme kohtus vaidlustada) aukohtud. Aukohtute otsused ei ole üldjuhul avalikud, mistõttu on hankijal väga raske – kui mitte võimatu – kontrollida, et ega pakkujat või tema seaduslikku esindajat ei ole raskes süülises eksimus kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu süüdi mõistetud. Siinkohal on oluline märkida, et RHS § 38 lg 2 p 1 mõistes ei oma tähendust mitte iga süüdimõistev otsus, vaid ainult süüdimõistev otsus, kus on tuvastatud raske süüline eksimus. Juhul, kui pakkujaks on väljaspool Eestit loodud äriühing, tuleb hankijal jälgida, ega vastavat pakkujat või tema seaduslikku esindajat ei ole tema asukohariigis tegutsevates aukohtutes või sarnases institutsioonis raske süülise eksimuse tõttu kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu süüdi mõistetud. Nimetatud kontrollimine on praktikas vastavasisuliste avalike andmete piiratuse tõttu problemaatiline.

Isegi juhul, kui mõista RHS § 38 lg 2 p-s 1 nimetatud pakkuja esindaja all vaid pakkuja seaduslikku esindajat, võib autori hinnangul olenevalt olukorrast kõnealune säte ka seoses mõiste 'eksimus kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu' laiaulatusliku tõlgenduse tõttu olla põhiseadusega vastuolus. Nimetatut eelkõige siis, kui hankija kõrvaldab hankemenetlusest pakkuja, kelle seaduslik esindaja on aukohtus kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu raske süülise eksimuse tõttu süüdi mõistetud, kuid süüdimõistev otsus on tehtud teises valdkonnas kui hankemenetluses esitatud pakkumus. Täpsemalt piirab RHS § 38 lg 2 p-i 1 rakendamine eelkirjeldatud olukorras isiku õigust vabale eneseteostusele (PS § 19) ja seeläbi ka ettevõtlusvabadusele (PS § 31). PS § 19 lg-s 1 sisalduv üldine vabaduspõhiõigus kujutab endast küll *lex generalis*'t, mis taandub, kui on riivatud mõnda erilist vabaduspõhiõigust<sup>124</sup>, kuid näitena toodud juhul ei riiva pakkuja, kelle seaduslik esindaja on aukohtus süüdi mõistetud, hankemenetluses osalemine mõnda erilist vabaduspõhiõigust, mistõttu kuulub ülaltoodud näite puhul PS § 19 kohaldamisele.

PS § 19 lg 1 esemelisse kaitsealasse kuulub esmalt õiguslik vabadus, mis seisneb selles, et isik võib ise otsustada mida ta teeb ja mille jätab tegemata. Isiku otsustamisvabadus on kaitstud sellest sõltumata, milline kaal on valitud tegevusel eneseteostuse jaoks või milline on

---

<sup>123</sup> EKo (viide 122), p 27.

<sup>124</sup> Ü. Madise., B. Aaviksoo jt. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2012, lk 248.



moraalne hinnang valitud tegevusalternatiivile.<sup>125</sup> Näiteks: kui advokatuuri aukohus määrab isikule distsiplinaarkaristuseks advokatuurist väljaheitmise (advokatuuriseadus<sup>126</sup> § 19 lg 2 p 4), siis vastavalt sama paragrahvi lõike 7 teisele lausele sellesisuline distsiplinaarkaristus ei kustu. Ei saa pidada õiguspäraseks aga olukorda, kus äriühing, kelle seaduslik esindaja on advokatuurist väljaheidatud isik, ei saa mitte kunagi osaleda hankemenetlustes (vastavalt RHS § 38 lg 2 p-le 1 võib hankija sellise pakkuja hankemenetlusest kõrvaldada).

Üldjuhul ei ole Riigikohtul taotlusi lahendades pädevust kontrollida Eesti õigustloovas aktis sisalduva sätte, mis on kooskõlas Euroopa Liidu õigusega, vastavust põhiseadusele. Selline pädevus on Riigikohtul muude erandite seas juhul, kui Euroopa Liidu õigus võimaldab Euroopa Liidu õiguse ülevõtmisel ja rakendamisel liikmesriigile diskretsiooniõigust, mille teostamisel on liikmesriik seotud oma põhiseaduse ja sellest tulenevate põhimõtetega. Kui Euroopa Liidu õigus annab liikmesriigile eesmärgi, kuid vahendid selle saavutamiseks jäävad liikmesriigi kehtestada, peavad valitud vahendid olema kooskõlas nii Euroopa Liidu õigusega kui ka vastama liikmesriigi, antud juhul Eesti, põhiseadusele.<sup>127</sup>

RHS § 38 lg 2 p 1 on Eesti õiguskorda üle võetud direktiivi 2004/18/EÜ art 45 lg 2 p-st „d“, milles on muuhulgas öeldud, et liikmesriigid määravad kindlaks käesoleva lõike rakenduskorra ühenduse ja siseriikliku õiguse alusel. Nimetatust tulenevalt pidi seadusandja kõnealuse sätte Eesti õiguskorda ülevõtmisel järgima, et ülevõetud säte ei oleks vastuolus põhiseadusega. Autor on seisukohal, et RHS § 38 lg 2 p 1 on olemasoleval kujul eeltoodud põhjustel põhiseadusega vastuolus ning Riigikohtul on pädevus tunnistada kõnealune säte põhiseadusega vastuolus olevaks ja seetõttu kehtetuks.

Autorile teadaolevalt ei ole praktikas RHS § 38 lg 2 p 1 pinnalt vaidluseid kerkinud, vähemalt ei ole sellesisulised vaidlused jõudnud ei VaKo-sse ega ka mitte kohtusse. Autor on seisukohal, et nimetatu põhjuseks ei ole mitte sätte selgus ja ühetaoline kohaldatavus praktikas, vaid just sätte liigne abstraktsus, mistõttu hankijad ei oska ja seetõttu ka ei julge sätet kasutada. Kõnealuse sätte sisu ei ole täpsemalt avatud ei riigihangete seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskirjas<sup>128</sup> ega ka mitte

<sup>125</sup> Ü. Madise., B. Aaviksoo. *Op. cit.*, lk 249.

<sup>126</sup> Advokatuuriseadus. – RT I 2001, 36, 201 ... RT I 21.06.2014, 50.

<sup>127</sup> RKPJKo 14.12.2012, 3-4-1-10-10, p 38.

<sup>128</sup> Seletuskiri riigihangete seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu juurde. – Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=7f61cd78-0d42-6abe-ddb8-4e95e3bc5e2e&> (27.03.2015).

Rahandusministeeriumi poolt koostatud hankemenetlust puudutavates juhistes<sup>129</sup>, mida mitmed hankijad praktikas kasutavad.

Samasisuline hankemenetlusest kõrvaldamise alus on sätestatud hankedirektiivi art 57 lg 4 p-s „c“, mille kohaselt võib avaliku sektori hankija jätta ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvale või liikmesriigid võivad temalt nõuda ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvalejätmist, kui avaliku sektori hankija suudab mis tahes asjakohaste vahenditega tõendada, et ettevõtja on raskelt eksinud ametialaste käitumisreeglite vastu, mis muudab ta aususe küsitavaks. Kõnealuse punkti mõte ei erine iseenesest RHS § 38 lg 2 p-s 1 sätestatud mõttest, kuid erinev on see, et hankedirektiivi art 57 lg 7 kohaselt peavad liikmesriigid siseriiklikus õiguses määrama kindlaks hankemenetlusest kõrvaldamise perioodi maksimaalse pikkuse, kui ettevõtja ei ole võtnud kasutusele hankedirektiivi art 57 lg-s 6 nimetatud meetmeid (*self-cleaning*) oma usaldusväarsuse tõendamiseks. Eelnimetatud artikli kohaselt, kui kõrvaldamise periood ei ole lõplikus otsuses kehtestatud, ei tohi see periood olla pikem kui kolm aastat alates asjaomase sündmuse toimumise kuupäevast hankedirektiivi art 57 lg-s 4 osutatud juhtumite puhul. Eeltoodust nähtub, et pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise periood ei hakka kulgema mitte kuupäevast, mil isik süüdi mõisteti, vaid hakkab kulgema sündmuse toimumise kuupäevast.

Autor on seisukohal, et hankedirektiivi art 57 lg 4 p „c“ tuleb uude riigihangete seadusesse üle võtta samas sõnastuses. Autor nendib, et kõnealune hankedirektiivi säte ja RHS § 38 lg 2 p 1 on küll samasisulised, kuid sellest hoolimata pooldab autor hankedirektiivis kasutatud sõnastuse sõna-sõnalt ülevõtmist, sest nimetatud välistab RHS § 38 lg 2 p-s 1 kasutatud mõiste 'pakkuja esindaja' mitmetimõistetavuse võimaluse. Lisaks tuleb siseriiklikusse õigusesse üle võtta ka hankedirektiivi art 57 lg-s 7 sätestatud pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise perioodi maksimaalne pikkus, mis ei või olla pikem kui kolm aastat alates asjaomase sündmuse toimumise kuupäevast, kui hankemenetlusest kõrvaldamise periood ei ole lõplikus otsuses kehtestatud. Eelnimetatud perioodi maksimaalse pikkuse kehtestamine siseriiklikus õiguses, taga selle, et ülevõetav säte ei ole vastuolus põhiseadusega.

Eeltoodust nähtub, et RHS § 38 lg 2 p 1 ei ole kooskõlas hankedirektiivis sätestatuga, sest kehtiv riigihangete seadus ei näe erinevalt hankedirektiivist ette pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise maksimaalset perioodi.

---

<sup>129</sup> Rahandusministeerium, (viide 46).

## 2.2 Pakkuja või taotleja on jätnud hankijale hankemenetluses kõrvaldamise aluste puudumise kohta nõutud andmed või dokumendid esitamata

Hankija võib kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja, kes on jätnud hankija poolt pakkuja hankemenetluses kõrvaldamise aluste puudumise kohta nõutud andmed või dokumendid esitamata, kui need andmed või dokumendid ei ole hankijale oluliste kulutusteta andmekogus olevate avalike andmete põhjal kättesaadavad (RHS § 38 lg 2 p 2).

Viidatud sättest tulenevalt:

- ei ole hankijal õigust pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamiseks, kui pakkuja on jätnud esitamata andmed ja dokumendid, mis on andmekogus olevate avalike andmete põhjal hankijale kättesaadavad;
- on hankijal õigus kaalutleda pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise üle, kui pakkuja on jätnud esitamata andmed või dokumendid, mis ei ole andmekogust kättesaadavad.<sup>130</sup>

Pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise alused on ammendavalt loetletud RHS § 38 lg-tes 1 ja 2 ning vastavalt RHS § 38 lg-le 3 peab hankija nõudma pakkujalt RHS § 38 lg 1 p-des 1–4 loetletud aluste puudumise kohta vastavasisulisi kinnitusi koos kvalifikatsiooni tõendamiseks esitatavate dokumentidega.<sup>131</sup>

Lisaks eeltoodule on hankijal õigus eeldusel, et tal on põhjendatud kahtlus, et pakkujal esinevad RHS § 38 lg 1 p-des 1–4 nimetatud alused, õigus küsida pakkujalt RHS § 38 lg 5 alusel selle tuvastamiseks nimetatud aluste puudumise kohta vastavat karistusregistri teadet või esitada järelepärimine karistusregistri volitatud töötlejale või nõuda pakkuja asukohariigi kohtu- või haldusorgani väljastatud samaväärset dokumenti või muu selleks volitatud ametiasutuse väljastatud tõendit või pakkuja või taotleja kirjalikku volitust pöörduda asjakohaste ametiasutuste poole nimetatud aluste puudumise kohta kinnituse saamiseks. Kui pakkuja asukohariik selliseid dokumente ei väljasta, võib selle asendada pakkuja või tema esindaja poolt vande all antud tunnistuse või pädeva justiits- või haldusasutuse või notari või kutseala- või ametiliidu ees antud tunnistusega pakkuja asukohariigi õigusaktide kohaselt.

