



05.02.2020 kontrollakt nr 12.2-4/4 riigihangete korraldamise kontrollimise kohta Aktsiaseltsis Tallinna Lennujaam

Kontrollimise alus: rahandusministeeriumi 26.04.2019 kiri nr 12.2-4/136-1.

Kontrolliobjekti nimetus: AS Tallinna Lennujaam.

Kontrolliobjekti registrikood: 10349560.

Kontrolliobjekti juhi nimi ja ametinimetus: juhatuse esimees Riivo Tuvike.

Kontrolli käigus andsid selgitusi: juriskonsult Ester Kodar, pearaamatupidaja Helen Teder ja projekti administraator Grete Lehtsi.

Kontrollitav ajavahemik: 01.01.2018 – 31.12.2018.

1. Kontrollimise eesmärk ja ulatus

1.1. Kontrollimisele kuulus AS-i Tallinna Lennujaam (edaspidi ka hankija) ajavahemikul 01.01.2018–31.12.2018. aasta riigihangete korraldamisel kehtinud riigihangete seadustes sätestatud nõuetest kinnipidamine.

1.2. Kontrollitaval ajavahemikul 01.01.2018–31.12.2018 reguleeris riigihangete korraldamist 01.09.2017 jõustunud riigihangete seadus (redaktsiooni avaldamismärke RT I, 01.07.2017, 1) (edaspidi RHS).

1.3. Kontrollimise eesmärgiks oli muu hulgas tuvastada, kas korraldatud on nõuetekohased riigihankemenetlused (lihthanked, hankemenetlused jm); hankija on riigihanke osadeks jaotamisel järginud osadeks jaotamise korda; hankelepingute sõlmimine ja muutmine on toimunud nõuetekohaselt; hankija on järginud RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid; erandlike hankemenetluste liikide valik on olnud õigus-pärane.

1.4. Kontrollitaval ajavahemikul on hankija riigihangete registri (edaspidi ka eRHR) kaudu alustanud 38 riigihanke menetlust, millest 11 avatud hankemenetlusega riigihanget, 26 lihthankemenetlust ja 1 väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlus.

1.5. Riigihangete korraldamise kontroll hõlmas järgmisi eRHR-i kaudu korraldatud riigihankeid: nr 203721, 203648, 203121, 202992, 202880, 202459, 201853, 201847, 201815, 201826, 201599, 201606, 201314, 201305, 201118, 200957, 201091, 200981, 200499, 200320, 198670, 198325, 198218, 198162, 198028, 197927, 197340, 197027, 197131, 197138, 196683, 196696, 196584, 196372, 195875, 195473, 194340, 193738.

1.6. Riigihangete korraldamist ajaperioodil 01.01.2018 – 31.12.2018 reguleeris juhatuse esimehe 06.03.2018 käskkirjaga nr 31 kinnitatud QY-E-K-03 Hangete korraldamise kord Aktsiaseltsis Tallinna Lennujaam.

1.7. Tehingute tegemisel on RHS-s sätestatud korrast kinnipidamist kontrollitud hankija 2018. aasta raamatupidamise väljavõtte, eRHRis avaldatud dokumentide, kontrollijale esitatud dokumentide ja hankija selgituste alusel.

1.8. Kontrollakti projekt edastati hankijale tutvumiseks ja vastuväidete esitamiseks 28.01.2020. Hankija kontrollakti projektile vastuväiteid ja märkusi ei esitanud.

2. Hankijaks määratlemine

Hankija on määratlenud end eRHR-s võrgustikusektori hankijaks.

RHS § 5 lg 1 kohaselt on käesolevas seaduses sätestatud korda kohustatud järgima avaliku sektori hankija ja võrgustikusektori hankija. Võrgustikusektori hankija tegevust reguleerib direktiiv 2014/25/EL¹ (edaspidi võrgustikudirektiiv), mis on üle võetud RHS § 5 lg-ga 3. Viidatud sätte järgi on võrgustikusektoris tegutsemisel võrgustikusektori hankija:

- 1) avaliku sektori hankija;
- 2) isik, kellele on õigusakti, haldusakti või halduslepinguga antud eri- või ainuõigus tegutseda võrgustikusektoris, mille tulemusel on selles valdkonnas tegutsemine teistel isikutel oluliselt piiratud;
- 3) äriühing, mille osa- või aktsiakapitalist rohkem kui poolt omavad või mille aktsiate või osadega esindatud häälest rohkem kui poolt valitsevad või mille juhatuse või nõukogu liikmetest rohkem kui poole määravad otseselt või kaudselt avaliku sektori hankijad või avaliku sektori hankijad koos mõne muu Euroopa Liidu liikmesriigi asjaomaste isikutega.

Esimene eeldus võrgustikusektori hankijaks määratlemisel on seega võrgustikusektoris tegutsemine ning teine RHS § 5 lg 3 p-des 1-3 nimetatud isikute rühma kuulumine.

RHS § 150 sätestab juriidilise isiku tegutsemise võrgustikusektoris, kui ta tegutseb muuhulgas lennuväljaga seotud valdkondades. RHS § 150 tähenduses tuleb lugeda tegutsemiseks võrgustikusektoris üksnes lennuväljade eksploateerimist või lennuväljateenuste osutamist asjaomase sektori teenusepakkujale, reisija- ja kaubaveoteenuste pakkumine ei ole nimetatud teenuste puhul võrgustikusektoris tegutsemisega hõlmatud.² Arvestades, et võrgustikusektoris tegutsemise tuvastamiseks ei ole oluline, et võrgustikuvaldkonda kuuluks just konkreetne riigihanke, vaid piisab, kui riigihanke eesmärk on seotud võrgustikuvaldkonnas tegutsemisega,³ vastab AS-i Tallinna Lennujaam 2018. aastal eRHR-s korraldatud riigihangete alusel võrgustikusektoris tegutsemise kriteeriumile, sest võib öelda, et kõik 2018. aastal eRHR-s korraldatud riigihanked puudutavad tegevusi, millega AS Tallinna Lennujaam võrgustikusektoris tegeleb.

AS Tallinna Lennujaam on äriühing, mille kõik aktsiad kuuluvad riigile. AS-i Tallinna Lennujaama ainuaktsionär on Eesi Vabariik ning ettevõtte kuulub Eesi Vabariigi Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi haldusalasse.⁴ Järelikult on täidetud ka RHS § 5 lg 3 p-s 3 sätestatud kriteerium ning 2018. aastal eRHR-s korraldatud riigihangete kontrollimisel saab käsitleda AS-i Tallinna Lennujaam RHS § 5 lg 3 p 3 tähenduses hankijana.

RHS § 15 lg 7 alusel võib avaliku sektori hankija kohaldada RHS-i 2. peatükis sätestatud korra asemel 5. peatükis sätestatud korda, kui hankelepingu peamine eesmärk on seotud tema tegutsemisega võrgustikusektoris ja hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda. Tulenevalt RHS § 15 lg 8 regulatsioonist peab võrgustikusektori hankija järgima RHS 3. peatüki 1. jao sätestatud korda, so lihthanke regulatsiooni, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne lihthanke piirmääraga või ületab seda, kuid on väiksem kui rahvusvaheline piirmäär ning hankelepingu peamine eesmärk on seotud tema

¹ Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/25/EL, 26. veebruar 2014, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ.

² K. Härginen, V. Vaske, C. Ginter. Eraõigusliku juriidilise isiku hankijaks määratlemine. Juridica 4/2018, lk 242.

³ RHS Komm/Simovart, Parrest (2019) § 5, komm 21.

⁴ AS Tallinna Lennujaam majandusaasta aruanne 2018, lk 106.

tegutsemisega võrgustikusektoris või kui hankelepingu peamist eesmärki ei ole võimalik kindlaks määrata. Niisamuti peab lihthankemenetluse regulatsiooni järgima avaliku sektori hankija, kui hankelepingu eeldatav maksumus jääb alla riigihanke piirmäära, kuid ületab lihthankemenetluse piirmäärasid. Seega on keskseks küsimuseks, kas hankija sõlmitud hankelepingute peamine eesmärk on seotud võrgustikuvaldkonnas tegutsemisega. Kuivõrd AS-i Tallinna Lennujaam 2018. aastal korraldatud riigihanked puudutavad tegevusi, millega AS Tallinna Lennujaam võrgustikusektoris tegeleb, lähtutakse AS-i Tallinna Lennujaam 2018. aastal korraldatud riigihangete õiguspärasuse hindamisel asjaolust, et AS-i Tallinna Lennujaam on võrgustikusektori hankija RHS § 5 lg 3 p 3 tähenduses ning sellest tulenevalt AS-i Tallinna Lennujaam vastavust avaliku sektori hankija tunnustele kontrollaktis ei hinnata. Ka Riigikohtu hinnangul aktualiseerub küsimus sellest, kas võrgustikusektori hankija tunnustele vastav isik vastab samaaegselt ka avaliku sektori hankija määratlusele, kui sõlmitava hankelepingu peamine eesmärk ei ole seotud võrgustikuvaldkonnas tegutsemisega.⁵ Sellisele seisukohale on Riigikohus jõudnud küll kuni 31.08.2017 kehtinud RHS-i alusel, ent järeldus on aktuaalne ka kehtiva RHS-i kohaselt, sest võrgustikusektori hankijaks määratlemises sisulisi muudatusi toimunud ei ole.

RHS § 15 lg 8 alusel kohaldab võrgustikusektori hankija hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse 3. peatüki 1. jaos sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne lihthanke piirmääraga või ületab seda, kuid on väiksem kui rahvusvaheline piirmäär, ning hankelepingu peamine eesmärk on seotud tema tegutsemisega võrgustikusektoris või kui hankelepingu peamist eesmärki ei ole võimalik kindlaks määrata. Lihthanke piirmäär võrgustikusektori hankija sõlmitava asjade või teenuste hankelepingu korral on 60 000 eurot (RHS § 14 lg 1 p 2) ning ehitustööde hankelepingu korral 300 000 eurot (RHS § 14 lg 1 p 3).

RHS § 15 lg 9 järgi kohaldab võrgustikusektori hankija hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse 5. peatükis sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda ning hankelepingu peamine eesmärk on seotud tema tegutsemisega võrgustikusektoris või kui hankelepingu peamist eesmärki ei ole võimalik kindlaks määrata. Rahvusvaheline piirmäär võrgustikusektori hankija sõlmitava asjade või teenuste hankelepingu korral alates 01.01.2018 on 443 000 eurot ning ehitustööde hankelepingu korral 5 548 000 eurot.⁶

Arvestades, et AS-i Tallinna Lennujaam 2018. aastal eRHR-s korraldatud riigihangete tulemusel sõlmitud hankelepingute peamine eesmärk oli seotud AS-i Tallinna Lennujaam tegutsemisega võrgustikusektoris, oli AS-i Tallinna Lennujaam kui võrgustikusektori hankijal RHS § 5 lg 3 p 3 mõttes kohustus lähtuda riigihangete korraldamisel RHS § 15 lg-st 8 ja 9.

RHS § 145 järgi pidi hankija kohaldama võrgustikusektoris hankemenetluse korraldamisel RHS 2. peatükis sätestatud, kui RHS-i 5. peatükis ei ole sätestatud teisiti. Kohaldamisele kuulub ka RHS-i 1. peatükk, sh pakujate ja taotlejate teavitamise regulatsioon.

⁵ RKHKo 28.10.2013, nr 3-3-1-43-13, p-d 14-16.

⁶ Riigihanke piirmäärad. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargid-tegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave> (07.06.2019)

3. Riigihangete seaduses sätestatud korrast kinnipidamise kontrollimine

3.1. Hankekord ja hankeplaan

RHS § 9 lg 2 kohaselt kehtestab võrgustikusektori hankija organisatsioonisisese hankekorra, kui tema ühes eelarveaastas planeeritavate riigihangete eeldatav kogumaksumus ületab 500 000 eurot.

RHS § 9 lg 4 järgi tuleb hankekorras sätestada muuhulgas:

- 1) riigihanke planeerimise, sealhulgas iga-aastase hankeplaani koostamise ja kinnitamise kord ning tähtpäev;
- 2) riigihanke eest vastutava isiku määramine, sealhulgas hankelepingu täitmise eest vastutava isiku määramine;
- 3) alla lihthanke piirmäära jäävate asjade ostmise ning teenuste ja ehitustööde tellimise kord;
- 4) vajaduse korral sotsiaal- ja eriteenuste, sealhulgas maksumusega alla sotsiaal- ja eriteenuste riigihanke piirmäära, tellimise kord, välja arvatud kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas;
- 5) vajaduse korral kaitse- ja julgeolekuvaldkonnas lihtsustatud korras tellitavate teenuste, sealhulgas maksumusega alla kaitse- ja julgeolekuvaldkonna lihtsustatud korras tellitavate teenuste piirmäära, tellimise kord;
- 6) meetmed huvide konflikti ennetamiseks, tuvastamiseks ja kõrvaldamiseks riigihankel, kui need meetmed ei ole kindlaks määratud muus organisatsioonisiseses töökorraldust käsitlevas dokumendis.

Kontrollimisele kuulus hankija ajavahemikul 01.01.2018. – 31.12.2018. a riigihangete korraldamisel kehtinud RHS sätestatud nõuetest kinnipidamine. Arvestades, et hankija vastab võrgustikusektori hankija tunnustele RHS § 5 lg 3 p 3 mõttes ning üksnes 2018. aastal alustatud avatud hankemenetlusega riigihanke „Tuletõrje-päästeauto soetamine“ (viitenumber 203721) eeldatav maksumus oli hanketeates esitatud üldandmete kohaselt 800 000,00 eurot käibemaksuta, lasus hankijal kohustus kehtestada hankekord.

Hankija edastas järelevalvemenetluses rahandusministeeriumile juhatuse esimehe 06.03.2018 käskkirjaga nr 31 kinnitatud hankekorra „QY-E-K-03 Hangete korraldamise kord AS-is Tallinna Lennujaam“, mis kehtib hankekorra kohaselt tagasiulatuvalt alates 01.01.2018 (edaspidi hankekord) ning AS Tallinna Lennujaam 2018. aasta hankeplaani. Hankija edastatud hankekorda vastas üldjoontes RHS § 9 lg-s 4 sätestatud nõuetele. Mõned tähelepanekud on esitatud alljärgnevalt.

Hankekorra punkt 6.3. alusel näidatakse hankeplaanis: ostetava asja või tellitava teenuse nimetus, hanke eeldatav maksumus, eeldatava hanke algatamise aeg kuu täpsusega, eeldatav hankemenetluse liik, hankemenetluse eest vastutav isik ning lepingu eeldatav täitmise tähtaeg. Esmalt tuleb märkida, et 2018. aasta hankeplaani puudus infot hanke eeldatava maksumuse, eeldatava hankemenetluse liigi, hankemenetluse eest vastutava isiku ning lepingu eeldatava täitmise tähtaja kohta. Ühtlasi ei sisaldunud hankeplaanis eeldatava hanke algamise aega kuu täpsusega, vaid kvartali täpsusega. Sellest tulenevalt soovime hankijal viia hankeplaani vastavusse hankekorras hankeplaanile seatud nõuetega või vajadusel muuta hankekorras esitatavate nõuete loetelu hankeplaanis sisalduva kohta.

Läbipaistvuse ja kontrollitavuse ning selguse tagamiseks on vajalik, et hankija järgiks endale hankekorras hankeplaani kohta seatud tingimusi. Samuti juhime tähelepanu sellele, et lisaks asjade ostmisele ja teenuste tellimisele, tellib hankija ka ehitustöid, mistõttu soovitame sõnastada hankekorra punkti 6.3. esimene alapunkt „ostetava asja või tellitava teenuse nimetus“ asemel „ostetava asja, tellitava teenuse või ehitustöö nimetus“.

Hankekorra punktis 9. esitatud suurhanke korraldamise regulatsioon ei sisalda kohustust konkureerivate pakkumuste võtmiseks nagu väikehangete korraldamist reguleeriv punkti 8.1, mis viitab omakorda hankekorra punktile 3, mille alapunkti 3.1. kohaselt peab hankija võtma alla lihthanke piirmäära ostude puhul võimalusel vähemalt kolm hinnapakumust. Soovitame suurhangete regulatsiooni täiendada nii, et ka suurhangete korraldamisel on hankijal kohustus võrreldavaid pakkumusi võtta, sest 2018. aastal raamatupidamise väljavõtte pinnalt selgub, et praktikas on hankija seda teinud. Kuivõrd suurhanke korraldamise kohustus algab hankekorra punkti 2. kohaselt asjade ostmisel ja teenuste tellimisel 15 000 eurost ning ehitustööde tellimisel 35 000 eurost, oleks nimetatud maksumusega ostude puhul võrreldavate pakkumuste võtmata jätmine ning otselepingute sõlmimine ebaproportsionaalne (RHS § 3 p1) ning hankija ei tagaks konkurentsi efektiivset ärakasutamist (RHS § 3 p 3).

Lisame, et ka hankekorra punkti 3.1 sõnastus jääb mõneti ebaselgeks. Kuivõrd hankekorra punkti 3.1. sõnastusest ei selgu üheselt, mida tähendab „võimalusel“ ehk millistel juhtudel ei pea hankija võimalikuks võrreldavate pakkumuste võtmist. Võimaluse mitteesinemiseks võib kontrollija hinnangul pidada näiteks konkurentsi puudumist turul, seega soovitame punkti 3.1. sõnastust täpsustada. Ühtlasi soovitame punkti 3.1. sõnastuse muutmisel arvestada sellega, et hankija kohustuseks ei saa pidada mitte pakkumuste võtmist, vaid pakkumuse esitamise ettepaneku tegemist, st juhul kui kõik kolm või mõni ettevõtjat, kellele pakkumuse esitamise ettepanek tehti, pakkumust ei esita, siis ei saa hankijale ette heita seda, et kolme pakkumust ei ole võetud.

Hankekorra punktis 11.3. märgitakse rahvusvahelise hanke kohta, et vastutav isik järgib RHS § 93 toodud pakkumuste esitamise tähtaegu ja RHS § 120 toodud hankelepingu sõlmimise ooteaegu. RHS § 93 sätestab pakkumuste esitamise tähtajad avatud hankemenetluses. Olenemata sellest, kas hankija hankekorras RHS-i §-dele viitab või mitte, on RHS-i vastavad RHS sätted hankijale kohustuslikud järgida, ent kui hankija soovib viidata hankekorras pakkumuste esitamise tähtaega reguleerivatele RHS sätetele, soovitame viidata neile selliselt, et tähtaegade järgimise kohustus ei lasuks hankekorra kohaselt rahvusvahelistes riigihangetes mitte üksnes avatud hankemenetlustes, vaid ka teistes hankemenetluse liikides (vt RHS § 94).

Hankekorra punkti 14.1. kohaselt on hankelepingu muutmise erandlik toiming ning vajab igakordset põhjendamist. Selgitame, et eelkõige peab hankelepingu muutmise vastama hankelepingu muutmise regulatsioonile RHS §-s 120 ehk teisisõnu ei piisa üksnes hankija märgitud põhjendamisest, vaid hankelepingu muutmise põhjendus peab olema kooskõlas hankelepingu muutmise regulatsiooniga RHS-s.

Hankekorra punkti 16.3. esimese lause järgi, kui (väike-, suur-, liht- ja riigihanke raames esitatavate) pakkumuste avamisel selgub, et pakkumuse on esitanud isik, kes on hindamiskomisjoni esimehe või liikmega sellistes suhetes, mis võivad tekitada õigustatud kahtlusi hindamiskomisjoni esimehe või liikme objektiivsuses (pakkuja (taotleja) ehk tema omanik või juhtorgani liige on hindamiskomisjoni esimehe või liikme sugulane, hõimlane või mõnel muul viisil temaga lähedastes suhetes), on hindamiskomisjoni esimees kohustatud sellest koheselt teavitama teda hindamiskomisjoni esimeheks määranud isikut ja hindamiskomisjoni liige aga

kohustatud teavitama hindamiskomisjoni esimeest. Juhime hankija tähelepanu sellele, et ka hankija määratud väike- ja suurhange ning lihthange on riigihanked, seega, kui hankija soovib nimetatud punktis viidata sulgudes erinevatele hankemenetluse liikidele, ei ole selleks sobiv termin „riigihange“, vaid „hankemenetlus“. Samas tuleb seejuures arvestada, et sotsiaalse ja eriteenused, mis asuvad RHS-i 3. peatüki 2. jaos, ei ole hankemenetlused, vaid erimenetlused, mistõttu tuleb soovi korral need lisaks hankemenetluse liikidele eraldi märkida. Niisamuti ei ole hankemenetlus RHS-i 3. peatüki 3. jaos reguleeritud ideekonkurss.

Hankekorra lisas 1 (Hangete struktuur) on hankija märkinud kehtivad riigihangete piirmäärad, pakumuste esitamise tähtajad ning info selle kohta, kas riigihanke alustamise kohta esitatakse teade eRHR-s ning kas kirjalik tehing on nõutav. Rahvusvahelise ehitushanke juures puudusid eRHR-i teate esitamise ning kirjaliku tehingu lahtrites „jah“, ent kuna rahvusvahelised ehitustööde riigihanked tuleb RHS § 73 lg 1 alusel korraldada eRHR-s ning hankeleping tuleb sõlmida RHS § 8 lg 7 järgi kirjalikult, soovime hangete struktuuri vastavalt täiendada.

RHS § 9 lg 6 esimese lause alusel on hankekord ja hankeplaan avalikud ning § 9 lg 8 kohaselt avaldab hankija iga-aastase hankeplaani oma veebilehel viivitamata pärast selle kinnitamist. Järelevalvemenetluses leidis tuvastamist, et hankija veebilehelt (<https://www.tallinn-airport.ee/ettevottest/hanked/>) on kättesaadav hankeplaan, ent hankekorda ei olnud hankija veebilehel avalikustatud. Järelevalvemenetluse ajal parandas hankija selle puuduse ning informeeris 20.01.2020 edastatud e-kirjaga, et ka hankekord on vastavalt RHS § 9 lg-le 6 hankija veebilehel avalikustatud (<https://www.tallinn-airport.ee/ettevottest/hanked/>). Ühtlasi märkis hankija, et plaanib muuta hankekorda ning riigihangete läbiviimise protsessi, tulenevalt järelevalvemenetluses esitatud tähelepanekutest hankekorrale.

3.2. Riigihangete õigusvastane osadeks jaotamine ja riigihangete korraldamata jätmine

3.2.1. Riigihangete õigusvastane osadeks jaotamine lisaseadmetega traktorite ostmisel

Hankija on korraldanud riigihangete registris 2018. aastal järgnevad riigihanked: 02.03.2018 alustatud lihthankemenetlusega riigihanke „Lisaseadmetega traktori ostmine“ (viitenumber 195473), 27.08.2018 alustatud lihthankemenetlusega riigihanke „Lisaseadmetega traktori ostmine Tartu lennujaamale“ (viitenumber 200499) ning 29.09.2018 alustatud avatud hankemenetlusega riigihanke „Pärnu lennujaama hooldetehnika komplekt“ (viitenumber 201314). Kõikide nimetatud riigihangete hankelepingu esemeks on lisaseadmetega traktori ostmine ning kõikides loetletud riigihangetes on pakumuse esitanud sama pakkuja, so aktsiaselts TAURE, kellega on sõlmitud ka kõik hankelepingud. Hankelepingute maksumused on vastavalt: 275 870,00; 102 000,00 ning 668 750,00 eurot käibemaksuta. Rahvusvahelise riigihankena on korraldatud üksnes avatud hankemenetlusega riigihange „Pärnu lennujaama hooldetehnika komplekt“ (viitenumber 201314).

Hankija on vastanud e-kirja teel järelevalvemenetluses kontrollija esitatud küsimusele, miks ei ole hankija korraldanud hankelepingute kogumaksumusest lähtuvalt kõiki riigihankesid rahvusvahelisena, järgnevat: „AS Tallinna Lennujaam 2018. aasta kinnitatud eelarves oli algselt 2 traktori ostmine (mõlemad olid oma varustuselt erinevad) ja nende maksumused kokku ei ületanud rahvusvahelist piirmäära. Vabariigi Valitsuse 11. mai 2017. a kabineti-nõupidamisel kiideti heaks täiendavate taristuinvesteeringute programm perioodiks 2018–2020, mille järgi eraldab Eesti Vabariik riigieelarvest Pärnu lennujaama rekonstrueerimiseks

kokku kuni 20 miljonit eurot tingimusega, et Pärnu linn on nõus osaliselt kandma renoveeritud Pärnu lennujaama tavapäraseks majandustegevuseks vajalikke tegevuskulusid. MKM ja AS Tallinna Lennujaam vahel sõlmiti leping nr 1.8-7/18-233-1, 26.06.2018, mille lisas 2 ülesande täitmiseks antava toetuse kasutamise eelarves muude hulgas on ühe reana hooldetehnika ostmine“.

RHS § 23 lg 2 p 1 kohaselt on riigihanke eeldatava maksumuse hulka arvestatud hankelepingu täitmisel eeldatavalt makstav kogusumma, arvestades muu hulgas hankelepingu alusel võimalikke tulevikus tekkivaid kohustusi ja hankelepingu uuendamist. RHS § 28 lg 1 järgi võib hankija riigihanke osadeks jaotada ja osta asju ning tellida teenuseid või ehitustöid eraldi, kui ta kohaldab iga osa kohta hankelepingu sõlmimisele või kontsessioonilepingu sõlmimisele kõigi osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimise või kontsessioonilepingu sõlmimise korda. RHS § 28 lg 2 sätestab, et hankija ei või jaotada riigihanget osadeks eesmärgiga eirata käesolevas seaduses riigihanke teostamiseks kehtestatud korda või nõudeid, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd. Hankija võib jaotada riigihanke osadeks, kui see on objektiivsetel põhjustel õigustatud. Euroopa Kohus on leidnud, et riigihanke osadeks jagamine on direktiividega vastuolus juhul, kui selle eesmärk on vältida kõnealuste direktiivide kohaldamist ning keelatud on ühe üksiku riigihankelepingu kunstlik osadeks jagamine.⁷ Riigihanke osadeks jaotamise keelu rikkumiseks võidakse lugeda ka olukorda, kus hankija käitumises subjektiivset kavatsust või eesmärki seadust eirata ei tuvastata.⁸ Iga osadeks jagatud riigihankelepingut tuleb hinnata, arvestades selle konteksti ja eripära, kusjuures kontrollida tuleb eeskätt seda, kas esineb mõjuvaid põhjusi, mis räägivad kõnealuse osadeks jagamise kasuks või pigem selle vastu.⁹ See tähendab, et kokku kuuluva riigihanke olemasolu hinnatakse vastavalt antud juhtumi spetsiifilistele asjaoludele. Võttes aluseks Euroopa Kohtu argumentatsiooni otsuses C-574/10, võib järeldada, et ka asjade üksikhanke tuvastamisel tuleb kontrollida asjade majanduslikku ja tehnilist funktsiooni. Lisaks võivad ka muud kriteeriumid toetada riigihanke määratlemist, eelkõige võivad sellisteks kriteeriumiteks olla riigihangete üheaegne alustamine, hanketeadete sarnasus, hangete toimumise geograafilise koha ühtsus ja üheainsa hankija olemasolu.

Juhindudes hankelepingu eeldatava maksumuse määramise reeglitest, sellekohasest Euroopa Kohtu praktikast ja riigihanke osadeks jaotamise keelust RHS § 28 lg 2 mõttes ning võttes arvesse hankija selgitusi ja võrgustikusektori hankijale kohalduvat rahvusvahelist piirmäära asjade ostmisel, so 443 000 eurot käibemaksuta (RHS § 14 lg 3),¹⁰ tuli hankijal korraldada rahvusvahelise riigihankena ka riigihange „Lisaseadmetega traktori ostmine Tartu lennujaamale“ (viitenumber 200499). Riigihangete nr 200499 ja nr 201314 hankelepingute esemeks on lisaseadmetega traktorite ostmine, mida kasutatakse lennujaamade hooldustehnikana ning mõlema riigihanke tulemusel sõlmitud hankelepingute kogumaksumus, so 770 750,00 eurot käibemaksuta, ületab võrgustikusektori hankija asjade ostmise rahvusvahelist piirmäära. Lisaseadmetega traktorid on soetanud, kuigi erinevatele lennujaamadele, AS Tallinna Lennujaam, mistõttu on täidetud lisakriteeriumina ka üheainsa hankija olemasolu. Riigihangete nr 200499 ja nr 201314 alustamise vahele jäi üksnes üks kalendrikuu, mistõttu võib lugeda täidetuks ka riigihangete üheaegse alustamise kriteeriumi.

⁷ EKo C-271/08, p 165.

⁸ ELKo C-574/10, p 49.

⁹ EKo C-271/08, p 165.

¹⁰ Rahandusministeerium. Kasulik teave. Riigihanke piirmäärad. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave>. (05.11.2019)

Hankija järelevalvemenetluses edastatud selgitustest ja 26.06.2018 sõlmitud lepingust nr 1.8-7/18-233-1 selgub, et Pärnu lennujaama hooldetehnika komplekti (riigihange nr 201314) soetusvajadus oli hankijale teada alates 26.06.2018, mil Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumiga (edaspidi MKM) vastavasisuline leping sõlmiti ning avatud hanke menetlusega riigihanget „Pärnu lennujaama hooldetehnika komplekt“ (viitenumber 201314) alustati sellest tulenevalt 29.09.2018. Samas korraldati lihthankemenetlusega riigihange „Lisaseadmetega traktori ostmine Tartu lennujaamale“ (viitenumber 200499) 27.08.2018 ehk pärast AS Tallina Lennujaam ja MKM-i vahel 26.06.2018 sõlmitud lepingut, mil hankijale oli juba teada ka Pärnu lennujaama hooldetehnika soetusvajadus. Järelikult on hankija põhjendus asjakohane üksnes riigihanke „Lisaseadmetega traktori ostmine“ (viitenumber 195473) osas, st nimetatud riigihanke korraldamisel ei saanud hankija teada MKM-i ja AS-i Tallinna Lennujaam vahel 26.06.2018 sõlmitud lepingust nr 1.8-7/18-233-1 tulenevat riigihanke „Pärnu lennujaama hooldetehnika komplekt“ (viitenumber 201314) korraldamise vajadust. Seevastu riigihanke „Lisaseadmetega traktori ostmine Tartu lennujaamale“ (viitenumber 200499) alustamise ajal, so 27.08.2018, oli hankijale MKM-ga 26.06.2018 sõlmitud lepingust nr 1.8-7/18-233-1 tulenev vajadus teada. Eeltoodut arvesse võttes eiras hankija riigihanke „Lisaseadmetega traktori ostmine Tartu lennujaamale“ (viitenumber 200499) rahvusvahelise riigihankena korraldamata jätmisel RHS § 23 lg 2 p-s 1 ja § 28 lg-s 1 sätestatut.

3.2.2. Ehitustööde riigihanke ebaseaduslik osadeks jaotamine

RHS § 23 lg 2 p 1 järgi on riigihanke eeldatava maksumuse hulka arvestatud hankelepingu täitmisel eeldatavalt makstav kogusumma, arvestades muu hulgas hankelepingu alusel võimalikke tulevikus tekkivaid kohustusi ja hankelepingu uuendamist. RHS § 28 lg 1 sätestab, et hankija võib riigihanke osadeks jaotada ja osta asju ning tellida teenuseid või ehitustöid eraldi, kui ta kohaldab iga osa kohta hankelepingu sõlmimisele või kontsessioonilepingu sõlmimisele kõigi osade summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimise või kontsessioonilepingu sõlmimise korda. Sama paragrahvi lõige 2 esimese lause kohaselt ei või hankija jaotada riigihanget osadeks eesmärgiga eirata käesolevas seaduses riigihanke teostamiseks kehtestatud korda või nõudeid, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd. Lihthanke piirmäär võrgustikusektori hankija sõlmitava ehitustööde hankelepingu korral on RHS § 14 lg 1 p 3 alusel 300 000 eurot käibemaksuta.

Euroopa Kohus on sedastanud, et üksikhanke tuvastamisel on vajalik peamiselt majandusliku ja tehnilise funktsiooni ühtsuse kontroll ehk teisisõnu ehitustööde eeldatava maksumuse summeerimise tuvastamisel on vajalik hinnata eelkõige, kas ehitustööde tulemusel on ühtne majanduslik või tehniline funktsioon.¹¹ Euroopa Kohus rõhutas seejuures, et majandusliku ja tehnilise identsuse tuvastamine on alternatiivne, mitte kumulatiivne. Täiendavalt märkis kohus, et riigihangete üheaegne alustamine, hanketeadete sarnasus, hangete toimumise geograafilise koha ühtsus ja üheainsa hankija olemasolu on lisakriteeriumid, mis räägivad selle kasuks, et erinevad ehitustööde riigihanked vastavad tegelikkuses ühele ainsale ehitustööle.¹²

Järelevalvemenetluses leidis 2018. aasta raamatupidamise väljavõtte põhjal tuvastamist, et 2018. aastal on hankija tasunud Gustaf Tallinn OÜ-le ehitustööde eest 379 150,00 eurot käibemaksuta lihthanget korraldamata. Hankija esitatud selgituste kohaselt on hankija korraldanud hankekorra kohaselt kaks suurhanget, mille tulemusel on sõlmitud järgnevad lepingud. Hankija edastas järelevalvemenetluses 05.10.2017 sõlmitud projekteerimis- ja ehitustööde

¹¹ EKo C-16/98, p 29; EKo T-384/10, p 68.

¹² EKo T-384/10, p 69; EKo C-16/98, p 65.

töövõtulepingu nr 6852, millega telliti lepingu punkti 2.1. alusel Tallinnas, Tartu mnt 101 (so AS Tallinna Lennujaam asukoht) projekteerimis- ja ehitustööd. Hankija selgituste kohaselt on tegemist äripindade muudatustöödega ning lepingu maksumuseks oli 538 594,00 eurot käibemaksuta. Ühtlasi edastas hankija järelevalvemenetluses 23.03.2017 sõlmitud töövõtulepingu Tallinna Lennujaama reisiterminali Vip ruumide siseehitustööde teostamiseks (lepingu punkt 2.1.) maksumusega 107 052,00 eurot käibemaksuta.