Andmekogu mõiste on Eesti õiguskorras kindlaks määratud avaliku teabe seaduses<sup>132</sup> (edaspidi AvTS) § 43<sup>1</sup> lg-s 1, mille kohaselt on andmekogu riigi, kohaliku omavalitsuse või

<sup>130</sup> VaKo 12.05.2014, 92-14/150367, p 13.

<sup>131</sup> VaKo 05.09.2014, 213-14/154620, p 10.

<sup>132</sup> Avaliku teabe seadus. – RT I 2000, 92, 597 ... RT I 12.07.2014, 33.

muu avalik-õigusliku isiku või avalikke ülesandeid täitva eraõigusliku isiku infosüsteemis töödeldavate korrastatud andmete kogum, mis asutatakse ja mida kasutatakse seaduses, selle alusel antud õigusaktis või rahvusvahelises lepingus sätestatud ülesannete täitmiseks. Seega nähtub avaliku teabe seadusest, et andmekogudeks selle seaduse mõttes saavad olla üksnes Eesti Vabariigi seaduste või õigusaktide alusel asutatud andmekogud (AvTS § 43<sup>3</sup> lg 1), mistõttu on RHS § 38 lg 2 p-s 2 silmas peetud Eesti andmekogudest kättesaadavaid avalikke andmeid. Mis tahes muud veebis kättesaadavad andmekogud ei ole käsitletavad andmekogudena RHS-i mõttes, millele tuginedes võiks hankija kontrollida pakkujate kvalifikatsiooni.<sup>133</sup> Tuleb arvestada ka asjaoluga, et Eesti Vabariigis korraldatavatel riigihangetel võivad pakkujateks olla isikud erinevatest välisriikidest ning ei saa eeldada, et hankijal oleks kohustus koguda teavet kõikvõimalikest registritest väljastpoolt Eestit. Hankija ei pea teadma teiste riikide andmekogude olemasolust, seal sisalduvate andmete õigsusest, õiguslikust lähendusest või oskama keelt, milles andmekogu peetakse. Kuna sellisel juhul on tegemist seadusest tuleneva kohustuse täitmata jätmisega hankija või pakkuja poolt, paneks hankijapoolne kohustus asuda otsima võimalikke teabeallikaid pakkuja asukohariigist hankijale põhjendamatu halduskoormuse.<sup>134</sup>

RHS § 38 lg 2 eesmärgiks ei ole pakkujate igal juhul hankemenetlusest kõrvaldamine, kui pakkuja puhul esinevad nimetatud lõikes sätestatud alused, vaid võimaldada hankijale laia kaalutusõiguse andmisega arvestada otsuse tegemisel kõiki konkreetsest olukorrast tulenevaid asjaolusid.<sup>135</sup> Kaalutusõigust teostades peab hankija seadma primaarseimaks riigihangete korraldamise üldpõhimõtted, millega vastuollu minna ei ole lubatud.

Hankemenetluses osaleda soovivatelt ettevõtjatelt nõutakse kõrgendatud hoolsust. Seetõttu on pakkujad kohustatud tagama, et pakkumuse komplekteerimisel ei ununeks ükski hankija poolt hankemenetluses nõutud dokument, et formularide täitmisel ei jääks ükski lahter täitmata, et esitatud andmed ei oleks vastuolulised jne. Nimetatust hoolimata ei ole aga eriti mahukate andmete ja nõutavate dokumentide suure hulga puhul võimalik inimlikke eksimusi täielikult välistada ning iga viga ei tähenda iseenesest veel seda, et pakkuja oleks tehingupartnerina ebausaldusväärne. Pakkuja kvalifitseerimata jätmise imperatiivne kohustus pisimagi vea korral ei oleks aga proportsionaalne.<sup>136</sup>

---

<sup>133</sup> VaKo 19.02.2013, 10-13/139108, p 9.2.2.2.2. ja VaKo 11.03.2013, 33-13/140211, p 8.1.

<sup>134</sup> VaKo 26.04.2011, 64-11/121308, p 14.

<sup>135</sup> VaKo 26.05.2010, 79-10/117533, p 9.

<sup>136</sup> RKHko (viide 101), p 17.

Euroopa Kohus selgitas 29.04.2004 kohtuasjas nr C-496/99, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab hankija kõigis hankemenetluse etappides järgima pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet. Nimetatud põhimõtet ei riku see, kui pakkujatele, kes on sarnased dokumendid või andmed esitamata jätnud, antakse puuduste kõrvaldamiseks ühetaoline võimalus.<sup>137</sup>

Hankija kaalutusõigus täiendavate dokumentide, andmete ja selgituste nõudmisel ei tähenda õigust nõude esitamise üle meelevaldselt otsustada, sest see ohustaks pakkujate võrdset kohtlemist. Selleks, et mitte anda pakkujale võimalust kõrvaldatava puuduse korral dokumentide täiendamiseks, peab hankijal olema kaalukas põhjus. Hankija ei pea pakkujale andma võimalust puuduste kõrvaldamiseks näiteks siis, kui asjaolud näitavad, et pakkuja on dokumendid või andmed jätnud esitamata teadlikult. Samuti ei pea hankija oletama, kas pakkujal on lisaks esitatud dokumentidele veel dokumente ja andmeid. Puuduste kõrvaldamise võimalus tuleb anda siis, kui nõutud dokumendid või andmed on esitamata, ebaselged või ebapiisavad, või kui on ilmne, et pakkuja on teinud dokumentide vormistamisel inimliku vea.<sup>138</sup>

Eeltoodu osas muutis Euroopa Kohus 10.10.2013 kohtuasjas nr C-336/12 meelt ning asus seisukohale, et hankija peab rangelt kinni pidama enda poolt kindlaks määratud tingimustest, mistõttu ta peab hankemenetlusest kõrvaldama ettevõtja, kes ei ole esitanud dokumenti või teavet, mille esitamine oli hankedokumentides ette nähtud ning mille esitamata jätmisel pidi ta menetlusest kõrvaldatama.<sup>139</sup> 06.11.2014 kohtuasjas nr C-42/13 pidas Euroopa Kohus vajalikuks selgitada, et ühelt poolt nõuab võrdse kohtlemise põhimõtte seda, et pakkujatel oleksid pakkumuste koostamisel võrdsed võimalused ning seetõttu eeldab, et hankemenetluses peavad kõik pakkujad esitama pakkumused samadel tingimustel. Teiselt poolt on läbipaistvuskohustuse eesmärk tagada, et puuduks oht hankija eelistusteks ja meelevaldsuseks. Nimetatu eeldab, et kõik hankemenetluse tingimused ja menetluse kord oleks nii hanketeates kui ka tehnilistes tingimustes sõnastatud selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt, võimaldamaks ühelt poolt kõigil piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelikel pakkujatel mõista nende täpset ulatust ja nendest ühtemoodi aru saada, ning teiselt poolt võimaldaks hankijal kontrollida, kas pakkujate esitatud pakkumused vastavad tegelikult kõnealuse hankemenetluse tingimustele.<sup>140</sup> Kui hankija leiab, et pakkuja poolt esitamata jäänud dokumendi puudumine ei ole pelgalt vormiline puudus, ei tohi ta

<sup>137</sup> EKo 29.04.2004, C-496/99, CAS Succhi di Frutta SpA, p 108, 111.

<sup>138</sup> RKHKo (viide 101), p 22.

<sup>139</sup> EKo 10.10.2013, C-336/12, Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser vs. Manova A/S, p 40 ja EKo 06.11.2014, C-42/13, Cartiera dell'AddaSpA vs. CEM Ambiente SpA, p 42.

<sup>140</sup> EKo 06.11.2014, C-42/13, Cartiera dell'AddaSpA vs. CEM Ambiente SpA, p 44.

võimaldada sellel pakkujal seda puudust mis tahes viisil pärast pakkumuste esitamise tähtaja lõppu kõrvaldada.<sup>141</sup>

Autor pooldab Euroopa Kohtu viimase aja käsitlust, mille kohaselt peab hankija rangelt kinni pidama hankemenetluse nõuetest ning peab pakkujatel võimaldama tagantjäreli parandada vaid esitatud pakkumuse vormilisi puuduseid. Nimetatut eelkõige seetõttu, et sellesisuline RHS § 38 lg 2 p-i 2 tõlgendus annab kindluse, et hankija kohtleb kõiki pakkujaid võrdselt.

Hankedirektiivis on samasisuline säte kirjas art 57 lg 4 p-s „h“, mille kohaselt võib avaliku sektori hankija jätta ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvale või liikmesriigid võivad temalt nõuda ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvalejätmist, kui ettevõtja on hankemenetluses kõrvaldamise aluste puudumise või kvalifitseerimise tingimuste täitmise kontrollimiseks nõutavate andmete esitamisel esitanud valeandmeid, on jätnud selle teabe esitamata või ei ole suuteline esitama artikli 59 „Euroopa ühtne hankedokument“ kohaselt nõutavaid täiendavaid dokumente.

Nimetatud artikli esimest poolt, mis käsitleb valeandmete esitamist, on autor analüüsinud ja seejärel teinud enda ettepanekud Eesti õiguskorda ülevõtmise osas magistritöö alapunktis 1.5 „Pakkuja või taotleja on esitanud valeandmeid“.

Autor on seisukohal, et kõnealuse artikli teine pool, mis näeb hankijale ette võimaluse pakkuja hankemenetlusest kõrvaldada, kui pakkuja on jätnud hankija poolt hankemenetluses nõutava teabe kõrvaldamise aluste puudumise või kvalifitseerimise tingimuste täitmise kontrollimiseks esitamata või ei ole suuteline esitama hankija poolt täiendavalt nõutavaid dokumente, tuleb Eesti õiguskorda üle võtta samasisuliselt. Autor on seisukohal, et kõnealune artikli osa ei erine oma sisu poolest RHS § 38 lg 2 p-s 2 sätestatust. Nimetatust tulenevalt võib öelda, et RHS § 38 lg 2 p 2 on kooskõlas hankedirektiivis sätestatuga.

---

<sup>141</sup> EKo (viide 140), p 45.

### **2.3 Pakkujaga või taotleja on jätnud hankija teavitamata RHS § 38 lg-s 1 nimetatud asjaolude olulisest muutumisest**

Hankija võib kõrvaldada hankemenetlusest pakkujaga, kes on jätnud hankija teavitamata RHS § 38 lg-s 1 nimetatud asjaolude olulisest muutumisest (RHS § 38 lg 2 p 3).

Eeltoodust nähtub, et selleks, et hankijal oleks õigus pakkujaga RHS § 38 lg 2 p 3 alusel hankemenetlusest kõrvaldamist kaaluda, on vajalik, et täidetud oleksid järgmised kumulatiivsed eeldused:

- pakkujaga seotud RHS § 38 lg-s 1 nimetatud asjaolud on muutunud;
- asjaolude muutumine on oluline;
- pakkujaga ei ole asjaolude muutumisest hankijat teavitanud.

RHS § 38 lg 1 sätestab pakkujaga hankemenetlusest kõrvaldamise kohustuslikud alused, mida autor on täpsemalt analüüsinud magistritöö esimeses peatükis. Kokkuvõtlikult on vastavateks alusteks: pakkujaga või tema seaduslikku esindajat on kriminaal- või väärteokorras karistatud ja karistus on kehtiv (RHS § 38 lg 1 p 1); pakkujaga on pankrotis, likvideerimisel või tema äritegevus on peatatud (RHS § 38 lg 1 p 2); pakkujaga on sundlikvideerimisel (RHS § 38 lg 1 p 3); pakkujaga on maksuvõlg (RHS § 38 lg 1 p 4); pakkujaga on esitanud samas hankemenetluses mitu pakkumust (RHS § 38 lg 1 p 5); pakkujaga on esitanud valeandmeid (RHS § 38 lg 1 p 6).

RHS § 38 lg 2 p 3 sõnastusest ei selgu, millisel ajavahemikul peavad RHS § 38 lg-s 1 nimetatud asjaolud muutunud olema, et pakkujaga peaks asjaolude muutusest teavitama hankijat. Samuti ei selgu, millise piirini on eelnimetatud paragrahvis nimetatud asjaolude muutus ebaoluline ning millisest piirist oluline. RHS § 38 lg 2 p-ga 3 samasisulist sätet ei sisalda ka direktiiv 2004/18/EÜ ning autorile teadaolevalt ei ole kõnealuse sätte pinnalt kerkinud vaidlused jõudnud ei VaKo-sse ega ka mitte kohtusse.

Autor on seisukohal, et RHS § 38 lg 2 p 3 mõistes on oluline, et RHS § 38 lg 1 p-des 1–3 ja p-des 5–6 sätestatud asjaolude muutus oleks aset leidnud pärast pakkumuse esitamist ning RHS § 38 lg 1 p-s 4 sätestatud asjaolude muutus oleks aset leidnud hankemenetluse algatamise kuupäeval või hiljem, sest isegi siis, kui pakkujaga esitab pakkumuse näiteks üheksa päeva möödudes hankemenetluse alustamisest, on oluline, et pakkujaga puuduks maksuvõlg RHS § 38 lg 1 p 4 tähenduses justnimelt hankemenetluse algatamise kuupäeva seisuga. Teoreetiliselt võib pakkujaga tekkida maksuvõlg tagasiulatuvalt seoses maksudeklaratsioonide muutmisega. Samuti on autor seisukohal, et pakkujaga on kohustatud RHS § 38 lg 1 p-des 1-6 nimetatud

kohustuslike kõrvaldamise aluste olulistest muudatustest hankijat teavitama kuni hankemenetluse lõppemiseni. Vastavalt RHS § 29 lg-le 3 lõppeb hankemenetlus hankelepingu sõlmimisega või selliste faktiliste asjaolude esinemisega või sellise hankijapoolse otsuse, mis on seadusest tulenevalt hankemenetluse lõppemise aluseks, tegemisega.

Autor on seisukohal, et RHS § 38 lg 2 p 3 mõistes saab oluline olla vaid selline muutus, mis toob endaga kaasa mõne RHS § 38 lg-s 1 sätestatud hankemenetlusest kõrvaldamise kohustusliku aluse täidetavuse. Kui pakkuja puhul muutub mõni RHS § 38 lg-s 1 sätestatud alus hankemenetluse ajal, kuid muutus ei ole selline, et kohustaks hankijat pakkuja hankemenetlusest kõrvaldama, ei saa tegemist olla olulise muutusega, sest see ei oma riigihangete seaduse seisukohast tähendust. Näiteks: kui pakkujal oli hankemenetluse algamise päeva seisuga kohalike maksude võlgnevus 7,00 eurot (RHS § 38 lg 1 p 4 mõistes maksuvõlg puudub), kuid hankemenetluse kestel suureneb kohalike maksude võlgnevus 90,00 euro võrra (RHS § 38 lg 1 p 4 mõistes puudub pakkujal endiselt maksuvõlg), siis riigihangete seaduse mõistes on ilmselgelt tegemist ebaolulise muudatusega ning seetõttu ei saa pidada mõistlikuks, et juhul, kui pakkuja ei teavita kõnealuselt muudatusest hankijat, kuid hankija saab sellest ise teada, oleks hankijal õigus kaaluda pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamist. Kui aga pidada oluliseks ka eelkirjeldatud kõrvaldamise aluste muudatust, mille tagajärjel ei ole hankija kohustatud pakkujat hankemenetlusest kõrvaldama, kuid vastavalt RHS § 38 lg 2 p-le 3 oleks pakkuja kohustatud hankijat teavitama, siis vastavasisulised teavitused suurendaksid asjatult hankija halduskoormust.

Samas mõiste 'oluline' ülaltoodud käsitluse puhul jääb küsitavaks RHS § 38 lg 2 p 3 väärtus, sest kui hankemenetluse ajal leiab aset pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise aluste muutus, millest on pakkuja eelnimetatud sätte kohaselt kohustatud hankijat teavitama, ja ta seda teeb, siis sellisel juhul ei ole hankijal enam õigust kaaluda pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamist RHS § 38 lg 2 p 3 alusel, vaid hankija on kohustatud pakkuja hankemenetlusest kõrvaldama RHS § 38 lg 1 vastava punkti alusel.

Autor on seisukohal, et RHS § 38 lg 2 p 3 tähenduses mõiste 'oluline' sisustamine selliselt, et oluline on iga RHS § 38 lg 1 p-des 1–6 sätestatud kõrvaldamise aluseid puudutav muutus, ei ole kooskõlas RHS § 3 p-ga 1 ja 4, mille kohaselt peab hankija kasutama rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt ning kasutama olemasoleva konkurentsi efektiivselt ära. Kui pöörduda tagasi ülaltoodud näite juurde, kus pakkuja kohalike maksude võlgnevus suurenes hankemenetluse ajal 7,00 eurolt 97,00 eurole ning lähtuda mõiste 'oluline' sisustamisel käsitlusest, mille kohaselt on oluline iga hankemenetluse ajal RHS § 38 lg 1 p-des 1–6



sätetatut puudutav muutus, on sellisel juhul hankijal kohustus kaaluda pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamist RHS § 38 lg 2 p 3 alusel ka olukorras, kus RHS § 38 lg 1 p 4 mõistes pakkujal maksuvõlg puudub. Kui näites toodud pakkuja pakkumus oleks soodsaim, on sellisel juhul ilmne, et hankija ei kasuta rahalisi vahendeid säästlikult ja ei kasuta turul olemasolevat konkurentsi efektiivselt ära ning seetõttu rikub riigihangete korraldamise üldpõhimõtteid.

RHS § 38 lg 2 p 3 on kehtestatud põhimõttest, mille kohaselt on pakkuja isikliku seisundi nõuetele vastavuse tõendamine esmajoones pakkuja ülesanne. RHS § 38 lg 2 p 3 sõnastusest nähtuvalt on nimetatud sätte eesmärgiks panna pakkujatele kohustus teavitada hankijat kohustuslikku kõrvaldamist kaasa toovate asjaolude muutumisest ning hõlbustada seeläbi hankijale seadusega pandud ülesannete täitmist. Nõue, mille kohaselt tohivad hankemenetluses osaleda üksnes seaduse nõuetele vastavad ja usaldusväärsed isikud, järgib lisaks hankelepingu täitmisega seotud riskide maandamisele ka pakkujate võrdse kohtlemise eesmärki.<sup>142</sup>

Autor julgeb kahelda, kas pakkujad on ikka nii ausad, et juhul, kui pärast pakkumuse esitamist (RHS § 38 lg 1 p-de 1–3 ja p-de 5–6 puhul) ja pärast hankemenetluse algatamist (RHS § 38 lg 1 p 4 puhul) ning enne hankemenetluse lõppemist muutuvad eelnimetatud sätetes sätestatud asjaolud oluliselt (muudatuse tõttu täidab pakkuja RHS § 38 lg 1 p-des 1–6 sätestatud hankemenetlusest kõrvaldamise koosseisu), siis pakkujad annavad ise sellest hankijale teada, seejuures teades, et tagajärjeks on nende hankemenetlusest kõrvaldamine. Ei saa pidada õigeks, et olukorras kus pakkujal muutuvad hankemenetluse ajal RHS § 38 lg 1 p-des 1–6 nimetatud nõuded, oleks kohustuslikust kõrvaldamise alusest (RHS § 38 lg 1) ülimuslik diskretsiooniline kõrvaldamise alus, mis on sätestatud RHS § 38 lg 2 p-s 3. Pakkujate aususes olukorras, kus aususe tulemusel kannatavad vaid pakkujad ise ja võivad konkurendid, julgeb autor kahelda seetõttu, et pakkujad esitavad igal aastal hankemenetluses valeandmeid. Valeandmete esitamise fakti tuvastas autor VaKo vaidlustuste andmebaasi<sup>143</sup> vahendusel. VaKo koostab iga-aastaselt ka vaidlustuste esitamist ja läbivaatamist puudutavate andmete statistilised kokkuvõtted<sup>144</sup>, kuid kahjuks ei ole need sellise detailsusega, et seal

---

<sup>142</sup> D. Minumets. P. Kulm. *Op. cit.*, lk 332.

<sup>143</sup> E-riigihangete keskkond. – Arvutivõrgus: <https://riigihanked.riik.ee/register/RegisterVaidlustusedOtsing.html> (17.03.2015).

<sup>144</sup> Vaidlustuste esitamine ja läbivaatamine 2013. aastal. – Arvutivõrgus: [https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document\\_library/get\\_file?p\\_l\\_id=216099&folderId=54352&name=DLFE-28701.pdf](https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=216099&folderId=54352&name=DLFE-28701.pdf) (17.03.2015) ja Vaidlustuste esitamine ja läbivaatamine 2014. aastal. – Arvutivõrgus: [https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document\\_library/get\\_file?p\\_l\\_id=216099&folderId=54352&name=DLFE-34301.pdf](https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=216099&folderId=54352&name=DLFE-34301.pdf) (17.03.2015).

kajastatud informatsiooni pinnalt saaks kindlalt väita, mitu vaidlustust, mis puudutas hankemenetluses valeandmete esitamist, VaKo aasta jooksul rahuldas.

Siinkohal on oluline märkida, et juhul, kui pakkuja ei teavita hankemenetluse ajal hankijat RHS § 38 lg 1 p-des 1–6 nimetatud asjaolude muutusest, siis vastavalt RHS § 38 lg 2 p-le 3, mis näeb pakkujale teavitamise kohustuse ette, ei kaasne pakkujale teavitamiskohustuse rikkumisel mitte mingisuguseid tagajärgi. Pakkuja saab lugeda teavitamiskohustust rikkunuks alates hetkest, kui asjaolude muutumisest on möödunud mõistlik aeg, mis oleks olnud vajalik hankijale teavitamiseks.<sup>145</sup>

Arvestades ülaltoodut ning asjaolu, et hankedirektiiv ei sisalda RSH § 38 lg 2 p-ga 3 samasisulist sätet, on autor seisukohal, et kõnealust sätet ei tohi lisada ka uude riigihangete seadusesse.