Vaatamata sellele, et Tallinna Lennujaam reisiterminali Vip ruumide siseehitustööd ning äripindade projekteerimis- ja ehitustööd teostati Tallinna Lennujaama hoone erinevates osades, on mõlemad hankija tellitud ehitustööd teostatud eesmärgiga renoveerida sama objekt, so Tallinna Lennujaama hoone 2017. aastal, tagamaks Tallinna Lennujaama reisijate teenindamine. Ka kohtuasjas *Euroopa Komisjon vs Saksamaa Liitvabariik* leidis Euroopa Kohus, et kuigi ehitamise projekteerimislepingutega tellitud projekteerimisteenused puudutasid küll osaliselt hoone erinevaid osasid (tugisüsteem, valgustus, katus jne), ei muuda see asjaolu, et tellitavate teenuste sisu ja olemus on sama, sest kõikide osade puhul sisaldas teenus kohustust esitada üldine renoveerimisplaan, arvutada välja selle maksumus, organiseerida inseneride leidmine ja kontrollida nende tööd.¹³ Märgitud kohtuasjas hindas Euroopa Kohus küll kommunaalhoone erinevate osade ehitamise projekteerimislepingute sõlmimist, ent leidis analüüsi käigus muuhulgas, et avaliku hoone ehitusliku saneerimise näol on tegemist ühtse ehitustööde hankega, mis omakorda viitab, et ka sellega vastastikus seoses olevat projekteerimist tuleb vaadelda ühe hankena, mistõttu on viidatud kohtulahend asjakohane ka antud juhul, so ehitustööde riigihangete osadeks jaotamise küsimuses. Nimetatud ehitustööde üksikhanke tõlgendamise kasuks viitavad ka asjaolud, et ehitustööde näol on tegemist sarnaste tööde tegemisega, mis teostati AS-i Tallinna Lennujaam poolt Tallinna Lennujaama hoonele ehk sama hankija poolt samal objektil. Arvestades, et mõlema lepingu maksumus kokku on 645 646,00 eurot käibemaksuta ning alates 01.09.2017 on võrgustikusektori hankijate ehitustööde lihthanke piirmäär 300 000 eurot käibemaksuta ning rahvusvaheline piirmäär 5 225 000 eurot käibemaksuta, tuli hankijal korraldada nimetatud lepingute sõlmimiseks lihthankemenetlus. Hankija on seega eiranud RHS § 28 lg-des 1 ja 2 ning RHS § 15 lg-s 8 sätestatud kohustust.

Isegi kui asuda seisukohale, et hankijal puudus kohustus kohaldada Tallinna Lennujaama äripindade ehitustööde ja reisiterminali Vip ruumide siseehitustööde hankelepingute sõlmimisele mõlema lepingu summeeritud eeldatava maksumusega hankelepingu sõlmimise korda, on hankija eiranud ilma lihthanget korraldamata 05.10.2017 projekteerimis- ja ehitustööde töövõtulepingu nr 6852 sõlmimisega RHS § 15 lg-st 8 tulenevat kohustust, so lihthankemenetluse korraldamine.

3.2.3. Kütuse ostmiseks riigihanke korraldamata jätmine

Järelevalvemenetluses hankija poolt edastatud raamatupidamise väljavõtte pinnalt leidis tuvastamist, et hankija on tasunud 2018. aastal diislikütuse ostmise eest erinevatele ettevõtjatele 282 547,7 eurot käibemaksuta. Muuhulgas on hankija tasunud 276 896,9 eurot käibemaksuta diislikütuse eest Neste Eesti AS-le. Järelevalvemenetluses selgitas hankija, et diislikütuse ostmiseks on 2011. aastal korraldatud konkurs tankla operaatori leidmiseks ning leping on sõlmitud kümneks aastaks. Kontrollija küsimusele, millise kuni 31.08.2017 kehtinud riigihangete seaduse (edaspidi kuni 31.08.2017 kehtinud RHS) sätte alusel hankija vastavasisulise lepingu sõlminud on, täpsustas hankija: „/.../AS-i Tallinna Lennujaam ning kütusetankla operaatori vahel kirjaliku piiratud enampakkumise tulemusena sõlmitav leping

¹³ EKo C-574/10.

on käsitletav riigihangete seaduse § 14 lg 1 p 6 nimetatud lepinguna (leping ASi Tallinna Lennujaam kinnisasja osa rentimiseks).“ Hankija, viidates Euroopa Parlamendi ja nõukogu 31.03.2004 direktiivi 2004/18/EÜ (edaspidi direktiiv 2004/18/EÜ)¹⁴ põhjenduspunktile 24, lisas: „/.../ Seega ka Euroopa Liidu õigusest tuleneb AS-i Tallinna Lennujaam arvates, et kinnisvara rentimist või sellega seotud õigusi käsitlevate lepingute puhul ei ole asjakohane rakendada riigihankelepingute sõlmimise eeskirju, seda sõltumata sellest, kas hankija on sõlmitava lepingu kohaselt üürileandja või üürnik.“ Hankija esitatud selgitustest nähtub, et riigihanget diislikütuse ostmiseks hankija korraldanud ei ole, vaid on sõlminud tankla operaatori lepingu RHS-i erandi, so kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 14 lg 1 p 6 alusel.

RHS § 8 lg 3 esimese lause kohaselt ostab, üürib, rendib või liisib hankija asjade hankelepinguga asju kas asja omandamise õigusega või ilma. RHS § 24 lg 2 p 1 alusel, asjade või teenuste hankelepingu, mis on oma olemuselt regulaarne või mida kavatakse kindla tähtaja jooksul uuendada, eeldatav maksumus on eelnenud 12 kuu või eelmise majandus- või eelarveaasta vältel sõlmitud järjestikuste samalaadsete hankelepingute kogumaksumus, mida on korrigeeritud, võttes võimaluse korral arvesse ka eeldatavaid muutusi ostetavates või tellitavates kogustes või hinnas hankelepingu kehtivuse järgmise perioodi vältel. Alates 01.01.2018 on võrgustikusektori hankijale asjade ostmisel lihthanke piirmäär 60 000 (RHS § 14 lg 1 p 2) ning rahvusvaheline piirmäär 443 000 eurot käibemaksuta.¹⁵ Kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 4 lg 4 esimese lause kohaselt, asjade hankelepinguga ostetakse, samuti üüritakse, renditakse või liisitakse asju kas asja omandamise õigusega või ilma. Kuni 31.08.2019 kehtinud RHS § 21 lg 2 p 1 alusel, asjade või teenuste hankelepingu, mis on oma olemuselt regulaarne või mida kavatakse kindla tähtaja jooksul uuendada, eeldatav maksumus on eelnenud 12 kuu või eelmise majandus- või eelarveaasta vältel sõlmitud järjestikuste samalaadsete hankelepingute kogumaksumus, võttes võimaluse korral arvesse ka eeldatavaid muutusi ostetavates või tellitavates kogustes või hinnas järgmise perioodi vältel.

Hankija viidatud direktiivi 2004/18/EÜ põhjenduspunkt 24 näeb ette, et teenuste puhul erinevad kinnisvara omandamist või rentimist või sellega seotud õigusi käsitlevad lepingud tavapärasest lepingutest, mistõttu riigihankelepingute sõlmimise eeskirju ei ole nende puhul asjakohane rakendada. Kuni 31.08.2017 kehtiva RHS § 14 lg 1 p 6 nägi ette, et käesolevas seaduses sätestatud korda ei ole hankija kohustatud rakendama, kui leping sõlmitakse kinnisvara või sellega seotud õiguste omandamiseks, üürimiseks või rentimiseks, sõltumata lepingu liigist. Kuni 31.07.2017 kehtinud RHS § 14 lg 1 p 6 on üle võetud direktiivi 2004/18/EÜ artikli 16 punktist a), mille kohaselt: „Käesolevat direktiivi ei kohaldata teenuste riigihankelepingute suhtes, mis käsitlevad maa, olemasolevate ehitiste või muu kinnisvara või sellega seotud õiguste omandamist või rendile võtmist mis tahes rahaliste vahenditega; käesolev direktiiv hõlmab siiski finantsteenustega seotud lepinguid, mis sõlmitakse mis tahes vormis ostu- või rendilepinguga samaaegselt, enne või pärast seda“. Esmalt märgime, et hankija osundatud direktiivi 2004/18/EÜ põhjenduspunkt 24 kohaldub avaliku sektori hankijatele, võrgustiku sektori hankijale kohaldub samasisuline direktiivi 2004/17/EÜ põhjenduspunkt 33, mille kohaselt on teenuste puhul kinnisvara omandamist või rentimist või õiguste omandamist sellisele varale käsitlevatel lepingutel erijooni, mille tõttu hankelepingute sõlmimise korda nende puhul kasutada ei saa.¹⁶ Teiseks, lähtuvalt osundatud direktiivi

¹⁴ Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EL, 31. märts 2004. a, ehitustööde, riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta - ELT L 134, lk 114-240.

¹⁵ Kasulik teave: Riigihanke piirmäärad. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/ees-margidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave> (07.11.2019).

¹⁶ Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/17/EÜ, 31. märts 2004, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused - ELT L 134, lk 1-176.

põhjenduspunktist ning kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 14 lg 1 p-st 6, oli hankijal õigus sõlmida ilma riigihanget korraldamata teenuste riigihankelepinguid, st erand rakendub üksnes siis, kui hankija soovib rentida olemasolevat hoonet või ka hooneosa, samuti muud olemasolevat kinnisvara või maad.

Vastavalt järelevalvemenetluses esitatud hankija selgitustele ja dokumentidele, sh 28.07.2011 sõlmitud tankla operaatorlepingu punktide 1.1. ja 3.1. kohaselt oli nimetatud lepingu esemeks kütuse ostmine, mis on asjade ostmine, mitte aga kinnisasja või sellega seotud õiguste omandamine, üürimine või rentimine, mis on teenuste hankeleping. 28.07.2011 sõlmitud tankla operaatorlepingu preambuli kohaselt kuulus hankelepingu sõlmimise hetkel omanikule ehk hankijale ainuomandina Harjumaal Rae vallas Soodevahe külas, Rae külas//Tallinna linnas Kesk-Sõjamäe tn 10a / Lennujaama tee 4, 6, 10, 12 // Väike-Sõjamäe tn 12, 12a // Tartu mnt 101 asuv kinnistu koos selle oluliste osadega ja päraldistega ning omanikul ehk hankijal oli lepingu kohaselt kohustus rajada nimetatud kinnistule lennujaama suletud territooriumile automaattankla. Järelikult oli hankija kinnistu omanik ning tal puudus vajadus kinnisasja üürimiseks või rentimiseks, ühtlasi kinnisasjaga seotud õiguste omandamiseks. Seega puudub hankijal kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 14 lg 1 p-s 6 sätestatud erandi alusel ilma riigihanget korraldamata 28.07.2011 sõlmitud lepingu järgi diislikütuse ostmiseks õiguslik alus. Kuivõrd diislikütuse ostmisel on tegemist asjade hankelepinguga, mille sõlmimisel puudus õiguslik alus kuni 31.08.2017 kehtinud RHS § 14 lg 1 p 6 rakendamiseks, lasus hankijal kohustus riigihanke korraldamiseks. Kuivõrd kontrollifookuses on 2018. aasta raamatupidamise väljavõtte, mille kohaselt on hankija tasunud erinevatele ettevõtjatele diislikütuse ostmise eest summas 282 547,7 eurot käibemaksuta, on hankija eiranud 2018. aastal diislikütuse ostmisel lihthankemenetluse korraldamise kohustust (RHS § 15 lg 8), sest tasutud summa ületab võrgutikusektori hankija asjade ostmise lihthanke piirmäära (RHS § 14 lg 1 p 2 alusel 60 000 eurot käibemaksuta).

3.2.4. Aeronavigatsiooniteenuse tellimiseks riigihanke korraldamata jätmine

Järelevalvemenetluses leidis 2018. aasta raamatupidamise väljavõtte pinnalt tuvastamist, et hankija on tasunud Keskkonnaagentuurile (KAUR) 2018. aastal 168 940,04 eurot käibemaksuta, mis ületab võrgustikusektori hankija teenuse tellimise lihthanke piirmäära (RHS § 14 lg 1 p 2 alusel 60 000 eurot käibemaksuta), ent jääb alla rahvusvahelise piirmäära (443 000 eurot käibemaksuta).¹⁷ Hankija on järelevalvemenetluses selgitanud, et hankelepingut sõlmitud ei ole, viidates seejuures RHS § 12 lg-le 7, mille alusel ei ole avaliku sektori hankija kohustatud RHS-s sätestatud korda järgima, kui ta sõlmib hankelepingu teise avaliku sektori hankija või teiste avaliku sektori hankijatega ja täidetud on kõik RHS § 12 lg 7 p-des 1-3 sätestatud tingimused. Hankija lisas, et Keskkonnaagentuur on Lennuameti poolt sertifitseeritud aeronavigatsiooniteenuse ainus osutaja.

RHS § 12 näeb ette regulatsiooni sisetehingutele, millisel juhul ei ole avaliku sektori hankija kohustatud järgima RHS-s sätestatud korda. Arvestades, et hankija on määratlenud end võrgustikusektori hankijana RHS § 5 lg 3 tähenduses ning korraldanud 2018. aastal kõik riigihanked eRHR-s ka sellest lähtuvalt võrgustikusektori hankijale kohalduva RHS regulatsiooni alusel, puudub AS-l Tallinna Lennujaam õigus RHS § 12 lg 7 alusel kasutada sisetehingut, kuivõrd sisetehingu korraldamise õigus on RHS § 12 kohaselt avaliku sektori hankijal. RHS § 153 lg 1 sätestab tingimused, millal ei ole võrgustikusektori hankija RHS-s sätestatud korda kohustatud rakendama. Võrgustikusektori hankija ei ole kohustatud RHS-i

¹⁷Kasulik teave: Riigihanke piirmäärad. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/ees-margidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave> (07.11.2019).

järgima RHS §-s 153 sätestatud aluste esinemisel, ent kirjeldatud juhul ei ole RHS § 153 eeldused selleks täietud. Järelikult on hankija sõlminud lepingu ilma riigihanget korraldamata.

Juhul, kui hankija esitatud selgituste kohaselt on Keskkonnaagentuur ainus Lennuameti poolt sertifitseeritud aeronavigatsiooniteenuse osutaja, on hankijal võimalik kasutada nimetatud teenuse tellimiseks väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetlust (RHS §-d 49 ja 50). Juhul, kui väljakuulutamiseteta läbirääkimistega hankemenetluse eeldused täidetud ei ole, tuleb hankijal lähtuda RHS § 15 lg-st 8, mille kohaselt kohaldab võrgustikusektori hankija hankelepingu sõlmimisel RHS-i 3. peatüki 1. jaos sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne lihthanke piirmääraga või ületab seda, kuid on väiksem kui rahvusvaheline piirmäär, ning hankelepingu peamine eesmärk on seotud tema tegutsemisega võrgustikusektoris või kui hankelepingu peamist eesmärki ei ole võimalik kindlaks määrata.

3.2.5. Pääste- ja esmaabivahendite ostmiseks riigihanke korraldamata jätmine

Järelevalvemenetluses leidis 2018. aasta raamatupidamise väljavõtte alusel tuvastamist, et hankija on tasunud erinevatele ettevõtjatele pääste- ja esmaabivahendite ostmise eest 108 608,50 eurot käibemaksuta ilma riigihanget korraldamata. Hankija selgitas, et pääste- ja esmaabivahendite ostmise vajadus tuleneb sellest, et lennuvälja käitajal on Euroopa Komisjoni 12.02.2014 määruse (EL) nr 139/2014, millega kehtestatakse lennuväljaga seotud nõuded ja haldusmenetlused vastavalt Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrusele (EÜ) nr 216/2008, alusel kohustus tagada lennuväljal pääste- ja tuletõrjevahendid, seadmed ja teenistused, samuti õigeaegseks reageerimiseks sobiv varustus, kasutusvahendid ja piisav arv töötajaid. Järelikult tuleneb hankija kohustus tagada lennuväljal kõnealused vahendid Euroopa Komisjoni määrusest ning hankijal lasub kohustus tagada pääste- ja esmaabivahendite olemasolu lennuväljal regulaarselt.

RHS § 24 lg 2 p 1 kohaselt asjade või teenuste hankelepingu, mis on oma olemuselt regulaarne või mida kavatakse kindla tähtaja jooksul uuendada, eeldatav maksumus on eelnenud 12 kuu või eelmise majandus- või eelarveaasta vältel sõlmitud järjestikuste samalaadsete hankelepingute kogumaksumus, mida on korrigeeritud, võttes võimaluse korral arvesse ka eeldatavaid muutusi ostetavates või tellitavates kogustes või hinnas hankelepingu kehtivuse järgmise perioodi vältel. RHS § 28 lg 2 esimese lause järgi ei või hankija jaotada riigihanget osadeks eesmärgiga eirata käesolevas seaduses riigihanke teostamiseks kehtestatud korda või nõudeid, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd. RHS § 14 lg 1 p 2 alusel on lihthanke piirmäär võrgustikusektori hankija sõlmitava asjade või teenuste hankelepingu korral 60 000 eurot käibemaksuta.

Võrgustikudirektiivi artikkel 16 lõige 9 kohaselt, kui sarnaste asjade riigihanke tulemuseks võib olla hankelepingute sõlmimine eraldi osadena, tuleb artikli 15 punktide b ja c kohaldamisel arvestada kõigi selliste osade eeldatavat kogumaksumust. Kui osade kogumaksumus on võrdne artiklis 15 sätestatud piirmääraga või sellest suurem, kohaldatakse käesolevat direktiivi iga osa suhtes. Võrgustikudirektiivi põhjenduspunkti 29 selgituste kohaselt tuleb hankelepingu maksumuse arvestamisel võtta arvesse kõiki nii võrgustiku sektori hankijalt kui ka kolmandatelt isikutelt saadud tulu. Samuti tuleks selgelt sätestada, et piirmäärade arvestamiseks tuleks sarnaseid asju käsitada kui tooteid, mis on mõeldud samaks või sarnaseks otstarbeks, nagu näiteks erinevad toiduained või mitmesugused kontorid kasutatavad mööbliesemed. Üldjuhul pakub asjaomases valdkonnas tegutsev ettevõtja tõenäoliselt selliseid tooteid oma tavapärase tootevaliku hulgas.

Kuivõrd pääste- ja esmaabivahendite ostmise eesmärk on lennuväljal viibivate inimeste ohutuse tagamine, on nimetatud vahendid sarnaseks otstarbeks ehk vajalikud sama eesmärgi saavutamiseks. Järelevamenetluses on hankija selgitanud: „*Hankija korraldas 2018. aastal suurhanked „Reostustõrjevahendite soetamine“ (nr 829), „Vahtaine hankimine“ (830) ja „Esmaste tulekustutusvahendite soetamine ja hooldus“ (831) /.../. Hankija korraldas eraldi menetlused, kuna kõiki neid tooteid asjaomases valdkonnas tegutsev ettevõtja oma tavapärase tootevaliku hulgas ei paku.*“ Isegi kui arvestada hankija selgitusega selliselt, et nimetatud kolme suurhanke maksumusi ei olnud hankijal kohustust summeerida, sest pakkujate ring on nimetatud toodete pakkumusel erinev ning seda, et kõigi nimetatud kolme suurhanke maksumused kokku on 45 730,5 eurot käibemaksuta, on pääste- ja esmaabivahendeid soetatud sellele vaatamata ilma riigihanget korraldamata veel 62 878,8 (108 608,5 – 45 730, 5) euro (käibemaksuta) eest, mis ületab lihthankemenetluse piirmäära. Hankija on seega eiranud täiendavale selgitusele vaatamata RHS § 15 lg-s 8 ning § 28 lg-s 2 sätestatud, so korraldada pääste- ja esmaabivahendite ostmiseks lihthankemenetlus. Samas märgime, et kui pakkujate ring on erinev, siis on hankijal võimalik riigihange osadeks jaotada, kas ühe menetluse raames või korraldades selleks eraldi menetlused lähtudes summeeritud hankelepingu eeldatavast maksumusest lähtudes.

3.2.6. Sõidukitele varuosade ostmiseks riigihanke korraldamata jätmine

Järelevamenetluses leidis 2018. aasta raamatupidamise väljavõtte alusel tuvastamist, et hankija on tasunud erinevatele ettevõtjatele sõidukite varuosade ostmise eest 177 785,6 eurot käibemaksuta ilma riigihanget korraldamata. Nimetatud maksumus ei sisalda rajahooldusmasinate ja muu eritehnika (näiteks traktorite, kemikaalipuisturite jms) jaoks ostetud varuosade maksumust.

RHS § 24 lg 2 p 1 kohaselt asjade või teenuste hankelepingu, mis on oma olemuselt regulaarne või mida kavatakse kindla tähtaja jooksul uuendada, eeldatav maksumus on eelnenud 12 kuu või eelmise majandus- või eelarveaasta vältel sõlmitud järjestikuste samalaadsete hankelepingute kogumaksumus, mida on korrigeeritud, võttes võimaluse korral arvesse ka eeldatavaid muutusi ostetavates või tellitavates kogustes või hinnas hankelepingu kehtivuse järgmise perioodi vältel. RHS § 28 lg 2 esimese lause järgi ei või hankija jaotada riigihanget osadeks eesmärgiga eirata käesolevas seaduses riigihanke teostamiseks kehtestatud korda või nõudeid, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd. RHS § 14 lg 1 p 2 alusel on lihthanke piirmäär võrgustikusektori hankija sõlmitava asjade või teenuste hankelepingu korral 60 000 eurot käibemaksuta.

Võrgustikudirektiivi artikkel 16 lõige 9 kohaselt, kui sarnaste asjade riigihanke tulemuseks võib olla hankelepingute sõlmimine eraldi osadena, tuleb artikli 15 punktide b ja c kohaldamisel arvestada kõigi selliste osade eeldatavat kogumaksumust. Kui osade kogumaksumus on võrdne artiklis 15 sätestatud piirmääraga või sellest suurem, kohaldatakse käesolevat direktiivi iga osa suhtes. Võrgustikudirektiivi põhjenduspunkti 29 selgituste kohaselt tuleb hankelepingu maksumuse arvestamisel võtta arvesse kõiki nii võrgustiku sektori hankijalt kui ka kolmandatelt isikutelt saadud tulu. Samuti tuleks selgelt sätestada, et piirmäärade arvestamiseks tuleks sarnaseid asju käsitada kui tooteid, mis on mõeldud samaks või sarnaseks otstarbeks, nagu näiteks erinevad toiduained või mitmesugused kontorikasutatavad mööbliesemed. Üldjuhul pakub asjaomases valdkonnas tegutsev ettevõtja tõenäoliselt selliseid tooteid oma tavapärase tootevaliku hulgas.

Arvestades, et sõidukite varuosade soetamisel on sarnane otstarve, so tagada sõidukitele seatud nõuetele vastavust ning nende töökord, on tegemist RHS § 28 lg 2 tähenduses sama eesmärgi saavutamiseks vajalike asjade ostmisega, mistõttu on hankija eiranud RHS § 15 lg-s 8 ning § 28 lg 2 tulenevat kohustust korraldada lihthankemenetlus sõidukite varuosade ostmiseks, kuivõrd erinevatele ettevõtjatele tasutud summa ületab RHS § 14 lg 1 p-s 2 sätestatud võrgustikusektori hankija lihthanke piirmäära, kuid on väiksem rahvusvahelisest piirmäärast.

3.2.7. Lihthankemenetluse korraldamata jätmise IT riistvara ja tarvikute soetamiseks

Järelevalvemenetluses leidis 2018. aasta raamatupidamise väljavõtte põhjal tuvastamist, et hankija on tasunud 2018. aastal erinevatele ettevõtjatele (33-le) IT riistvara ja tarvikute soetamise eest 369 528,74 eurot käibemaksuta lihthankemenetlust korraldamata. Hankija selgitas, et suuremate ostude jaoks on tehtud hankija hankekorrast lähtuvalt kuus hanget (hankekorra punkti 2 alusel suurhanked).

RHS § 24 lg 2 p 1 järgi on asjade hankelepingu, mis on oma olemuselt regulaarne või mida kavatsetakse kindla tähtaja jooksul uuendada, eeldatav maksumus eelnenud 12 kuu või eelmise majandus- või eelarveaasta vältel sõlmitud järjestikuste samalaadsete hankelepingute kogumaksumus, mida on korrigeeritud, võttes võimaluse korral arvesse ka eeldatavaid muutusi ostetavates või tellitavates kogustes või hinnas hankelepingu kehtivuse järgmise perioodi vältel. RHS § 28 lg 2 esimene lause sätestab, et hankija ei või jaotada riigihanget osadeks eesmärgiga eirata käesolevas seaduses riigihanke teostamiseks kehtestatud korda või nõudeid, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd. RHS § 14 lg 1 p 2 alusel on lihthanke piirmäär võrgustikusektori hankija sõlmitava asjade või teenuste hankelepingu korral 60 000 eurot käibemaksuta.

Võrgustikudirektiivi artikkel 16 lõige 9 kohaselt, kui sarnaste asjade riigihanke tulemuseks võib olla hankelepingute sõlmimine eraldi osadena, tuleb artikli 15 punktide b ja c kohaldamisel arvestada kõigi selliste osade eeldatavat kogumaksumust. Kui osade kogumaksumus on võrdne artiklis 15 sätestatud piirmääraga või sellest suurem, kohaldatakse käesolevat direktiivi iga osa suhtes. Võrgustikudirektiivi põhjenduspunkti 29 selgituste kohaselt tuleb hankelepingu maksumuse arvestamisel võtta arvesse kõiki nii võrgustiku sektori hankijalt kui ka kolmandatelt isikutelt saadud tulu. Samuti tuleks selgelt sätestada, et piirmäärade arvestamiseks tuleks sarnaseid asju käsitada kui tooteid, mis on mõeldud samaks või sarnaseks otstarbeks, nagu näiteks erinevad toiduained või mitmesugused kontorikarid kasutatavad mööbliesemed. Üldjuhul pakub asjaomases valdkonnas tegutsev ettevõtja tõenäoliselt selliseid tooteid oma tavapärase tootevaliku hulgas.

Võttes arvesse, et IT riistvara ja tarvikud on mõeldud sarnaseks otstarbeks, st soetamise eesmärk on järjepidevalt IT seadmete töökorras hoidmine, tuleb selliste tarvikute ning riistvara soetamiseks nende eeldatavad maksumused summeerida ning summeeritud eeldatavast kogumaksumusest lähtuvalt korraldada kohane riigihange. Antud juhul ületas IT riistvara ja tarvikute maksumus lihthankemenetluse piirmäära, ent jäi alla rahvusvahelist piirmäära, mistõttu on hankija eiranud RHS § 15 lg-s 8 ning § 28 lg-s 2 sätestatud, so kohustust korraldada lihthankemenetlus.

3.2.8. Vee ostmiseks ning sellega seonduvate teenuste tellimiseks riigihanke korraldamata jätmine

Järelevalvemenetluses leidis 2018. aasta raamatupidamise väljavõtte alusel tuvastamist, et hankija on tasunud AS-le Tallinna Vesi „vesi- ja kanalisatsioon“ eest 137 693,8 eurot käibemaksuta riigihangete korraldamata. Täiendavalt selgitas hankija, et riigihanget ei ole ta korraldanud, sest vastavalt ühisveevärgi ja -kanalisatsiooni seadusele on Tallinna vee-ettevõtjaks AS-i Tallinna Vesi.

RHS § 24 lg 2 p 1 järgi on asjade hankelepingu, mis on oma olemuselt regulaarne või mida kavatakse kindla tähtaja jooksul uuendada, eeldatav maksumus eelnenud 12 kuu või eelmise majandus- või eelarveaasta vältel sõlmitud järjestikuste samalaadsete hankelepingute kogumaksumus, mida on korrigeeritud, võttes võimaluse korral arvesse ka eeldatavaid muutusi ostetavates või tellitavates kogustes või hinnas hankelepingu kehtivuse järgmise perioodi vältel. RHS § 28 lg 2 esimene lause sätestab, et hankija ei või jaotada riigihanget osadeks eesmärgiga eirata käesolevas seaduses riigihanke teostamiseks kehtestatud korda või nõudeid, eriti kui hankelepingu esemeks on funktsionaalselt koos toimivad või sama eesmärgi saavutamiseks vajalikud asjad, teenused või ehitustööd. RHS § 14 lg 1 p 2 alusel on lihthanke piirmäär võrgustikusektori hankija sõlmitava asjade või teenuste hankelepingu korral 60 000 eurot käibemaksuta.

RHS § 15 lg 8 kohaselt kohaldab võrgustikusektori hankija hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse 3. peatüki 1. jaos sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne lihthanke piirmääraga või ületab seda, kuid on väiksem kui rahvusvaheline piirmäär, ning hankelepingu peamine eesmärk on seotud tema tegutsemisega võrgustikusektoris või kui hankelepingu peamist eesmärki ei ole võimalik kindlaks määrata. RHS § 125 lg 3 järgi on hankijal õigus korraldada lihthankemenetlus väljakuulutamiseta läbirääkimistega hanke- menetlusena, kui esineb vähemalt üks käesoleva seaduse § 49 lõigetes 1 ja 3–5 ning §-s 50 sätestatud alus või kui hanketeatega alustatud lihthankemenetluse käigus ei esitatud ühtegi pakkumust ega taotlust või riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele vastavat pakkumust või taotlust ja riigihanke esialgseid tingimusi oluliselt ei muudeta. RHS § 49 lg 1 p 2 kohaselt on hankijal õigus korraldada riigihange väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetlusena, kui hankelepingu saab sõlmida ainult ühe pakujaga tehnilistel või ainuõiguste, sealhulgas intellektuaalomandi õiguste kaitsega seotud põhjustel ja konkurentsi puudumine ei tulene riigihankes esitatud tingimuste kunstlikust kitsendamisest, või kunstilistel põhjustel, sealhulgas unikaalse kunstiteose või kunstilise esituse loomisel või omandamisel.

Võttes arvesse, et 2018. aastal vee ja sellega seonduvate teenuste tellimise eest on hankija tasunud AS-le Tallinna Vesi summas, mis ületab lihthanke piirmäära, tuli hankijal korraldada riigihange. Hankija selgitusest tulenevalt võis hankija vee ja sellega seonduvate teenuste jaoks korraldada väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse. Olenemata sellest, et konkurentsi kirjeldatud olukorras ei esine, on läbipaistvuse ja kontrollitavuse tagamiseks vajalik siiski seaduses sätestatud regulatsiooni järgimine ehk väljakuulutamiseta läbirääkimistega riigihanke korraldamine ning andmete esitamine eRHR-le, kuivõrd RHS § 11 ei sätesta kirjeldatud olukorras erandit, millisel juhul ei peaks hankija RHS-s ette nähtud korda järgima.

3.3. Riigihangete registris korraldatud riigihangete õiguspärasus

Riigihanke osadeks jaotamata jätmise mittepõhjendamine

3.3.1. Riigihanke osadeks jaotamata jätmise mittepõhjendamine

Võrgustikudirektiivi põhjenduspunkti 87 kohaselt peaks liikmesriikidel olema võimalik minna kaugemale oma jõupingutustes soodustada väikese- ja keskmise suurusega ettevõtete osalemist riigihanketurul, nähes ette hankelepingu väiksemateks hankelepinguteks jaotamise asjakohasuse arvestamise kohustuse, nõudes võrgustiku sektori hankijatelt põhjenduste esitamist otsuse kohta jätta hankeleping osadeks jaotamata või kehtestades kohustuse jaotada hankeleping teatavatel tingimustel osadeks.

RHS § 27 lg 2 sätestab, et kui riigihange, mille eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda, ei ole ühe menetluse raames osadeks jaotatud, põhjendab hankija riigihanke alusdokumentides, miks ta otsustas riigihanget ühe menetluse raames osadeks mitte jagada.

Hankija on avatud hankemenetlusega riigihanke „Tuletõrje-päästeauto soetamine“ (riigihanke viitenumber 203721) hanketeate punktis II.1.6) märkinud, et hankeleping ei ole jaotatud osadeks, ent hankija ei ole riigihanke alusdokumentides esitanud põhjendust, miks ta otsustas riigihanget ühe menetluse raames osadeks mitte jagada. Hankija on eiranud seega RHS § 27 lg-s 2 sätestatud kohustust.

Sama rikkumine esineb veel mitmes kontrollivalimisse jäänud riigihankes, näiteks avatud hankemenetlusega riigihangetes „Pärnu lennujaama hooldetehnika komplekt“ (viitenumber 201314), „Liikumatu õhusõiduki teiselaldamisseadmete komplekti ostmine“ (viitenumber 200957), „Lennuraja hooldustehnika (puhastusseadmed) komplekti ostmine“ (viitenumber 197027) ning „Pärnu lennuvälja liiklusala rekonstrueerimise eskiis- ja tehnilise eelprojekti koostamine“ (viitenumber 196683), mille korraldamise tulemusena sõlmiti hankelepingud maksumusega üle rahvusvahelise riigihanke piirmäära.

Hankija on järelevalvemenetluses 20.01.2020 edastatud e-kirjas selgitanud järgnevat: „*Hankija on osadeks mittejaotamist põhjendanud nt hankedokumentide kooskõlastuskirjades Tarbijakaitse ja Tehnilise Järelevalveameti / Rakendusüksusele saadetud kirjades. Hankija on oma edasistes hankemenetlustes vea parandanud ning hankedokumentidesse on sisse viidud põhjendus hangete osadeks mitte jaotamise kohta.*“

Võttes arvesse hankija 20.01.2020 esitatud selgitust, tunnustame hankijat kontrolliperioodil tuvastatud praktika parandamises. Samas märgime, et kuivõrd RHS § 27 lg 2 sätestab hankija kohustuse põhjendada osadeks jaotamata jätmist riigihanke alusdokumentides, ei saa seda võrdsustada hankija hilisemat põhjenduste esitamist e-kirja teel või muus vormis erinevatele asutustele, mistõttu on põhjendatud kõnealuse tähelepaneku kontrollaktis kajastamine. RHS-s sätestatud nõuete järgimiseks on vajalik, et kui hankija ei ole riigihanget ühe menetluse raames osadeks jaotanud, põhjendab ta riigihanke alusdokumentides, miks ta otsustas riigihanget ühe menetluse raames osadeks mitte jagada juhul, kui riigihanke eeldatav maksumus on võrdne riigihanke piirmääraga või ületab seda.

Selgitused

3.3.2. Selgituste andmine

Hankija on avaldanud 18.12.2018 riigihangete registris avatud hankemenetlusega riigihanke „Tuletõrje-päästeauto soetamine“ (riigihanke viitenumber 203721) hanketeate.

Huvitatud ettevõtja on 10.01.2019 esitanud hankijale järgneva küsimuse: „*Hanke tehnilise kirjelduse punktis 1.5.3. on nõue, et: Tugevdatud generaator 28V/120A, akud min 2x12V/225Ah. Kas Hankija aktsepteerib pakkumust, kus pakutaval tuletõrje-päästeautol on tugevdatud generaator 28V/150A ja akud 2x12 V/220 Ah? Mitte aktsepteerimisel palun Hankijal põhjendada enda nõuet (akude erinevus on nii minimaalne ja see pole igapäeva kasutuses märgatav, ning millest on tingitud nõue, et just täpselt sellised näitajad peavad olema generaatoril).*“

Hankija on 15.01.2019 vastanud huvitatud ettevõtja küsimusele järgnevalt: „*Hankija aktsepteerib ka pakkumust, kus sõidukil on tugevdatud generaator 28V/150A ja akud 2 x 12 V/220 Ah.*“

Vastavalt RHS § 46 lg-le 3 ei tohi riigihanke alusdokumentide kohta esitatavad selgitused või selgitamist võimaldavad dokumendid sisaldada uut teavet, ilma milleta ei ole pakkumuste esitamine võimalik või muutuksid juba esitatud pakkumused riigihanke alusdokumentidele mittevastavaks või muutuks nende sisu. Selgituste ja selgitamist võimaldavate dokumentide alusel on keelatud riigihanke alusdokumente muuta.

Tehnilise kirjelduse punktis 1.5.3. on seatud elektrisüsteemile tingimus: „*Tugevdatud generaator 28V/120A, akud min 2x12V/225Ah*“. Hankija on seega soovinud hankelepingu esemeks oleva tuletõrje-päästeautole akusid minimaalselt *2x12V/225 Ah*, ent 15.01.2019 antud selgitusega on hankija lubanud pakkuda akusid *2x12 V/220 Ah*, mis on hankija poolt tehnilises kirjelduses nõutud minimaalsetest tingimustest erinevate näitajatega. Hankija 15.01.2019 antud selgituse tulemusel tehnilist kirjeldust muutnud ei ole.

Huvitatud ettevõtja on esitanud 24.01.2019 hankijale küsimuse: „*Tehnilise kirjelduse punktis 1.4.4. on nõue, et kütusepaak pea olema min 300 liitrit. Kas aktsepteerite pakkumust, kus pakutava tuletõrje-päästeauto kütusepaak on 290 liitrit? 10 liitrine muudatus on niivõrd väike, ega mõjuta auto võimekust./.../*“

Hankija on vastanud huvitatud ettevõtja küsimusele 29.01.2019: „*Hankija aktsepteerib kütusepaaki mahutavusega 290 - 300 liitrit./.../*“

Tehnilise kirjelduse punktis 1.4.4. on seatud nõue kütusepaagile: „*Kütusepaak min 300 liitrit.*“ Selgituse kaudu lubab hankija pakkuda aga väiksema mahutavusega kütusepaaki, ent tehnilist kirjeldust hankija muutnud ei ole.

Arvestades, et eelpool märgitud hankija selgitused sisaldasid uusi andmeid selle kohta, millistele tehnilistele näitajatele peavad pakutavad seadmed vastama, mille tulemusel muutuks esialgsel tingimustel koostatud pakkumuste sisu, on tegemist RHS § 46 lg-s 1 sätestatud olukorraga. Võimaldades pakkuda tehnilises kirjelduses esitatud tingimustest erinevatel tingimustel pakkumust ilma riigihanke alusdokumente muutmata, on hankija eiranud RHS § 46 lg

3 teises lauses sätestatud keeldu, so selgituste alusel riigihanke alusdokumente muuta. Selgitame, et RHS § 81 lg 1 esimese lause kohaselt võib hankija muuta hanketeadet või muid riigihanke alusdokumente avatud hankemenetluses enne pakkumuste esitamise tähtpäeva ning piiratud hankemenetluses, konkurentsipõhises läbirääkimistega hankemenetluses, võistlevas dialoogis ja innovatsioonipartnerluses enne taotluste esitamise tähtpäeva. RHS § 81 lg 6 alusel teeb hankija muude riigihanke alusdokumentide muutmisel muudetud riigihanke alusdokumendid elektrooniliselt kättesaadavaks, või kui teabevahetus hankija ja ettevõtja vahel ei toimu elektrooniliselt, edastab need üheaegselt kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis kõigile pakkujatele, väljavalitud taotlejatele või teistele temale teadaolevatele riigihankest huvitatud ettevõtjatele, märkides eraldi ära riigihanke alusdokumentide osad, mida muudeti.

Pakkumuse hindamise kriteeriumid

3.3.3. Pakkumuste hindamine võrdsete hindamistulemuste korral

Hankija on avaldanud 18.12.2018 riigihangete registris avatud hankemenetlusega riigihanke „Tuletõrje-päästeauto soetamine“ (riigihanke viitenumber 203721) hanketeate.

RHS § 85 lg 1 kohaselt sätestab hankija riigihanke alusdokumentides majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamiseks hankelepingu esemega seotud ja reaalselt konkurentsi tagavad pakkumuste hindamise kriteeriumid. Pakkumuste hindamise kriteeriumid peavad olema seega seotud hankelepingu esemega ja võimaldama hinnata, millest tuleb ühe pakkumuse majandusliku soodsuse tõus hankijale võrreldes teise pakkumusega.¹⁸ RHS § 100 lg 1 p 4 näeb ette, et pakkuja või taotleja majandusliku ja finantsseisundi kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks võib hankija nõuda andmeid pakkuja või taotleja kogu majandustegevuse netokäibe kohta või netokäibe kohta hankelepinguga seotud valdkonnas või selle esemele vastavas osas kuni viimase kolme riigihanke algamise ajaks lõppenud majandusaasta jooksul, sõltuvalt pakkuja või taotleja asutamise või äritegevuse alguse kuupäevast ja nõutud minimaalse aastakäibe, sealhulgas hankelepingu valdkonnas nõutud minimaalse aastakäibe andmete olemasolust.

Riigihanke alusdokumentide „HD Tuletõrje-päästeauto soetamine“ punktis 15.3. märgib hankija: „*Edukaks pakkumuseks tunnistatakse pakkumus, milles pakutud HD punktis 5.1. nimetatud kogumaksumus on madalaim. Võrdsete kogumaksumusega pakkumiste korral tunnistatakse edukaks pakkumus, mille on esitanud pakkuja, kelle viimase kolme majandusaasta netokäive hankelepingu esemele vastavas osas (vastavalt hankedokumentide Lisa I vormile III) on suurem.*“ Hankija on seega seadnud võrdsete hindamistulemuste korral pakkumuse edukuse sõltuvusse pakkuja netokäibest, mis on RHS § 100 lg 1 p 4 kohaselt kvalifitseerimise tingimus ning seega vastuolus RHS § 85 lg-s 1 sätestatuga, mille kohaselt peavad pakkumuste hindamise kriteeriumid olema majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamiseks hankelepingu esemega seotud.

¹⁸ Riigihangete seaduse eelnõu (I lugemine) juurde kuuluv seletuskiri, lk 74. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://m.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d8709d7d-cf5c-45c6-8576-1b7e86c80a8a/Riigihangete%20-seadus> (09.08.2019)

3.3.4. Ebaproportsionaalne nõue hindamise kriteeriumites

Lihthankemenetlusega riigihankes „Tallinna Lennujaama lennuliiklusala arendusprojekti projekteerimistööde tellimine“ (viitenumber 198325) on hankija seadnud pakkumuse hindamise kriteeriumiks muuhulgas hankelepingut vahetult täitvate isikute töökogemust.

Hankija on seadnud HD punktis 3.1.2. järgneva pakkumuste hindamise kriteeriumi projektijuhi kogemuse osas: „*Hankija hindab projektijuhi varasemat kogemust võrreldavate projektide juhtimisel kuni 5 väärtuspunktiga. Hindamisel antakse 1 punkt iga nõuetekohase lepingu eest, mille täitmisel on projektijuht osalenud (maksimaalselt 5 punkti). Kõnealune leping ja isiku roll peab vastama järgmistele tunnustele: Teede ja/või platside ja/või rahvusvahelise lennuvälja liiklusala katendite ja/või õhusõidukite seisuplatside ja/või ruleerimisteede ja/või navigatsioonisüsteemide ja/või sademeveesüsteemide projekteerimine ja/või inseneriteenuse osutamine ja/või ehitusprojekti juhtimine, kus iga objekti ehitusmaksumus oli vähemalt 5 000 000 EUR ilma käibemaksuta või projekteerimismaksumus vähemalt 100 000 EUR ilma käibemaksuta või projekteerimismaksumus vähemalt 100 000 EUR ilma käibemaksuta./.../“.*

Niisamuti on HD punktis 3.1.3. seatud pakkumuste hindamise kriteerium navigatsioonisüsteemide ning liiklusala konfiguratsiooni ja lennuohutuse ala projekteerimise eest vastutavale inseneri kogemuse osas: „*Hankija hindab vastutava inseneri varasemat kogemust võrreldavate tööde teostamisel kuni 10 väärtuspunktiga. Hindamisel antakse 2 punkti iga nõuetekohase lepingu eest, mille täitmisel on vastutav insener osalenud (maksimaalselt 10 punkti). Kõnealune leping ja isiku roll peab vastama järgmistele tunnustele: Rahvusvahelisele lennujaamale EASA ja/või ICAO CAT II nõuetele vastava navigatsioonisüsteemide projekteerimise ja/või ehitustööde teostamine ja/või inseneriteenuse osutamine, kus iga objekti CAT II tasemele vastavate navigatsioonisüsteemide ehitusmaksumus oli vähemalt 3 000 000 EUR ilma käibemaksuta või projekteerimismaksumus vähemalt 60 000 EUR ilma käibemaksuta. /.../“.*

RHS § 125 lg 2 alusel määrab hankija riigihanke alusdokumentides lihthankemenetluse korra. Lisaks käesolevas jaos sätestatud nõuetele võib hankija lihthankemenetluse korra määramisel lähtuda ka teistest käesoleva seaduse sätetest. RHS § 85 lg 1 sätestab hankijale kohustuse määrata riigihanke alusdokumentides majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamiseks hankelepingu esemega seotud ja reaalselt konkurentsi tagavad pakkumuste hindamise kriteeriumid. Võttes aluseks RHS § 125 lg 2, millest juhindudes on hankija seadnud pakkumuste hindamise kriteeriumid, tuli hankijal nende seadmisel lähtuda RHS § 85 lg-st 1.

Kuna hankelepingu esemeks on projekteerimistööd, on pakkumuste hindamine hindamiskriteeriumite „*iga objekti ehitusmaksumus oli vähemalt 5 000 000 EUR ilma käibemaksuta*“ või „*iga objekti CAT II tasemele vastavate navigatsioonisüsteemide ehitusmaksumus oli vähemalt 3 000 000 EUR ilma käibemaksuta*“ alusel vastuolus RHS § 85 lg 1 sätestatud nõudega, so tingimusega, et hindamise kriteeriumid peavad olema seotud hankelepingu esemega. Tulenevalt asjaolust, et hankelepingu ese on projekteerimistöö ehk teenuse osutamine, mitte ehitustöö, saab hindamiskriteeriumi sätestada teenuste põhiselt. Leiame, et vajalik projekteerimistööde kogemus saab olla isikul ka juhul, kui projekti alusel ei ole ehitustöid teostatud ning teada pole ehitustööde maksumus. Kuna projekteerimistööde ja ehitustööde tegija ja tegemise aeg võivad sageli olla erinevad, ei pruugi projekteerijal olla piisavalt informatsiooni projekti alusel tehtud ehitustööde kohta. Hankija on seega eiranud RHS § 125 lg-s 2 ja § 85 lg-s 1 sätestatut.

Pakkumuste esitamise tähtaja määramine ja pikendamine

3.3.5. Pakkumuste esitamise tähtaja määramine lihthankemenetluses

Hankija on alustanud eRHR-s 22.05.2018 lihtnakemenetlusega riigihanget „Tallinna Lennujaama Reisisterminali 2018. aasta avatud ala ümberehitustööd“ (viitenumber 198028), mille tulemusel on sõlmitud 11.06.2018 hankeleping maksumusega 372 557,16 eurot käibemaksuta. Hankelepingu esemeks on hankija määratlenud „lennuvälja hoonete ehitustööd“ ning pakkumuste esitamise tähtpäev oli 25.05.2018.

RHS § 14 lg 1 p 3 alusel on lihthanke piirmäär võrgustikusektori hankija sõlmitava ehitustööde hankelepingu korral 300 000 eurot. RHS § 125 lg 4 kohaselt, mis reguleerib lihthanke korraldamist, hanketeates pakkumuste esitamiseks mõistliku tähtaja, lähtudes hankelepingu esemeks olevatest asjadest, teenustest või ehitustöödest. Tähtaeg ei või asjade või teenuste hankelepingu puhul olla lühem kui 5 tööpäeva ja ehitustööde hankelepingu puhul lühem kui 15 päeva.

Arvestades, et riigihanke „Tallinna Lennujaama Reisisterminali 2018. aasta avatud ala ümberehitustööd“ (viitenumber 198028) hankelepingu maksumus ületas RHS § 14 lg 1 p 3 kohast lihthanke piirmäära, tuli hankijal juhinduda pakkumuste esitamise tähtaja määramisel RHS § 125 lg-st 4. Hankija jättis eRHR-s sisalduva info kohaselt pakkumuste esitamiseks aega 2 tööpäeva, ent RHS § 125 lg 4 kohaselt ei või pakkumuste esitamise tähtaeg olla ehitustööde puhul lühem kui 15 päeva. Järelikult on hankija kõnealuses lihthankemenetluses eiranud RHS § 125 lg-s 4 sätestatud nõuet.

3.3.6. Pakkumuste esitamise tähtaja määramine rahvusvahelises avatud hankemenetlusega riigihankes

Hankija esitas 11.04.2018 eRHR-s hanketeate rahvusvahelise avatud hankemenetlusega riigihanke „Pärnu lennuvälja liiklusala rekonstrueerimise eskiis- ja tehnilise eelprojekti koostamine“ (viitenumber 196683) korraldamiseks ning pakkumuste esitamise tähtpäev saabus 11.05.2018 kell 11.

RHS § 93 lg 1 p 4 kohaselt ei või avatud hankemenetluses pakkumuste esitamise tähtaeg olla lühem kui 30 päeva hanketeate registrile esitamisest arvates, välja arvatud ehitustööde hankelepingu puhul, kui riigihanke eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda ja kogu hankemenetluse teabevahetus toimub elektrooniliselt.

Arvestades tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) § 135 lg-s 1 sätestatud, mille kohaselt algab tähtaja kulgemine järgmisel päeval pärast selle kalendripäeva või sündmuse saabumist, millega määrati kindlaks tähtaja algus, kui seadusest või lepingust ei tulene teisiti, jääb hanketeate esitamise ja pakkumuste esitamise tähtpäeva vahele 29 päeva, seega vähem kui RHS § 93 lg 1 p-s 4 sätestatud, mistõttu on hankija eiranud nimetatud reeglit.

3.3.7. Pakkumuste esitamise tähtaja pikendamine

RHS § 145 kohaselt kohaldatakse võrgustikusektoris hankemenetluse korraldamisel RHS-i 2. peatükis sätestatud, kui 5. peatükis ei ole sätestatud teisiti. RHS 5. peatükk ei näe ette erisusi seoses tähtaegade pikendamisega riigihanke alusdokumentide muutmisel, seega tuli hankijal märgitud olukorras juhinduda RHS 2. peatükis sätestatud §-st 82.

RHS § 82 lg 1 sätestab, et riigihanke alusdokumentide muutmisel peab hankija pikendama pakkumuste või taotluste esitamise tähtaega selliselt, et muudetud hanketeate registris avaldamisest arvates või muudetud riigihanke alusdokumentide kättesaadavaks tegemisest või edastamisest arvates oleks pakkumuste või taotluste esitamise tähtaeg võrdne vähemalt poolega vastavast käesoleva seaduse §-s 93 või 94 sätestatud minimaalsest tähtajast.

RHS § 82 lg 2 alusel ei pea hankija pakkumuste esitamise tähtaega pikendama, kui muudatused puudutavad üksnes kontaktandmeid või kui esialgsetest riigihanke alusdokumentidest lähtudes koostatud pakkumus ei saa muutuda tehtud muudatuste tõttu riigihanke alusdokumentidele mittevastavaks või kui esialgse hanketeate alusel kvalifitseerimise tingimustele vastav pakkuja või taotleja ei saa jääda tehtud muudatuste tõttu kvalifitseerimata või kui tehtud muudatuse tõttu ei muutuks riigihankest huvitatud ettevõtjate ring või pakkumuste sisu.

Avatud hankemenetlusega riigihankes „Elektrienergia ostmine“ (viitenumber 201853) seadis hankija pakkujate tehnilise ja kutsealase pädevuse võimekuse kontrollimiseks kvalifitseerimise tingimuse, mille kohaselt pidi pakkujal olema viimase kolme aasta jooksul täidetud vähemalt kolm sarnast müügilepingut, maksumusega kokku vähemalt 2 000 000 eurot käibemaksuta. 22.11.2018 on hankija muutnud riigihanke alusdokumentides nimetatud kvalifitseerimise tingimust, nõudes pakkujalt viimase kolme aasta jooksul täidetud vähemalt kolme sarnase müügilepingu olemasolu, maksumusega kokku vähemalt 1 100 000 eurot käibemaksuta. Hankija on muudatusega seega vähendanud täidetud lepingute kogumaksumusele seatud nõudeid. Hankija on pikendanud seoses 22.11.2018 tehtud muudatusega pakkumuste esitamise tähtaega selliselt, et muudetud riigihanke alusdokumendi kättesaadavaks tegemisest (so 23.11.2018) jäi pakkumuste esitamiseks kaks päeva, so laupäev ja pühapäev, sest uueks pakkumuste esitamise tähtpäevaks seadis hankija 26.11.2018 kell 11.

Vastavalt RHS § 82 lg-le 1 ja 2 oleks tulnud pakkumuste esitamise tähtaega pikendada aga selliselt, et muudetud hanketeate registris avaldamisest arvates või muudetud riigihanke alusdokumentide kättesaadavaks tegemisest või edastamisest arvates oleks pakkumuste või taotluste esitamise tähtaeg võrdne vähemalt poolega vastavast käesoleva seaduse §-s 93 või 94 sätestatud minimaalsest tähtajast. Hankija määras RHS § 93 lg 1 p 4 alusel nimetatud riigihanke pakkumuse esitamiseks 30 päeva hanketeate registrile esitamisest arvates, seega pool nimetatud tähtajast on 15 päeva ning hankijal oleks tulnud pikendada seoses 22.11.2018 tehtud muudatusega pakkumuste esitamise tähtaega selliselt, et muudetud riigihanke alusdokumentide kättesaadavaks tegemisest oleks pakkumuste esitamise tähtaeg võrdne vähemalt 15 päevaga.

Selgitame, et kirjeldatud olukorras ei esine RHS § 82 lg-s 2 sätestatud eeldused, millal ei ole hankijal kohustust pikendada pakkumuste esitamise tähtaega riigihanke alusdokumentide muutmisest tulenevalt, kuivõrd täidetud lepingute kogumaksumuse vähendamine võis mõjutada riigihankest huvitatud ettevõtjate ringi. Huvitatud ettevõtjatele, kes esialgse 2 miljoni eurose netokäibe nõudele ei vastanud ning sellest tulenevalt pakkumust esitada ei saanud, võisid seda aga soovida netokäibe nõude muutmise tulemusel, ent sellises olukorras jäi neile ebamõistlikult vähe aega pakkumuse koostamiseks ja esitamiseks, sest muudetud riigihanke alusdokument tehti kättesaadavaks 23.11.2018, ent uus pakkumuste esitamise tähtpäev oli 26.11.2018. Sealjuures jäi märgitud kuupäevade vahele nädalavahetus. Hankija on seega eiranud RHS § 82 lg-st 1 ja 2 tulenevat nõuet, pikendada riigihanke alusdokumentide muutmisel pakkumuste esitamise tähtaega kooskõlas RHS § 82 lg-s 1 sätestatuga.

Hankepass

3.3.8. Hankija otsus pakkuja kõrvaldamise, kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise kohta hankepassi alusel

RHS § 161 lg 1 kohaselt võib võrgustikusektori hankija, kes ei ole avaliku sektori hankija pakkujate kõrvaldamiseks ja kvalifitseerimiseks kehtestada tingimused, mis peavad olema objektiivsed ja mille sisu peab olema kõigile huvitatud isikutele kättesaadav ning mis võivad hõlmata käesoleva seaduse §-des 95–106 sätestatud aluseid, mida kohaldatakse nendes paragrahvides sätestatud korras. Juhul, kui hankija otsustab RHS §-des 95–106 sätestatud kõikidest või osadest tingimustest lähtuda, peab ta rakendama neid nimetatud paragrahvides sätestatule. Vaatamata võrgustikusektori hankija laiale diskretsiooniõigusele, tuleb tingimuste seadmisel siiski arvestada ka RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega ning seega peavad kõik seatud tingimused olema proportsionaalsed, konkurentsi soodustavad, mittediskrimineerivad ja läbipaistvad.¹⁹

Avatud hankemenetlusega riigihankes „Tuletõrje-päästeauto soetamine“ (viitenumber 203721) on hankija küsinud pakkujatel hankepassi esitamist HD punktis 2.1., märkides, et: „2.1.1. Ettevõtja esitab esialgse tõendina kõrvaldamise aluste puudumise ja kvalifitseerimistingimustele vastavuse kohta hankepassi nii masinloetavas XML formaadis kui ka inimloetavas PDF formaadis. /.../ 2.1.2. Pakkuja tõendab esmajoones kõrvaldamise aluste puudumist hankepassis esitatava kinnitusega.“ Järelikult on hankija väljendanud RHS § 161 lg 1 kohast soovi kasutada RHS §-des 95–106 sätestatud, mida tuli tal kohaldada nimetatud paragrahvides sätestatud korras. Hankija ei ole avatud hankemenetlusega riigihankes „Tuletõrje-päästeauto soetamine“ (viitenumber 203721) pöördmenetlust kasutanud ning kõrvaldamise aluste puudumist ei ole hankija kontrollinud hankepassis esitatud kinnituse alusel. Pakkujate kvalifitseerimise protokollist (lisa 1) nähtub, et hankija ei teinud kvalifitseerimise otsust hankepassi alusel, vaid kontrollis kõikide pakkujate kvalifikatsiooni sisuliselt, olles nõudnud pakkumusega koos kvalifitseerimise tingimustele vastavuse tõendamiseks kohaseid dokumente koos pakkumusega.

Selgitame, et RHS § 104 lg 6 kohaselt teeb hankija otsuse pakkuja või taotleja kõrvaldamise, kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise kohta hankepassis esitatud teabe alusel.

Hankepassi alusel, kui hankija ei kasuta riigihankes nn pöördmenetlust, tuleb läbida järgnevad etapid:

1. Hankija teeb üksnes hankepassi alusel otsuse pakkujate või taotlejate kõrvaldamise, kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise kohta.
2. Edasi siirdub hankija pakkumuste vastavuse ja hindamise faasi (sisuline kontroll) ning leiab eduka pakkuja.
3. Seejärel kontrollib hankija eduka pakkuja suhtes vastavatest andmebaasidest, kas hankepassis esitatud kinnitused on õiged ning vajadusel palub esitada ka täiendavaid dokumente. Kui dokumendid on hankijal juba olemas (näiteks on pakkuja need talle juba eelnevas sarnases riigihankes või ka käimasolevas riigihankes esitanud) ning jätkuvalt asjakohased või on andmed kättesaadavad andmebaasidest, siis hankija edukalt pakkujalt dokumentide esitamist ei nõua.

¹⁹ RHS Komm/Täär (2019) § 161, komm 6.

4. Pärast kõnealust kontrolli teeb hankija eduka pakkuja kohta kõrvaldamise või kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise otsuse ning kohaldab ooteaega selle otsuse kohta teate esitamisest alates.²⁰

Järelikult, kui hankija ei kasuta nn pöördmenetlust, tuleb esmane kõrvaldamise aluste puudumise ning kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontroll ja sellel põhinev otsus kõikide pakkujate kohta teha hankepassi alusel. Pärast nimetatud otsust kontrollib hankija pakkumuste vastavust ning hindab pakkumusi, mille tulemusel selgub edukas pakkumus. Eduka pakkumuse tuvastanud, kontrollib hankija üksnes eduka pakkuja suhtes hankepassis esitatud kinnituste vastavust sisuliselt.

Eeltoodust tulenevalt on hankija eiranud eelkõige RHS § 161 lg-s 1 sätestatud, jättes järgimata RHS §-des 95–106 sätestatu, kuigi väljendas riigihanke alusdokumentides sõnaselgelt, et nõuab pakkujalt hankepassi esitamist (RHS § 104).

3.3.9. RHS § 104 lg 8 kohase otsuse tegemata jätmine enne hankelepingu sõlmimist

RHS § 104 lg 8 järgi nõuab hankija enne hankelepingu sõlmimist edukalt pakkujalt kõikide asjakohaste hankepassis esitatud kinnitustele vastavate dokumentide esitamist, välja arvatud raamlepingu alusel sõlmitava hankelepingu puhul, kui raamleping on sõlmitud ühe pakkujaga või kui hankeleping sõlmitakse raamlepingus sätestatud tingimustel ilma minikonkurssi välja kuulutamata. Pärast eduka pakkuja suhtes kõrvaldamise aluste puudumise ja esitatud kvalifitseerimise tingimustele vastamise kontrollimist teeb hankija otsuse eduka pakkuja kõrvaldamise või kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise kohta. RHS § 120 lg 2 esimene lause sätestab, et hankija ei või anda nõustumust hankelepingu sõlmimiseks enne 14 päeva möödumist käesoleva seaduse § 104 lõikes 8 nimetatud eduka pakkuja kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise otsuse kohta teate esitamisest (edaspidi ooteaeg).

Vastavalt RHS § 104 lg 8 sätestatule tuleb hankijal pärast pakkumuste vastavuse kontrolli ning hindamist teha eduka pakkuja suhtes sisuline kvalifitseerimise tingimustele vastavuse ja kõrvaldamise aluste puudumise kontroll, mille kohta teeb hankija eduka pakkuja osas uue otsuse kõrvaldamise või kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise kohta. Oluline on siinkohal, et pärast kõrvaldamise aluste puudumise ja kvalifitseerimise tingimustele vastavuse sisulist kontrolli teeb hankija otsuse, millest teavitamisest alates hakkab kulgema RHS § 120 lg-s 2 sätestatud ooteaeg.

Riigihangete registrist nähtub, et avatud hankemenetlusega riigihankes „Tuletõrje-päästeauto soetamine“ (viitenumber 203721) tegi hankija järgnevad protokollid ja teated ning otsuse: 1. pakkumuste avamise protokoll 04.02.2019; 2. pakkujate kvalifitseerimise protokoll 22.02.2019; 3. teade pakkujate kvalifitseerimisest 22.02.2019; 4. pakkumuste vastavuse ja hindamise protokoll 11.04.2019; 5. Otsus 11.04.2019; 6. teade pakkumuse vastavaks ja edukaks tunnistamise kohta. Tähelepanuväärne on see, et hankija 11.04.2019 koostatud otsusest nähtub, justkui hankija oleks teinud otsused järgmises järjekorras: 1. vastavaks tunnistamine; 2. kõrvaldamise aluste otsus; 3. kvalifitseerimise otsus; 4. edukaks tunnistamise otsus. Riigihangete registrist nähtub aga, et esimene otsus on siiski kõikide pakkujate kõrvaldamise aluste ja sisuline kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontroll.

²⁰ Korduma kippuvad küsimused. Hankepass. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/843>. (10.07.2019)

Lisaks selgub pakkumuste vastavuse ja hindamise protokollist (punkt 3), et hankija kontrollis edukaks tunnistatud pakkuja RHS § 95 lg-s 1 sätestatud kõrvaldamise aluste esinemist, tehes riigihangete registri vahendusel päringu Maksu- ja Tolliameti ning Karistusregistri andmebaasidesse ning tuvastas, et kõrvaldamise alused puuduvad. Hankija on seega kontrollinud peale eduka pakkumuse väljaselgitamist RHS § 95 lg 1 sätestatud kõrvaldamise aluste puudumist edukal pakkujal, kuid ei ole teinud RHS § 104 lg-s 8 kohast otsus. Pakkumuse vastavaks ja edukaks tunnistamise teates ei nähtu samuti, et hankija oleks selle kohta pakkujatele teavitust edastanud. Järelikult ei ole hankija RHS § 104 lg 8 kohast otsust teinud ega selle kohta vastavasisulist teavitust edastanud. Võttes arvesse, et hankija on riigihankes „Tuletõrjepäästeauto soetamine“ (viitenumber 203721) väljendanud riigihanke alusdokumentides sõnaselgelt pakkujate kohustust esitada hankepass, mille alusel hankija kõrvaldamise aluste puudumist ja kvalifitseerimise tingimustele vastavust kontrollib, tuli hankijal RHS § 120 lg-s 2 sätestatud ooteaja kulgemiseks teha RHS § 104 lg 8 kohane otsus eduka pakkuja kõrvaldamise või kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise või kvalifitseerimata jätmise kohta. Hankija on seega eiranud RHS § 104 lg-s 8 sätestatud, jättes tegemata vastavasisulise otsuse. RHS § 120 lg 4 kohaselt on enne ooteaja möödumist sõlmitud hankeleping tühine.

Pakkuja kõrvaldamise ja kvalifitseerimise tingimuste seadmine

3.3.10. Kvalifitseerimise tingimustes teenuse osutamise eest vastutavate isikute kogemuse nõudmine

RHS § 101 lg 1 p 6 sätestab, et pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks võib hankija nõuda vastavalt hankelepingu alusel ostetavate asjade, tellitavate teenuste olemusele, kogusele ja kasutusviisile muuhulgas andmeid pakkuja, tema juhtide või teenuste osutamise eest vastutavate isikute hariduse ja kutsekvalifikatsiooni kohta, kui need on vastavate teenuste osutamiseks vajalikud ja neid andmeid ei kasutata pakkumuste hindamisel. RHS § 125 lg 2 järgi määrab hankija riigihanke alusdokumentides lihthankemenetluse korra ning lisaks käesolevas jaos sätestatud nõuetele võib hankija lihthankemenetluse korra määramisel lähtuda ka teistest käesoleva seaduse sätetest.

Hankija on seadnud lihthankemenetluses „Veebirakenduste turvatestimine“ (viitenumber 198670) kvalifitseerimise tingimused pakkuja tehnilisele ja kutsealasele pädevusele, seega tuli pakkuja tehnilisele ja kutsealasele pädevusele kvalifitseerimise tingimuste seadmisel järgida hankijal RHS § 125 lg 2 kaudu ka RHS §-s 101 sätestatud, mille kohaselt on hankijal õigus nõuda andmeid teenuse osutamise eest vastutavate isikute hariduse ja kutsekvalifikatsiooni, ent mitte kogemuse kohta. Võttes arvesse RHS § 101 lg 1 sõnastust, on selles nimetatud andmed ja dokumendid esitatud ammendava loeteluna, mis tähendab, et hankijal on võimalik küsida tehnilise ja kutsealase pädevuse kontrollimiseks üksnes RHS § 101 lg-s 1 sätestatud andmeid ja dokumente ning neid andmeid ja dokumente, mis ei ole RHS § 101 lg-ga 1 hõlmatud, hankija pakkujatelt nõuda ei saa.

Hankija on riigihanke alusdokumentides (HD p-s 2.5.7. ja hanketeate p-s III.1.3) nõudnud projektijuhile ja testijale HD Lisa 1 Vormi V kaudu andmeid ka projektijuhile ja testija kogemuse kohta. HD Lisa 1 Vorm V kannab pealkirja „Töid teostavate meeskonnaliikmete kogemus“ ning vormis sisaldub järgmine nõue: „*Hankelepingu täitmiseks määratud töötajate nimekirja hanke algamisele eelnenud kolme aasta jooksul teostatud, sisult ja mahult vähemalt samaväärsete ja nõuetekohaselt täidetud tööde/projektide kohta.*“ Kõnealuse vormi tabelis nõutakse muuhulgas andmeid projekti nimetuse ja kirjelduse, teostamise aja ning rolli kohta.

Järelikult on hankija küsinud andmeid, mida RHS § 101 lg 1 p 6 pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevusena küsida ei võimalda ning seega eiranud RHS § 101 lg-s 1 sätestatud korda.

Sama rikkumine esineb ka lihthankemenetlusega riigihankes „Tallinna Lennujaama lennuliiklusala arendusprojekti projekteerimistööde tellimine“ (viitenumber 198325), kus hankija küsis teenuse osutamise eest vastutavate isikute töökogemust HD lisa 1 Vormis VII (HD p-d 2.5.6.1.-2.5.6.6.) ning lihthankemenetlusega riigihankes „AS-i Tallinna Lennujaam Reisiterminali 2018 ümberehituste projekteerimine“ (viitenumber 194340), kus hankija on nõudnud HD punktis 2.5.5. töökogemust konsultandi võtmeekspertidelt: projektijuhilt, arhitektilt/sisearhitektilt, üldehitusliku projekteerimise projektijuhilt, elektritööde insenerilt, nõrkvoolusüsteemide insenerilt, kanalisatsioonivarustuse insenerilt ja kütte-, ventilatsiooni ja jahutuse projekteerimise eest vastutavalt insenerilt.

Järelevalvemenetluses selgitas hankija, et on oma 2018. aasta hankepraktikat muutnud ning ei küsi kvalifitseerimise tingimusena pakkuja võtmeisikutelt enam töökogemust.