#### **2.4 Pakkuja või taotleja pakkumuse koostamisel on osalenud isik, kes on osalenud sama riigihanke hankedokumentide koostamisel**

Hankija võib kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja, kelle pakkumuse koostamisel on osalenud isik, kes on osalenud sama riigihanke hankedokumentide koostamisel või kes on muul viisil hankijaga seotud ja sellele isikule seetõttu teadaolev info annab talle eelise teiste pakkujate ees (RHS § 38 lg 2 p 4).

Eeltoodust nähtub, et RHS § 38 lg 2 p 4 faktiline koosseis koosneb kahest kumulatiivsest tingimusest:

- pakkuja pakkumuse koostamisel on osalenud isik, kes on osalenud sama riigihanke hankedokumentide koostamisel või kes on muul viisil hankijaga seotud ja
- sellele isikule seetõttu teadaolev info annab talle eelise teiste pakkujate ees.<sup>146</sup>

Teadupärast võivad hankedokumentide koostamisel osaleda nii hankija töötajad, ametnikud kui ka juhatuse liikmed, kuid ainuüksi fakt, et isik on ühel eelnimetatud viisil hankijaga seotud, ei tõenda veel hankedokumentide koostamisel osalemist. RHS § 38 lg 2 p 4 kohaldamiseks on vajalik, et hankedokumentide koostamise fakt oleks leidnud kinnitust.<sup>147</sup>

---

<sup>145</sup> D. Minumets, P. Kulm. *Op. cit.*, lk 334.

<sup>146</sup> VaKo 17.09.2014, 215-14/152130, p 11.2.1.

<sup>147</sup> VaKo 15.02.2011, 14-11/120502, p 8.8.2.

D. Minumets ja P. Kulm on raamatus „Riigihangete õigus“ asunud seisukohale, et mitte kõiki pakkumuses nimetatud isikuid ei saa automaatselt pakkumuse koostamisel osalevateks isikuteks lugeda. Pakkumuse koostamisel osalemist tuleks sisustada pakkumuse koostamisel faktilise osalemise ja juriidilisel suhtel põhineva teadmise omistamise kaudu. Seetõttu võiks pakkuja pakkumuse koostamisel osalenud isikuteks lugeda eelkõige:

- pakkuja seadusjärgseid esindajaid;
- pakkuja töötajaid, kes pakkumuse koostamisega faktiliselt tegelesid;
- ühispakkumuse korral igat ühispakkujat ja selle seaduslikke esindajaid;
- ühispakkumuse korral selle ühispakkujate töötajaid, kes reaalselt pakkumuse koostamisega tegelesid.

Eelnimetatud raamatus on juhitud tähelepanu ka sellele, et pakkumuse koostamisel osalenud isikuteks ei ole põhjust lugeda pakkumuses nimetatud alltöövõtjaid ega vastutavaid spetsialiste, kes on andnud pakkujale vaid nõusoleku osaleda riigihanke võitmise korral hankelepingu täitmisel, kuid kes faktiliselt selle pakkumuse koostamisel ja selle tingimuste määramisel ei osalenud.<sup>148</sup> Samale seisukohale asus ka VaKo 08.12.2010 otsuses nr 238-10/119076.<sup>149</sup>

Autor nõustub eeltoodud käsitlusega vaid osaliselt. Täpsemalt, autor on seisukohal, et kui pakkumuses nimetatud hankelepingu täitmise eest vastutavaks isikuks on märgitud pakkuja töötaja mitte tema alltöövõtja töötaja, siis sellisel juhul peab hankija lugema selle isiku pakkumuse koostamisega seotud olevaks. Nimetatut eelkõige seetõttu, et justnimelt hankija on kohustatud tagama, et kõiki pakkujaid, kelle elu- või asukoht on Eestis, mõnes muus Euroopa Liidu liikmesriigis, muus Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis või Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga ühinenud riigis, koheldakse hankemenetluses võrdselt (RHS § 3 p 3). Eelnimetatud paragrahv on imperatiivne. Hankijal ei ole aga võimalik kindlaks teha, kas pakkumuses vastutavaks spetsialistiks märgitud isik tegelikult andis vaid pakkumuse koostamise käigus ühe allkirja või osales ka pakkumuse koostamisel. Seetõttu ongi autori hinnangul vajalik, et hankijad ei loeks kergekäeliselt RHS § 38 lg 2 p-s 4 esimesena sätestatud kumulatiivset eeldust mittetäidetuks sest nii on lihtsam, vaid analüüsiks ka kõnealuses paragrahvis sätestatud teise kumulatiivse eelduse täidetavust ning langetaksid seejärel pakkuja hankemenetluses jätkamise/hankemenetlusest kõrvaldamise osas kaalutlusotsuse.

---

<sup>148</sup> D. Minumets, P. Kulm. *Op. Cit.*, lk 335.

<sup>149</sup> VaKo (viide 117), p 14.

RHS § 38 lg 2 p 4 sõnastusest tulenevalt peab eelise saamise hankemenetluses olemasolu olema tõendatud ning ei piisa sellest, et isikule teadaolev info võis talle anda eelise teiste pakkujate ees või et esineb põhjendatud kahtlus, et sellele isikule teadaolev info andis talle eelise teiste pakkujate ees.<sup>150</sup> Põhjendatud kahtluse korral peab RHS § 38 lg 2 p-s 4 sätestatud aluste esinemist uurima ja analüüsima hankija. Pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise kaalumiseks on tarvis esmalt tuvastada, et seotus ja sellest tulenev eelis on tegelikkuses olemas, ning alles seejärel tuleb hankijal kaalutlusõiguse piires langetada otsus, kas pakkuja hankemenetlusest kõrvaldada või mitte. Siinkohal on oluline märkida, et faktiliste asjaolude uurimine ja kaalumine on hankija tegevuse kaks eri staadiumit.<sup>151</sup>

Pakkuja konkurentsieelise saamise probleemi on võimalik lahendada ka teisiti kui pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamisega. Nimetatu peaks olema viimane abinõu, sest vastasel juhul võib hankija pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamisega täita küll pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet (RHS § 3 p 3), kuid samas rikkuda rahaliste vahendite säästliku kasutamise põhimõtet (RHS § 3 p 1). Konkurentsieelisest ei saa rääkida eelkõige siis, kui ühele pakkujale teatavaks saanud informatsioon tehakse täpselt samas mahus teatavaks ka teistele pakkujatele. Sellisel juhul ei ole tegemist ühe pakkuja konkurentsieelisega ning hankija ei ole kohustatud pakkujat hankemenetlusest kõrvale jätma.<sup>152</sup>

Hankedirektiivis on RHS § 38 lg 2 p-ga 4 samasisuline alus sätestatud art 57 lg 4 p-des „e“ ja „f“. Nimetatud sätete kohaselt võib avaliku sektori hankija jätta ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvale või liikmesriigid võivad temalt nõuda ettevõtja hankemenetluses osalemisest kõrvalejätmist, kui:

- huvide konflikti artikli 24 tähenduses ei ole võimalik muude, vähem sekkuvate meetmetega tõhusalt heastada, või
- ettevõtja eelnevast osalemisest hankemenetluse ettevalmistamises tulenevalt konkurentsi moonutamisest, nagu on osutatud artiklis 41, ei ole võimalik muude, vähem sekkuvate meetmetega heastada.

Hankedirektiivi artikli 24 tähenduses hõlmab mõiste 'huvide konflikt' vähemalt olukordi, kus avaliku sektori hankija või avaliku sektori hankija nimel tegutseva hanketeenuse osutaja töötajal, kes on kaasatud hankemenetluse läbiviimisse või võib mõjutada selle menetluse tulemust, on otseselt või kaudselt finantsalaseid, majanduslikke või muid isiklikke huvisid,

---

<sup>150</sup> TlnHKo 27.12.2012, 3-12-2350, p 13 ja VaKo (viide 146), p 11.2.3.

<sup>151</sup> TlnHKo (viide 150), p 15.

<sup>152</sup> EKo 03.03.2005, ühendatud kohtuasjad C-21/03 ja C-34/03, *Fabricon SA vs. Belgia riik*.

mida võib hankemenetluse kontekstis käsitada tema erapooletust ja sõltumatust kahjustavatena.

Hankedirektiivi artikli 41 kohaselt klassifitseeruvad konkurentsi moonutamise koosseisu olukorrad, kus pakkuja või pakkujaga seotud ettevõtja on andnud avaliku sektori hankijale nõu kas artikli 40 kontekstis või mitte, või on muul moel olnud kaasatud hankemenetluse ettevalmistamisse. Selliste meetmetega nähakse ette, et teistele pakkujatele edastatakse oluline teave, mida on vahetatud seoses sellise pakkuja hankemenetluse ettevalmistamises osalemisega või selle tulemusena, ning et pakkumuste laekumiseks kehtestatakse piisavad tähtajad. Kõnealune pakkuja jäetakse menetlusest kõrvale üksnes siis, kui puuduvad muud vahendid, millega tagada võrdse kohtlemise põhimõtte järgimist. Enne sellist kõrvaldamist antakse pakkujatele võimalus tõendada, et nende kaasatus hankemenetluse ettevalmistamisse ei moonuta konkurentsi.

RHS § 38 lg 2 p-i 4 ja hankedirektiivi art 57 lg 4 p-de „e“ ja „f“ sisu võrdlusest nähtub, et mõlema sätte puhul on tegemist pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise diskretsiooniliste alustega, mille eesmärk on tagada, et hankemenetluses ei osaleks ükski pakkuja, kes on saanud selleks eeliseid, mis konkurentsi moonutavad. Erinevalt kehtivast riigihangete seadusest on hankedirektiivis selgesõnaliselt sätestatud, et seda alust pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamiseks võib kasutada vaid siis, kui vähem sekkuvamate meetmetega ei ole võimalik saadud eelist tõhusalt heastada. Hoolimata asjaolust, et Eesti õiguskorras ei ole eeltoodut sõnaselgelt kirjas, tuleb proportsionaalsuse printsiibile tuginedes enne pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamist alati kaaluda, kas on võimalik probleem lahendada pakkujat vähem koormavaid vahendeid kasutades.

Autor on seisukohal, et RHS § 38 lg 2 p 4 ja hankedirektiivi art 57 lg 4 p-d „e“ ja „f“ on samasisulised ning ka uus riigihangete seadus peab kõnealust pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise diskretsioonilist alust sisaldama.

## KOKKUVÕTE

Avaliku võimu esindajad ja avaliku võimu esindajate poolt kontrollitavad isikud soetavad igal aastal suurte summade eest kaupu, tarbivad teenuseid ja tellivad ehitustöid. Nimetatu rahastamiseks kasutatakse riigi finantsvahendeid. Selleks, et oleks tagatud hankija kasutuses olevate riigi finantsvahendite läbipaistev, otstarbekas ja säästlik kasutamine, isikute võrdne kohtlemine ning olemasolevate konkurentsitingimuste efektiivne ärakasutamine riigihankel, on hankija kohustatud järgima riigihangete seaduses sätestatud reegleid (RHS § 1). Seoses sellega, et riigihangete õiguse valdkonnas on siseriiklikust õigusest primaarsem ühenduse õigus, peavad hankijad lisaks riigihangete seadusele järgima ka Euroopa Liidu riigihankeõigust.