3.3.11. MTR registreeringu nõudmine

Lihthankemenetlusega riigihankes „Parkimismaja projekteerimis- ja ehitustööde omaniku-järelevalve ja inseneri teenus“ (viitenumber 193738) on hankija seadnud HD punktis 2.2.2. järgnva tingimuse: „*Pakkuja peab olema nõuetekohaselt registreeritud asukohamaa erialases registris (Eestis majandustegevuse registris MTR tegevusalal “Omanikujärelevalve”). Hankija kontrollib iseseisvalt Eestis asuva äriühingu registreeritust (tõendit ei pea esitama). Pakkuja, kelle asukohamaaks ei ole Eesti, tõendab, et omab nimetatud tegevusaladel töötamise õigust vastavalt oma asukohamaa seadustele*“. Nimetatud tingimus on leitav ka eRHR-s „*Kõrvaldamise alused ja kvalifitseerimistingimused*“ punktis 2.2.2., hanketeate punktis III.1.3) esitatud aadressilt ning hankija poolt eRHR-i lisatud riigihanke alusdokumendist „kvalifitseerimistingimused“.

RHS § 99 lg 1 kohaselt, pakkuja või taotleja asukohariigi õigusaktide kohaselt tuleb ettevõtja kanda kutseala- või äriregistrisse või kui teenuste hankelepingu alusel sooritatava tegevuse jaoks on õigusaktides kehtestatud erinõuded, võib hankija nimetada hanketeates, millistele erinõuetele vastamine või registreeringute või tegevuslubade olemasolu on pakkuja või taotleja kvalifitseerimiseks nõutav.

Ekslikult on arvatud, et majandustegevuse registri (MTR) registreeringu nõue võiks baseeruda § 99 lg-1 1 või § 101 lg 1 p-1 6. MTR registreeringut ei ole võimalik kvalifitseerimise tingimusena nõuda ei ehitustööde ega ka teenuste riigihangetes. Riigihangete seaduse § 99 järgi saab ettevõtjalt ehitustööde korral nõuda tema kuulumist äri- või kutsealaregistrisse, kui see on ettevõtja asukohamaa õigusaktide kohaselt nõutav. MTR ei ole ei äri- ega ka kutsealaregister (kutsealaregistrite kohta vt <https://www.kutseregister.ee/>). Teenuste puhul on RHS § 99 kohaselt võimalik lisaks kuulumisele äri- või kutsealaregistrisse nõuda tegevusloa olemasolu või õigusaktides sätestatud erinõuete täitmist.²¹ Hankija on seega eiranud RHS § 99 lg 1 sätestatud, seades kvalifitseerimise tingimuseks MTR registreeringu nõude. Vastavalt viidatud RHS § 99 lg-le 1 ei ole RHS § 99 lg 1 alusel MTR-i registreeringu nõudmine lubatud.

²¹ Korduma kippuvad küsimused. Kvalifikatsioon. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/843>. (11.09.2019)

3.3.12. Netokäibenõude küsimine „hankelepingu esemele vastavas osas“

Hankija on avatud hankemenetlusega riigihanke „Tuletõrje-päästeauto soetamine“ (riigihanke viitenumber 203721) hanketeate punktis III.1.2) alapunktis 2.3. seadnud järgneva kvalifitseerimise tingimuse: „2.3.1. Pakkuja esitab väljavõtte oma viimase 3 (kolme) majandusaasta netokäibe kohta hankelepingu esemele vastavas osas. Pakkuja viimase kolme majandusaasta netokäive hankelepingu esemele vastavas osas peab olema kokku vähemalt 1,5 miljonit eurot. 2.3.2. Pakkuja esitab väljavõtte pakkuja 3 (kolme) viimase auditeeritud majandusaasta aruandest (bilanss ja kasumiaruanne), mille äriregistrile esitamise tähtpäev on saabunud ja kinnituse riigihanke objektiga analoogsete teenuste netokäibe osas vastavalt hankedokumentide Lisa 1 vormile III.“

Hankija ei ole riigihanke alusdokumentides täpsustanud, kuidas tuleb sisustada „hankelepingu esemele vastavas osas“. Võttes arvesse, et hankelepingu esemeks on tuletõrje-päästeauto, võib järeldada, et hankija on soovinud saada netokäibenõuet tuletõrje-päästeautode müügi kohta. Majandusaasta aruandest nähtub üldjuhul pakkuja üldine netokäive.

Punktis 2.3.1. on hankija küsinud netokäivet hankelepingu esemele vastavas osas, ent punktis 2.3.2. „riigihanke objektiga analoogsete teenuste netokäibe osas“. Võttes arvesse, et hankija lepingu esemeks on tuletõrje-päästeauto soetamine, ei ole hankelepingu esemeks teenuste osutamine. Kuivõrd hankija ei ole riigihanke alusdokumentides selgitanud, kuidas tuleb sisustada „hankelepingu esemele vastavas osas“, võis hanketeate punkti III.1.2) alapunktis 2.3.1. esitatud nõue „riigihanke objektiga analoogsete teenuste netokäibe osas“ veelgi enam huvitatud isikutele ebaselgust põhjustada. Hankija on seega eiranud RHS § 3 p-s 2 sätestatud kohustust tegutseda riigihanke korraldamisel läbipaistvalt ja kontrollitavalt.

Lisaks märgime avatud hankemenetlusega riigihankega „Lennujaama kemikaalipuisturi soetus“ (riigihanke viitenumber 203648) seoses, et pakkuja majandusaasta aruandest ei selgu infot, milline on olnud tema netokäive konkreetselt kemikaalipuisturi müügi osas, majandusaastaruandest nähtub üksnes teedehooldustehnika ja varuosade müügi maht. Hanketeate punktis III.1.2) on hankija seadnud aga järgneva tingimuse: „2.3.1. Pakkuja esitab väljavõtte oma viimase 3 (kolme) majandusaasta netokäibe kohta hankelepingu esemele vastavas osas (kemikaalipuistur). Pakkuja viimase kolme majandusaasta netokäive hankelepingu esemele vastavas osas peab olema kokku vähemalt 0,3 miljonit eurot. 2.3.2. Pakkuja esitab väljavõtte pakkuja 3 (kolme) viimase auditeeritud majandusaasta aruandest (bilanss ja kasumiaruanne), mille äriregistrile esitamise tähtpäev on saabunud ja kinnituse riigihanke objektiga analoogsete teenuste netokäibe osas vastavalt hankedokumentide Lisa 1 vormile III.“

3.3.13. Nõuded pakkujate majanduslikule ja finantsseisundile

Hankija on avaldanud 18.12.2018 riigihangete registris avatud hankemenetlusega riigihanke „Tuletõrje-päästeauto soetamine“ (riigihanke viitenumber 203721) hanketeate.

Hankija on seadnud hanketeates „majanduslik ja finantsseisund“ punktis III.1.2) alapunktis 1 järgneva tingimuse: „Pakkujal peab olema pakutava seadme valmistajatehase poolne kinnitus seadmete müügiõiguse ja hooldusõiguse kohta ning pakkuja peab täitma HD lisa 2 Tehnilises Kirjelduses ning HD lisa 3 Hankelepingus esitatud nõudeid garantiitingimuste osas. Pakkuja esitab HD lisa 1 vormi VI kohase kinnituse seadmete müügi- ja hooldusõiguse ning garantii-tingimuste nõuete täitmise kohta koos valmistajatehas(t)e kirjalike kinnitustega.“

RHS § 161 lg 1 järgi võib võrgustikusektori hankija, kes ei ole avaliku sektori hankija, kehtestada pakkujate või taotlejate kõrvaldamiseks ja kvalifitseerimiseks tingimused, mis peavad olema objektiivsed ja mille sisu peab olema kõigile huvitatud isikutele kättesaadav ning mis võivad hõlmata käesoleva seaduse paragrahvides 95–106 sätestatud aluseid, mida kohaldatakse nendes paragrahvides sätestatud korras. Kuigi RHS § 161 lg 1 jätab võrgustikusektori hankijale ulatuslikuma võimaluse kvalifitseerimise tingimuste seadmisel, on nende seadmisel siiski oluline lähtuda põhimõttest, et kvalifitseerimise tingimused seatakse pakkujale ning pakkumuse vastavuse tingimused pakkumusele.

Nõue „*pakkuja peab täitma HD lisa 2 Tehnilises Kirjelduses ning HD lisa 3 Hankelepingus esitatud nõudeid garantiitingimuste osas*“ on pakkumuse vastavust puudutav tingimus ning ei kuulu kvalifitseerimise tingimuseks. Kvalifitseerimistingimuseks saab esitada nõudeid pakkuja majanduslikule ja finantsseisundile ning tehnilisele ja kutsealasele pädevusele. RHS § 110 lg 3 kohaselt kinnitab pakkuja pakkumuse esitamisega kõigi riigihanke alusdokumentides esitatud tingimuste ülevõtmist. Seega tingimus, mis puudutab kavandatud lepingus hanke eseme garantiitingimustega nõustumist, on eelevast lähtudes käsitletav pakkumusele, mitte pakkujale esitatava tingimuseks, mistõttu ei sobi vastava nõue kvalifitseerimise tingimuseks, vaid tuleb esitada pakkumuse vastavuse nõudena.

3.3.14. Vastuoluline netokäibenõue riigihanke alusdokumentides

Lihthankemenetlusega riigihanke „Tallinna Lennujaama Reisiterminali 2018. aasta avatud ala ümberehitustööd“ (viitenumber 198028) HD punktis 2.3. on hankija seadnud järgneva kvalifitseerimise tingimuse: „*Pakkuja esitab väljavõtte oma viimase 3 (kolme) majandusaasta netokäibe kohta hankelepingu esemele vastavas osas. Pakkuja viimase kolme majandusaasta netokäive hankelepingu esemele vastavas osas peab olema kokku vähemalt 400 000 eurot*“. Hanketeate punktis III.1.2) avanevalt lingilt ja eRHR-s alusdokumendis „*Kvalifitseerimise tingimused*“ punktis 2.3.1. nähtub aga, et hankija on seadnud tingimuse: „*Pakkuja esitab väljavõtte oma viimase 3 (kolme) majandusaasta (2015-2017) netokäibe kohta hankelepingu esemele vastavas osas. Pakkuja viimase kolme majandusaasta keskmine netokäive hankelepingu esemele vastavas osas peab olema vähemalt 300 000 eurot*“.

Hankija seatud tingimused pakkuja majandusliku- ja finantsseisundi osas on seega vastuolulised. Esiteks, vastuolu nimetatud dokumentide vahel seisneb erinevates netokäibele seatud summades (400 000 vs 300 000). Teiseks, HD-s nõutakse netokäibenõuet kolme majandusaasta peale kokku, hanketeate ja alusdokumendis „*Kvalifitseerimise tingimused*“ aga kolme majandusaasta keskmist netokäivet. Kirjeldatud juhul on hankija eiranud RHS § 3 p-st 1 tulenevat läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtet, sest seatud kvalifitseerimise tingimus on vastuoluline. Kuigi RHS § § 77 lg 9 näeb erinevuste korral hanketeates ja teistes riigihanke alusdokumentides esitatud teabe vahel ette lähtuda hanketeates esitatust, lasub hankijal kohustus järgida riigihanke korraldamisel RHS § 3 p-s 1 sätestatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtet ning seeläbi ka hooldsuskohustust, tagamaks, et huvitatud ettevõtjatele oleks hankija poolt seatud tingimused riigihankel osalemiseks üheselt mõistetavad ja selged.

3.3.15. Vastuoluline varasemate täidetud lepingute nõue riigihanke alusdokumentides

Lihthankemenetlusega riigihankes „Tallinna Lennujaama Reisiterminali 2018. aasta avatud ala ümberehitustööd“ (viitenumber 198028) on hankija seadnud eRHR-s „*Kõrvaldamise alused ja kvalifitseerimise tingimused*“ punktis 2.4.1. kvalifitseerimise tingimuse pakkujate tehnilisele ja kutsealase pädevusele: „*Pakkujal peab olema viimase viie aasta jooksul täidetud*

vähemalt kolm sarnaste ehitustööde tellimise lepingut, maksumusega vähemalt 100 000 eurot (ilma käibemaksuta) objekti kohta. Pakkujal esitada viimase viie aasta jooksul täidetud HD lisa 1 vormi IV kohane ehitustööde hankelepingute nimekiri koos maksumuse, teostamise kuupäevade ja infoga teiste lepingupoolte kohta.“. Samas sõnastuses on kõnealune kvalifitseerimise tingimus esitatud riigihanke alusdokumendi „Kvalifitseerimise tingimused“ punktis 2.4.1. ning hanketeate punktis III.1.3) avanevalt aadressilt. HD punktis 2.4.1. on hankija esitanud seevastu kõnealuse nõude järgnevalt: „Pakkujal peab olema viimase viie aasta jooksul täidetud vähemalt kolm sarnaste ehitustööde lepingut, maksumusega kokku vähemalt 100 000 eurot (ilma käibemaksuta). Pakkujal esitada viimase viie aasta jooksul täidetud HD lisa 1 vormi IV kohane asjade müügi hankelepingute nimekiri koos maksumuse, sõlmimise kuupäevade ja infoga teiste lepingupoolte kohta.“. HD lisa 1 Vorm 4 ning tabeli teine lahter kannab pealkirja „Teostatud ostu-müügi tehingute loetelu“.

Esiteks nõuab hankija eRHR-s üldiselt ehitustööde hankelepingute nimekirja, ent teisalt HD-s kolme sarnast ehitustööde lepingut. Hankija on seadnud seega erinevates riigihanke alusdokumentides erinevad tingimused varasemate täidetud lepingute nimekirja esitamise osas. Teiseks nõuab hankija ehitustööde riigihanke HD punktis 2.4.1. asjade müügi hankelepingute nimekirja. Kuigi RHS § § 77 lg 9 näeb erinevuste korral hanketeates ja teistes riigihanke alusdokumentides esitatud teabe vahel ette lähtuda hanketeates esitatust, lasub hankijal kohustus järgida riigihanke korraldamisel RHS § 3 p-s 1 sätestatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtet ning seeläbi ka hoolsuskohustust, tagamaks, et huvitatud ettevõtjatele oleks hankija poolt seatud tingimused riigihankel osalemiseks üheselt mõistetavad ja piisavalt selged.

3.3.16. Vastuoluline kvalifitseerimise tingimus pakkuja teenuse osutamise eest vastutavate isikute hariduse küsimisel

RHS § 125 lg 2 alusel määrab hankija lihthankemenetluses riigihanke alusdokumentides lihthankemenetluse korra ning lisaks 3. peatüki 1. jaos sätestatud nõuetele võib hankija lihthankemenetluse korra määramisel lähtuda ka teistest RHS-i sätetest. Vastavalt RHS § 101 lg 1 p-le 6 võib pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks hankija nõuda vastavalt hankelepingu alusel tellitavate teenuste kogusele ja kasutusviisile andmeid pakkuja, tema juhtide või teenuste osutamise eest vastutavate isikute hariduse ja kutsekvalifikatsiooni kohta, kui need on vastavate teenuste osutamiseks või ehitustööde juhtimiseks vajalikud ja neid andmeid ei kasutata pakkumuste hindamisel. RHS § 125 lg-le 5 järgib hankija lihthankemenetluse läbiviimisel käesoleva seaduse §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.

Hankija on lähtunud lihthankemenetlusega riigihanke korraldamisel „AS-i Tallinna Lennujaam Reisiterminali 2018 ümberehituste projekteerimine“ (viitenumber 194340) RHS § 125 lg 2 teisest lausest ning sätestanud pakkujatele RHS § 101 lg 1 p 6 kohase kvalifitseerimise tingimuse pakkuja teenuse osutamise eest vastutavate isikute hariduse ja kutsekvalifikatsiooni kohta. Hankija on seadnud kõnealuse kvalifitseerimise tingimuse algselt HD punktis 2.5.5.2.2: „magister arhitektuuri või sisearhitektuuri erialal“. Samas sõnastuses nähtub kvalifitseerimise tingimus hanketeate punktis III.1.3) avanevalt aadressilt ning riigihanke alusdokumendi „Kvalifitseerimistingimused“ punktist 2.5.5.2.2.

Huvitatud ettevõtja 05.02.2018 ettepanekule muuta kõnealust kvalifitseerimise tingimust, vastas hankija, et „magister“ asendatakse „kõrgharidusega“. Esiteks, hankija on muutnud kõnealust tingimust HD-s, ent hanketeatest avanevalt lingilt ja dokumendist „Kvalifitseerimise tingimused“ nähtus jätkuvalt esialgne tingimus, so magistrikraadi omamise nõue arhitekti/sisearhitekti. Hankija eiras sellega RHS § 3 p-s 1 sätestatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtet, sest muutis arhitekti/sisearhitekti seatud kvalifitseerimise tingimust üksnes HD-s, ent hanketeates ja dokumendis „Kvalifitseerimise tingimused“ jäi tingimus muutmata, mistõttu ei ole üheselt arusaadav, millistele tingimustele vastavust hankija tegelikult soovis. Kuigi RHS § 77 lg 9, mille kohaselt erinevuste korral hanketeates ja teistes riigihanke alusdokumentides esitatud teabe vahel lähtutakse hanketeates esitatust, ei rakendu otseselt lihthankemenetlustele, on läbipaistvuse ja kontrollitavuse printsiibi kaudu nõutav, et riigihanke alusdokumendid ei oleks huvitatud isikutele üheselt mõistetavad ega oleks vastuolulised.

Teiseks, hankija on kõnealuse muudatuse teinud HD-s 06.02.2018 kell 9.44 ning samal päeval on hankija vastanud huvitatud isikule kvalifitseerimise tingimuse muutmise kohta. Pakkumuste esitamise tähtpäev saabus 07.02.2018 kell 14. Järelikult muutis hankija kõnealust kvalifitseerimise tingimust vahetult pakkumuste esitamise tähtpäevale eelneval päeval. Hankija muutis kõnealust kvalifitseerimise tingimust selliselt, et esialgse magistrikraadi asemel nõuti kõrghariduse olemasolu, mistõttu võimaldas hankija muudetud kvalifitseerimise tingimus riigihankel osaleda ka sellisel arhitekti või sisearhitekti, kellel magistrikraad puudus, ent kes omas siiski kõrgharidust. Kokkuvõtvalt on hankija leevendanud kvalifitseerimise tingimust ning sellest tulenevalt võis tehtud muudatuse tõttu muutuda riigihankest huvitatud ettevõtjate ring. Kuigi lihthankemenetluse ei näe RHS § 125 ette riigihanke alusdokumentide muutmisel otsesõnu kohustust pakkumuste esitamise tähtaja pikendamiseks juhul, kui muudatus on sisuline nagu seda sätestab hankemenetlustes RHS § 82 lg 1, on hankija kirjeldatud juhul eiranud RHS § 3 p-s 2 sätestatud võrdse kohtlemise põhimõtet, sest isikud, kes ei omanud magistrikraadi, võisid jääda riigihankel osalemisest kõrvale põhjusel, et nad ei vastanud esialgselt riigihanke alusdokumentides nõutud kvalifitseerimise tingimusele, ent pakkumuste esitamise tähtpäevale eelneval päeval, kui nad said teada kvalifitseerimise tingimuse leevendamisest, jäi riigihankel osalemiseks ebamõistlikult vähe aega. Selliste huvitatud isikute olukorda võis halvendada seegi, et hanketeates hankija arhitekti/sisearhitekti seatud hariduse nõuet ei muutnud.

3.3.17. Varasemate hankelepingute nõudmine

Hankija on seadnud lihthankemenetlusega riigihankes „Tallinna Lennujaama Reisiterminali 2018. aasta avatud ala ümberehitustööd“ (viitenumber 198028) kvalifitseerimise tingimused pakkujate tehnilisele ja kutsealasele pädevusele.

RHS § 125 lg 2 alusel määrab hankija riigihanke alusdokumentides lihthankemenetluse korra. Lisaks käesolevas jaos sätestatud nõuetele võib hankija lihthankemenetluse korra määramisel lähtuda ka teistest käesoleva seaduse sätetest. RHS § 98 lg 3 sätestab, et hankija ei või jätta pakkujat või taotlejat kvalifitseerimata põhjusel, et tal puuduvad varasemad hankelepingud käesoleva seaduse § 8 tähenduses.

Olenemata RHS § 98 lg-s 3 sätestatust on hankija lihthankemenetlusega riigihankes „Tallinna Lennujaama Reisiterminali 2018. aasta avatud ala ümberehitustööd“ (viitenumber 198028) nõudnud HD lisa 1 vormis IV asjade müügi hankelepingute nimekirja ning eiranud seega RHS § 98 lg-s 3 sätestatut. Kuigi hankija ei ole riigihankes „Tallinna Lennujaama Reisiterminali

2018. aasta avatud ala ümberehitustööd“ (viitenumber 198028) jätnud varasemate täidetud hankelepingute puudumise tõttu kedagi kvalifitseerimata, on selline nõue iseenesest piirav, jättes riigihankel osalemisest kõrvale pakkujad, kellel puuduvad varasemalt täidetud hankelepingud. Sama rikkumine esineb ka lihthankemenetlusega riigihankes „AS-i Tallinna Lennujaam Reisiterminali 2018 ümberehituste projekteerimine“ (viitenumber 194340), mille HD p 2.4.1. kvalifitseerimise tingimus näeb ette: „/.../ *Pakkujal esitada viimase 3 (kolme) aasta (2015–2017) jooksul täidetud HD lisa I vormi IV kohane teenusemüügi hankelepingute nimekiri koos maksumuse, sõlmimise kuupäevade ja infoga teiste lepingupoolte kohta.*“.

3.3.18. Hankija kindlaksmääratud tunnustele vastavate seadmete müügilepingute nõudmine

RHS § 101 lg 1 p 2 sätestab, et pakkuja või taotleja tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks võib hankija nõuda vastavalt hankelepingu alusel ostetavate asjade olemusele, kogusele ja kasutusviisile nimekirja hankija kindlaksmääratud tunnustele vastavate asjade müügi või teenuste osutamise lepingutest, mis on täidetud riigihanke algamisele eelneva 36 kuu jooksul, koos teabega nende maksumuse, kuupäevade ja teiste lepingupoolte kohta.

Hankija on avatud hankemenetlusega riigihanke „Lennujaama kemikaalipuisturi soetus“ (riigihanke viitenumber 203648)“ hanketeate punktis III.1.3) seadnud järgneva nõude: „*Pakkujal peab olema viimase kolme aasta jooksul täidetud vähemalt kaks sarnase seadme (kemikaalipuistur) müügi- ja/või hoolduslepingut, maksumusega kokku vähemalt 0,3 miljon eurot (ilma käibemaksuta).*“ Seatud sõnastusest tuleneb, et täidetud müügi- või hooldusleping peab olema täidetud hankelepingu esemega sarnase seadme osas. Hankija ei ole täpsustatud, kuidas määratleda terminit „sarnase seadme“. Selline sõnastus võib põhjustada aga mitmeti mõistetavust. „Sarnaste seadmete“ puhul võib varasemate täidetud lepingute ese erineda hankija poolt tehnilisest kirjelduses seatud kriteeriumites, ent küsitavaks jääb, millises ulatuses on see lubatud. Kirjeldatud ebamäärased olukorrad võivad põhjustada ühelt poolt hankijale vaidluseid ning teiselt poolt tekitada küsitavusi seatud kriteeriumite üheselt mõistetavuse ja selguse osas (RHS § 3 p 1). Sellest tulenevalt soovitame edaspidi määratleda analoogsetes olukordades konkreetselt, milline on hankija jaoks aktsepteeritav „sarnane seade“.

Sama tähelepaneku esitame lihthankemenetluses „Tallinna lennujaama parkimismaja hooldustööde tellimine“ (riigihanke viitenumber 202992), mille hanketeate punkti III.1.3) alapunktis C1) on hankija nõudnud: „*Pakkuja peab olema viimase kolme aasta jooksul täitnud vähemalt 3 (kolm) sarnase teenuse teostamise lepingut, maksumusega kokku vähemalt 100 000 eurot (ilma käibemaksuta).* /.../“

Tähelepaneku sisu on relevantne ka lihthankemenetluse „Tallinna Lennujaama reisiterminali eskalaatorisõlmede ehitus“ (viitenumber 202459) pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevusele esitatud kvalifitseerimise tingimuse osas. Hankija on seadnud kvalifitseerimise tingimuse: „*Pakkuja peab olema kuni viimase viie aasta jooksul (2013-2017) enne hanke väljakuulutamise tähtpäeva peatöövõtjana korrektselt ja hea ehitustava kohaselt ehitanud ja üle andnud (tööde teostamine võib olla alanud enne eelmärgitud perioodi ning pakkumuse esitamise ajal võib kesta garantiiperiood) vähemalt kaks 600 000 eurose maksumusega sarnaste ehitustööde projekti/.../*“.

Hankija ei ole täpsustanud, milliseid ehitustöid peab ta sarnasteks. Selliselt sõnastatud kvalifitseerimise tingimus on jäänud ebaselgeks, millest annab tunnistust 08.11.2018 esitatud huvitatud ettevõtja küsimus, millega palutakse hankijal defineerida, mida loetakse kvalifitseerimise tingimuste kontekstis sarnaseks ehitustööks. Ühtlasi on huvitatud ettevõtjale ebaselgeks jäänud pakkujatele seatud majandusliku ja

finantsseisundit iseloomustav kvalifitseerimise tingimus: „*Pakkuja esitab väljavõtte oma viimase 3 (kolme) majandusaasta (2015-2017) netokäibe kohta hankelepingu esemele vastavas osas. Pakkuja viimase kolme majandusaasta keskmine netokäive hankelepingu esemele vastavas osas peab olema vähemalt 900 000 eurot“.* Huvitatud ettevõtja on palunud 08.11.2018 hankijalt selgitust, kuidas defineerida „hankelepingu esemele vastavas osas“.

Vaatamata sellele, et hankija huvitatud ettevõtjate küsimustele õigeaegselt selgituse andnud, märgime, et kvalifitseerimise tingimused tuleb esitada selgelt ja üheselt mõistetavad, tagamaks riigihanke korraldamisel läbipaistvus ja kontrollitavus.

3.3.19. Ebamäärase kvalifikatsiooni tõendava dokumendi nõudmine

RHS § 101 lg 1 p 6 sätestab, et pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks võib hankija nõuda vastavalt hankelepingu alusel ostetavate asjade, tellitavate teenuste olemusele, kogusele ja kasutusviisile muuhulgas andmeid pakkuja, tema juhtide või teenuste osutamise eest vastutavate isikute hariduse ja kutsekvalifikatsiooni kohta, kui need on vastavate teenuste osutamiseks vajalikud ja neid andmeid ei kasutata pakkumuste hindamisel.

Lihthankemenetlusega riigihankes „Tallinna Lennujaama lennuliiklusala arendusprojekti projekteerimistööde tellimine“ (viitenumber 198325) on hankija kehtestanud HD punktides 2.5.6.3.-2.5.6.6. järgneva dokumendi esitamise nõude: „*ja muud asjakohased kvalifikatsiooni kinnitavad dokumendid*“. Märgime, et selline ebamäärane nõue ei võimalda huvitatud ettevõtjatel üheselt mõista, milliseid pakkuja kvalifikatsiooni tõendavaid dokumente hankija soovib ning sellest tulenevalt puudub huvitatud ettevõtjatel selge arusaam, millise dokumendi peab riigihankes kvalifitseerimiseks esitama. Nimetatud nõude teeb eriti ebaselgeks asjaolu, et sademeveesüsteemide, vee- ja kanalisatsioonivarustuse projekteerimise eest vastutava ja hüdrotehniliste rajatiste projekteerimise eest vastutava inseneri osas on hankija küsinud lisaks väljavõtet kutsetunnistusest ning elektrivõrkude projekteerimise eest vastutava inseneri osas elektrialast kõrgharidust tõendavat dokumenti, mistõttu jääb seda enam ebaselgeks, milliseid asjakohaseid kvalifikatsiooni kinnitavaid dokumente hankija veel soovib. Selline ebaselge kvalifitseerimist tõendava dokumendi nõudmine on vastuolus läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõttega (RHS § 3 p 1), sest huvitatud ettevõtjatele ei ole selge, millist dokumenti kvalifitseerimise tingimusele vastavuse tõendamiseks esitada tuleb.

3.3.20. Ebamäärane nõue kvalifitseerimise tingimusena pakkujate tehnilisele ja kutsealasele pädevusele

Hankija on seadnud lihthankemenetlusega riigihanke „AS-i Tallinna Lennujaam Reisisterminali 2018 ümberehituste projekteerimine“ (viitenumber 194340) HD p-s 2.4.2. kvalifitseerimise tingimuse: „*Pakkujal peab olema kvaliteedi tagamise süsteem (kvaliteedijuhtimine), ISO 9001:2008 või sarnane*. /.../“. Kuigi hankija on õigesti sätestanud, et ta aktsepteerib lisaks konkreetset nimetatud kvaliteedijuhtimise süsteemile ka mingit muud kvaliteedi juhtimise süsteemi, ei ole hankija täpsustanud, millist kvaliteedi tagamise süsteemi loeb ta ISO 9001:2008 sarnaseks, mistõttu jääb ebaselgeks, millist kvaliteedi tagamise süsteemi võib pakkuja omada selleks, et ta nimetatud kvalifitseerimise tingimusele vastaks. Kirjeldatud olukorras ei ole tagatud seega RHS § 3 p-s 1 sätestatud läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtte, sest hankija seatud tingimusest ei selgu üheselt, millist kvaliteedi tagamise süsteemi võib pakkuja lisaks ISO 9001:2008 omada selleks, et ta kvalifitseerimise tingimustele vastaks.

3.3.21. Piirava tingimuse seadmine pakkuja tehnilise ja kutsealasele pädevusele

RHS § 125 lg 2 järgi määrab hankija riigihanke alusdokumentides lihthankemenetluse korra. Lisaks käesolevas jaos sätestatud nõuetele võib hankija lihthankemenetluse korra määramisel lähtuda ka teistest käesoleva seaduse sätetest. RHS § 125 lg 5 alusel järgib hankija lihthankemenetluse läbiviimisel riigihangete seaduse §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid.

Hankija on seadnud lihthankemenetluse „Maagaasi ostmine“ (riigihanke viitenumber 203121) hanketeate punkti III.1.3) („Tehniline ja kutsealane suutlikkus“) alapunktis 2.4.4. järgneva nõude: *„Pakkujal peab olema pädeva ametiasutuse poolt väljastatud ja kehtiv tegevusloa maagaasi müügiks Eestis. Pakkujal esitada tegevusloa koopia.“* Nimetatud tingimusest võib järeldada, et hankija on soovinud kohaldada kõnealuses lihthankemenetluses RHS § 98 lg 1 kohast õigust kontrollida pakkuja sobivust tegeleda hankelepingu täitmiseks vajaliku kutsetööga ja kehtestada kvalifitseerimise tingimused tema tehnilisele ja kutsealasele pädevusele.

Võrgustikudirektiivi artikkel 36 lg 1 kohaselt kohtlevad võrgustiku sektori hankijad ettevõtjaid võrdselt ja mittediskrimineerivalt ning tegutsevad läbipaistvalt ja proportsionaalselt. Vastavalt RHS § 3 p-le 2 on hankija kohustatud kohtlema kõiki isikuid, kelle elu- või asukoht on Eestis, mõnes muus Euroopa Liidu liikmesriigis, muus Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis või Maailma Kaubandusorganisatsiooni riigihankelepinguga ühinenud riigis, võrdselt ja jälgib, et kõik isikutele seatavad piirangud ja kriteeriumid oleksid riigihanke eesmärgi suhtes proportsionaalsed, asjakohased ja põhjendatud. Võrdse kohtlemise põhimõtte eesmärk on soodustada riigihankes osalevate ettevõtjate vahelise terve ja tegeliku konkurentsi arengut.²² Mittediskrimineerimise põhimõtte kohaselt on hankija kohustuseks teiste liikmesriikide ettevõtjate võrdne kohtlemine võrreldes oma riigi ettevõtjatega ehk keeld eelistada kodumaiseid ettevõtjaid.²³

Esiteks ei võimalda RHS § 101 lg 1 hanketeate punkti III.1.3) alapunktis 2.4.4. nimetatud dokumendi nõudmist pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevuse kontrollimiseks. Teiseks, hankija on esitanud tingimusega nõudnud Eestis maagaasi müügi tegevusloa olemasolu pakkumuse esitamise seisuga, ent hankijal on vastava tegevusloa olemasolu sisuliselt vaja hankelepingu täitmisel, mitte pakkumuse esitamisel. Eestis maagaasi müügi tegevusloa nõudmine pakkumuse esitamise seisuga on piirava iseloomuga välismaistele ettevõtjatele, kuivõrd pakkumuste esitamise tähtaeg hanketeate avaldamisest ei pruugi olla piisav vastava tegevusloa taotlemiseks, arvestades piiriülese suhtluse vajadust. Eesti ettevõtjatele võib maagaasi müügi tegevusloa taotlemine olla vähem ajakulukam, juhul kui ettevõtjal seda olemas ei ole. Kokkuvõtvalt on antud hankes seatud kvalifitseerimise tingimus selline, mis põhjustab teiste liikmesriikide ettevõtjatele riigihankes osalemise probleemseks või välistab selle, kuivõrd Eesti riigi ettevõtjatele on hanketingimuse täitmine tegelikkuses lihtsam kui mõnes muus liikmesriigis asuva ettevõtja jaoks.

Hankija on nõudnud lihthankemenetluse „Maagaasi ostmine“ (riigihanke viitenumber 203121) hanketeate punkti III.1.3) alapunktis 2.4.5: *„Pakkuja peab olema tegutsenud vähemalt kolm aastat maagaasi müügi alal. Pakkujal esitada kinnitus“*. Esitatud nõude seadmine ei ole põhjendatud, sest hankija on pakkuja pädevust maagaasi müügi valdkonnas kontrollinud juba hanketeate punkti III.1.3) alapunktis 2.4.3. seatud kvalifitseerimise tingimuse

²² EKo nr C-131/16, p 25; EKo nr C-496/99, p 110; EKo nr C-538/13, p 33.

²³ EKo nr C-380/98, p 16-17.

alusel, mille kohaselt pidi ettevõtja olema viimase kolme aasta jooksul täitnud vähemalt kolm maagaasi müügilepingut maksumusega 300 000 eurot.

3.3.22. Varasemate ehitustööde lepingute nõudmine teenuste tellimise riigihankes

RHS § 125 lg 2 järgi määrab hankija riigihanke alusdokumentides lihthankemenetluse korra. Lisaks käesolevas jaos sätestatud nõuetele võib hankija lihthankemenetluse korra määramisel lähtuda ka teistest käesoleva seaduse sätetest.

RHS § 101 lg 1 p 1 näeb ette hankija õiguse nõuda pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks vastavalt hankelingu alusel ostetavate asjade, tellitavate teenuste või ehitustööde olemusele, kogusele ja kasutusviisile hankija kindlaksmääratud tunnustele vastavate olulisemate ehitustööde lepingute nimekirja, mis on täidetud riigihanke algamisele eelneva 60 kuu jooksul, ja tõendid selle kohta, et tööd tehti nõuetekohaselt, esitamist. RHS § 101 lg 1 p 2 alusel on hankijal õigus nõuda pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks vastavalt hankelingu alusel ostetavate asjade, tellitavate teenuste või ehitustööde olemusele, kogusele ja kasutusviisile nimekirja hankija kindlaksmääratud tunnustele vastavate asjade müügi või teenuste osutamise lepingutest, mis on täidetud riigihanke algamisele eelneva 36 kuu jooksul, koos teabega nende maksumuse, kuupäevade ja teiste lepingupoolte kohta.

Võttes arvesse RHS § 101 lg 1 preambuli sõnastust, on hankijal seega õigus seada pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevuse osas kvalifitseerimise tingimusi järgnevalt: 1) riigihangetes, mille hankelingu eesmärgiks on ehitustööd, saab hankija nõuda varasemate täidetud ehitustööde lepingute nimekirja riigihanke algamisele eelneva 60 kuu jooksul; 2) riigihangetes, mille hankelingu eesmärgiks on teenused, saab hankija nõuda varasemate täidetud teenuste osutamise lepingute nimekirja riigihanke algamisele eelneva 36 kuu jooksul.

Hankija on seadnud lihthankemenetlusega riigihankes „Tallinna Lennujaama lennuliiklusala arendusprojekti projekteerimistööde tellimine“ (viitenumber 198325) kvalifitseerimise tingimused pakkuja tehnilisele ja kutsealasele pädevusele riigihanke alusdokumendi HD punktis 2.4. Järelikult oli hankija kohustatud nimetatud kvalifitseerimise tingimuste seadmisel järgima RHS §-s 101 sätestatud regulatsiooni.

Riigihanke alusdokumentidest (hanketeade, HD, tehniline kirjeldus, riigihanke üldandmed) nähtub, et lihthankega „Tallinna Lennujaama lennuliiklusala arendusprojekti projekteerimistööde tellimine“ (viitenumber 198325) tellitakse teenuseid, täpsemalt projekteerimistöid ja mitte ehitustöid. Sellele vaatamata on hankija seadnud pakkuja tehnilisele ja kutsealasele pädevusele kvalifitseerimise tingimusteks: „2.4.1. Pakkuja peab olema hanke algamisele eelneva 60 (kuuekümmne) kuu jooksul teostatud /.../:

2.4.2.1 *Kaks teede ja platside projekteerimise lepingut ja/või lennuvälja ruleerimisteede ja õhusõidukite seisuplatside projekteerimise lepingut projekteerimismaksumusega kokku vähemalt 100 000 EUR ilma käibemaksuta või ehitusliku maksumusega kokku vähemalt 5 000 000 EUR ilma käibemaksuta.*

2.4.2.2 *Kaks projekteerimise lepingut, milles sademeveesüsteemide ja –rajatiste projekteerimismaksumus moodustab kokku vähemalt 40 000 EUR ilma käibemaksuta või ehitusliku maksumusega kokku vähemalt 2 000 000 EUR ilma käibemaksuta.*

2.4.2.3 Kaks projekteerimise lepingut, milles elektri jaotusvõrkude projekteerimismaksumus moodustab kokku vähemalt 40 000 EUR ilma käibemaksuta või ehitusliku maksusega kokku vähemalt 2 000 000 EUR ilma käibemaksuta.“

Kuivõrd RHS § 101 lg 1 p 1 kohaldub riigihangetele, mille hankelepingu esemeks on ehitustööd, on hankija eiranud RHS § 101 lg 1 p-s 2 sätestatud, nõudes pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks vastavalt hankelepingu alusel tellitavate teenuste olemusele, kogusele ja kasutusviisile nimekirja hankija kindlaksmääratud tunnustele vastavate teenuste osutamise lepingutest, mis on täidetud riigihanke algamisele eelneva 60 kuu jooksul. Lähtudes RHS § 101 lg 2 sätestatust võib hankija piisava konkurentsi tagamiseks arvesse võtta rohkem kui 36 kuu eest täidetud teenuste osutamise lepinguid, kuid kvalifitseerimise tingimus tuleb sõnastada vastavuses RHS §101 lg 1 p-ga 2, märkides seejuures, et hankija võib piisava konkurentsi tagamiseks arvesse võtta RHS § 101 lg 2 sätestatud.

Nimetatud rikkumine esineb ka lihthankemenetlusega riigihankes „Tallinna Lennujaama reisiterminali ja perroonialade arendamise teostatavusuuringu koostamine“ (viitenumber 197131), kus hankija on seadnud riigihanke alusdokumendis „kvalifitseerimise tingimused“ järgnevad nõuded: „2.4.1. Pakkuja peab olema koostanud riigihanke algamisele eelneva 60 (kuuekümnep) kuu jooksul vähemalt 2 (kaks) hankelepingu tunnustele sarnase planeeritava lennujaama (aastas vähemalt 5 miljonit reisijat ning 80 000 lennuoperatsiooni teenindav lennujaam) arengukava (Master Plan)./.../ ning „2.4.2. Pakkuja peab olema teostanud riigihanke algamisele eelneva 60 (kuuekümnep) kuu jooksul vähemalt 2 (kahe) hankelepingu tunnustele sarnase planeeritava lennujaama kohta (aastas vähemalt 5 miljonit reisijat teenindav lennujaam) lennujaama reisiterminali projekteerimist tasemel, mis on sisaldanud vähemalt ruumiprogrammi ning tehnoloogiliste skeemide, plaanilahenduste, korruste plaanide ja eelprojekti koostamist.“. Kuivõrd hankelepingu esemeks oli teenuse tellimine, on hankija eiranud RHS § 101 lg 1 p-s 2 sätestatud, nõudes pakkuja tehnilise ja kutsealase pädevuse kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks vastavalt hankelepingu alusel tellitavate teenuste olemusele, kogusele ja kasutusviisile nimekirja hankija kindlaksmääratud tunnustele vastavate teenuste osutamise lepingutest, mis on täidetud riigihanke algamisele eelneva 60 kuu jooksul.

Pakkumuste täiendamine pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist

3.3.23. Pakkumuse täiendamine pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist avatud hankemenetluses

Avatud hankemenetlusega riigihankes „Elektrienergia ostmine“ (viitenumber 201853) on hankija 26.11.2018 kell 16.20 edastanud eRHR-i teabevahetuse kaudu teate, juhtides pakkuja Nordic Power Management OÜ tähelepanu sellele, et tal on pakkumuste esitamise tähtpäevaks (so 26.11.2018 kell 11) esitamata vorm II, mille alusel hankija valib esmalt pakkumuse maksumuse tabelis toodud ostupaketi ja seejärel võrdleb ja hindab vastava ostupaketi pakkumusi HD punktis 4.1. nimetatud kogumaksumuse alusel. Samal päeval kell 17.06 on pakkuja Nordic Power Management OÜ edastanud eRHR-i teabevahetuse kaudu hankijale kõnealuse pakkumuse maksumuse täidetud vormi. Hankija küsis Nordic Power Management OÜ-lt seega pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva pakkumuse maksumust HD lisa 2 hinnapakumuse vormis, mis tuli esitada pakkumuste esitamise tähtpäevaks koos pakkumusega. Hankija on seega väljunud RHS § 46 lg-s 4 sätestatu raamest, st „selgituste või selgitamist võimaldavate dokumentide“ küsimise regulatsioonist ning võimaldanud Nordic

Power Management OÜ-1 täiendada pakkumust pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist, kuivõrd pakkuja on esitanud tagant järele pakkumuse maksumuse, mis pidanuks esitatama koos pakkumusega pakkumuste esitamise tähtpäevaks (vastav nõue esitatud HD p-s 4.2. ja Lisa 1 Vorm 1 p 5). Nordic Power Management OÜ on üks kolmest pakkujast, kellega hankija on sõlminud raamlepingu elektrienergia ostmiseks kuni kolmeks aastaks.

RHS § 114 lg 1 kohaselt kontrollib hankija kvalifitseeritud pakkujate esitatud või käesoleva seaduse § 52 lõikes 3 sätestatud juhul enne pakkujate kvalifitseerimist ja §-s 113 sätestatud korras avatud pakkumuste vastavust riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele ning teeb põhjendatud kirjaliku otsuse pakkumuste vastavaks tunnistamise või tagasilükkamise kohta. Pakkuja, kelle pakkumus on tagasi lükatud, ei osale edasises hankemenetluses. Samas näeb RHS § 114 lg 2 ette, et hankija lükkab pakkumuse tagasi, kui see ei vasta riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele, kui pakkuja ei esita tähtajaks hankija nõutud selgitusi või pakkuja selgituste põhjal ei ole võimalik üheselt hinnata pakkumuse vastavust riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele. Hankija võib tunnistada pakkumuse vastavaks, kui selles ei esine sisulisi kõrvalekaldeid riigihanke alusdokumentides nimetatud tingimustest.

RHS § 46 lg 4 sätestab, et ettevõtja esitab hankijale selgitused või selgitamist võimaldavad dokumendid kõrvaldamise aluste puudumise, heastamise või kvalifikatsiooni tõendamiseks esitatud andmete või pakkumuses esitatud andmete kohta kolme tööpäeva jooksul hankija sellekohase nõude saamisest arvates. Hankija võib mõjuvatel põhjustel ettevõtjale antud dokumentide või selgituste esitamise tähtaega pikendada.

Euroopa Kohus on leidnud, et selgituste nõudmisega ei tohi kõrvaldada sellist puudust, mis seisneb hankedokumentides nõutud dokumendi või andmete esitamata jätmises; hankija peab rangelt kinni pidama enda poolt kindlaks määratud tingimustest.²⁴ Viimast on rõhutanud Euroopa Kohus ka oma varasemates otsustes.²⁵

Võttes arvesse ühelt poolt nii RHS-i regulatsiooni koos seaduse eelnõu juurde kuuluva seletuskirja selgitustega ning teiselt poolt Euroopa Kohtu kohtupraktikat, tuleb asuda seisukohale, et hankija on ülalkirjeldatud juhul rikkunud RHS § 114 lg-s 2 sätestatud ning ühtlasi riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid, so eelkõige võrdset kohtlemist ning läbipaistvust ja kontrollitavust (RHS § 3 p-d 1 ja 2). Juhindudes RHS § 114 lg-s 2 sätestatud, oleks hankijal tulnud lükata Nordic Power Management OÜ pakkumus tagasi, kuivõrd pakkumus ei vastanud riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele ning esitamata dokumendi puudumist ei iseloomustanud ka RHS § 114 lg 2 teises lauses sätestatud olukord, so pakkumuse vastavaks tunnistamine, kui selles ei esine sisulisi kõrvalekaldeid riigihanke alusdokumentides nimetatud tingimustest, sest esitamata vorm II oli pakkumuse hindamise aluseks.

Võrdse kohtlemise printsiipi on rikutud eelkõige seetõttu, et võrreldes teiste pakkujate või huvitatud ettevõtjatega on hankija andnud Nordic Power Management OÜ-le võimaluse on pakkumust pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist täiendada ning see on andnud nimetatud pakkujale eelise teiste pakkujate ees. Läbipaistvuse ja kontrollitavuse rikkumine seisneb eelkõige selles, et vaatamata riigihanke alusdokumentides esitatule, mille kohaselt tunnistatakse pakkumus vastavaks, kui see on kooskõlas kõikide HD-s esitatud tingimustega ning lükatakse pakkumus tagasi, kui see ei vasta HD-s esitatud tingimustele, ei ole hankija käitunud endale hankedokumentis seatud tingimustele vastavalt Nordic Power Management

²⁴ EKo nr C-131/16, p 33.

²⁵ EKo nr C-336/12, p 40; EKo nr C-496/99, p 115.

OÜ on saanud eelise, muuta oma pakkumuses sisalduvat hinda, olles teadlik teiste pakkujate hinnapakumusest.

3.3.24. Pakkumuse täiendamine pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva saabumist lihthankemenetluses

Lihthankemenetlusega riigihankes „Tallinna lennujaama parkimismaja hooldustööde tellimine“ (viitenumber 202992) riigihanke alusdokumendi lisa 2 (Hanke tehniline kirjeldus) punkti 4 järgi tuli pakkumuses esitada muuhulgas:

- „4.1. tööde detailne teostamise plaan, liikumismarsruudid ja vajaliku ressursi hinnang;
- 4.2. varasemate sarnaste töökogemuste ja töömahtude loetelu;
- 4.3. töövahendite ja kvalifitseeritud töötajate olemasolu tõendavad dokumendid“.

Riigihangete registri teabevahetusest nähtub, et hankija on pakkujalt Sanomar Kinnisvarahooldus OÜ-lt küsinud tehnilise kirjelduse punktis 4.1. nõutud info 05.12.2018, mis on pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva (28.11.2018). Sanomar Kinnisvarahooldus OÜ on hankija küsimusele vastanud ning nõutud info edastanud 07.12.2018.

RHS § 125 lg 2 kohaselt määrab hankija riigihanke alusdokumentides lihthankemenetluse korra. Lisaks käesolevas jaos sätestatud nõuetele võib hankija lihthankemenetluse korra määramisel lähtuda ka teistest käesoleva seaduse sätetest. RHS § 125 lg 5 näeb ette, et lihthankemenetluse läbiviimisel järgib hankija käesoleva seaduse §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid. Euroopa Kohtu kohtupraktika järgi ei tohi selgituste nõudmisega siiski kõrvaldada sellist puudust, mis seisneb hankedokumentides nõutud dokumendi või andmete esitamata jätmises; hankija peab rangelt kinni pidama enda poolt kindlaks määratud tingimustest.²⁶

Vaatamata sellele, et hankija käitumine ei avaldanud mõju riigihanke tulemusele, kuivõrd Sanomar Kinnisvarahooldus OÜ pakkumus ei osutunud edukaks, tuleb riigihanke üldpõhimõtete seisukohast lähtuvalt pidada pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva pakkumuses sisalduma pidanud info esitamist vastuolus võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetega. Hankija nõudis ülalnimetatud info esitamist pakkumuses ning olukorras, kus vastav info pakkumusest puudus, tuli pakkumus tagasi lükata, sest riigihanke alusdokumendi punkti 13.3. alusel lükkab hankija pakkumuse tagasi, kui pakkumus ei vasta hankedokumentides esitatud tingimustele. Hankija on seega käitunud vastuolus RHS § 125 lg-tes 2 ja 5 ning riigihanke alusdokumentides sätestatuga ning sellest omakorda ka võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetega.

Kõrvaldamise aluste ja kvalifikatsiooni kontrollimine

3.3.25. Hankija asukohajärgse kohaliku maksu maksuvõla kontrollimata jätmine

RHS § 161 lg 1 kohaselt võib võrgustikusektori hankija, kes ei ole avaliku sektori hankija, pakkujate või taotlejate kõrvaldamiseks ja kvalifitseerimiseks kehtestada tingimused, mis peavad olema objektiivsed ja mille sisu peab olema kõigile huvitatud isikutele kättesaadav ning mis võivad hõlmata käesoleva seaduse §-des 95–106 sätestatud aluseid, mida kohaldatakse nendes paragrahvides sätestatud korras.

²⁶ EKo C-131/16, p 33; C-336/12, p 40; C-496/99 P, p 115.

RHS § 95 lg 4 p 1 kohaselt võib hankija kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja või taotleja, kellel on hankija asukohajärgse kohaliku maksu maksuvõlg maksukorralduse seaduse tähenduses. Edukas pakkuja on esitanud koos pakkumusega Viljandi Linnavalitsuse tõendi ettevõtja kohalike maksude tasumise kohta. Kuivõrd hankija asukoht on Tallinna linn, ei ole pakkumusega esitatud Viljandi Linnavalitsuse tõend eduka pakkuja maksude tasumise kohta RHS § 95 lg 4 p-s 1 sätestatud hankija asukohajärgse kohaliku maksu maksuvõla kontrollimiseks asjakohane.

Avatud hankemenetlusega riigihanke „Lennujaama kemikaalipuisturi soetus“ (viitenumber 203648) hankedokumendi punktis 2.1.2. märgib hankija: „/.../Edukaks tunnistatud pakkujal (kui tegemist on Eestis registreeritud pakkujaga) kontrollib hankija riigihangete seaduse (RHS) § 95 lõikes 1 nimetatud kõrvaldamise aluste esinemist ise, tehes riigihangete registri vahendusel päringud Maksu- ja Tolliameti ning Karistusregistri andmebaasidesse. Välis- maise pakkuja edukaks osutumise korral kontrollib hankija kõrvaldamise aluste puudumist hankepassis toodud andmebaasidest või nende puudumise korral pöördub pakkuja poole vastavate pädevate ametiasutuste tõendite või muude asjakohaste dokumentide saamiseks.“.

Lisaks märgitakse hankedokumendi punktis 2.1.3.2., et hankija võib nõuda pakkujalt tema suhtes kõrvaldamise aluste kontrollimiseks pakkuja asukohariigi pädeva ametiasutuse tõend RHS § 95 lõike 1 punktis 4 ning lõike 4 punktides 1 ja 3 nimetatud asjaolude kohta. Järelikult on hankija soovinud rakendada RHS § 95 sätestatud kõrvaldamise aluseid ning vastavalt RHS § 161 lg-le 1 tuli hankijal seda teha RHS §-s 95 sätestatud korras. Seega tuli hankijal RHS § 95 lg-s 1 sätestatud kontrollida ka RHS § 95 lg-s 4 sätestatud kõrvaldamise aluseid, sh RHS § 95 lg 4 p 1 kohast hankija asukohajärgse kohaliku maksu maksuvõlga maksukorralduse seaduse tähenduses.

Hankija on avatud hankemenetlusega riigihankes „Lennujaama kemikaalipuisturi soetus“ (viitenumber 203648) teostanud enne hankelepingu sõlmimist eRHR-i kaudu eduka pakkuja kohta päringu üksnes RHS § 95 lg 1 p-s 4 sätestatud riiklike maksude tasumise osas (kuupäevadel 21.01.2019 ja 08.02.2019). Ühtlasi on edukas pakkuja esitanud koos pakkumusega Maksu- ja Tolliameti tõendi RHS § 95 lg 1 p-s 4 sätestatud riiklike maksude tasumise kohta. Tallinna linnas on kehtestatud kohaliku maksuna reklaamimaks, teede- ja tänavate sulgemise maks ning Tallinna avalik tasuline parkimisala ja parkimistasu,²⁷ millest reklaamimaks tasutakse Tallinna Linnavolikogu 01.01.2010 määruse nr 44 § 7 lg 3 alusel Maksu- ja Tolliametile (jõustumismärge RT IV, 20.06.2019, 26). Sellest tulenevalt on info Tallinna linna reklaamimaksu tasumise kohta hõlmatud eRHR-i kaudu teostatud Maksu- ja Tolliameti maksuvõla päringuga, samas kui teede- ja tänavate sulgemise maksu ning Tallinna avaliku tasulise parkimisala ja parkimistasu kohta tuli hankijal teostada eraldi päring. eRHR-i teabevahetusest nähtub, et hankija sellekohast päringut teostanud ei ole ning ka 23.09.2019 antud hankija e-kirja teel edastatud selgitustest ilmneb, et hankija on teostanud eRHR-i kaudu päringu üksnes Maksu- ja Tolliametile. Ühtlasi ei ole hankija esitanud Tallinna linna teede- ja tänavate sulgemise maksu ning Tallinna avaliku tasulise parkimisala ja parkimistasu tasumise kontrollimise kohta muid tõendavaid dokumente. RHS § 3 p 2 kohaselt tegutseb hankija riigihanke korraldamisel läbipaistvalt ja kontrollitavalt. Olukorras, kus ei ole võimalik kontrollida hankija väidete õigsust ja läbiviidud kontrolli tulemusi, tuleb asuda seisukohale, et hankija on eiranud RHS § 3 p 1 ja § 95 lg 4 p 1.

²⁷ Linna- ja vallavolikogude maksumäärused. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://www.emta.ee/et/eraklient/maksukorraldus-maksususteem/kohalikud-maksud/linna-ja-vallavolikogude-maksumaarused> (26.09.2019)

Rikkumine esineb ka lihthankemenetlusega riigihankes „Tallinna lennujaama parkimismaja hooldustööde tellimine“ (viitenumber 202992), mille hankedokumendi punktis 2.1.2. märgitakse: „*Hankija võib kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja, kellel esineb mõni RHS § 95 lg 4 p-des 1-12 sätestatud hankemenetlusest kõrvaldamise alus. Pakkuja peab esitama lisa 1 vormi III kohase kirjaliku kinnituse nende asjaolude puudumise kohta (RHS § 95 lg 4 p-d 1-12 ja lg 5).*“ Hankija ei ole eduka pakkuja suhtes RHS § 95 lg 4 p 1 kontrollimiseks päringut eRHR-i teabevahetuse kaudu teostanud. Järelevalvemenetluses selgitas hankija: „*Maksuvõla puudumist kontrollis hankija avalike andmekogude kaudu (Tallinna linna koduleht).*“ Väljavõtet vastavasisulisest kontrollist hankija siiski ei esitanud, mistõttu puudus võimalus kontrollida hankija väidete õigsust ja läbiviidud kontrolli tulemusi ning sellest tulenevalt tuleb asuda seisukohale, et hankija on eiranud RHS § 3 p 1 ja § 95 lg 4 p 1.

Sama rikkumine esineb lihthankemenetlusega riigihankes „Pagasikärude ostmine“ (viitenumber 202880), mille hankedokumendi punktis 2.1. on hankija seadnud pakkujatele kõrvaldamise alused, ent eRHR-i teabevahetusest Tallinna linna kohalikke maksude osas kontrolli teostanud ei ole. Hankija selgitas järelevalvemenetluses, et „*maksuvõla puudumist kontrollis hankija avalike andmekogude kaudu*“, ent väljavõtet teostatud kontrollist siiski ei esitanud, mistõttu puudus võimalus kontrollida hankija väidete õigsust ja läbiviidud kontrolli tulemusi ning sellest tulenevalt asuda seisukohale, et hankija on eiranud RHS § 3 p 1 ja § 95 lg 4 p 1.

Rikkumine esineb ka lihthankemenetlusega riigihankes „Tallinna Lennujaama reisiterminali eskalaatorisõlmede ehitus“ (viitenumber 202459), mille hankedokumendi punktis 2.1. on hankija seadnud kõrvaldamise aluse muulhulgas vastavalt RHS § 95 lg 4 p-le 1, ent eRHR-i teabevahetuse kohaselt ei ole hankija Tallinna linna teede- ja tänavate sulgemise maksu ning Tallinna avaliku tasulise parkimisala ja parkimistasu kui kohaliku maksu maksuvõla puudumise kohta eduka pakkuja osas päringuid teistesse infosüsteemidesse teinud. Hankija on selgitanud järelevalvemenetluses, et teostas kontrolli pakkumusele lisatud hankedokumendi vormi III kohase pakkuja kirjaliku kinnituse kaudu. Nimetatud kinnitus ei võimalda aga RHS § 95 lg 4 p 1 osas kõrvaldamise aluste puudumist sisuliselt kontrollida. VAKO praktika kohaselt tuleb hankijal kontrollida pakkujate kvalifitseerimise tingimustele vastavust sisuliselt.²⁸ Hankija peab olema veendunud, et pakkuja või taotleja poolt esitatud andmed on õiged ja tõendavad pakkuja kvalifikatsiooni vastavust esitatud tingimustele.²⁹ Teisisõnu ei saa pakkuja või taotleja vastavuse kontrollimine kvalifitseerimise tingimustele olla vormiline (so üksnes tuvastamine, et pakkuja on esitanud andmed oma vastavuse kohta kvalifitseerimise kohta), vaid peab olema sisuline.³⁰ Kuigi esitatud VAKO seisukohas on esitatud kvalifitseerimise tingimuste kontrollimisele, on kirjeldatud lähenemine asjakohane ka kõrvaldamise aluste puudumise kontrollimisel.

Rikkumine esineb ka avatud hankemenetlusega riigihankes „Pärnu lennujaama hooldetehnika komplekt“ (viitenumber 201314), mille hankedokumendi punktis 2.1. on hankija seadnud kõrvaldamise aluse muulhulgas vastavalt RHS § 95 lg 4 p-le 1, ent eRHR-i teabevahetuse kohaselt ei ole hankija Tallinna linna teede- ja tänavate sulgemise maksu ning Tallinna avaliku tasulise parkimisala ja parkimistasu kui kohaliku maksu maksuvõla puudumise kohta eduka pakkuja osas päringuid teistesse infosüsteemidesse teinud. Hankija andis järelevalvemenetluse käigus selgituse: „*maksuvõla puudumist kontrollis hankija avalike andmekogude*

²⁸ VAKO 02.05.2011 nr 74-11/119447, p 11; VAKO 21.04.2011 nr 59-11/123453, p 9.5; VAKO 10.03.2011 nr 24-11/122289, p 14.2; VAKO 26.03.2010 nr 46-10/115693, p 11.

²⁹ VAKO 21.04.2011 nr 59-11/123453, p 9.5.

³⁰ VAKO 10.03.2011 nr 24-11/122289, p 14.2.

kaudu“. Sellele vaatamata ei ole hankija esitanud väljavõtet teostatud kontrolli kohta eduka pakkuja osas, mistõttu tuleb asuda seisukohale, et hankija on eiranud RHS § 3 p 1 ja § 95 lg 4 p 1.

Eeltoodust tulenevalt soovitame hankijal edaspidi kohalike maksude maksuvõla puudumise kontrolli teostada läbi eRHR-i, tagamaks riigihanke korraldamisel hankija tegevuse läbipaistvus ja kontrollitavus.

3.3.26. Maksuvõla puudumise kontroll välismaise pakkuja osas

RHS § 161 lg 1 kohaselt võib võrgustikusektori hankija, kes ei ole avaliku sektori hankija, pakkujate või taotlejate kõrvaldamiseks ja kvalifitseerimiseks kehtestada tingimused, mis peavad olema objektiivsed ja mille sisu peab olema kõigile huvitatud isikutele kättesaadav ning mis võivad hõlmata käesoleva seaduse §-des 95–106 sätestatud aluseid, mida kohaldatakse nendes paragrahvides sätestatud korras.

RHS § 95 lg 1 p 4 järgi kõrvaldab hankija hankemenetlusest pakkuja, kellel on riikliku maksu, makse või keskkonnatasu maksuvõlg maksukorralduse seaduse tähenduses või maksu- või sotsiaalkindlustusmaksete võlg tema asukohariigi õigusaktide kohaselt. RHS § 95 lg 4 p 1 kohaselt võib hankija kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja, kellel on hankija asukohajärgse kohaliku maksu maksuvõlg maksukorralduse seaduse tähenduses.

Hankija alustas riigihangete registris 23.11.2018 lihthankemenetlusega riigihanget „Maagaasi ostmine“ (viitenumber 203121), mille hankedokumendi punktis 2.1.1. märgib hankija järgnevat: „*Hankija ei sõlmi hankelepingu ja kõrvaldab hankemenetlusest pakkuja, kellel esineb RHS § 95 lg 1 p-des 1-5 sätestatud hankemenetlusest kõrvaldamise alus. Pakkuja peab esitama lisa 1 vormi III kohase kirjaliku kinnituse nende asjaolude puudumise kohta (RHS § 95 lg 1 p-d 1-5 ja lg 2).*“ ning punktis 2.1.2: „*Hankija võib kõrvaldada hankemenetlusest pakkuja, kellel esineb mõni RHS § 95 lg 4 p-des 1-12 sätestatud hankemenetlusest kõrvaldamise alus. Pakkuja peab esitama lisa 1 vormi III kohase kirjaliku kinnituse nende asjaolude puudumise kohta (RHS § 95 lg 4 p-d 1-12 ja lg 5).*“. Lisaks näeb hankedokumendi punkt 2.1.3.2. ette, et hankija võib nõuda pakkujalt tema suhtes kõrvaldamise aluste kontrollimiseks RHS § 95 lg 1 p 4 kohast pakkuja asukohariigi pädeva ametiasutuse tõendit ning dokumenti lg 4 p-des 1 ja 3 nimetatud asjaolude kohta. Eelnevat arvesse võttes tuli hankijal järgida kõrvaldamise aluste kontrollimisel RHS § 96 sätestatud korda.

Edukas pakkumuses sisaldus hankedokumendi vormi III kohane kinnitus kõrvaldamise aluste puudumise ja kvalifitseerimise tingimuste vastavuse kohta. Järelevalvemenetluses selgitas hankija järgnevat: „*Hankedokumentide koosseisus tuli pakkujal esitada kinnitus kõrvaldamise aluste puudumise kohta. Maksuvõla puudumist kontrollis hankija avalike andmekogude kaudu.*“. Kontrollivisiidi käigus selgitas hankija, et kontrollis edukaks tunnistatud pakkuja ehk Läti ettevõtja suhtes RHS § 95 lg 1 p 4 ja lg 4 p 1 puudumist avalike andmekogude kaudu, jättes siiski vastavasisulised väljavõtted järelevalvemenetluses esitamata. RHS § 3 p 2 kohaselt tegutseb hankija riigihanke korraldamisel läbipaistvalt ja kontrollitavalt. Olukorras, kus ei ole võimalik kontrollida hankija väidete õigsust ja läbiviidud kontrolli tulemusi, tuleb asuda seisukohale, et hankija on eiranud RHS § 3 p 1, § 95 lg 1 p 4 ja lg 4 p 1.

3.3.27. Riiklike maksude maksuvõla puudumise kontrollimine

RHS § 161 lg 1 kohaselt võib võrgustikusektori hankija, kes ei ole avaliku sektori hankija, pakkujate või taotlejate kõrvaldamiseks ja kvalifitseerimiseks kehtestada tingimused, mis peavad olema objektiivsed ja mille sisu peab olema kõigile huvitatud isikutele kättesaadav ning mis võivad hõlmata käesoleva seaduse §-des 95–106 sätestatud aluseid, mida kohaldatakse nendes paragrahvides sätestatud korras.

RHS § 95 lg 1 p 4 sätestab, et hankija ei sõlmi hankelepingut ja kõrvaldab hankemenetlusest pakkuja või taotleja, kellel on riikliku maksu, makse või keskkonnatasu maksuvõlg maksukorralduse seaduse tähenduses või maksu- või sotsiaalkindlustusmaksete võlg tema asukohariigi õigusaktide kohaselt. RHS § 96 lg 1 kohaselt kohaldatakse kõrvaldamise aluste kontrollimisel käesoleva seaduse §-s 104 sätestatud korda, kui käesolevas seaduses ei ole sätestatud teisiti.

Hankija on lihthankemenetlusega riigihankes „Läbipääsusüsteemi vahetus: Tallinna lennujaama reisterninali non-schengen alal ja Tartu lennujaamas“ (viitenumber 200981) seadnud hankedokumendi punktis 2.1. muuhulgas kõrvaldamise tingimuse RHS § 95 lg 1 p 4 osas. Hankija ei ole eRHR-i teabevahetuse alusel eduka pakkuja suhtes RHS § 95 lg 1 p 4 kohast riiklike maksude maksuvõla puudumise osas kontrolli teostanud ning järelevalvemenetluses selgitas hankija, et teostas nimetatud kõrvaldamise aluse puudumise osas kontrolli üksnes pakkumusega esitatud pakkuja kinnituse (hankedokumendi vorm III) alusel.

Sama rikkumine esineb lihthankemenetlusega riigihankes „Tallinna Lennujaama Reisiterminali 2018. aasta avatud ala ümberehitustööd“ (viitenumber 198028) hankedokumendi punktis 2.1. on hankija seadnud hankedokumendi punktis 2.1. muuhulgas kõrvaldamise tingimuse RHS § 95 lg 1 p 4 osas. Hankija ei ole eRHR-i teabevahetuse alusel eduka pakkuja suhtes RHS § 95 lg 1 p 4 kohast riiklike maksude maksuvõla puudumise osas kontrolli teostanud ning järelevalvemenetluses selgitas hankija, et teostas nimetatud kõrvaldamise aluse puudumise osas kontrolli üksnes pakkumusega esitatud pakkuja kinnituse (hankedokumendi vorm III) alusel. Nimetatud kinnitus ei võimalda aga RHS § 95 lg 1 p 4 osas kõrvaldamise aluste puudumist sisuliselt kontrollida.