17.04.2014 jõustusid kolm uut Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi: 2014/23/EL, 2014/24/EL ja 2014/25/EL, mis käsitlevad riigihangete õigust. Nimetatud direktiivid sisaldavad liikmesriikide jaoks nii kohustuslikke kui ka soovituslike artikleid, mis tuleb liikmesriikidel üle võtta hiljemalt 18.04.2016.

Käesoleva magistritöö eesmärk oli välja selgitada, kas pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise kohustuslikud alused, mis on sätestatud RHS § 38 lg-s 1 ja diskretsioonilised alused, mis on sätestatud RHS § 38 lg-s 2, on kooskõlas hankedirektiivis<sup>153</sup> sätestatuga. Nimetatud eesmärgi saavutamiseks jagas autor magistritöö kaheks peatükiks.

Magistritöö esimeses peatükis on käsitletud pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise kohustuslikke aluseid (RHS § 38 lg 1) ning on võrreldud neid samasisuliste hankedirektiivi sätetega. RHS § 38 lg-s 1 sätestatud hankemenetlusest kõrvaldamise kohustuslikeks alusteks on: pakkujal või tema seaduslikul esindajal RHS § 38 lg 1 p-s 1 nimetatud süütegude toimepanemise eest kehtiv karistus; pakkuja on pankrotis, likvideerimisel, sundlikvideerimisel või pakkuja äritegevus on peatatud; pakkujal on maksuvõlg RHS § 38 lg 1 p 4 tähenduses samas sättes nimetatud maksude tasumisel; pakkuja on esitanud RHS § 38 lg 1 p-i 5 mõistes hankemenetluses mitu pakkumust; pakkuja on esitanud RHS § 38 lg 1 p-i 6 mõistes valeandmeid.

RHS § 38 lg 1 p-s 1 on sätestatud süüteod, mille toimepanemise eest kehtiva karistuse olemasolul on hankija kohustatud pakkuja hankemenetlusest kõrvaldama. Samasisuline säte on hankedirektiivi art 57 lg-s 1. Nimetatud sätete peamiseks erinevuseks on see, et

---

<sup>153</sup> Hankedirektiivi all peab autor silmas direktiivi 2014/24/EL.

hankedirektiiv näeb ette kaks täiendavat alust pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamiseks. Täpsemalt, hankija on kohustatud pakkuja hankemenetlusest kõrvaldama, kui pakkuja või pakkuja haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liiget või isikut, kellel on volitused pakkujat esindada, suhtes on langetatud lõplik süüdimõistev otsus seoses terroriakti toimepanemisega või terroristliku tegevusega (art 57 lg 1 p „d“), ning siis, kui süüdimõistev otsus on seotud lapstööjõu kasutamisega või muude inimkaubanduse vormidega (art 57 lg 1 p „f“). Eeltoodust nähtub, et ka isikute ringi, kelle suhtes süüdimõistvate otsuste olemasolul on hankija kohustatud pakkuja hankemenetlusest kõrvaldama, on hankedirektiivis laiendatud pakkuja haldus- või järelevalveorgani liikmete näol. Samas sätestab RHS § 38 lg 1 p 1 kaks kohustuslikku kõrvaldamise alust, mida hankedirektiiv ette ei näe. Kõnealusteks alusteks on riigihangete nõuete rikkumine ja maksualaste süütegude toimepanemine. Seoses sellega, et art 57 lg 1 on hankedirektiivis imperatiivselt sätestatud, on liikmesriigid kohustatud vastavad sätted siseriiklikusse õigusesse üle võtma. RHS § 38 lg 1 p-s 1 sätestatud kõrvaldamise aluseid, mida hankedirektiiv ette ei näe, ei tohi uude riigihangete seadusesse üle võtta, sest täiendavate kohustuslike kõrvaldamise aluste lisamine siseriiklikusse seadusesse piirab hankemenetluses osalejate ringi.

Vastavalt RHS § 38 lg 1 p-dele 2 ja 3 on hankija kohustatud pakkuja hankemenetlusest kõrvaldama, kui pakkuja on pankrotis, likvideerimisel, sundlikvideerimisel või kui pakkuja äritegevus on peatatud. Samasisuline säte on hankedirektiivi art 57 lg 4 p-s „b“. Peamine erinevus nimetatud sätete vahel seisneb selles, et kui riigihangete seaduses on nimetatud kõrvaldamise alused sõnastatud imperatiivselt, siis hankedirektiivis on need sõnastatud dispositiivselt, st hankijal on õigus langetada vastava sätte kasutamise või mittekasutamise osas diskretsiooniotsus. Autori hinnangul tuleb uues riigihangete seaduses kõnealune hankedirektiivi säte sõnastada dispositiivselt, sest sellisel juhul jätab seadusandja hankijale ulatuslikuma kaalutlusruumi ning praktikas võib esineda olukordi, kus RHS § 38 lg 1 p-de 2 ja 3 imperatiivse sõnastuse järgimine võib endaga kaasa tuua riigihangete korraldamise üldpõhimõtete (RHS § 3) rikkumise.

Sarnaselt kehtivale riigihangete seadusele on pakkuja maksuvõla olemasolu kui üks pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise kohustuslik alus (RHS § 38 lg 1 p 4) sätestatud ka hankedirektiivis osaliselt imperatiivselt (art 57 lg 2). Täpsemalt, hankija on kohustatud pakkuja maksuvõla olemasolu tõttu hankemenetlusest kõrvaldama, kui maksuvõla olemasolu on sedastatud õigus- või haldusotsusega, millel on lõplik ja siduv mõju. Kui pakkujal on maksuvõlg, kuid maksuvõla osas puudub eelnimetatud otsus, on hankedirektiivi kohaselt hankijal õigus kaaluda pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamist. Nimetatud sätete vahel on

veel kaks olulist erinevust. Täpsemalt, maksuvõla kontrollimise ajahetk ja õigus maksuvõlg ära tasuda. Kehtiva riigihangete seaduse kohaselt peab hankija kontrollima pakkuja maksuvõla olemasolu hankemenetluse algatamise päeva seisuga ning täiendav kontroll on kohustatud teostada enne hankelepingu sõlmimist. Hankedirektiiv ei näe aga maksuvõla kontrollimiseks ette konkreetset ajahetke. Nimetatust tulenevalt võib järeldada, et hankijal on lubatud pakkuja maksuvõla olemasolu kontrollida ükskõik millisel ajahetkel alates hankemenetluse alustamisest kuni hankelepingu sõlmimiseni. Teiseks erinevuseks on asjaolu, et erinevalt riigihangete seadusest lubab hankedirektiiv pakkujal hankemenetluse ajal olemasolev maksuvõlg jooksvalt ära tasuda ning kui pakkuja seda võimalust kasutab, ei või hankija teda olnud maksuvõla tõttu hankemenetlusest kõrvaldada. Maksuvõla regulatsiooni puhul pooldab autor hankedirektiivi sõnastuse ülevõtmist, sest autori hinnangul on mõistlik anda hankijale õiguslikke tagajärgi kaasa toov õigus kontrollida pakkuja maksuvõla olemasolu enda poolt valitud ajahetkel kogu hankemenetluse ajal. Samuti on mõistlik lasta pakkujatel olemasolev maksuvõlg soovi korral ära tasuda, sest nimetatu mõjutab positiivselt ka riigi finantsvahendeid.

RHS § 38 lg 1 p 5 kohaselt peab hankija kõrvaldama hankemenetlusest pakkuja, kes on samas riigihankes või ühe hankemenetluse raames osadeks jaotatud riigihanke korral sama osa suhtes esitanud ühise pakkumuse, olles ühtlasi esitanud pakkumuse üksi, esitanud mitu ühist pakkumust koos erinevate teiste ühispakkujatega või andnud teisele pakkujale kirjaliku nõusoleku enda nimetamiseks pakkumuses alltöövõtjana hankelepingu täitmisel. Samasisulist pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise alust aga hankedirektiiv ette ei näe. Nimetatust tulenevalt ning arvestades riigihangete korraldamise üldpõhimõtetega, on autor seisukohal, et kõnealust sätet ei tohiks sisaldada ka uus riigihangete seadus.

Hankija on kohustatud hankemenetlusest kõrvaldama pakkuja, kes on esitanud valeandmeid riigihangete seaduse 2. peatükis 3. jaos sätestatud või nimetatud jaos sätestatu alusel hankija kehtestatud nõuetele vastavuse kohta (RHS § 38 lg 1 p 6). Samasisuline säte on sõnastatud hankedirektiivi art 57 lg 4 p-s „h“, kui erinevalt riigihangete seadusest on kõnealune kõrvaldamise alus hankedirektiivi kohaselt diskretsiooniline. Autor pooldab ka uues riigihangete seaduses valeandmete esitamise kui ühe pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise aluse diskretsioonilist sõnastust, sest kõik pakkujate poolt esitatud valeandmed ei ole ühe kaaluga ning seetõttu võib sätte imperatiivne sõnastamine Eesti õiguskorras kohustada hankijaid riigihangete korraldamise üldpõhimõtteid rikkuma.



Ülaltoodust nähtub, et RHS § 38 lg-s 1 sätestatud pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise kohustuslikud alused ei ole kooskõlas hankedirektiivis sätestatuga.

Magistritöö teises peatükis on käsitletud pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise diskretsioonilisi aluseid (RHS § 38 lg 2) ning on võrreldud neid samasisuliste hankedirektiivi sätetega. RHS § 38 lg-s 2 sätestatud hankemenetlusest kõrvaldamise kohustuslikeks alusteks on: pakkuja või tema esindaja on kutse- või ametiliidu aukohtus süüdi mõistetud; pakkuja on jätnud hankemenetluses kõrvaldamise aluste puudumise kohta nõutud dokumendid esitamata; hankemenetlusest kõrvaldamise kohustuslikud alused on hankemenetluse ajal muutunud, kuid pakkuja ei ole muudatusest hankijat teavitanud; pakkumuse koostamisel osalenud isik on osalenud sama riigihanke hankedokumentide koostamisel.

RHS § 38 lg 2 p 1 näeb ette hankijale võimaluse hankemenetlusest kõrvaldada pakkuja, kelle suhtes või kelle esindaja suhtes on kutse- või ametiliidu aukohtu otsusega või muul sellesarnasel alusel tõendatud raske süüline eksimus kutse- või ametialaste käitumisreeglite vastu. Samasisuline kõrvaldamise alus on sätestatud hankedirektiivi art 57 lg 4 p-s „c“. Nimetatud sätted on oma sisult ühesed, kuid autor pooldab hankedirektiivi sõnastuse ülevõtmist Eesti õiguskorda hankedirektiivi sõnastuse abstraktsuse tõttu. Täiendavalt näeb hankedirektiivi art 57 lg 7 kõnealuse hankemenetlusest kõrvaldamise aluse puhul ette kohustuse määrata siseriiklikus õiguses kindlaks kõrvaldamise perioodi maksimaalne pikkus, mis ei või olla pikem kui kolm aastat alates asjaomase sündmuse toimumise kuupäevast.

RHS § 38 lg 2 p 2 kohaselt võib hankija kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja, kes on jätnud hankija poolt pakkuja hankemenetluses kõrvaldamise aluste puudumise kohta nõutud andmed või dokumendid esitamata, kui need andmed või dokumendid ei ole hankijale oluliste kulutusteta andmekogus olevate avalike andmete põhjal kättesaadavad. Samasisulist sätet sisaldab hankedirektiivi art 57 lg 4 p „h“. Autor on seisukohal, et ka uus riigihangete seadus peab sisaldama samasisulist sätet.