RHS eelnõu seletuskirjas on märgitud: „Mõne kõrvaldamise aluse puhul piisab ka üksnes kinnitusest ja lisadokumente ei olegi vaja esitada. Nii on see näiteks enamiku mittekohustuslike kõrvaldamise aluste puhul, kuna ühe erandiga lasub nende kõrvaldamise aluste rakendamisel tõendamiskoormus hankijal“.³¹ Võttes arvesse märgitud seaduseelnõu juurde kuuluvat seletuskirjas esitatut, ei piisa kõikide kõrvaldamise aluste kontrollimiseks üksnes kinnitusest, vaid kõrvaldamise alust on vajalik kontrollida lisadokumendi alusel. Nii märgitakse seaduseelnõu juurde kuuluvat seletuskirjas, et kinnitusest, ilma lisadokumendi esitamisetähtaajaga, piisab näiteks enamuse RHS § 95 lg-s 4 sätestatud kõrvaldamise aluste kontrollimiseks. RHS § 95 lg 1 sätestab aga kohustuslikud hankemenetlusest kõrvaldamise alused, mille kontrollimine on hankijale kohustuslik ning mille tuvastamisel tuleb hankijal ettevõtja hankemenetlusest kõrvaldada.³² RHS § 96 lg 2 p 2 kohaselt võib hankija nõuda pakkujalt või taotlejalt tema suhtes kõrvaldamise aluste kontrollimiseks lisaks karistusregistri teatele RHS § 95 lg 1 p-s 1-3 nimetatud asjaolude puudumise kohta või pakkuja või taotleja

³¹ Riigihangete seaduse eelnõu (I lugemine) juurde kuuluv seletuskiri, lk 95. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://m.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d8709d7d-cf5c-45c6-8576-1b7e86c80a8a/Riigihangete%20-seadus> (03.10.2019)

³² RHS Komm/Härginen (2019) § 95, komm 7.

asukohariigi kohtu- või haldusorgani väljastatud samaväärsele dokumendile ka pakkujalt või taotlejalt asukohariigi pädeva ametiasutuse tõendi esitamist RHS § 95 lg 1 p-s 4 ning lg 4 p-des 1 ja 3 nimetatud asjaolude kohta. Järelikult, eeltoodut arvesse võttes, ei piisa RHS § 95 lg 1 p 4 asjaolude kontrollimiseks üksnes pakkuja või taotleja kinnitusest nimetatud kõrvaldamise aluse puudumise kohta, vajalik on sisuline kontroll riiklike maksude maksuvõla puudumise kohta eduka pakkuja suhtes. Vastupidisel juhul ei ole hankijal võimalik kontrollida pakkuja või taotleja esitatud kinnituse vastavust tegelikule olukorrale ning sellest tulenevalt puudub hankijal võimalus järgida RHS § 95 lg 1 p-s 4 sätestatud imperatiivset kohustust, so kõrvaldada riigihankest pakkuja või taotleja, kellel on riikliku maksu, makse või keskkonnatasu maksuvõlg maksukorralduse seaduse tähenduses või maksu- või sotsiaalkindlustusmaksete võlg tema asukohariigi õigusaktide kohaselt.

Ka lihthankemenetlusega riigihanke „Tallinna Lennujaama lennuliiklusala arendusprojekti projekteerimistööde tellimine“ (viitenumber 198325) korraldamisel ei ole hankija kontrollinud RHS § 95 lg 1 p 4 osas kõrvaldamise aluse puudumist edukal pakkujal, kuigi on vastavasisulise tingimuse riigihanke alustamisel ette näinud. eRHR-s puuduvad päringud teistesse registritesse ning järelevalvemenetluses on hankija e-kirja teel selgitanud, et hankija teostas kontrolli avalike andmekogude kaudu, kuid unustas talletamast kontrollijälje. Olukorras, kus ei ole võimalik kontrollida hankija väidete õigsust ja läbiviidud kontrolli tulemusi, tuleb asuda seisukohale, et hankija on eiranud RHS § 125 lg-tes 2 ja 5, § 3 p-s 1 ja § 95 lg 1 p-s 4 sätestatut.

Hankija sisulist kontrolli nimetatud riigihangetes RHS § 95 lg 1 p 4 osas eduka pakkuja suhtes teostanud ei ole, mistõttu tuleb asuda seisukohale, et hankija on eiranud RHS § 95 lg 1 p-s 4 ja ka RHS § 161 lg-s 1 sätestatut. Tagamaks riigihanke korraldamisel läbipaistvus ja kontrollitavus, soovime hankijal edaspidi riiklike maksuvõlgade puudumist kontrollida eRHR-i kaudu.

3.3.28. RHS § 95 lg 1 p 1-3 kontrollimine

RHS § 95 lg 1 punktid 1-3 sätestavad, et hankija ei sõlmi hankelepingut ja kõrvaldab hanke- menetlusest pakkuja või taotleja:

- 1) keda või kelle haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liiget või muud seaduslikku või asjaomase riigihankega seotud lepingulist esindajat on karistatud kuritegelikus ühenduses osalemise, aususe kohustuse rikkumise või korruptiivse teo, kelmuse, terroriakti toimepaneku või muu terroristliku tegevusega seotud kuriteo või sellele kihutamise, kaasaitamise või selle katse, rahapesualase süüteo või terrorismi rahastamise eest;
- 2) keda või kelle haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liiget või muud seaduslikku või asjaomase riigihankega seotud lepingulist esindajat on karistatud riigis ilma seadusliku aluseta viibivale välismaalasele töötamise võimaldamise või välismaalase Eestis töötamise tingimuste rikkumise võimaldamise, sealhulgas seaduses sätestatud töötasu määrast väiksema töötasu maksmise eest; [RT I, 29.06.2018, 4 - jõust. 15.07.2018]
- 3) keda või kelle haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liiget või muud seaduslikku või asjaomase riigihankega seotud lepingulist esindajat on karistatud laste tööjõu ebaseadusliku kasutamise või inimkaubandusega seotud teo eest.

RHS § 161 lg 1 järgi võib võrgustikusektori hankija, kes ei ole avaliku sektori hankija, kehtestada pakkujate või taotlejate kõrvaldamiseks ja kvalifitseerimiseks tingimused, mis peavad olema objektiivsed ja mille sisu peab olema kõigile huvitatud isikutele kättesaadav ning mis võivad hõlmata käesoleva seaduse paragrahvides 95–106 sätestatud aluseid, mida kohaldatakse nendes paragrahvides sätestatud korras. Lisaks, RHS § 125 lg 2 kohaselt määrab

hankija riigihanke alusdokumentides lihthankemenetluse korra ning lisaks käesolevas jaos sätestatud nõuetele võib hankija lihthankemenetluse korra määramisel lähtuda ka teistest käesoleva seaduse sätetest.

Hankija on kehtestatud lihthankemenetlusega riigihanke „Tallinna lennujaama parkimismaja hooldustööde tellimine“ (viitenumber 202992) hankedokumendi punktis 2.1. tingimused pakkujate kõrvaldamiseks, sh RHS § 95 lg 1 p 1-3 osas. Seega on hankija lihthankemenetluse korra määramisel lähtunud ka RHS § 95 lg 1 p-de 1-3 seadmisest ning kontrollimisest. Hankija selgitas järelevalvemenetluses järgnevat: „*Hankija nõudis kõrvaldamise aluste kohta kinnitust (vorm III). Pakkujate esitas kõrvaldamise aluste puudumise kohta vorm III.*“. Hankija kontrollis seega RHS § 95 lg 1 p 1-3 osas kõrvaldamise aluste puudumist üksnes hankedokumendi vormil III esitatud pakkujate kinnituse alusel. Arvestades eeltoodut on hankija eiranud RHS § 161 lg-s 1 ja § 95 lg 1 p-s 1-3 sätestatud, jättes sisuliselt kontrollimata RHS § 95 lg 1 p-des 1-3 sätestatud kõrvaldamise alused eduka pakkujate suhtes.

Sama rikkumine esineb lihthankemenetlusega riigihankes „Pagasikärude ostmine“ (viitenumber 202880), lihthankemenetlusega riigihankes „Tallinna Lennujaama lennuliiklusalade arendusprojekti projekteerimistööde tellimine“ (viitenumber 198325), lihthankemenetlusega riigihankes „Läbipääsusüsteemi vahetus: Tallinna lennujaama reisiterminali non-schengen alal ja Tartu lennujaamas“ (viitenumber 200981) ja lihthankemenetlusega riigihanke „Tallinna Lennujaama Reisiterminali 2018. aasta avatud ala ümberehitustööd“ (viitenumber 198028), kus hankija ei ole eRHR-i kaudu kontrollinud edukal pakkujal kõrvaldamise aluste puudumist RHS § 95 lg 1 p 1-3 osas, kuigi riigihanke alusdokumentides on hankija kõrvaldamise aluste kontrollimise ette näinud.

3.3.29. Rahvusvahelise sanktsiooni subjektide kontroll

RHS § 161 lg 1 järgi võib võrgustikusektori hankija, kes ei ole avaliku sektori hankija, kehtestada pakkujate või taotlejate kõrvaldamiseks ja kvalifitseerimiseks tingimused, mis peavad olema objektiivsed ja mille sisu peab olema kõigile huvitatud isikutele kättesaadav ning mis võivad hõlmata käesoleva seaduse §-des 95–106 sätestatud aluseid, mida kohaldatakse nendes paragrahvides sätestatud korras. Järelikult tuleb võrgustikusektori hankijal, kes ei ole avaliku sektori hankija, kohaldada RHS § 95-106 sätestatud korda, kui ta on otsustanud kõrvaldamise ja kvalifitseerimise tingimusi riigihankes seada. Lisaks, RHS § 125 lg 2 kohaselt määrab hankija riigihanke alusdokumentides lihthankemenetluse korra ning lisaks käesolevas jaos sätestatud nõuetele võib hankija lihthankemenetluse korra määramisel lähtuda ka teistest käesoleva seaduse sätetest.

RHS § 95 lg 1 p 5 alusel kõrvaldatakse hankemenetlusest pakkujate, kes või kelle haldus-, juhtimis- või järelevalveorgani liige on rahvusvahelise sanktsiooni subjekt rahvusvahelise sanktsiooni seaduse tähenduses. Rahvusvahelise sanktsiooni subjektide kohta saab teavet Politsei- ja Piirivalveameti kodulehel oleva otsingusüsteemi kaudu: <https://www2.politsei.ee/et/organisatsioon/rahapesu/finantssanktsiooni-subjekti-otsing-ja-muudatused-sanktsioonide-nimekirjas/>.

Hankija on seadnud lihthankemenetlusega riigihankes „Tallinna lennujaama parkimismaja hooldustööde tellimine“ (viitenumber 202992) hankedokumendi punktis 2.1.1, et hankija ei sõlmi hankelepingut ja kõrvaldab hankemenetlusest pakkujate, kellel esineb RHS § 95 lg 1 p-des 1-5 sätestatud hankemenetlusest kõrvaldamise alus. Nimetatud punktis on hankija nõudnud, et pakkujate peab esitama lisa 1 vormi III kohase kirjaliku kinnituse nende asjaolude

(RHS § 95 lg 1 p-d 1-5 ja lg 2) puudumise kohta. Hankija on järelevalvemenetluse käigus läbiviidud kontrollivisiidil selgitanud, et kontrollis RHS § 95 lg 1 p-s 5 sätestatud kõrvaldamise aluse puudumist pakkuja esitatud kinnituse alusel ning lisaks Politsei- ja Piirivalveameti kodulehel oleva otsingusüsteemi kaudu, esitamata siiski vastavasisulisi väljavõtteid. Olukorras, kus ei ole võimalik kontrollida hankija väidete õigsust ja läbiviidud kontrolli tulemusi, tuleb asuda seisukohale, et hankija on eiranud RHS § 3 p 1 ja § 95 lg 4 p 1.

Sama rikkumine esineb lihthankemenetlusega riigihankes „Pagasikärude ostmine“ (viitenumber 202880), lihthankemenetlusega riigihankes „Tallinna Lennujaama reisiterminali eskalaatorisõlmede ehitus“ (viitenumber 202459), lihthankemenetlusega riigihanget „Läbipääsusüsteemi vahetus: Tallinna lennujaama reisterminali non-schengen alal ja Tartu lennujaamas“ (viitenumber 200981), lihthankemenetlusega riigihanke „Tallinna Lennujaama Reisiterminali 2018. aasta avatud ala ümberehitustööd“ (viitenumber 198028) ning lihthankemenetlusega riigihankes „Tallinna Lennujaama lennuliiklusala arendusprojekti projekteerimistööde tellimine“ (viitenumber 198325), mille hankedokumendi punkti 2.1. kohaselt ei sõlmi hankelepingut ja kõrvaldab hankemenetlusest pakkuja, kellel esineb RHS § 95 lg 1 p-des 1-5 sätestatud hankemenetlusest kõrvaldamise alus, mille kohta on hankija nõudnud, et pakkuja peab esitama lisa 1 vormi III kohase kirjaliku kinnituse nende asjaolude (RHS § 95 lg 1 p-d 1-5 ja lg 2) puudumise kohta. Sisulist kontrolli hankija RHS § 95 lg 1 p 5 osas teostanud ei ole.

3.3.30. Hankija kohustus kontrollida pakkujatele esitatud kvalifitseerimise tingimustele vastavust

Vastavalt RHS § 125 lg-le 2 määrab hankija riigihanke alusdokumentides lihthankemenetluse korra. Lisaks käesolevas jaos sätestatud nõuetele võib hankija lihthankemenetluse korra määramisel lähtuda ka teistest käesoleva seaduse sätetest. RHS § 98 lg 1 kohaselt võib hankija kontrollida pakkuja või taotleja sobivust tegeleda hankelepingu täitmiseks vajaliku kutsetööga ja kehtestada kvalifitseerimise tingimused tema majanduslikule ja finantsseisundile ning tehnilisele ja kutsealasele pädevusele.

Lihthankemenetlusega riigihankes „Tallinna Lennujaama Reisiterminali 2018. aasta avatud ala ümberehitustööd“ (viitenumber 198028) on hankija seadnud HD punktis 2.4.2. pakkujatele muuhulgas järgneva kvalifitseerimise tingimuse pakkuja tehnilise- ja kutsealasele pädevusele: „*Pakkujal peab olema kvaliteedi tagamise süsteem*“. Samas ei ole hankija nimetatud kvalifitseerimise tingimuse juures märkinud, millise dokumendi pakkuja esitatud nõudele vastamise kontrollimiseks esitama peab ehk hankija ei ole antud juhul sätestanud, mille alusel hankija nimetatud kvalifitseerimise tingimust kontrollib. Niisamuti puudub vastava tingimuse tõendamiseks esitatava dokumendi nõue riigihanke alusdokumendis „*Kvalifitseerimise tingimused*“ ning hanketeate punktis III.1.3) avaneva tehnilise ja kutsealase kvalifitseerimise tingimuste alt. Hankija on seega eiranud RHS § 98 lg-st 1 ning § 125 lg-st 2 tulenevat kohustust kontrollida kvalifitseerimise tingimusele vastavust lihthankemenetluses olukorras, kus hankija pakkuja tehnilise- ja kutsealasele pädevusele kvalifitseerimise tingimuse seadnud on.

Teavitamine

3.3.31. Pakkumuste hindamisest teavitamine

Hankija on lihthanke „Veebirakenduste turvatestimine“ (viitenumber 198670) alusdokumendis (HD p-s 16) detailsetl kirjeldanud, kuidas vastavaks tunnistatud pakkumuste hindamine toimub ning märkinud muuhulgas, et hindab pakkumusi HD punktis 16 toodud hindamise kriteeriumidest lähtuvalt ning HD punkti 16.4. järgi tunnistab hankija edukaks majanduslikult soodsaima pakkumuse, mille väljaselgitamiseks kasutatakse väärtuspunktide süsteemi (*Merit Point System*). Selleks hindab hankija kõiki vastavaks tunnistatud pakkumusi nelja eeltoodud kriteeriumi alusel, lähtudes nendele omistatud osakaaludest. HD punkti 16.5. kohaselt liidetakse kõikide hindamise kriteeriumite alusel saadud väärtuspunktid kokku ja saadakse pakkumust iseloomustav väärtuspunktide summa. Edukaks pakkumuseks tunnistatakse pakkumus, mille väärtuspunktide summa on suurim. Eeltoodust tulenevalt on hankija eduka pakkumuse väljaselgitamiseks seadnud endale kohustuseks hinnata pakkumusi vastavalt HD punktile 16 ning selleks, et tuvastada, kas hankija on lähtunud punktide andmisel vastavalt HD-s ette nähtud korrale, on vajalik hankija vastavasisuline otsus väärtuspunktide kujunemise kohta.

RHS § 125 lg 2 sätestab, et hankija määrab riigihanke alusdokumentides lihthankemenetluse korra ning lisaks RHS 3. peatüki 1. jaos sätestatud nõuetele võib hankija lihthankemenetluse korra määramisel lähtuda ka teistest RHS-i sätetest. Hankija kohustus pakkumuste edukaks tunnistamise otsuse motiveerimiseks tuleneb lisaks HD punktist 16 riigihanke üldpõhimõttest tegutseda riigihanke korraldamisel läbipaistvalt ja kontrollitavalt (RHS § 3 p 1). Seda näeb sõnaselgelt ette RHS § 125 lg 5, mille kohaselt lihthankemenetluse läbiviimisel järgib hankija käesoleva seaduse §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid. Lisaks sätestab RHS § 47 lg 4 p 3, et koos § 47 lg-s 1 nimetatud teatega esitab hankija vastavaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkujale edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkuja (edaspidi edukas pakkuja) või pakkujate nimed ja need edukat pakkumust iseloomustavad andmed, mis andsid edukale pakkumusele eelise tema pakkumusega võrreldes. RHS eelnõu juurde kuuluvast seletuskirjas märgitakse, et hankija otsustest teavitamise küsimuses toob eelnõu senikehtivaga muudatuse, mille kohaselt peab hankija kvalifitseerimata jätmise ja pakkumuse tagasilükkamise põhjused, edukat pakkumust iseloomustavad andmed, selle eelised asjaomase pakkumuse ees ja eduka pakkuja nime esitama asjaomastele pakkujatele juba koos edukaks tunnistamise otsusega. Täiendavalt lisatakse, et kuivõrd sellised põhjendused peavad hankijal olema olema juba vastava otsuse tegemise ajal, ei ole põhjendatud nende esitamine eraldi taotleja või pakkuja taotlusel.³³ Võttes arvesse, et § 47 asub RHS-i 1. peatükis, peab hankija esitama ka lihthankemenetluses RHS § 47 lg 1 p 10 ja § 47 lg 4 p 3 alusel teatega pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse kohta vastavaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkujale edukaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkuja või pakkujate nimed ja need edukat pakkumust iseloomustavad andmed, mis andsid edukale pakkumusele eelise tema pakkumusega võrreldes.

Lihthankemenetluses „Veebirakenduste turvatestimine“ (viitenumber 198670) on hankija eRHR-i kaudu teavitanud 05.09.2018 vastavaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkujaid sellest, milline pakkuja tunnistati edukaks, so ühispakkuja nimi (dokument „Kvalifitseerimise,

³³ Riigihangete seaduse eelnõu 450 SE (XIII koosseis) juurde kuuluv seletuskiri (I lugemine), lk 59. Arvutivõrgus kättesaadav: <https://m.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d8709d7d-cf5c-45c6-8576-1b7e86c80a8a/Riigihangete%20seadus>. (28.08.2019)

vastavaks ja edukaks tunnistamise otsus“). Teatest puuduvad aga edukat pakkumust iseloomustavad andmed, mis andsid edukale pakkumusele eelise tema pakkumusega võrreldes. eRHR-i „Tulemdokumentide“ juurest nähtub, et pakkumuste hindamise kohta on hankija koostanud 03.09.2018 dokumendi „Pakkumuse edukaks tunnistamise protokoll“ ning 04.09.2018 dokumendi „Kvalifitseerimise, vastavaks ja edukaks tunnistamise protokoll“, ent kumbki otsus on nähtav üksnes hankemeeskonnale („Ainult hankemeeskonna sisemiseks kasutamiseks“). Järelikult on hankija eiranud RHS § 47 lg 4 p-s 3 sätestatud kohustust esitada koos teatega pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse kohta vastavaks tunnistatud pakkumuse esitanud pakkujale need edukat pakkumust iseloomustavad andmed, mis andsid edukale pakkumusele eelise tema pakkumusega võrreldes.

3.3.32. Ebaõige põhjendus hankelepingu sõlmimata jätmise kohta hankelepingu sõlmimise teates

Hankija on alustanud 09.10.2018 eRHR-s avatud hankemenetlusega riigihanget „Lennujaama rajapuhastuse tolmuimejate komplekti soetamine“ (viitenumber 201599). 20.12.2018 on hankija teinud otsuse hankemenetluse lõpetamiseks RHS § 73 lg 3 p 2 alusel kõikide pakkumuste tagasilükkamisega, põhjusel, et ühtegi pakkumust ei tunnistatud riigihanke alusdokumentidele vastavaks.

05.02.2019 on hankija esitanud eRHR-i hankelepingu sõlmimise teate, mille punktis V.1) märgitakse, et lepingut ei sõlmitud järgmisel põhjusel: „*Kõikide pakkumuste tagasilükkamine RHS § 49 (kuni 31.08.17) või § 116 (al 1.09.17) alusel*“.

Selgitame, et RHS § 73 lg 3 p 2 esimene alternatiiv sätestab hankija õiguse lükata kõik pakkumused tagasi põhjusel, et ühtegi pakkumust ei tunnistatud riigihanke alusdokumentidele vastavaks. RHS § 73 lg 3 p 3 näeb hankemenetluse lõppemise alusena kõikide pakkumuste tagasilükkamisega käesoleva seaduse § 116 sätestatud alustel. Järelikult on RHS § 73 lg 3 p-des 2 ja 3 sätestatud hankemenetluse lõppemise alused erineva sisuga.

Esmalt tuleb märkida, et hankija on esitanud eRHR-i hankelepingu sõlmimise teatesse riigihanke „Lennujaama rajapuhastuse tolmuimejate komplekti soetamine“ (viitenumber 201599) lõppemise kohta ebaõige aluse (so RHS § 116), sest 20.12.2018 tehtud otsuses põhjendab hankija riigihanke kehtetuks tunnistamist RHS § 73 lg 3 p 2 alusel kõikide pakkumuste tagasilükkamisega, põhjusel, et ühtegi pakkumust ei tunnistatud riigihanke alusdokumentidele vastavaks. Vastuoluline on ka otsuse sisu, kuna riigihanke kehtetuks tunnistamine on nimetatud RHS § 73 lg 3 p-s 6, mitte p-s 2. Vastavalt RHS § 3 p-le 1 tuleb riigihanke korraldamisel järgida läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtet ning olukorras, kus hankija ei esita eRHR-i riigihanke korraldamise kohta tegelikke ja õigeid andmeid, on RHS § 3 p-s sätestatud põhimõtet rikutud. Teiseks märgime, et asjakohatu on eRHR-s viide kuni 31.08.2017 kehtivale RHS-le, kuivõrd riigihanget „Lennujaama rajapuhastuse tolmuimejate komplekti soetamine“ (viitenumber 201599)“ alustati 09.10.2018, seega pärast kehtivat RHS-i jõustumist 01.09.2017. Eeltoodust tulenevalt palume hankijal eRHR-s andmed nimetatud riigihanke hankelepingu sõlmimise teates parandada.

3.3.33. Hankelepingu lõppemisest teavitamine lihthankemenetluses

RHS § 125 lg 10 kohaselt teatab hankija registrile lihthankemenetluse lõppemisest käesoleva seaduse §-s 83 sätestatud korras. RHS § 83 lg 7 sätestab, et hankija esitab 30 päeva jooksul pärast hankelepingu lõppemist registrile hankelepingu tegeliku maksumuse; hankelepingus

tehtud muudatused, mille kohta hankelepingu muutmise teadet ei esitatud; ettevõtjapoolsed hankelepingu rikkumised, mille tulemusena on kohaldatud RHS § 95 lg 4 p-s 8 nimetatud õiguskaitsevahendit, ning teave selle kohta, kas hankija nõue on vaidlustatud.

Hankija on sõlminud lihthankemenetlusega riigihanke „AS-i Tallinna Lennujaam Reisi-terminali 2018 ümberehituste projekteerimine“ (viitenumber 194340) korraldamise tulemusel 28.02.2018 hankelepingu, mille täitmise tähtaeg oli eRHR-i andmetel 28.02.2019. Hankija ei ole järelevaevemenetluse läbiviimise hetkeks RHS § 83 lg-s 7 nõutud teavet eRHR-i esitanud, mistõttu palume hankijal hankelepingu lõpetamise andmed eRHR-i esimesele võimalusel esitada.

3.3.34. Pakkumuse tagasilükkamise otsusest teavitamine

RHS § 47 lg 1 p 5 kohaselt esitab hankija otsuse tegemise ajal riigihankes osalevale ettevõtjale kolme tööpäeva jooksul otsuse tegemisest arvates kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis teate pakkumuse tagasilükkamise otsuse kohta.

Avatud hankemenetlusega riigihankes „Lennujaama rajapuhastuse tolmuimejate komplekti soetamine“ (viitenumber 201599) kvalifitseeris hankija 30.11.2018 kvalifitseerimise protokollil alusel pakkuja UAB Alwark ning jättis kvalifitseerimata pakkuja OÜ Alniest. Nimetatud otsusest teavitas hankija samal päeval pakkujaid läbi eRHR-i dokumendiga „Teade kvalifitseerimisest“. 20.12.2018 koostas hankija otsuse „Pakkumuse vastavuse kontrollimise ning pakkumuste hindamise protokoll“, millega tunnistas hankija UAB Alwarki pakkumuse mittevastavaks ning lõpetas riigihanke RHS § 73 lg 3 p 2 alusel kõikide pakkumuste tagasilükkamisega põhjusel, et ühtegi pakkumust ei tunnistanud riigihanke alusdokumentidele vastavaks.

Hankija 20.12.2018 protokoll „Pakkumuse vastavuse kontrollimise ning pakkumuste hindamise protokoll“ on eRHR-s nähtav üksnes hankemeeskonnale (eRHR-s nähtavus „ainult hankemeeskonna sisemiseks kasutamiseks“) ning eRHR-st ei nähtu, et UAB Alwarki pakkumuse mittevastavaks tunnistamisest ning riigihanke lõpetamisest RHS § 73 lg 3 p 2 alusel oleks hankija UAB Alwarki teavitanud. Järelevaevemenetluses esitatud küsimusele, edastada väljavõtte UAB Alwarki teavitamisest tema pakkumuse mittevastavaks tunnistamise ja riigihanke lõpetamisest, märkis hankija oma e-kirjaga edastatud selgitustes, et teavitas pakkujat telefoni teel.

Lähtudes RHS § 47 lg 1 preambulis sätestatust, on hankija kohustatud esitama RHS § 47 lg-s 1 loetletud otsuste kohta riigihankes osalevale ettevõtjale vastavasisulise teate kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Hankija teavitamine avatud hankemenetlusega riigihankes „Lennujaama rajapuhastuse tolmuimejate komplekti soetamine“ (viitenumber 201599) UAB Alwarki pakkumuse mittevastavaks tunnistamisest ja riigihanke lõpetamisest RHS § 73 lg 3 p 2 alusel üksnes telefoni teel ei vasta seega RHS § 47 lg-s 1 sätestatule ning järelikult on hankija eiranud RHS § 47 lg-s 1 ette nähtud nõuet, teavitada riigihankes osalevat ettevõtjat pakkumuse tagasilükkamise otsusest kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis.

3.3.35. Hankelepingu sõlmimisest teavitamine

RHS § 15 lg 8 alusel kohaldab võrgustikusektori hankija hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse 3. peatüki 1. jaos sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne lihthanke piirmääraga või ületab seda, kuid on väiksem kui rahvusvaheline piirmäär, ning

hanklepingu peamine eesmärk on seotud tema tegutsemisega võrgustikusektoris või kui hanklepingu peamist eesmärki ei ole võimalik kindlaks määrata.

RHS § 125 lg 10 kohaselt teatab hankija registrile lihthankemenetluse lõppemisest käesoleva seaduse §-s 83 sätestatud korras. RHS § 83 lg 1 esimene lause paneb hankijale kohustuse esitada registrile 30 päeva jooksul pärast hankemenetluse lõppemist hanklepingu sõlmimise teade, või kui hankemenetlus on lõppenud käesoleva seaduse § 73 lõike 3 punktide 2–7 alusel, märgib registris peamised hankemenetluse lõppemisega seotud asjaolud.

09.10.2018 alustatud avatud hankemenetlusega riigihanke „Lennujaama rajapuhastuse tolmuimejate komplekti soetamine“ (viitenumber 201599) korraldamise tulemusel ei sõlmitud hanklepingut RHS § 73 lg 3 p 2 alusel kõikide pakkumuste tagasilükkamisega põhjusel, et ühtegi pakumust ei tunnistanud riigihanke alusdokumentidele vastavaks. Vastavasisulise otsuse tegi hankija 20.12.2018, ent eRHR-i hanklepingu sõlmimise teate esitas 05.02.2019, seega hiljem kui RHS § 83 lg-s 1 nõutud 30 päeva jooksul.

3.3.36. Hanklepingu muutmise kohta teate esitamine riigihangete registrile

RHS § 123 lg 5 sätestab, et hankija esitab käesoleva paragrahvi lõike 1 punkti 3 või 4 alusel tehtud muudatuse kohta registrile hanklepingu muutmise teate kümne päeva jooksul muudatuse tegemisest arvates.

Hankija on 09.08.2019 sõlmitud hanklepingu muudatuses nr 1 märkinud riigihanke „Tallinna Lennujaama Reisiterminali 2018. aasta avatud ala ümberehitustööd“ (viitenumber 198028) korraldamise tulemusel 11.06.2018 sõlmitud hanklepingu muudatuses nr 1 hanklepingu muutmise aluseks RHS § 123 lg 1 p 4, ent hankija ei ole RHS § 123 lg 5 kohast teadet registrile esitanud.

Sama rikkumine esineb riigihanke „Pärnu lennuvälja liiklusala rekonstrueerimise eskiis- ja tehnilise eelprojekti koostamine“ (viitenumber 196683) tulemusel sõlmitud hanklepingu muutmisel, kus hankija on hanklepingu sõlminud 27.06.2018 ning hanklepingu muudatuse nr 1 21.01.2019. Hankija viitab 21.01.2019 sõlmitud hanklepingu muudatuses nr 1 hanklepingu muutmisele RHS § 123 lg 1 p 4 alusel, ent RHS § 123 lg 5 kohast teadet hankija registrile esitanud ei ole.

Riigihanke kehtetuks tunnistamine

3.3.37. Hankija kohustus põhjendada hankemenetluse kehtetuks tunnistamist ning põhjenduse õiguspärasus

RHS § 73 lg 3 p 4 sätestab hankemenetluse lõppemise alusena kõikide pakkujate või taotlejate hankemenetlusest kõrvaldamise või kvalifitseerimata jätmisega ning § 73 lg 3 p 6 hankemenetluse kehtetuks tunnistamisega hankija enda otsusega põhjendatud vajaduse korral omal algatusel. Nimetatud hankemenetluse lõppemisealuse alused ei ole samatähenduslikud, vaid on erineva sisuga. Esimesel juhul lõpeb hankemenetlus põhjusel, et ükski pakkuja või taotleja ei vasta kvalifitseerimise tingimustele või esineb nende suhtes riigihankest kõrvaldamise alus. Märgitud olukorras teeb hankija otsuse kõigi pakkujate või taotlejate kõrvaldamise või kvalifitseerimata jätmise kohta, mille tulemusel hankemenetlus lõpeb, st puudub vajadus hankemenetlus täiendavalt kehtetuks tunnistada. Teisel juhul tunnistab hankija omal algatusel riigihanke kehtetuks põhjendatud vajaduse esinemisel.

Euroopa Kohtu ja Eesti kohtute praktika on tunnustanud senini hankija väga laia diskretsiooniruumi hankemenetluse kehtetuks tunnistamise otsustamisel.³⁴ Näiteks on Euroopa Kohus leidnud, et hankijal puudub kohustus hankelepingu sõlmimiseks hankemenetluse ainsa pakkujaga ning hankemenetluse lõpetamiseks ei pea hankijal olema mingeid mõjuvaid põhjuseid ning hankemenetluse lõpetamine ei ole piiratud erijuhtudega.³⁵ Lisaks on Euroopa Kohus märkinud, et hankijal ei ole enne väljavalitud pakkujaga lepingu allkirjastamist lepingu sõlmimise kohustust, mistõttu võib ta üldisest huvist lähtuva ülesande raames vabalt hankest loobuda või hankemenetluse kehtetuks tunnistada.³⁶ Ühtlasi on Euroopa Kohus jõudnud seisukohale, et hanketeate kehtetuks tunnistamise otsus võib tugineda põhjustel, mis on seotud eeskätt hinnanguga, kas avaliku huvi seisukohast on kohane viia hankemenetlus lõpuni, arvestades muu hulgas majandusliku konteksti, faktiliste asjaolude või ka hankija vajaduste võimaliku muutumisega. Selline otsus võib põhineda ka asjaolul, et konkurents ei ole piisava tasemega, kuivõrd riigihankemenetluse tulemusel osutus üksnes üks pakkuja võimeliseks riigihankelepingut täitma. Samas lahendis sedastas Euroopa Kohus, et hankija ei ole kohustatud algatatud riigihankemenetlust lõpuni viima ja hankelepingut sõlmima isegi juhul, kui hankemenetlusele on jäänud ainult üks pakkuja, tingimusel, et riigihankes on järgitud läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõtteid. Kokkuvõtvalt, kui hankemenetlusest kõrvaldamise aluste kohaldamise tingimused ei ole täidetud, ei takista see hankijal võtta vastu otsust mitte sõlmida riigihankelepingut, mille kohta viidi läbi hankemenetlus, ning jätta hankeleping sõlmimata ainsa hankemenetlusele jäänud pakkujaga, kelle pakkumus oli edukaks tunnistatud.³⁷ Eesti kohtud on olnud seisukohal, et hankemenetluse kehtetuks tunnistamisel on õiguspärane iga kaalutlus, mis on kooskõlas riigihangete korraldamise üldpõhimõtetega ning on reaalne, kusjuures põhjus hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks võib tuleneda hankija enda eksimusest.³⁸ Vaatamata eeltoodud kohtupraktikale hankija laiaulatusliku kaalutusõigust puudutavas, on hankija siiski kohustatud riigihanke kehtetuks tunnistamisel oma otsust põhjendama.

Hankemenetlus ei ole HMS § 2 lõike 2 kohaselt haldusmenetlus, ent ka riigihanke menetluses kehtib sellele vaatamata hea halduse põhimõte, mis paneb vastutuse menetluse õiguspärasuse eest hankijale.³⁹ Riigihanke menetlemisele ei laiene üksnes HMS-is sätestatud haldusakti vorminõuded,⁴⁰ vaid hankija on riigihangete korraldamisel seotud ka õiguse üldpõhimõtete, seaduslikkuse ja hea halduse põhimõtete.⁴¹ Järelikult peavad hankijale volitatud kaalutusõiguse tulemusel tehtud otsustused olema kooskõlas mitte üksnes haldusaktile sätestatud vorminõuetega, vaid ka õiguse üldpõhimõtete ja hea halduse põhimõtete, olles samaaegselt ka legitiimsed.

Tulenevalt HMS § 2 lg-st 2 ei ole riigihangete teostamine ja vaidlustuste lahendamine RHS-i mõttes haldusmenetlus HMS-i tähenduses, ent VAKO hinnangul laienevad Riigikohtu üldised järeldused haldusakti põhjendamise eesmärkide osas ka RHS-i aluselt tehtud otsuste põhjendustele.⁴² Järelikult tuleb hankijal ka RHS § 73 lg 3 p 6 teise alternatiivi alusel hankemenetluse kehtetuks tunnistamist oma otsuses põhjendada.

³⁴ Tln RingKo 25.05.2018 nr 3-18-452, p 13.

³⁵ EKo nr C-27/98, p-d 21, 23, 24, 25, 33 ja 34.

³⁶ EKo nr T-383/06 ja T-71/07, p 59.

³⁷ EKo 11.12.2014 nr C-440/13, p-d 35-37.

³⁸ Tln RingKo 25.05.2018 nr 3-18-452, p 13.

³⁹ RHS eelnõu (450 SE I) seletuskiri, lk 119.

⁴⁰ RKHKo nr 3-3-1-58-06, p 12.

⁴¹ RKHKo nr 3-3-1-5-06, p 15; RKHKo nr 3-3-1-65-11, p 12.

⁴² VAKO 29.12.2009 nr 263-09/114560, p 13.

Hankija on eRHR-s 20.09.2018 alustatud avatud hankemenetlusega riigihankes „Lennujaama kemikaalipuistur 10+10 soetus“ (viitenumber 201118) teinud 12.11.2018 otsuse (protokoll nr 2) hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks, põhjendades hankemenetluse kehtetuks tunnistamist sellega, et hankemenetluses laekus vaid üks pakkumus, mis oli puudulikult esitatud, mistõttu ei ole hankijal võimalik tagada konkurentsi efektiivset ärakasutamist ja kasutada vahendeid säästlikult ja otstarbekalt. Hankija otsus hankemenetluse kehtetuks tunnistamise kohta on ebaselge ja mitmeti mõistetav, sest sisuliselt ei ole hankija otsus riigihanke kehtetuks tunnistamiseks põhjendatud. Esiteks puudub hankija 12.11.2018 otsusest õiguslik alus, st hankija ei ole viidanud ühelegi RHS § 73 lg-s 3 sätestatud hankemenetluse lõppemise alusele. Teiseks puudub kõnealuses otsuses ka selge ja korrektne faktiline alus, sest hankija on põhjendanud hankemenetluse kehtetuks tunnistamist ühe puuduliku pakkumuse laekumisega. Vastavalt pakkumuste avamise protokollile tuli riigihankele laekunud pakkumuse esitanud pakkujat jäta kvalifitseerimata hankepassi esitamata jätmise tõttu, seega hankemenetluses, kus ainus pakkujat ei kvalifitseeru, ei ole õiguspärane tunnistada riigihanget kehtetuks põhjusel, et ühe pakkujaga hankemenetluses ei ole hankijal võimalik tagada konkurentsi efektiivset ärakasutamist ning kasutada rahalisi vahendeid säästlikult ja otstarbekalt. Antud juhul ei ole tagatud seega riigihanke korraldamisel läbipaistvus ja kontrollitavus RHS § 3 p 1 mõttes, kuivõrd puudub selgus, millistel asjaoludel riigihanget tegelikult lõpetati. Olenemata Euroopa Kohtu seisukohast, et hankijal puudub kohustus hankelepingu sõlmimiseks hankemenetluse ainsa pakkujaga ning hankemenetluse lõpetamiseks ei pea hankijal olema mingeid mõjuvaid põhjuseid ning hankemenetluse lõpetamine ei ole piiratud erijuhtudega,⁴³ peab hankemenetluse kehtetuks tunnistamine olema siiski üheselt mõistetavalt ja selgelt põhjendatud.

eRHR-s hankelepingu sõlmimise teate punktis V.1) märgib hankija hankelepingu sõlmimata jätmise kohta: „*Kõikide pakkujate või taotlejate hankemenetlusest kõrvaldamine või kvalifitseerimata jätmine*“. Hankija 12.11.2018 hankemenetluse kehtetuks tunnistamise otsuses põhjendab hankija hankemenetluse lõpetamist: „*./.../tunnistada hankemenetlus kehtetuks, kuna hankemenetlusele laekus vaid 1 pakkumus, mis oli puudulikult esitatud/.../*“. Eeltoodust lähtudes on hankija selgitused 12.11.2018 hankemenetluse kehtetuks tunnistamise otsuses ja hankelepingu sõlmimise teate punktis V.1) vastuolulised, sest hankemenetluse lõppemise alused, so pakkujat kõrvaldamine või kvalifitseerimata jätmine ning hankemenetluse kehtetuks tunnistamine põhjendatud vajadusel hankija omal algatusel, on erinevad (vrd RHS § 73 lg 3 p-d 2 ja 4). Sellest tulenevalt palume hankijal eRHR-s hankelepingu sõlmimise teates parandada hankemenetluse sõlmimata jätmise põhjendus.

Avatud hankemenetlusega riigihanke „Lennujaama kemikaalipuistur 10+10 soetus“ (viitenumber 201091), mille kohta avaldati hanketeade 19.09.2018, lõpetas hankija oma 20.09.2018 protokollilise otsusega, milles väljendas, et hankemenetlus tunnistati kehtetuks riigihangete registrisse riigihanke andmete sisestamisel tehtud vea tõttu, täpsustamata seejuures, millise veaga tegemist oli ning miks ei olnud võimalik märgitud viga parandada ilma riigihanget kehtetuks tunnistamata. Järelevalvemenetluses on hankija täiendavalt selgitanud: „*Kuna hankemenetlus on kaasrahastatud Euroopa Liidu vahenditest, kehtivad meile hankemenetluses avaliku sektori piirmäärad ning hanketeade peab minema ka ELT-le avaldamiseks. Hanget registrisse sisestades unustati aga teha „linnuke“ teated saadetakse ELT-le kasti.*“ Hankija 20.09.2018 edastatud e-kirjast rakendusüksusele selgub, et riigihangete register jõudis hanketeade avaldada 19.09.2018 ning pärast hanketeade avaldamist ei ole võimalik muuta seda, et hanketeade esitataks ka Euroopa Liidu Teatajas, mistõttu tuli hankijal riigihanget „Lennujaama kemikaalipuistur 10+10 soetus“ (viitenumber 201091) tunnistada

⁴³ EKo nr C-27/98, p-d 21, 23, 24, 25, 33 ja 34.

kehtetuks, et korraldada uus rahvusvaheline riigihange. Eeltoodust selgub, et riigihangete registrile riigihanke andmete esitamisel unustati teates märkida, et riigihange tuleb avaldada Euroopa Liidu Teatajas ning seda viga ei olnud võimalik kõrvaldada enam pärast hanketeate avaldamist riigihangete registris, mida ei selgu aga hankija otsusest, millega tunnistati riigihange kehtetuks. Kuigi Eesti kohtupraktikas on leitud, et hankemenetluse kehtetuks tunnistamisel on õiguspärane iga kaalutlus, mis on kooskõlas riigihangete korraldamise üldpõhimõtetega ning on reaalne, kusjuures põhjus hankemenetluse kehtetuks tunnistamiseks võib tuleneda ka hankija enda eksimusest, peab olema hankija otsus riigihange kehtetuks tunnistamise kohta motiveeritud. Hankija on eiranud seega RHS § 73 lg 3 p-s 6 sätestatud kohustust põhjendada riigihanke kehtetuks tunnistamise vajadust.

3.3.38. Mitmeti mõistetav põhistus riigihanke kehtetuks tunnistamisel lihthankemenetluses

Hankija on alustanud eRHR-s 16.10.2018 lihthankemenetlusega riigihanget „Avatud ala hooldusteenuse tellimine“ (viitenumber 201826), mille tulemusel esitati pakkumuste esitamise tähtpäevaks, so 30.10.2018, neli pakkumust. 05.11.2018 edastas hankija pakkujatele protokoll nr 2, millega tunnistati riigihange kehtetuks järgnevatel põhjustel: „*Komisjon otsustas: 1. tunnistada hankemenetlus kehtetuks seoses pakkuja OÜ Connelly Group poolt 01.11.2018 pakkumuse tagasivõtmisega ja kuna ülejäänud pakkumused ületavad rahvusvahelist piirmäära, ei ole hankijal võimalik valitud menetlusviisiga jätkata; 2. korraldada uus hankemenetlus*“.

RHS § 73 lg 3 p 6 teise alternatiivi alusel lõpeb hankemenetlus hankemenetluse kehtetuks tunnistamisega hankija enda otsusega põhjendatud vajaduse korral omal algatusel. Vaatamata sellele, et nimetatud säte asub RHS-i 2. peatükis, lõpeb ka lihthankemenetlus RHS § 125 lg 1 alusel RHS § 73 lg-s 3 sätestatud alustel, mistõttu on hankijal õigus tunnistada lihthankemenetlus kehtetuks RHS § 73 lg 3 p 6 teise alternatiivi alusel. Kuna hankija on põhjendanud riigihanke menetluse lõppemist sellega, et kõigi pakkumuste (v.a pakkumuse tagasi võtnud pakkuja maksumus, mis edasises menetluses ei osale) maksumused ületavad rahvusvahelist riigihanke piirmäära, ent hankija on korraldanud lihthanke, võib riigihanke lõpetamise aluseks olla ka RHS § 73 lg 2 p 3, mis omakorda viitab RHS §-le 116.

RHS § 73 lg 2 p 3 kohaselt lõpeb hankemenetlus kõikide pakkumuste tagasilükkamisega käesoleva seaduse §-s 116 sätestatud alustel. RHS § 116 lg 1 p 1 alusel võib hankija teha põhjendatud kirjaliku otsuse kõigi pakkumuste tagasilükkamise kohta, kui kõigi pakkumuste või vastavaks tunnistatud pakkumuste maksumused ületavad hankelepingu eeldatavat maksumust.

Hankija 05.11.2018 otsuses nr 2 esitatud põhjendusest ei selgu lõplikult, miks ei ole hankijal võimalik valitud menetlusliigiga jätkata. Hankija otsuses esitatud põhjendustest ei selgu, kas hankija menetluse lõpetamise põhjus seisnes selles, et pakkumuste maksumused ületasid hankelepingu eeldatavat maksumust (RHS § 116 lg 1 p 1) või hankija pidi vajalikuks korraldada rahvusvahelise riigihange, kuivõrd tema valitud riigihanke menetluse liik ei ole pakkumuste maksumustele vastav. Hankija ei ole ilmtingimata rikkunud RHS-i, kui pakkumuste maksumused ületavad rahvusvahelist riigihanke piirmäära, kuid on korraldanud lihthankemenetluse. Juhul kui hankija on teostanud põhjaliku turu-uuringi ning määranud turuhinna alusel riigihanke eeldatava maksumuse, ent riigihankele esitatud pakkumuste maksumused siiski ületavad riigihanke eeldatavat maksumust, ei ole hankija käitunud vastuolus RHS-ga. Antud juhul jäi ühe esitatud pakkumuse, mis pakkuja poolt küll tagasi võeti, maksumus ka alla rahvusvahelise piirmäära, mistõttu ei saa üheselt järeldada, et hankija

on ilmselgelt eksinud riigihanke eeldatava maksumuse määramisel. Kokkuvõtvalt seisneb tähelepaneku olemuse selles, et hankijal on kohustus oma otsused üheselt arusaadavalt põhjendada. Seda nõuab nii RHS § 73 lg 3 p 6 teine alternatiiv (so hankemenetluse kehtetutuks tunnistamine hankija enda otsusega põhjendatud vajadusel omal algatusel) kui ka RHS § 73 lg 3 p 3 alusel RHS § 116 lg 1 p 1, mille kohaselt peab hankija otsus olema põhjendatud ja kirjalik. Hankija 05.11.2018 otsuses nr 2 esitatud selgitus seda aga ei ole.

Kuivõrd hankija on tunnistanud riigihanke kehtetuks RHS § 73 lg 3 p 6 teise alternatiivi alusel, märgime, et määratlemata õigusmõiste „põhjendatud vajaduse korral“ sisustamisel on nii Euroopa Kohtu kui ka Eesti kohtute praktika siiani tunnustanud hankija väga laia diskretsiooniruumi hankemenetluse kehtetuks tunnistamise otsustamisel.⁴⁴ Eesti kohtud on sellest lähtuvalt leidnud, et hankemenetluse kehtetuks tunnistamisel on õiguspärane iga kaalutus, mis on kooskõlas riigihanke korraldamise üldpõhimõtetega ning on reaalne.⁴⁵ Seega on VAKO hinnangul hankemenetluse kehtetuks tunnistamise otsus õiguspärane üksnes juhul, kui hankija esitatud sisulised põhjendused on reaalsed, asjakohased ja võimaldavad mõista otsuse sisu.⁴⁶ Arvestades, et RHS § 73 lg-s 3 sätestatud hankemenetluse lõppemise alused kohalduvad RHS § 125 lg 1 järgi ka lihthankemenetlusele, tuleb lihthankemenetluses asjakohaseks pidada ka RHS § 73 lg 3 p-i 6 tõlgendamise kohta esitatud seisukohti. Tulenevalt HMS § 2 lg-st 2 ei ole riigihangete teostamine ja vaidlustuste lahendamine RHS-i mõttes haldusmenetlus HMS-i tähenduses, ent VAKO hinnangul laienevad Riigikohtu üldised järeldused haldusakti põhjendamise eesmärkide osas ka RHS-i alusel tehtud otsuste põhjendustele.⁴⁷ Järelikult tuleb hankijal ka RHS § 73 lg 3 p 6 teise alternatiivi alusel hankemenetluse kehtetuks tunnistamist oma otsuses põhistada.

Raam- ja hankelepingu sõlmimine riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel

3.3.39. Raamlepingu sõlmimine riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel

RHS § 15 lg 9 alusel kohaldab hankija võrgustikusektori hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse 5. peatükis sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda ning hankelepingu peamine eesmärk on seotud tema tegutsemisega võrgustikusektoris või kui hankelepingu peamist eesmärki ei ole võimalik kindlaks määrata. RHS § 145 näeb ette, et võrgustikusektoris hankemenetluse korraldamisel kohaldatakse käesoleva seaduse 2. peatükis sätestatut, kui käesolevas peatükis ei ole sätestatud teisiti. RHS § 120 lg 1 kohaselt sõlmitakse hankeleping riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimustel ja vastavuses edukaks tunnistatud pakkumusega. RHS § 29 lg 1 alusel kohaldatakse raamlepingule hankelepingu sätteid, kui käesolevas seaduses ei ole sätestatud teisiti. Vastavalt RHS § 77 lg 4 p-le 4 peab hankija riigihanke alusdokumendis sätestama kõik tulevase hankelepingu tingimused, sh hankelepingu täitmise tähtaja.

Rahvusvahelise avatud hankemenetlusega riigihanke „Elektrienergia ostmise“ (viitenumber 201853) raamlepingu eelnõu punkti 7.1. kohaselt: „Raamleping jõustub ja kõik sellest tulenevad õigused ning kohustused tekivad alates 01.01.2019“. Raamlepingu eelnõu punkti 7.2. alusel: „Raamleping kehtib 36 kuud alates 01.01.2019“. Raamlepingu eelnõust selgub

⁴⁴ VAKO 13.12.2018 nr 244-18/201814, p 6.

⁴⁵ Tln RingKo 25.05.2018 nr 3-18-452, p 13.

⁴⁶ VAKO 13.12.2018 nr 244-18/201814, p 6.

⁴⁷ VAKO 29.12.2009 nr 263-09/114560, p 13.

üheselt, et raamleping jõustub alates 01.01.2019. VÕS § 9 lg 1 kohaselt sõlmitakse leping pakkumuse esitamise ja sellele nõustumuse andmisega. Hankija edastas järelevalvemenetluses sõlmitud raamlepingud, millest nähtub, et hankija esindaja on nimetatud riigihanke korraldamise tulemusel allkirjastanud raamlepingu Alexela Energia AS-ga ja Nordic Power Management OÜ-ga 25.01.2019 ning Eesti Energia AS-ga 18.02.2019. Raamlepingud sõlmiti seega hiljem, kui raamlepingu jõustumine riigihanke alusdokumentides ette nähtud oli.

Arvestades, et raamlepingu eelnõu punktide 7.1. ja 7.2. kohaselt oli raamlepingu alguskuupäev kindlaks määratud, pidid kõik riigihankes osalemisest huvitatud isikud enne pakkumuse esitamise üle otsustamist lähtuma teabest, et pakkujal peab olema majanduslik-finantsiline ning tehnilis-kutsealane võimekus raamlepingut täita konkreetselt riigihanke alusdokumentides kindlaks määratud kuupäevast ehk 01.01.2019. Olukorras, kus riigihankes kindlaks määratud lepingu täitmise alguskuupäev on möödunud, ei ole võimalik välistada, et mõni pakkumuse esitamisest potentsiaalselt huvitatud isik jättis pakkumuse esitamata, sest talle ei sobinud raamlepingu eelnõus esitatud raamlepingu kehtivuse alguskuupäev. Välistada ei saa võimalust, et nimetatud isikutel ei olnud võimalik alustada raamlepingu täitmist raamlepingu eelnõus märgitud kuupäeval. Eeltoodust järeldub, et raamlepingu eelnõus kuupäevaliselt kindlaks määratud raamlepingu kehtivuse alguskuupäev ei ole pelgalt formaalne ja tähtsusetu, kuivõrd see võib mõjutada riigihankes osalemisest huvitatud isikute ringi. Juhul kui hanketeates märgitud raamlepingu kehtivuse perioodi alguskuupäev oleks olnud teistsugune, võinuks ka pakkujate ring ning sellest johtuvalt ka riigihanke tulemus kujuneda teistsuguseks. Vähemalt ei saa sellist võimalust tagantjäreli tõsikindlalt välistada. Eesti kohtupraktikas on leitud, et riigihanke alusdokumentidest erineva sisuga lepingu sõlmimine ei ole ühelgi põhjusel seaduslik, sest erinevalt sõlmitud hankelepingu muutmisest ei ole seaduses hankelepingu sõlmimise kohta analoogset regulatsiooni, mis lubaks teatud erandjuhtudel sõlmida hankelepingu riigihanke alusdokumentidest hälbiva sisuga.⁴⁸ Lisaks on Tallinna Ringkonnakohus kinnitanud haldusasjas nr 3-09-1297, et hankelepingu täitmine ei ole tagasiulatuvalt võimalik.

Hankija sõlmis raamlepingu riigihanke alusdokumentides sätestatud erinevatel tingimustel ning eiras seega RHS § 120 lg-s 1 sätestatud nõuet, sõlmida leping riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimustel. RHS § 124 lg 1 alusel on riigihanke alusdokumentides sätestatud erinevatel tingimustel raamlepingu sõlmimine ka väärtekorras karistatav.

Kuivõrd eRHR-s lepingu andmete alusel on raamlepingu sõlmimise kuupäevaks märgitud 01.01.2019, palume see parandada ning märkida lepingu andmetesse tegelik raamlepingu sõlmimise kuupäev.

3.3.40. Hankelepingu sõlmimine riigihanke alusdokumentides sätestatud erinevatel tingimustel

RHS § 15 lg 8 kohaselt kohaldab võrgustikusektori hankija hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse 3. peatüki 1. jaos sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne lihthanke piirmääraga või ületab seda, kuid on väiksem kui rahvusvaheline piirmäär, ning hankelepingu peamine eesmärk on seotud tema tegutsemisega võrgustikusektoris või kui hankelepingu peamist eesmärki ei ole võimalik kindlaks määrata. RHS § 125 lg 8 sätestab, et hankija lähtub hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse §-s 120 ja hankelepingu muutmisel §-s 123 sätestatud käesoleva paragrahvi lõikes 9 sätestatud erisustega. RHS § 120

⁴⁸ RKKKo 10.10.2014 nr 3-1-1-46-14, p 11.3; TlnRko 01.06.2015 nr 3-14-50324, p 17.

lg 1 kohaselt sõlmitakse hankeleping riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimustel ja vastavuses edukaks tunnistatud pakkumusega.

Lihthankemenetlusega riigihanke „Kärdla lennuvälja liiklusala renoveerimine“ (viitenumber 198162) korraldamise tulemusel sõlmis hankija 10.07.2018 hankelepingu, mille hankedokumendi „Kärdla lennuvälja liiklusala renoveerimine“ punkti 4.2. kohaselt: „*Hankelepingu täitmise tähtaeg on 30.09.2018. a*“. Hankelepingu projekti punkti 4.3. järgi oli kõikide tehnilises kirjelduses olevate ehitustööde lõpptähtpäev 30.09.2018. Hankelepingu projekti punkti 4.2. kohaselt: „*Lepingukohaste Tööde üleandmise-vastuvõtmise tähtpäev (eelnevalt ja edaspidi nimetatud „Tööde Lõpliku Valmiduse tähtpäev“) on2018*“. Hankelepingu projekti punkti 4.4. kohaselt: „*Tööde Lõpliku Valmiduse tähtpäevaks peavad olema nõuetekohaselt teostatud kõik Tööd, teostatud Ehitise tehniline kontroll, nõutavad mõõtmised ja hindamised, paigaldatud, tehnoloogia, Tellijale on üle antud Ehitisdokumentatsioon ning Ehitise ja paigaldatud seadmete kasutus- ja hooldusjuhendid eesti keeles, Ehitis vastab Lepingus sätestatud nõuetele ja Tellija eesmärgile ning Ehitis on valmis selle sihipäraseks kasutuselevõtuks ja sellele on väljastatud kasutusluba.*“ Lepingu andmete kohaselt eRHR-s on lepingu täitmise tähtpäev aga 10.10.2019. Niisamuti on 10.07.2018 sõlmitud hankelepingu punktis 4.2. Tööde Lõpliku Valmiduse tähtpäev määratud 10.10.2018.

Kuigi hankija on hankelepingu projektis jätnud Tööde Lõpliku Valmiduse tähtpäeva märkimata, võib hankedokumendi punkti 4.2. sõnastusest järeldada, et see oli 30.09.2018, mitte 10.10.2018. Kuupäeva 10.10.2018 ei märgita üheski riigihanke alusdokumendis, nimetatud kuupäev sisaldub üksnes sõlmitud hankelepingus ja eRHR-s. Seega on kontrollija hinnangul, et tegemist on riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel hankelepingu sõlmimisega, sest hankija ei ole riigihanke alusdokumentides märkinud, et Tööde Lõpliku Valmiduse tähtpäev võib erineda riigihanke alusdokumentides märgitud tähtpäevast. Riigihanke alusdokumentidest ei selgu üheselt, et tehnilises kirjelduses esitatud ehitustööde teostamise tähtpäev ja Tööde Lõpliku Valmiduse tähtpäev on erinevad, mistõttu võis huvitatud ettevõtjatele jääda ekslik arusaam, et hankelepingu lõplik täitmise tähtpäev on 30.09.2018, mitte aga 10.10.2018, mille hankija on alles hankelepingu sõlmimise hetkel hankelepingusse lisanud. Juhul kui hankija pidas vajalikuks eristada tehnilises kirjelduses esitatud ehitustööde lõpptähtpäeva Tööde Lõpliku Valmiduse tähtpäevast, oleks tulnud riigihanke alusdokumentides üheselt mõistetavalt ette näha, et tehnilises kirjelduses olevate ehitustööde lõpptähtpäev ning Tööde Lõpliku Valmiduse tähtpäev on erinevad kuupäevad ning tingimused, mille alusel hankija Tööde Lõpliku Valmiduse tähtpäeva määrab. Kirjeldatud juhul on hankija eiranud RHS § 120 lg 1 sätestatud kohustust, sõlmida hankeleping riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimustel.

3.3.41. Hankelepingu sõlmimine riigihanke alusdokumentides sätestatust erinevatel tingimustel ning ebaõige lepingu sõlmimise kuupäev eRHR-s

Hankija on alustanud 22.05.2018 eRHR-s lihthankemenetlusega riigihanget „Tallinna Lennujaama Reisiterminali 2018. aasta avatud ala ümberehitustööd“ (viitenumber 198028). Nimetatud riigihanke hankelepingu projekti (HD Lisa 3) punktis 4.1.1. on hankija märkinud, et töövõtja on kohustatud alustama töid 29.05.2017. Hankija on sõlminud nimetatud riigihanke hankelepingu eRHR-i lepingu andmete kohaselt 07.06.2018. Järelevalvemenetluse käigus esitas hankija riigihanke „Tallinna Lennujaama Reisiterminali 2018. aasta avatud ala ümberehitustööd“ (viitenumber 198028) tulemusel sõlmitud hankelepingu.

RHS § 125 lg 8, mis näeb ette lihthankemenetluse korraldamise regulatsiooni, sätestab, et hankija lähtub hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse §-s 120 ja hankelepingu muutmisel §-s 123 sätestatud käesoleva paragrahvi lõikes 9 sätestatud erisustega. RHS § 120 lg 1 kohaselt sõlmitakse hankeleping riigihanke alusdokumentides ettenähtud tingimustel ja vastavuses edukaks tunnistatud pakkumusega. Vastavalt RHS § 4 p 17 kohaselt on riigihanke alusdokumendiks muuhulgas hankelepingu tingimused.

Esiteks, võttes arvesse, et hanketeade esitati eRHR-s ning hankeleping sõlmiti aastal 2018, ei olnud võimalik hankelepingu täitmist alustada 2017, so enne riigihanke väljakuulutamist ja hankelepingu sõlmimist. Ilmselgelt on hankelepingu projektis esitatud ekslikult aastaarv 2017, st tegelikult on hankija tööde alustamiseks soovinud märkida 29.05.2018. Teiseks on hankija edastanud eRHR-le ka ebaõiged andmed hankelepingu sõlmimise kohta, kuivõrd erinevalt eRHR-i lepingu andmete kohta esitatust, on hankija tegelikult sõlminud hankelepingu 11.06.2018, millest tulenevalt palume hankijal hankelepingu sõlmimise andmed eRHR-s parandada.

Kolmas ning peamine rikkumine seisneb aga selles, et hankija on sõlminud hankelepingu erinevatel tingimustel riigihanke alusdokumentides, so hankelepingu projektis sätestatud, kuivõrd 11.06.2018 sõlmitud hankelepingu punkti 4.1.1. kohaselt oli tööde alustamise tähtajaks 04.06.2018, so kuuendal päeval pärast hankelepingu projektis ette nähtud tööde alustamise tähtpäeva. Riigihanke alusdokumentides puuduvad viited sellele, et hanketeates määratud hankelepingu periood võiks olla käsitletav eeldatava/kavandatava vms mittesiduva tähtajana. Ühtlasi ei nähtu riigihanke alusdokumentidest hankelepingu kehtivuse alguskuupäeva muutmise võimalust. Rahandusministeeriumi hinnangul on riigihanke alusdokumentides hankelepingu täitmise algus, so 29.05.2018 kindlaks määratud hankijale ja pakkujatele kohustusliku ja siduvana. Järelikult ei ole RHS § 120 lg 1 alusel hankijal lubatud sõlmida hankelepingut riigihanke alusdokumentidest erinevatel tingimustel.

Hankija ei ole kohustatud hankelepingu kestust (ehitustööde teostamise perioodi) siduma kindlate kuupäevadega, vaid võib piirduda aastates, kuudes, nädalates või ka päevades määratud tähtajaga, mis hakkab kulgema hankelepingu sõlmimisest arvates. Isegi kui hankelepingu kestusena mõista mitte ehitustööde teostamise perioodi, vaid aega lepingu sõlmimisest lepingu lõppemiseni, peab hanketeates märgitud lepingu algusajaks olema leping vähemalt sõlmitud. Olukorras, kus hankija on määratlenud riigihanke alusdokumentides ehitustööde alustamise ja/või lõpetamise kuupäevaliselt, on märgitud kuupäevaga seotud nii hankija kui ka pakkujad. Viimased seetõttu, et kinnitavad pakkumuse esitamisel riigihanke alusdokumentides esitatud tingimuste ülevõtmist ning peavad esitama pakkumused riigihanke tingimustele vastavalt.

Hanke alusdokumentidest erineva sisuga lepingu sõlmimine ei ole ühelgi põhjusel seaduslik, sest erinevalt sõlmitud hankelepingu muutmisest ei ole seaduses hankelepingu sõlmimise kohta analoogset regulatsiooni, mis lubaks teatud erandjuhtudel sõlmida hankelepingu riigihanke alusdokumentidest hälbiva sisuga.⁴⁹ Olukorras, kus hankelepingu sõlmimine riigihankes sisaldunud tingimustel muutub hankija jaoks objektiivsetel põhjustel võimatuks, on ainus alternatiiv hanketingimuste õigusvastasele muutmisele hankija enda algatusel hankemenetluse kehtetuks tunnistamine RHS § 73 lg 3 p 6 II alternatiivi alusel.⁵⁰ Haldusasjas nr 3-09-1297 kinnitas Tallinna Ringkonnakohus, et hankelepingu täitmine ei ole tagasiulatavalt võimalik. Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et kui hankija soovib säilitada

⁴⁹ RKKKo 10.10.2014 nr 3-1-1-46-14, p 11.3; TlnRKO 01.06.2015 nr 3-14-50324, p 17.

⁵⁰ TrtRKO 21.06.2010 nr 3-09-1297, p-d 12-14; VAKO 23.08.2013 nr 193-13/139462, lk 6-7.

võimaluse pärast pakkumise võitja väljaselgitamist hanke tingimusi muuta, tuleb selline võimalus koos vastavate detailsete reeglitega pakkumiskutse dokumentides sõnaselgelt ette näha.⁵¹ Eeltoodu põhjal on hankija eiranud RHS § 15 lg-s 8 ja sellest tulenevalt ka § 120 lg-s 1 sätestatud.

Hankelepingu muutmine

3.3.42. Hankelepingus ette nähtud tööde mahu õigusvastane vähendamine

RHS § 15 lg 8 sätestab, et võrgustikusektori hankija kohaldab hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse 3. peatüki 1. jaos sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne lihthanke piirmääraga või ületab seda, kuid on väiksem kui rahvusvaheline piirmäär, ning hankelepingu peamine eesmärk on seotud tema tegutsemisega võrgustikusektoris või kui hankelepingu peamist eesmärki ei ole võimalik kindlaks määrata. RHS § 125 lg 8 kohaselt lähtub hankija hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse §-s 120 ja hankelepingu muutmisel §-s 123 sätestatud käesoleva paragrahvi lõikes 9 sätestatud erisustega. Järelikult on võrgustikusektori hankija kohustatud järgima RHS §-s 123 sätestatud hankelepingu muutmise aluseid ka lihthankemenetluses. RHS § 123 lg 1 loetleb eeldused, millal on hankelepingu muutmine lubatud. RHS § 123 lg 1 p 1 alusel on hankijal õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui hankelepingu üldist olemust, näiteks hankelepingu eset, ei muudeta ja muudatuse väärtus ei ületa käesoleva seaduse § 14 lõikes 3 või 4 sätestatud piirmäära ning muudatuste väärtus kokku ei ületa kümnet protsenti asjade või teenuste või 15 protsenti ehitustööde hankelepingu algsest maksumusest või kümnet protsenti kontsessioonilepingu algsest maksumusest. RHS § 123 lg 1 p 1 alusel hankelepingu muutmiseks peavad täidetud olema seega kõik järgnevad kumulatiivsed eeldused: (i) ei muudeta hankelepingu üldist olemust, nt hankelepingu eset; (ii) muudatuse väärtus ei ületa RHS § 14 lg-s 3 või 4 sätestatud piirmäära; (iii) muudatuste väärtus kokku, s.t erinevate muudatuste kumulatiivne maksumus, ei ületa 10% asjade või teenuste hankelepingu või 15 % ehitustööde hankelepingu algsest maksumusest või 10% kontsessioonilepingu algsest maksumusest.

Hankija on lihthankemenetlusega riigihanke „Tallinna Lennujaama reisiterminali eskalaatorisõlmede ehitus“ (viitenumber 202459) korraldamise tulemusel sõlminud hankelepingu 28.12.2018. Järelevalvemenetluses hankija poolt esitatud ehitusnõupidamise protokollide nr 1 ja 2 punktist 2 nähtub, et hankija on 04.01.2019 e-kirja teel teavitanud, et „*loobub väravast nr 5, eskalaatorisõlme väljaehitamisest (lift koos šahtiga jääb tellimuse osaks).*“ Ühtlasi märgitakse samas protokollis punktis 3, et „*Töövõtja esitas 15.01. korrigeeritud pakkumise. Tellija ei aktsepteeri selle tabelis ainult ühte rida nr 112 nimetatud rea töö on hanketingimuste alusel algse hinnapakumise osa. Tellija poolse parandusega eelarve tabel on protokollis lisa nr 1*“.

Hankija on järelevalvemenetluses pärast kontrollivisiiti e-kirja teel selgitanud, et ära jäeti nii „*eskalaatorisõlme ehitustööd väravas nr 5*“ kui ka „*eskalaatori paigaldamine ja maksumus väravas nr 5*“. Eskalaatorisõlme ehitustööd väravas nr 5 on esitatud edukaks tunnustatud hinnapakumuse (vorm II) real nr 4 ning nimetatud ehitustöö maksumus on 180 664,74 eurot käibemaksuta. Täiendavalt, hinnapakumuse vormis on real nr 5 esitatud „*eskalaatori paigaldamine ja maksumus väravas 5*“ maksumuses 37 605,00 eurot käibemaksuta ning mis on seotud ehitustööga hinnapakumuse real nr 4. Hankija on seega muutnud esialgselt

⁵¹ EKO 29.04.2004, nr C-496/99, p 118. RKHKo 12.10.2011, nr 3-3-1-31-11, p-d 16 ja 21.

hankedokumentides sisaldunud tööde mahtu kokku 218 269,74 euro võrra. Võttes arvesse, et kogu hankelepingu maksumus ilma tellija reservita oli 492 527,76 eurot käibemaksuta, moodustavad hankija poolt ära jäetud tööd hankelepingu kogumaksumusest 39,96 %, mis ületab RHS § 123 lg 1 p-s 1 sätestatud 15 %.