Seoses sellega, et hankedirektiiv ei sisalda RHS § 38 lg 2 p-ga 3 sarnast sätet, mis annaks hankijale võimaluse pakkuja hankemenetlusest kõrvaldada, kui pakkuja on jätnud hankija teavitamata hankemenetluse kohustuslike kõrvaldamise aluste olulisest muutumisest, ei tohi autori hinnangul nimetatud sätet ka uude riigihangete seadusesse sisse kirjutada. Autor on seisukohal, et kui pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise kohustuslikud alused hankemenetluse kestel muutuvad, on hankija kohustatud pakkuja hankemenetlusest kõrvaldama sätte, mille faktilise koosseisu pakkuja pärast asjaolude olulist muutust täidab, alusel. Ei saa pidada mõistlikuks, et olukorras, kus pakkuja täidab hankemenetluse ajal

hankemenetlusest kõrvaldamise kohustusliku aluse faktilise koosseisu ja hankija saab sellest teada, on hankijal õigus kaaluda pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamist.

RHS § 38 lg 2 p-ga 4 samasisuline säte, mille kohaselt on hankijal õigus kaaluda pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamist, kui pakkuja pakkumuse koostamisel on osalenud isik, kes on osalenud sama riigihanke hankedokumentide koostamisel või kes on muul viisil hankijaga seotud, ja sellele isikule seetõttu teadaolev info annab talle eelise teiste pakkujate ees, on sätestatud hankedirektiivi art 57 lg 4 p-des „e“ ja „f“. Autor on seisukohal, et ka uues riigihangete seaduses peab kõnealune säte olema sõnastatud diskretsiooniliselt, sest selleks, et hankija ei rikuks riigihangete korraldamise üldpõhimõtteid, on vajalik, et hankija saaks kaaluda, kas pakkujate jaoks on probleemi lahendamiseks ka vähem koormavamaid lahendusi kui pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamine. Kõnealuse kõrvaldamise aluse diskretsiooniline sõnastamine siseriiklikus õiguses on kooskõlas ka hankedirektiivis sätestatuga.

Ülaltoodust nähtub, et riigihangete seaduses sätestatud pakkuja hankemenetlusest vabatahtlikud kõrvaldamise alused on osaliselt, v.a RHS § 38 lg 2 p-d 1 ja 3, kooskõlas hankedirektiivis sätestatuga.

Oluline erinevus riigihangete seaduses ja hankedirektiivis sätestatud pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise regulatsioonis seisneb ka selles, et hankedirektiivi art 57 lg 6 kohaselt võib iga pakkuja, kes on mõnes hankedirektiivi art 57 lg-tes 1 ja 4 osutatud olukorras, esitada tõendeid selle kohta, et tema poolt võetud meetmed on piisavad tõendamaks tema usaldusväärust, olenemata vastava kõrvaldamise aluste olemasolust (*self-cleaning*). Kui hankija peab selliseid tõendeid piisavaks, siis ta hankijat hankemenetlusest ei kõrvalda. *Self-cleaning*'u mõjualast jääb välja pakkuja maksukohustuse rikkumine, sest see on sätestatud hankedirektiivi art 57 lg-s 2.

Seadusandja eesmärgiks ei tohiks olla äärmiselt detailiderohke uus riigihangete seadus, mille rakendamine tekitab hankijatele probleeme, vaid seadus, mille sätted on kooskõlas nii Euroopa Liidu õigusega kui ka Eesti Vabariigi põhiseadusega, ning arvestades riigihangete korraldamise üldpõhimõtteid, ka hankemenetluses vajalikud.

Magistritöö kirjutamisel jõudis autor järeldusele, et RHS § 38 lg 1 sätestatud pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise imperatiivsed alused ei ole terviklikult hankedirektiivis sätestatuga kooskõlas. Kuid RHS § 38 lg-s 2 sätestatud diskretsioonilised pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise alused on osaliselt, v.a RHS § 38 lg 2 p-id 1 ja 3, kooskõlas hankedirektiivis sätestatuga.

Magistritöö koostamise käigus läbi viidud analüüsi tulemusel selgunud põhjustel on uues riigihangete seaduses vajalik teha pakkuja kvalifitseerimise osas olulisi muudatusi.

## **EXCLUSION OF BIDDERS OR APPLICANTS FROM PARTICIPATION IN PROCUREMENT PROCEDURE**

### **SUMMARY**

Each year public authorities and their controlled entities contract for goods and services as well as construction works for large amounts of public funds. In order to ensure transparent, expedient and economic use of the public funds, as well as equal treatment and efficient exploitation of the existing competitive environment, the contracting authorities are obliged to follow the rules set forth in the Public Procurement Act (PPA § 1).

Whereas the European Court of Justice has on several occasions emphasised the supremacy of the community law over national law in the area of public procurement, the Member States must also follow the rules of European Union procurement law in addition to the national law. The national procurement laws applicable in the EU member states, including Estonia, as of the date of this Master's thesis are all based on the Directives 2004/17/EC and 2004/18 of the European Parliament and of the Council. However, on 17 April 2014 three new directives took effect: 2014/23/EU, 2014/24/EU and 2014/25/EU. These contain both mandatory as well as recommended rules for the member states to be transposed not later than by 18 April 2016.

The choice of the subject for the thesis was occasioned by the author's daily experience with the issues arising upon exclusion of bidders or applicants (hereinafter collectively also referred to as the bidders) from the procurement. The qualification of bidders in a procurement is extremely important because when the bidders are not eligible, they inadvertently violate the equal treatment principle (PPA § 3 (3)), which is a fundamental principle of the public procurement law. The purpose of the qualification is to ensure that only those bidders participated in the procurement, who meet the suitability criteria as regards their previous activities, economic and financial standing as well as professional and technical ability. The qualification of bidders divides into two stages: establishment of the grounds for exclusion and qualification of bidders (admitting them as eligible as regards their technical and professional ability as well as economic and financial standing).

In this thesis, the author discusses the first stage of qualification. The grounds for exclusion, which the procuring entity must establish in this stage, can be characterised as:

- (iii) Mandatory grounds for exclusion (PPA § 38 (1));

- (iv) Discretionary grounds for disqualification, the application/non-application whereof are subject to a decision by the procuring entity (PPA § 38 (2)).

The purpose of the thesis is to analyse the situations, in which the procuring entity must exclude a bidder and situations, in which the procuring entity has a discretion to exclude a bidder from the procurement, as well as whether transposition of the directive 2014/24/EU (hereinafter the Procurement Directive) into Estonian law requires any substantial changes. In view of the foregoing, the thesis sets up two hypotheses:

- The rules of PPA § 38 (1) on mandatory exclusion of bidders are in compliance with the directive 2014/24/EU;
- The rules of PPA § 38 (2) on discretionary exclusion of bidders is in compliance with the directive 2014/24/EU.

Due to the scope limitations for the thesis, the author does not discuss the public procurements of entities in the water, energy, transport and postal services sectors. For the same reason the thesis excludes concession contracts.

To achieve the aforesaid goal the author divided the thesis into two chapters.

The first chapter of this thesis discusses the mandatory grounds for the exclusion of bidders (PPA § 38 (1)) and compares them with the corresponding provisions of the Procurement Directive. The mandatory grounds for exclusion as set forth in the PPA § 38 (1) are the following: the bidder or its legal representative has a valid record of an offence specified in PPA § 38 (1) item 1; the bidder is subject to a bankruptcy, winding-up or compulsory liquidation procedure or the bidder's business has been suspended; the bidder owes a tax debt for the purpose of PPA § 38 (1) item 4; the bidder has submitted more than one tender for the purpose of PPA § 38 (1) item 5; the bidder has supplied incorrect or misleading data for the purpose of PPA § 38 (1) item 6.

PPA § 38 (1) item 1) sets forth offences and misconducts which upon existence of unexpired punishments or penalties obliges the procuring entity to exclude a bidder from the procurement procedure. Corresponding rules can be found in Article 57 paragraph 1 of the Procurement Directive. The main difference between the two provisions lies in the fact that the Procurement Directive sets forth two additional grounds for exclusion. Namely, the contracting authority must exclude a bidder from the procurement, where the bidder, its member of the administrative, management or supervisory body or a person having powers of representation, decision or control therein has been the subject of a conviction by final judgment for terrorist offences or offences linked to terrorist activities, or inciting or aiding or

abetting or attempting to commit an offence (Article 57 paragraph 1 (d)), or for child labour and other forms of trafficking in human beings (Article 57 paragraph 1 (f)).

Hence it appears that the Procurement Directive also expands the circle of persons by the bidder's members of the administrative supervisory body, whose conviction by final judgement obliges the contracting authority to exclude the bidder from the procurement procedure. Furthermore, PPA § 38 (1) item 1 provides for two mandatory grounds for exclusion of bidders from the procurement, which are not stipulated by the Procurement Directive. These are the violation of the public procurement requirements and commitment of tax fraud.

According to Article 57 paragraph 3 of the Procurement Directive Member States may provide for a derogation from the mandatory exclusion provided for in paragraph 1 of Article 57, on an exceptional basis, for overriding reasons relating to the public interest such as public health or protection of the environment. In view of the foregoing the author of this thesis has come to maintain that PPA § 38 (1) item 1 is not in compliance with the provisions of the Procurement Directive. The new Public Procurement Act should provide for the same mandatory exclusion grounds as set out in Article 57 paragraph 1 of the Procurement Directive.

According to PPA § 38 (1) items 2 and 3 the contracting authority shall exclude a bidder from the procurement procedure where the bidder is bankrupt or is the subject of insolvency or winding-up proceedings or where its business activities are suspended. A similar rule can be found in Article 57 paragraph 4 (b) of the Procurement Directive. The main difference between the two provisions is that for the purpose of PPA these constitute the grounds for mandatory exclusion whilst the Procurement Directive allows for discretion, meaning that the contracting authority is entitled to decide on whether to exclude a bidder or not if such grounds exist. In practice there might be situations where adherence to the imperative provisions of PPA § 38 (1) items 2 and 3 may result in a violation of the fundamental principles of public procurement (PPA § 3). The new Public Procurement Act should stipulate the aforementioned grounds for exclusion of bidders as discretionary to bring it into conformity with the Procurement Directive and the fundamental principles of public procurement (PPA § 3).

Like the applicable Public Procurement Act (PPA § 38 (1) item 4), the Procurement Directive (Article 57 paragraph 2) also provides that in the case of breach of their obligations relating to the payment of taxes or social security contributions the bidders shall be excluded from participation in procurement procedure. However, these two rules differ in substance.

Namely, under the applicable Public Procurement Act the contracting authority shall check for possible tax arrears at the outset of the procurement procedure with no obligation to perform further checks before the award of contract, whilst the Procurement Directive does not stipulate a specific time for such checks. Therefore, one may conclude that the Procurement Directive allows the contracting authorities to perform the checks at any moment of time from the outset of the procurement procedure to the award of the contract. In addition to the above, the procurement directive provides an opportunity provider to pay off the tax debt. If the provider exercises this option, it is not a contracting authority in a tendering procedure. In view of the foregoing the author has come to maintain that PPA § 38 (1) item 4 is not in compliance with the provisions of the Procurement Directive. According to Article 57 paragraph 3 of the Procurement Directive Member States may provide for a derogation from the mandatory exclusion provided for in paragraph 2, on an exceptional basis, for overriding reasons relating to the public interest such as public health or protection of the environment. The author is of an opinion that it would be difficult to justify the derogations in national law by PPA § 38 (1) item 5, according to which the contracting authority shall exclude from a procurement procedure a bidder, who has submitted both an individual and joint tenders in the same procurement or, in the case of a multi-stage tendering, submitted several joint tenders with different joint bidders, or has given another bidder a written consent to a nomination for a subcontract. The Procurement Directive provides for no such exclusion ground. Therefore, and in view of the fundamental principles of public procurement, the author is of an opinion that this provision should also be repealed in the new Public Procurement Act.

The contracting authority shall exclude bidders who have been found guilty of serious misrepresentation in supplying the information required for the verification of the absence of grounds for exclusion or the fulfilment of the selection criteria under Part 3 of Chapter 2 of the Public Procurement Act. A corresponding rule can be found in Article 57 paragraph 4 (h) of the Procurement Directive, the only difference being it is a discretionary ground for exclusion. The author would prefer the new Public Procurement Act also to provide for misrepresentation as a discretionary ground for exclusion of bidders from participation in the procurement procedure because not all misrepresentations have the same weight and an imperative stipulation may force the contracting authorities under Estonian law to violate the fundamental principles of public procurement (PPA § 3). Stipulation of the said exclusion ground as discretionary would also be in conformity with the provisions of the Procurement Directive.

It appears from the foregoing that the exclusion grounds set forth in PPA § 38 (1) are not in compliance with the relevant provisions of the Procurement Directive.

The second Chapter of this thesis discusses the discretionary grounds for exclusion of bidders from procurement procedure (PPA § 38 (2)), which require a decision by the contracting authority, and compares the same to the corresponding provisions of the Procurement Directive. The discretionary exclusion grounds as set forth in PPA § 38 (2) are the following: the bidder or its representative is guilty of a professional misconduct, which renders its integrity questionable; the bidder has failed to supply any documentation required to substantiate its eligibility; there has been a change towards mandatory exclusion grounds during the procurement procedure, but the bidder has not notified the contracting authority thereof; the person participating in drafting the tender has also participated in drafting the documentation of the same procurement.

PPA § 38 (2) item 1 provides that a contracting authority may exclude from the procurement procedure any bidder who has been found guilty of a professional misconduct by a relevant judgement of a professional or occupational association, which renders its integrity questionable. An equivalent ground for exclusion can be found in Article 57 paragraph 4 c) of the Procurement Directive. Although these two provisions are equivalent in their scope, the author would prefer that the abstract language of the Procurement Directive be also used in the new Public Procurement Act. It must also be transposed into national law by the Article 57 paragraph 7 of the Procurement Directive – out on the tendering procedure, the maximum length of the period, which may not be longer than three years.

According to PPA § 38 (2) item 2 a contracting authority may exclude a bidder from the procurement procedure where it has withheld or failed to supply the information or documents required for the verification of the absence of grounds for exclusion, unless such information or documents are available to the contracting authority from public databases at no material cost. A similar rule can be found in Article 57 paragraph 4 (h) of the Procurement Directive. The author is of an opinion that the new Public Procurement Act should also provide for the same to be in conformity with the Procurement Directive.

Whereas the Procurement Directive does not contain a provision equivalent to PPA § 38 (2) item 3, which would entitle the contracting authority to exclude a bidder from participation in the procurement procedure, where the bidder has failed to notify the contracting authority of a material change towards mandatory exclusion grounds during the procurement procedure, the author of this thesis is of an opinion that the new Public Procurement Act should repeal the provision. The author maintains that if the mandatory grounds for exclusion of a bidder arise



during the procurement procedure, the contracting authority shall exclude the bidder on the basis of the rule providing for the criteria which the bidder satisfies after such material change has taken place. It is unreasonable that in a situation where the bidder meets the criteria for mandatory exclusion during the procurement procedure without notifying the contracting authority thereof, the contracting authority, when learning thereof on its own, would have discretion to decide on whether or not to exclude the bidder from the procurement procedure. At the same time, where the change occurs but the bidder does not satisfy the criteria for mandatory exclusion, such change cannot be considered material. For the new Public Procurement Act to be in compliance with the Procurement Directive and for the contracting authority to comply with the Public Procurement Act by adhering to the fundamental principles of public procurement, the new Public Procurement Act should omit the equivalent of the current PPA § 38 (2) item 3.

The rules equivalent to PPA § 38 (2) item 4, according to which the contracting authority has the discretion to decide to exclude a bidder from the procurement procedure where in the drafting of the bidder's tender participated a person who has also participated in drafting the documentation of the same procurement or who is otherwise related to or associated with the contracting authority and the information thus available to such person puts the other bidders at a disadvantage, have been stipulated in Article 57 paragraph 4 (e) and (f) of the Procurement Directive. Therefore, the equivalent provision in the new Public Procurement Act allowing for exclusion of bidders from participation in the public procurement should be included in the rule providing for the grounds of discretionary exclusion. The author supports a discretionary approach for the contracting authority not to violate the fundamental principles of public procurement, because when solving a problem the contracting authority must consider whether there are any less burdensome measures than exclusion of the bidder.

As it appears from the foregoing, the grounds for discretionary exclusion as set forth in PPA § 38 (2) are, with the exception of PPA § 38 (2) items 1 and 3, in conformity with the provisions of the Procurement Directive.

Another major difference between the provisions of the Public Procurement Act and the Procurement Directive lies in the fact that pursuant to Article 57 paragraph 6 of the Procurement Directive any bidder appearing in a situation described in Article 57 paragraphs 1 and 4 of the Procurement Directive may submit evidence as to its integrity despite the existence of the grounds for exclusion (self-cleaning). Where the evidence satisfies the contracting authority, it would not exclude a bidder from participation in the procurement procedure. The scope of self-cleaning excludes violations of tax liability as the relevant

ground for exclusion has been set forth in Article 57 paragraph 2 of the Procurement Directive.

In conclusion of this Master's thesis the author came to maintain that the grounds for exclusion of bidders from participation in procurement procedure as stipulated in PPA § 38 (1) are not in full compliance with the provisions of the Procurement Directive. At the same time the grounds for discretionary exclusion provided for in PPA § 38 (2), which leave exclusion of bidders at the discretion of the contracting authority, are in conformity with the provisions of the Procurement Directive, with the exception of PPA 38 (2) items 1 and 3.

For the reasons derived from the analysis carried out for the purpose of this thesis the current provisions on the qualification of bidders need to be amended to a material extent.

## KASUTATUD MATERJALID

### Kasutatud kirjandus

1. Arrowsmith, S., Prieß, H.-J., Friton, P. Self-cleaning as a Defence to Exclusion for Misconduct: An emerging Concept in EC Public Procurement Law. – Public Procurement Law Review NA2009/6.
2. EU Public procurement legislation: delivering results summary of evaluation report. – Arvutivõrgus:  
[http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/docs/modernising\\_rules/executive-summary\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/executive-summary_en.pdf) (05.03.2015).
3. Graells, A. S. Public Procurement and the EU Competition Rules. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2011.
4. Härginen, K., Simovart, M. A. Uued riigihankedirektiivid: kas revolutsioon või redaktsioon? – Juridica nr 9, 2013.
5. Kasak, A. Võlausaldajate võrdse kohtlemise põhimõttest kõrvalekaldumine pankrotimenetluses. Magistritöö. Tartu: TÜ õigusteaduskond 2010.
6. Koulu, R. Johdatus insolvenssioikeuden perusteisiin. Helsinki 2004 (viidatud: Saarmaa, T. Pankrotimenetluse põhimõtted. – Juridica nr 6, 2008).
7. Lehis, L. Maksuõigus. Tallinn: Juura 2012.
8. Madise, Ü., Aaviksoo, B. jt. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2012.
9. Mihkelson, M. Maksuvõlg riigihangetes. Rahandusministeerium 2011. – Arvutivõrgus:  
[http://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.emta.ee%2Fdoc.php%3F32103&ei=HK8FVYmOJsnYaqj1geAI&usq=AFQjCNEIaLOfuaIT\\_gkkfxr4Wg6moYBG1A&bvm=bv.88198703,d.d2s](http://www.google.ee/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.emta.ee%2Fdoc.php%3F32103&ei=HK8FVYmOJsnYaqj1geAI&usq=AFQjCNEIaLOfuaIT_gkkfxr4Wg6moYBG1A&bvm=bv.88198703,d.d2s) (11.03.2015).
10. Minumets, D., Kulm, P. Riigihangete õigus. Tallinn: Juura 2014.
11. Muna, E., Lember, P. jt. Riigihanked. Teooria ja praktika. Tallinn: Äripäev 2014.
12. Neumayr, F. Value for money v. equal treatment: the relationship between the seemingly overriding national rationale for regulating public procurement and the fundamental E.C. principle of equal treatment. – Public Procurement Law Review, volume 4, 2002 (viidatud: Lember, P. Keskkonnakaitselised horisontaalsed eesmärgid

- riigihankemenetluse pakkumuste hindamise staadiumis. Magistritöö. Tallinn: TÜ õigusteaduskond 2013).
13. Otting, O. Einführung in das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe. – Juristische Arbeitsblätter 1998 (viidatud: Pilving, I. Õiguskaitse riigihankemenetluses. – Riigikogu Toimetised 3/2007).
  14. Parre, J., Kaljurand, A. Riigihanked. Põhimõtted, hankija ja hankeleping. Tallinn: Äripäev 2012.
  15. Piselli, E. The scope for excluding providers who have committed criminal offences under the E.U. Procurement Directives. – Public Procurement Law Review NA2000/6.
  16. Pünder, H. Zu den Vorgaben des grundgesetzlichen Gleichheitssatzes für die Vergabe öffentlicher Aufträge. – VA2004/1 (viidatud Ojasalu, T. Euroopa Ühenduse asutamislepingu põhivabadused ja neist tulenevad põhimõtted Euroopa Ühenduse riigihankeõiguses. Magistritöö. Tartu: TÜ õigusteaduskond 2006).
  17. Rahandusministeerium. Korduma kippuvad küsimused. – Arvutivõrgus: [https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document\\_library/get\\_file?p\\_1\\_id=169335&folderId=252716&name=DLFE-32902.pdf](https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_1_id=169335&folderId=252716&name=DLFE-32902.pdf) (11.03.2015).
  18. Rahandusministeerium. Riigihangete juhised. Tallinn 2014. – Arvutivõrgus: [https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document\\_library/get\\_file?p\\_1\\_id=15617&folderId=431009&name=DLFE-32501.pdf](https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_1_id=15617&folderId=431009&name=DLFE-32501.pdf) (02.03.2015).
  19. Seletuskiri riigihangete seaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seaduse eelnõu juurde. – Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?op=ems&page=eelnou&eid=7f61cd78-0d42-6abe-ddb8-4e95e3bc5e2e&> (27.03.2015).
  20. Teder, K. Hankemenetlusest kõrvaldamise alused Euroopa Liidu ja Eesti riigihankeõiguses: maksude ja maksete tasumise kohustusvabatahtliku kõrvaldamise alusena. Magistritöö. Tallinn: TÜ õigusteaduskond 2012.
  21. Varul, P., Kull, I., jt. Tsiiviilseadustiku üldosa seadus. Tallinn: Juura 2010.
  22. Williams, R. Commission Proposals to Modernise Public Procurement. – Public Procurement Law Review 2012/3.

## **Kasutatud normatiivmaterjalid**

### **Eesti Vabariigi seadused**

23. Advokatuuriseadus. – RT I 2001, 36, 201 ... RT I 21.06.2014, 50.
24. Avaliku teabe seadus. – RT I 2000, 92, 597 ... RT I 12.07.2014, 33.
25. Haldusmenetluse seadus. – RT I 2001, 58, 354 ... RT I 23.02.2011, 8.
26. Karistusregistri seadus. – RT I 21.03.2011, 3 ... RT I 05.12.2014, 17.
27. Karistusseadustik. – RT I 2001, 61, 364 ... RT I 23.12.2014, 16.
28. Kohalike maksude seadus. – RT I 1994, 68, 1169 ... RT I 07.06.2013, 5.
29. Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I 2003, 27, 166 ... RT I 30.12.2014, 9.
30. Majandustegevuse seadustiku üldosa seadus. – RT I 25.03.2011, 1 ... RT I 19.03.2015, 51.
31. Maksukorralduse seadus. – RT I 2002, 26, 150 ... RT I 23.12.2014, 20.
32. Mittetulundusühingute seadus. – RT I 1996, 42, 811 ... RT I 21.06.2014, 42.
33. Pankrotiseadus. – RT I 2003, 17, 95 ... RT I 21.06.2014, 20.
34. Perekonnaseadus. – RT I 2009, 60, 395 ... RT I 29.06.2014, 104.
35. Põhiseadus. – RT I 1992, 26, 349 ... RT I 27.04.2011, 2.
36. Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus. – RT I 2008, 3, 21 ... RT I 12.07.2014, 111.
37. Riigihangete seadus. – RT I, 2007, 15, 76 ... RT I 12.07.2014, 123.
38. Sihtasutuste seadus. – RT I 1995, 92, 1604 ... RT I 21.06.2014, 49.
39. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I 2005, 26, 197 ... RT I 31.12.2014, 5.
40. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I 2002, 35, 206 ... RT I 13.03.2014, 103.
41. Tulundusühistuseadus. – RT I 2002, 3, 6 ... RT I 21.03.2014, 34.
42. Võlaõigusseadus. – RT I 2001, 81, 487 ... RT I 11.04.2014, 13.
43. Väärteomenetluse seadustik. – RT I 2002, 50, 313 ... RT I 12.07.2014, 12.
44. Äriseadustik. – RT I 1995, 26, 355 ... RT I 12.07.2014, 162.

### **Euroopa Liidu õigusaktid**

45. Euroopa Liidu toimimise leping. – ELT C 326, 26.10.2012.
46. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/17/EÜ, vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetluste kohta. – ELT L 134, 30.04.2004.

47. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. – ELT L 134, 31.03.2004.
48. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. – ELT L 91/1, 28.03.2014.
49. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94/65, 28.03.2014.
50. 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 94/243, 28.03.2014.
51. Euroopa Ühenduse asutamisleping (konsolideeritud versioon 2006). – ELT C 321E, 29.12.1996.

## **Kasutatud kohtupraktika**

### **Euroopa Kohtu praktika**

52. Euroopa Kohtu 25.07.2002. a. otsus kohtuasjas C-50/00, Unión de Pequeños Agricultores.
53. Euroopa Kohtu 29.04.2004. a. otsus kohtuasjas C-496/99, CAS Succhi di Frutta SpA.
54. Euroopa Kohtu 03.03.2005. a. otsus ühendatud kohtuasjades C-21/03 ja C-34/03, Fabricon SA vs. Belgia riik.
55. Euroopa Kohtu 09.02.2006. a. liidetud kohtuasjad C-226/04 ja C-228/04, La Cascina Soc. coop. arl jt vs. Ministero della Difesa jt.
56. Euroopa Kohtu 16.03.2006. a. otsus kohtuasjas C-3/04, Poseidon Chartering BV vs. Marianne Zeeschip VOF jt.
57. Euroopa Kohtu 18.07.2007. a. otsus kohtuasjas C-503/04, Euroopa Ühenduste Komisjon vs. Saksamaa Liitvabariik.
58. Euroopa Kohtu 19.05.2009. a. otsus kohtuasjas C-538/07, Assitur Srl vs. Camera di Commercio jt.
59. Euroopa Kohtu 29.12.2009. a. otsus kohtuasjas C-305/08, CoNISM a vs. Regione Marche.
60. Euroopa Kohtu 23.12.2009. a. otsus kohtuasjas C-376/08, Serrantoni Srl jt vs. Comune di Milano.

61. Üldkohtu 20.09.2011. a. otsus kohtuasjas T-461/08, Evropaïki Dynamiki vs. European Investment Bank.
62. Euroopa Kohtu 13.12.2012. a. otsus kohtuasjas C-465/11, Forposta SA jt vs. Poczta Polska SA.
63. Euroopa Kohtu 10.10.2013. a. otsus kohtuasjas C-336/12, Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser vs. Manova A/S.
64. Euroopa Kohtu 06.11.2014. a. otsus kohtuasjas C-42/13, Cartiera dell'AddaSpA vs. CEM Ambiente SpA.

### **Riigikohtu praktika**

65. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 06.03.2002. a. kohtuotsus nr 3-4-1-1-02.
66. Riigikohtu halduskolleegiumi 11.11.2002. a. kohtuotsus nr 3-3-1-52-02.
67. Riigikohtu halduskolleegiumi 15.03.2006. a. kohtuotsus nr 3-3-1-5-06.
68. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 10.10.2007. a. kohtuotsus nr 3-2-1-89-07.
69. Riigikohtu halduskolleegiumi 05.03.2009. a. kohtuotsus nr 3-3-1-91-08.
70. Riigikohtu halduskolleegiumi 30.11.2009. a. kohtuotsus nr 3-3-1-68-09.
71. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 12.10.20011. a. kohtuotsus nr 3-1-1-133-13.
72. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 06.07.2012. a. kohtuotsus nr 3-4-1-3-12.
73. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 12.10.2012. a. kohtuotsus nr 3-2-1-77-11.
74. Riigikohtu halduskolleegiumi 28.11.2012. a. kohtuotsus nr 3-3-1-45-12.
75. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 14.12.2012. a. kohtuotsus nr 3-4-1-10-10.
76. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 22.05.2013. a. kohtuotsus nr 3-2-1-56-13.
77. Riigikohtu halduskolleegiumi 13.06.2013. a. kohtuotsus nr 3-3-1-24-13.

### **Ringkonnakohtute praktika**

78. Tallinna Ringkonnakohtu 10.09.2010. a. kohtuotsus nr 3-09-3081.
79. Tallinna Ringkonnakohtu 29.06.2012. a. kohtuotsus nr 3-12-610.

### **Halduskohtute praktika**

80. Tartu Halduskohtu 15.05.2012. a. kohtuotsus nr 3-12-676.

81. Tallinna Halduskohtu 23.05.2012. a. kohtuotsus nr 3-12-578.
82. Tallinna Halduskohtu 27.12.2012. a. kohtuotsus nr 3-12-2350.
83. Tallinna Halduskohtu 20.02.2014. a. kohtuotsus nr 3-14-50028.

### **Riigihangete Vaidlustuskomisjoni praktika**

84. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 19.08.2009. a. otsus nr 174-09/111702.
85. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 17.03.2010. a. otsus nr 36-10/116608.
86. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 26.05.2010. a. otsus nr 79-10/117533.
87. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 27.07.2010. a. otsus nr 127-10/118823.
88. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 08.12.2010. a. otsus nr 238-10/119076.
89. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 10.12.2010. a. otsus nr 246-10/120849.
90. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 15.02.2011. a. otsus nr 14-11/120502.
91. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 26.04.2011. a. otsus nr 64-11/121308.
92. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 19.02.2013. a. otsus nr 10-13/139108.
93. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 26.02.2013. a. otsus nr 17-13/138656.
94. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 11.03.2013. a. otsus nr 33-13/140211.
95. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 07.11.2013. a. otsus nr 242-13/144341.
96. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 27.11.2013. a. otsus nr 254-13/145904.
97. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 31.01.2014. a. otsus nr 14-14/148090.
98. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 13.02.2014. a. otsus nr 8-14/147702.
99. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 27.03.2014. a. otsus nr 40-14/145751.
100. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 12.05.2014. a. otsus nr 92-14/150367.
101. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 17.07.2014. a. otsus nr 147-14/152042.
102. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 17.07.2014. a. otsus nr 154-14/152636.
103. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 23.07.2014. a. otsus nr 156-14/151885.
104. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 05.09.2014. a. otsus nr 213-14/154620.
105. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 17.09.2014. a. otsus nr 217-14/152074.
106. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 17.09.2014. a. otsus nr 215-14/152130.
107. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 15.10.2014. a. otsus nr 251-14/154445.
108. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 19.01.2015. a. otsus nr 330-14/156045.
109. Riigihangete vaidlustuskomisjoni 21.01.2015. a. otsus nr 328-14/156974.



## Muud allikad

110. E-riigihangete keskkond. – Arvutivõrgus:

<https://riigihanked.riik.ee/register/RegisterVaidlustusedOtsing.html> (17.03.2015).

111. Rahandusministeerium. Riigihangete ja riigiabi osakond. Riigihankemaastiku kokkuvõte 2013 aasta. – Arvutivõrgus:

[https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document\\_library/get\\_file?p\\_l\\_id=216043&folderId=518320&name=DLFE-33903.pdf](https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=216043&folderId=518320&name=DLFE-33903.pdf) (11.02.2015).

112. Vaidlustuste esitamine ja läbivaatamine 2013. aastal. – Arvutivõrgus:

[https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document\\_library/get\\_file?p\\_l\\_id=216099&folderId=54352&name=DLFE-28701.pdf](https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=216099&folderId=54352&name=DLFE-28701.pdf) (17.03.2015).

113. Vaidlustuste esitamine ja läbivaatamine 2014. aastal. – Arvutivõrgus:

[https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document\\_library/get\\_file?p\\_l\\_id=216099&folderId=54352&name=DLFE-34301.pdf](https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=216099&folderId=54352&name=DLFE-34301.pdf) (17.03.2015).

## Kasutatud lühendid

AvTS	–	avaliku teabe seadus
HMS	–	haldusmenetluse seadus
KarRS	–	karistusregistri seadus
KarS	–	karistusseadustik
KoMS	–	kohalike maksude seadus
KrMS	–	kriminaalmenetluse seadustik
MKS	–	maksukorralduse seadus
MsüS	–	majandustegevuse seadustiku üldosa seadus
PankrS	–	pankrotiseadus
PS	–	põhiseadus
RHS	–	riigihangete seadus
TsMS	–	tsiviilkohtu menetluse seadustik
TsÜs	–	tsiviilseadustiku üldosa seadus

- VaKo – Riigihangete vaidlustuskomisjon
- VTMS – väärteomenetluse seadustik
- VÕS – võlaõigusseadus
- ÄS – äriseadustik

## Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Vaike Kargu \_\_\_\_\_,

(*autori nimi*)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

Pakkuja                      või                      taotleja                      kõrvaldamine                      hankemenetlusest  
\_\_\_\_\_

(*lõputöö pealkiri*)

mille juhendaja on Kalle Merusk \_\_\_\_\_,

(*juhendaja nimi*)

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

Tartus, 04.05.2015