RHS § 123 lg 1 p 2 järgi on hankijal õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui muudatuse väärtusest sõltumata ei muudeta hankelepingu üldist olemust ja muudatuse ulatus, sisu ja kohaldamistingimused, näiteks hinna läbivaatamise kohta, olid riigihanke alusdokumentides selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette nähtud. Hankija on märkinud hankelepingu punktis 14.2, et töövõtjal on õigus nõuda tellija või ehituse lõppkasutaja poolt kirjalikult tellitud muudatus- või lisatööde maksumuse hüvitamist lepingu punktis 9.2.6. sätestatud ulatuses ning et töövõtja peab andma detailiseeritud pakkumise või arvutuse lisa- ja muudatustöö mõjust lepingu hinnale. Samas ei ole hankija ette näinud riigihanke alusdokumentides aga selgeid, täpseid ja ühemõttelisi tingimusi hankelepingu muudatusteks, ühtlasi ei esine antud juhul ka teisi RHS § 123 lg-s 1 sätestatud hankelepingu muutmise eelduseid, mistõttu tuleb asuda seisukohale, et hankija on muutnud hankelepingut osas, mis ületab RHS § 123 lg 1 p-s 1 sätestatud 15 %, õigusvastaselt, eirates RHS §-s 123 ette nähtud hankelepingu muutmise reegleid.

Järelevalvemenetluses esitatud ehitusnõupidamise protokollide nr 1 ja 2 punktist 4.3. nähtub, et hankija on tellija reservi arvelt esialgseid ehitustöid asendanud, jättes liftišahtis 13 lisaseina ehituse ära ning lisades liftide ohutuspiirded, mille lisakulu kokku on olnud 97 eurot. Arvestades, et hankija ei ole riigihanke alusdokumentides näinud ette RHS § 123 lg 1 p 2 kohaseid selgeid, täpseid ja ühemõttelisi hankelepingu muutmise tingimusi ning eeltoodust tulenevalt on ka RHS § 123 lg 1 p-s 1 sätestatud 15% maht ületatud, ei ole nimetatud asendamine kooskõlas RHS § 123 lg 1 p-ga 1. Ühtlasi ei ole hankija viidanud ühelegi teisele RHS § 123 lg-s 1 sätestatud alusele, mis õigustaks kõnealust asendamist.

3.3.43. Hankelepingu täitmise tähtpäeva õigusvastane muutmine

RHS § 15 lg 8 sätestab, et võrgustikusektori hankija kohaldab hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse 3. peatüki 1. jaos sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne lihthanke piirmääraga või ületab seda, kuid on väiksem kui rahvusvaheline piirmäär, ning hankelepingu peamine eesmärk on seotud tema tegutsemisega võrgustikusektoris või kui hankelepingu peamist eesmärki ei ole võimalik kindlaks määrata. RHS § 125 lg 8 kohaselt lähtub hankija hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse §-s 120 ja hankelepingu muutmisel §-s 123 sätestatud käesoleva paragrahvi lõikes 9 sätestatud erisustega. Järelikult on võrgustikusektori hankija kohustatud järgima RHS §-s 123 sätestatud hankelepingu muutmise aluseid ka lihthankemenetluses.

Olukorras, kus hankijal on vajalik muuta üksnes hankelepingu täitmise tähtaega, saab see kõne alla tulla RHS § 123 lg 1 p-de 2, 4 ja 7 alusel. RHS § 123 lg 1 p 2 alusel on hankijal õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui muudatuse väärtusest sõltumata ei muudeta hankelepingu üldist olemust ja muudatuse ulatus, sisu ja kohaldamistingimused, näiteks hinna läbivaatamise kohta, olid riigihanke alusdokumentides selgelt, täpselt ja ühemõtteliselt ette nähtud. RHS § 123 lg 1 p 4 kohaselt on hankijal õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui muudatuse põhjustavad hoolsale hankijale ettenägematud asjaolud, kusjuures hankelepingu üldist olemust ei muudeta ja ühegi muudatuse väärtus ei ületa 50 protsenti hankelepingu algsest maksumusest. RHS § 123 lg 1 p

7 järgi on hankijal õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui muudatuse väärtusest sõltumata ei ole muudatus oluline.

Lihthankemenetlusega riigihanke „Pagasikärude ostmine“ (viitenumber 202880) korraldamise tulemusel sõlmis hankija 02.01.2019 hankelepingu ning hankelepingu täitmise tähtpäev oli sõlmitud hankelepingu kohaselt 02.03.2019, ent eRHR-i lepingu lõpetamise andmetest nähtub, et hankeleping on lõpetatud 11.03.2019. Hankelepingu muudatust hankija kontrollijale teadaolevalt vormistanud ega edastanud ei ole.

Riigihanke alusdokumentides ei sisaldunud hankelepingu muutmise regulatsiooni RHS § 123 lg 1 p 2 mõttes, alusdokumendis „HD Pagasikärud“ punktis 4.1. on hankija ette näinud üksnes, et hankeleping sõlmitakse edukaks tunnistatud pakkujaga vastavalt Eesti Vabariigis kehtivale seadusandlusele ja käesolevates hankedokumentides nõutud tingimustele ning punktis 4.2., et hankelepingu täitmise tähtaeg on kaks kuud. RHS § 123 lg 1 p 2 alusel hankelepingu täitmise tähtpäeva muutmine ei olnud seega lubatud.

RHS § 123 lg 1 p 4 alusel hankelepingu täitmise tähtpäeva muutmist ei esine samuti, sest puuduvad „hoolsale hankijale ettenägematud asjaolud“. Hankija selgitas järelevalvemenetluses: „*Pakkuja tarnis kärud kahes osas, esimese osa peale lepingu sõlmimist ja tarne teine osa viibis valmistajatehase puhkuse tõttu.*“. Lisaks edastas hankija kirjavahetuse AS-i Tallinna Lennujaam ning Melton ABW OÜ vahel. Melton ABW OÜ 12.12.2018 hankijale saadetud e-kirjast nähtub, et esimesed 80 pagasikäru olid tehases valmis jaanuari kolmandal nädalal 2019, millele lisandus üks nädal transpordiks, mistõttu jõudsid need Tallinnasse jaanuari viimasel nädalal 2019 ning varem ei saadetud neid, sest tehase töötajad olid 19.12.2018 - 07.01.2019 puhkusel. Ülejäänud 70 pagasikäru olid märgitud kirjavahetuse kohaselt tehases valmis 19. veebruariks 2019, millele pidi lisanduma üks nädal transpordiks.

Lähtuvalt AS-i Tallinna Lennujaam ning Melton ABW OÜ vahelisest kirjavahetusest, mille kohaselt oli pagasikärusid valmistavas tehases puhkus 19.12.2018 – 07.01.2019, ei saanud tehase puhkus mõjutada hankelepingu täitmise tähtpäeva pikendamist esialgselt 02.03.2019 tegelikule hankelepingu täitmise tähtpäevale 11.03.2019, sest puhkus mõjutas esimese 80 pagasikäru tarnet, mis teostati jaanuarikuu viimasel nädalal 2019 ning enne hankelepingus sätestatud lepingu täitmise tähtpäeva, so 02.03.2019. Seega, hankija väide, et esialgset hankelepingu täitmise tähtpäeva muutus oli tingitud tehase töötajate puhkusest, ei ole tõene, kuivõrd Melton ABW OÜ põhjendab oma 12.12.2018 hankijale edastatud e-kirjas, et tehase töötajate puhkuse tõttu ei olnud võimalik edastada tehases valmis olnud esimest 80 pagasikäru. Märgitud e-kirjast ei nähtu mingil viisil, et puhkus oleks mõjutanud ülejäänud 70 pagasikäru tarnet veebruari lõpuks 2019. Lisaks, Melton ABW OÜ 12.12.2018 e-kirjast selgub, et viimased 70 pagasikäru tarniti Tallinnasse üks nädal pärast 19. veebruari 2019, so 27.02.2019 ning järelikult enne hankelepingus sätestatud hankelepingu täitmise tähtpäeva, milleks oli 02.03.2019. Järelevalvemenetluses esitatud e-kirjavahetusest ei nähtu ka seda, et hankija oleks määranud Melton ABW OÜ-le hankelepingu mittenõuetekohasest täitmisest tingitult täiendava tähtaja lepingu täitmiseks. Seega tuleb kõnealusel juhul lugeda hankelepingu täitmise tähtaja pikenemist hankelepingu muutmiseks RHS § 123 mõttes. Vastavalt eeltoodule ei selgunud hankija edastatud selgitustest ega AS-i Tallinna Lennujaam ning Melton ABW OÜ kirjavahetusest selliseid asjaolusid, mida hoolas hankija ei saanud hankelepingu sõlmimisel ette näha.

Lõpuks on vajalik hinnata, kas hankelepingu täitmise tähtpäeva muudatuse puhul on tegemist olulise muudatusega. RHS § 123 lg 2 sätestab, millal on hankelepingu muudatus oluline. Selle

kohaselt on muudatus RHS § 123 tähenduses oluline, kui sellega muudetakse hankelepingu üldist olemust märkimisväärselt, eeskätt juhtudel, kui: 1) muudatusega lisatakse tingimus, mis laiendab võimalike riigihanke osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleks sellist tingimust sisaldanud; 2) muudatus tingib hankelepingust tuleneva lepinguliste kohustuste vahekorra muutumise pakkuja kasuks hankelepingus sätestamata viisil; 3) muudatus laiendab oluliselt hankelepinguga määratud hankelepingu eseme ulatust; 4) pakkuja asendatakse uue pakkujaga muul kui käesoleva paragrahvi lõike 1 punktis 5 või 6 nimetatud juhul.

Taunitavate muudatuste sisu võib puudutada erinevaid lepingutingimusi, teiste hulgas ka tarnetingimusi. Oluline on see, et tingimuse muutmine omaks potentsiaalselt mõju riigihanke menetluse tulemusele teistsuguse pakkujate ringi või erinevatel tingimustel aktsepteeritavate pakkumuste näol.⁵² Antud juhul on muudetud ehk teisisõnu pikendatud hankelepingu täitmise tähtaega 9 päeva võrra. Riigihanke alusdokumendis „HD Pagasikärud“ punktis 4.2. nägi hankija hankelepingu täitmiseks ette kaks kuud hankelepingu sõlmimisest (hankeleping sõlmiti 02.01.2019) ning sõlmitud hankelepingus oli hankelepingu täitmise tähtpäevaks määratud 02.03.2019. Olukorras, kus tegelik hankelepingu täitmise tähtpäev oli 02.03.2019 asemel 11.03.2019, võis see omada potentsiaalselt mõju riigihanke menetluse tulemusele, sest pole välistatud, et mõne huvitatud ettevõtja jaoks oli esialgne hankelepingu täitmise tähtaeg ebasobiv, mistõttu ta pakumust ei esitanud, ent juhul, kui hankelepingu täitmise tähtaeg oleks juba riigihanke alusdokumentides olnud üheksa päeva võrra pikem esialgsest, oleks ta pakumuse esitanud. Seda, kas kirjeldatud olukord ka tegelikkuses eksisteeris, ei ole võimalik enam tagant järele tuvastada, ent samas ei saa seda ka tõsikindlalt välistada.

Arvestades, et esialgne hankelepingu täitmise perioodiks määras hankija üksnes kaks kuud hankelepingu sõlmimisest, ei saa üheksapäevast hankelepingu täitmise tähtaja pikendamist pidada väheoluliseks, kuivõrd pikendatud periood moodustab ca 15% esialgsest riigihanke alusdokumentides ette nähtud hankelepingu täitmise tähtajast. Järelikult tuleb lihthanke „Pagasikärude ostmine“ (viitenumber 202880) hankelepingu täitmise tähtaja muutmist pidada oluliseks ning kõnealust muudatust ei saa lugeda õiguspäraseks hankelepingu muutmiseks ka RHS § 123 lg 1 p 7 alusel. Teisisõnu ei vasta hankelepingu täitmise tähtpäeva muudatus ka RHS § 123 lg 1 p-s 7 sätestatud eeldustele, mistõttu tuleb asuda seisukohale, et lihthanke „Pagasikärude ostmine“ (viitenumber 202880) hankelepingu täitmise tähtpäeva muutmine ei ole kooskõlas RHS §-s 123 sätestatuga.

Hankelepingu õigusvastane muutmine esineb ka lihthankemenetlusega riigihanke „Läbipääsusüsteemi vahetus: Tallinna lennujaama reisterterminali non-schengen alal ja Tartu lennujaamas“ (viitenumber 200981) tulemusel sõlmitud hankelepingus, milles on hankija muutnud tööde teostamise lõpptähtpäeva. Hankija sõlmis 07.11.2018 hankelepingu Tallinna lennujaama reisterterminali non-schengen alal ja Tartu lennujaamas läbipääsusüsteemi vahetuseks. Hankelepingu sõlmimise kuupäevaks eRHR-s on märgitud 05.11.2018, mistõttu palume see hankijal parandada. Hankelepingu punkti 5.2. kohaselt pidid tööd olema teostatud 31.12.2018, ent eRHR-s on lepingu lõpetamise andmetes hankelepingu lõppemise tähtpäevaks märgitud 25.01.2019, so esialgsest tähtpäevast 25 päeva hiljem. Hankelepingu muudatust hankija teinud ei ole ning järelevalvemenetluse käigus selgitas hankija järgnevat:

*„Lepingu pikendamine oli seotud tööde lükkumisega Tartu objektil:
- Tartu paigalduse lisatööd vastavalt pakumusele 14.11.2018/90*

⁵² RHS Komm/Simovart (2019) § 123, komm 55.

- 2/3 töödest teostati detsembris ja kokkuleppel hankijaga riskide minimeerimiseks jõulude ning aastavahetuse perioodil töid ei teostatud.
 - Tartu ülevaatus toimus 14.01.2019
 - Tartu koolitus toimus 18.01.2019
- Hankija jaoks toimunud lükkumine ei põhjustanud opereerimise tõrkeid ja lisakulusid.“.

Vastavalt eelnevalt esitatud selgitustele võib hankelepingu täitmise tähtaega muuta, ilma et sellega kaasneks hankelepingu maksumuse muutmine, RHS § 123 lg 1 p 2, 4 või 7 alusel, ent hankija ei ole hankelepingu muutmise osas viidanud ühelegi nimetatud alusele. Hankelepingus ei ole sätestatud RHS § 123 lg 1 p 2 kohast hankelepingu muutmise regulatsiooni ning hankija selgitustest ei ilmne ka seda, et hankelepingu täitmisel oleks esinenud ettenägematuid asjaolusid. Ühtlasi ei saa kõnealust muudatust pidada väheoluliseks, kuivõrd hankija on pikendanud hankelepingu täitmise tähtaega 25 päeva võrra, mis on ligikaudu pool esialgsest riigihanke alusdokumentides sätestatud hankelepingu täitmise tähtajast.

Kohtuasjas *pressetext* leidis Euroopa Liidu Kohus, et olulised on sellised muudatused, millega: (i) lisatakse hankelepingusse tingimusi, mida ei olnud seatud algses riigihanke menetluses ja mis oleksid juhul, kui nad oleksid olnud seatud esialgses menetluses, võimaldanud seal osaleda teistel pakkujatel või tunnistada edukaks mõne muu pakkumuse; või (ii) laiendatakse riigihanke eseme ulatust olulisel määral; või (iii) kallutatakse hankelepingu majanduslikku tasakaalu hankija kahjuks.⁵³

Antud juhul 25 päeva võrra hankelepingut täitmise tähtaja pikendamisega on lisatud hankelepingusse tingimus, mida esialgselt seal ei olnud ning juhul, kui hankelepingu täitmise tähtaeg oleks algselt olnud esialgsest hankelepingu täitmise tähtajast 25 päeva võrra pikem, oleks see võimaldanud kõnealuses riigihankes osaleda ka ettevõtjatel, kes võisid esialgse hankelepingut täitmise tähtpäeva arvestades pakkumuse esitamata jätta. Seda, kas mõni ettevõtja ka tegelikkuses jättis esialgsest hankelepingut täitmise tähtajast tulenevalt pakkumuse esitamata ja oleks seda teinud juhul, kui esialgne hankelepingu täitmise tähtaeg oleks olnud 25 päeva võrra pikem, ei ole enam tagant järele võimalik tuvastada, kuid samas ei saa seda ka tõsikindlalt välistada. Järelikult tuleb hankelepingu täitmise tähtaja pikendamist 25 päeva võrra lugeda oluliseks muudatuseks ning kõnealune hankelepingu muutmine ei ole seega kooskõlas RHS § 123 lg 1 p-s 7 sätestatuga.

3.3.44. Hankelepingu täitmise tähtpäeva õigusvastane muutmine hoolsale hankijale ettenägematutel asjaoludel

RHS § 15 lg 8 sätestab, et võrgustikusektori hankija kohaldab hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse 3. peatüki 1. jaos sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne lihthanke piirmääraga või ületab seda, kuid on väiksem kui rahvusvaheline piirmäär, ning hankelepingu peamine eesmärk on seotud tema tegutsemisega võrgustikusektoris või kui hankelepingu peamist eesmärki ei ole võimalik kindlaks määrata. RHS § 125 lg 8 kohaselt lähtub hankija hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse §-s 120 ja hankelepingu muutmisel §-s 123 sätestatud käesoleva paragrahvi lõikes 9 sätestatud erisustega. Järelikult on võrgustikusektori hankija kohustatud järgima RHS §-s 123 sätestatud hankelepingu muutmise aluseid ka lihthankemenetluses.

RHS § 123 lg 1 p 4 sätestab, et hankijal on õigus sõlmitud hankelepingut muuta uut riigihanget korraldamata, kui muudatuse põhjustavad hoolsale hankijale ettenägematud asjaolud,

⁵³ EK C-454/06, p 35 – 37.

kusjuures hankelepingu üldist olemust ei muudeta ja ühegi muudatuse väärtus ei ületa 50 protsenti hankelepingu algsest maksumusest. Osundatud sätte kohaselt on hankelepingu muutmine lubatud, kui on täidetud kolm kumulatiivset eeldust: (i) muudatused on põhjustatud hoolsale hankijale ettenägematud asjaolud; (ii) hankelepingu üldist olemust ei muudeta ning (iii) ühekordne muudatus ei ületa 50% hankelepingu algsest maksumusest. RHS § 123 lg 3 kohaselt ei kohaldu RHS § 123 lg 1 p-s 3 ja 4 sätestatud muudatuse väärtuse piirang võrgustikusektori riigihangetele ega Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/23/EL II lisas nimetatud tegevusalade kontsessioonilepingutele. Kuivõrd hankija on võrgustikusektori hankija, ei kohaldu hankelepingu muutmisele RHS § 123 lg 1 p 4 alusel RHS § 123 lg-st 3 tulenevalt tingimus „*ühekordne muudatus ei ületa 50% hankelepingu algsest maksumusest*“.

Lihthankemenetlusega riigihanke „Tallinna Lennujaama Reisiterminali 2018. aasta avatud ala ümberehitustööd“ (viitenumber 198028) korraldamise tulemusel sõlmis hankija 11.06.2018 hankelepingu, mille täitmise tähtpäev oli hankelepingu punkti 4.1.2. kohaselt 15.08.2018. Hankija on sõlminud 09.08.2019 hankelepingu muudatuse nr 1, mille alusel määrati lepingukohaste tööde üleandmise-vastuvõtmise tähtpäevaks (tööde lõpliku valmiduse tähtpäev) 15.11.2018. Hankija on seega pikendanud hankelepingu täitmise tähtaega 90 päeva võrra, kuigi esialgne hankelepingu täitmise tähtaeg oli 70 päeva. 09.08.2018 sõlmitud hankelepingu muudatuse punktis (3) on hankija selgitanud hankelepingu muutmist järgnevalt: „*Pooled on ühisel seisukohal, et objektiivse asjaoluna, mida ei olnud hankijal võimalik hankelepingu sõlmimise ajal ette näha, on asjaolu, et ümberehitused on planeeritud läbi viia etappide kaupa, võimaldamaks reisijate tõrgeteta liikumine tööde tsoonis. Seega Reisiterminali avatud ala ümberehitustööde hilisem valmimistähtaeg on tingitud tööde algselt teadaolnust suuremaks arvuks vaheetappideks jagamisest ning üürnike lähteandmete hilisemast selgumisest.*“. Samasisulise selgituse esitas hankija 23.09.2019 järelevalvemenetluses ka e-kirja teel.

Kontrollivisiidil palus kontrollija hankelepingu muutmist tinginud asjaolude esinemise kohta täiendavat selgitust, sest hankelepingu muudatuses nr 1 esitatud hankelepingu täitmise tähtaja pikendamise põhjendus on üldine ning jääb ebaselgeks, millised asjaolud konkreetselt olid hankijale ettenägematud. Hankija märkis kontrollivisiidil, et esitab täpsustavad selgitused pärast kontrollivisiiti kokkulepitud tähtpäevaks, sest hankija sõnul nõudis see hankelepingu muutmise asjaoludesse detailset süüvimist. Kontrollivisiidil kokkulepitud tähtpäevaks esitas hankija aga samasisulise selgituse, mis on esitatud hankelepingu muudatuses nr 1 ning 23.09.2019 edastatud e-kirjaga.

Arvestades hankija esitatud selgitusi hankelepingu muudatuses nr 1, on kontrollija seisukohal, et hankija esitatud selgituste näol ei ole tegemist muudatustega, mis on tingitud hoolsale hankijale ettenägematutest asjaoludest. Hankija märgitud „*objektiivse asjaoluna, mida ei olnud hankijal võimalik hankelepingu sõlmimise ajal ette näha, on asjaolu, et ümberehitused on planeeritud läbi viia etappide kaupa, võimaldamaks reisijate tõrgeteta liikumine tööde tsoonis*“ ei saanud olla hankijale ettenägematu asjaolu, sest hankelepingu täitmine etappide kaupa oli ette nähtud ka tehnilise kirjelduse punktist 2, hinnapakumuse vormis (Vorm II) ning hankelepingu projekti punktis 4.1.2. Samuti ei saanud eeltoodud põhjustel seda olla hankija selgitus „*ümberehitustööde hilisem valmimistähtaeg on tingitud tööde algselt teadaolnust suuremaks arvuks vaheetappideks jagamisest*“. Ühtlasi tuleb märkida, et hoolsale hankijale ettenägematuks asjaoluks ei saa lugeda üürnike lähteandmete hilisemat selgumist, sest neid oleks saanud hankija hankelepingu sõlmimisele elneva põhjaliku ettevalmistustööga ette näha. Kokkuvõtvalt ei tulene hankija hankelepingu 09.08.2019 sõlmitud muudatusest nr 1 ning hankija järelevalvemenetluses antud selgitustest hoolsale hankijale ettenägematuid

asjaolusid RHS § 123 lg 1 p 4 alusel hankelepingu muutmiseks, mistõttu on hankija eiranud RHS § 123 lg 1 p-s 4 sätestatud kohustust.

RHS § 123 lg 1 p-s 4 sätestatud ei ole hankija järginud ka rahvusvahelises avatud hanke-menetlusega riigihankes „Pärnu lennuvälja liiklusala rekonstrueerimise eskiis- ja tehnilise eelprojekti koostamine“ (viitenumber 196683), mille tulemusel sõlmis hankija 27.06.2018 hankelepingu ning 21.01.2019 hankelepingu muudatuse nr 1. Riigihanke alusdokumendi „*HD Pärnu LV liiklusala rekonstrueerimise projekteerimine*“ punkti 5.2. kohaselt: „*Hankelepingu lõpptähtajaks on detsember 2018 (6 kuud)*“ ning hankelepingu punkti 5.1. kohaselt oli lepingu täitmise tähtpäev 27.12.2018. Ühtlasi näeb hankelepingu punkt 5.1. ette, et leping jõustub allkirjastamisest ning lepingu põhitööde täitmise tähtajaks on kuus kuud alates lepingu jõustumisest. Hankelepingu muudatuses põhjendab hankija vajadust muuta hankelepingu täitmise tähtpäeva ning määrab RHS § 123 lg 1 p 4 alusel uueks lepingukohaseks tööde üleandmise-vastuvõtmise tähtpäevaks 28.02.2019 järgnevatel asjaolude esinemisel: „*1. ehitusloa menetlemise oodatust oluliselt pikem menetlemisaeg; 2. menetlustähtaegadest mitte kinni pidamise ehitusluba kooskõlastavate ametkondade poolt.*“. Samas on eRHR-i lepingu lõpetamise andmete kohaselt hankeleping lõppenud 07.03.2019.

Hankija on järelevalvemenetluses täiendavalt esitanud Tori Vallavalitsuse 10.04.2019 korralduse nr 273, millega väljastati ehitusluba Pärnu lennuvälja liiklusala rekonstrueerimiseks. Hankija edastas järelevalvemenetluses ka töövõtja 21.02.2019 kirja nr INF-02 hankelepingu täitmise tähtpäeva muutmiseks AS-le Tallinna Lennujaam. Nimetatud kirjas selgitab töövõtja: „*.../ ehitusloa taotlemise protsess on võtnud kavandatud oluliselt enam aega ning seetõttu on osa lepingujärgseid töid veel lõpetamata. Ehitusloa taotlus sai meie poolt esitatud 26.11.2018 ning menetlus oleks pidanud läbi viidama eelmise aasta jooksul. Suheldes kohaliku omavalitsusega selgus, et ametiasutused palusid menetlusaja pikendamist ning on ületanud oma menetlustähtaegu. /.../ Päästeamet juhtis tähelepanu, et meie lahendus erineb kooskõlastatud detailplaneeringu järgset lahendusest./.../*“.

RHS § 15 lg 9 alusel kohaldab võrgustikusektori hankija hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse 5. peatükis sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda ning hankelepingu peamine eesmärk on seotud tema tegutsemisega võrgustikusektoris või kui hankelepingu peamist eesmärki ei ole võimalik kindlaks määrata. RHS § 145 alusel kohaldatakse võrgustikusektoris hankemenetluse korraldamisel käesoleva seaduse 2. peatükis sätestatud, kui RHS 5. peatükis ei ole sätestatud teisiti. Hankelepingu muutmise osas RHS 5. peatükk erisusi ette ei näe, seega kohaldub ka võrgustikusektori hankijale RHS § 123 juhul, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda ning hankelepingu peamine eesmärk on seotud tema tegutsemisega võrgustikusektoris.

Võrgustikudirektiivi põhjenduspunktis 115 selgitatakse järgnevat: „*Ettenägematute asjaolude all mõistetakse asjaolusid, mida võrgustiku sektori hankija ei saanud hoolimata esialgse hankelepingu sõlmimisele eelnenud põhjalikust ettevalmistustööst ette näha, võttes arvesse olemasolevaid vahendeid, konkreetse projekti olemust ja omadusi, vastava valdkonna häid tavasid ning vajadust tagada mõistlik tasakaal hankelepingu sõlmimise ettevalmistamisele kulunud ressurside ja hankelepingu eeldatava maksumuse vahel.*“. RHS kommentaarides märgitakse, et hankija hoolsuse määramisel tuleb arvesse võtta riigihanke ettevalmistamist: kas hankija tegutses mõistliku põhjalikkusega, arvestas nii konkreetse riigihankega seonduvaid subjektiivseid elemente kui ka konkreetse hanke olemust.⁵⁴

⁵⁴ RHS Komm/Simovart (2019) § 123, komm 31.

Hinnanud põhjalikult hankija esitatud dokumentides märgitud selgitusi ja hankelepingu muudatuses nr 1 esitatud põhjendusi, on kontrollija seisukohal, et riigihanke „Pärnu lennuvälja liiklusalala rekonstrueerimise eskiis- ja tehnilise eelprojekti koostamine“ (viitenumber 196683) korraldamise tulemusel sõlmitud hankelepingu muudatuse tinginud asjaolud ei vasta RHS § 123 lg 1 p-s 4 sätestatud hoolsale hankijale ettenägematutele asjaoludele. Töövõtja 21.01.2019 kirjast nr INF-02 selgub, et Päästeamet ei kooskõlastanud ehitusloa taotlust põhjusel, et ehitusloa taotluses esitatud lahendus erines kooskõlastatud detailplaneeringu järgsest lahendusest ning kohaliku omavalitsuse üksus tagastas ehitusloa taotluse täiendamiseks. Ehitusseadustiku (edaspidi EhS) § 42 lg 1 esimese lause kohaselt, ehitusloa antakse, kui esitatud ehitusprojekt vastab õigusaktides sätestatud nõuetele, eelkõige detailplaneeringule või projekteerimistingimustele ning ehitisele ja ehitamisele esitatud nõuetele. EhS § 44 p 1 järgi pädev asutus keeldub ehitusloa andmisest, kui kavandatav ehitus ei vasta detailplaneeringule, projekteerimistingimustele, riigi või kohaliku omavalitsuse eriplaneeringule, ehitisele või ehitamisele esitatavatele nõuetele või muudele avalik-õiguslikele kitsendustele. Järelikult, ehitusloa taotluse kooskõlastamata jätmine Päästeameti poolt oli tingitud töövõtjast, sest ehitusloa taotluseks esitatud projekteerimistingimused ei vastanud detailplaneeringule ning seetõttu ei ole tegemist hoolsale hankijale ettenägematute asjaoludega. Arvestades, et RHS § 123 lg 1 p-s 4 sätestatud eeldused hankelepingu muutmiseks on kumulatiivsed, ei olnud riigihanke „Pärnu lennuvälja liiklusalala rekonstrueerimise eskiis- ja tehnilise eelprojekti koostamine“ (viitenumber 196683) hankelepingu muutmine kooskõlas RHS § 123 lg 1 p-ga 4 ainuüksi seetõttu, et hoolsale hankijale ettenägematuid asjaolusid ei esinenud.

Täiendavalt märgime, et vastavalt EhS § 42 lg-le 8, kui ehitusloa eelnõu kohta on kooskõlastamise või arvamuste avaldamise käigus esitatud märkusi, võtab pädev asutus need asja kohaselt arvesse või põhjendab nende arvestamata jätmist. EhS 42 lg 6 kohaselt kaasab pädev asutus menetlusse kinnisasja omaniku, kui taotlust ei ole esitanud omanik, ja vajaduse korral kinnisasjaga piirneva kinnisasja omaniku. Tori Vallavalitsuse 10.04.2019 korraldusest nr 273 selgub, et Tori Vallavalitsus kaasas ehitusloa menetlusse 74 kinnistu omanikku, kellel on planeeritavas kaitsevööndis ca 140 kinnistut, kuivõrd kaitsevöönd mõjutab eelkõige äri- ja tootmismaid ning hoonestamata kinnistuid, kuivõrd lennundusseadusest tulenevad kaitsevööndi piirangud võivad piirata kõige enam võimalike äritegevusi ning ehitus- ja planeerimistegevusi tulevikus. Samuti nähtub Tori Vallavalitsuse korraldusest, et kaasatud isikuteks on Pärnu lennujaama kinnistuga piirnevate kinnistute omanikud ning nende kaitsevööndisse jäävate kinnistute omanikud, kelle õigusi või huve võiks kaitsevööndiga kaasnevad piirangud riivata. Lisaks märgtakse kõnealuses haldusaktis, et arvamusi ja vastuväiteid laekus tähtselt Tori Vallavalitsuse hinnangul rohkesti, so 20. Nimetatud isikute olemasolust ning EhS-s sätestatust, vajadusel kinnisasjaga piirneva kinnisasja omaniku kaasamise võimalusest pidid teadlikud olema nii hankija riigihanget alustades kui ka töövõtja pakkumust esitades, kuivõrd õigusaktide regulatsioon ning Pärnu lennujaama kinnistuga piirnevad kinnistud eksisteerisid ka riigihanke alustamise hetkel. Ühtlasi pidi hankijale olema riigihanget alustades ning töövõtjale pakkumust esitades teada, et EhS-st lähtuvalt tuleb pädeval asutusel kooskõlastamise või arvamuste avaldamise käigus esitatud märkusi asjakohaselt arvesse võtta või põhjendada nende arvestamata jätmist, kui ehitusloa eelnõu kohta kooskõlastamise või arvamuste avaldamise käigus neid esitatakse ning sellega tuleb hankelepingu täitmise tähtaja määramisel arvestada. Kuivõrd Pärnu lennujaama kinnistuga piirnevate kinnistute arv oli suur, ei saanud arvamuste rohkus ja nende menetlemisele kuluv potentsiaalne ajakulu olla ettenägematu asjaolu hankijale ega ka töövõtjale, sest kooskõlastamiseks ja arvamuste küsimiseks kuluva ajaga tuli hankijal arvestada juba riigihanke alustamisel ning töövõtjal

pakkumuse esitamisel. Kuigi EhS § 42 lg 6 kohaselt on pädeval asutusel kinnisasjaga piirneva kinnisasja omaniku kaasamisel kaalutusõigus, sest EhS kohustab ehitusloa menetlemisse kaasama kinnisasjaga piirneva kinnisasja omaniku vajadusel, oli kaasamise vajadus kõnealusel juhul suuresti tõenäoline, kuivõrd lennundusseadusest tulenevad kaitsevööndi piirangud võivad piirata Pärnu lennujaama kinnisasjaga piirnevate kinnisasjade omanike äritegevust ning ehitus- ja planeerimistegevusi tulevikus.

Selgitame, et olukorras, kus töövõtja ei ole täitnud hankelepingust tulenevaid kohustusi tähtaegselt, ei ole tegemist hankelepingu muutmisega RHS § 123 lg 1 tähenduses ning sellisel juhul tuleb juhinduda VÕS-i regulatsioonist, muuhulgas kohustuste täitmiseks täiendava tähtaja andmisest VÕS § 114 tähenduses. RHS § 123 lg 1 p 4 alusel hankelepingu muutmisel on üks kumulatiivne eeldus ettenägematute asjaolude esinemine hankijale, mitte pakkujale. Pakkuja peab pakkumuse esitamisel arvestama kõikide asjaoludega ning temal lasub hankelepingu nõuetekohase täitmise risk, pakkuja jaoks ettenägematud asjaolud RHS § 123 lg 1 p-ga 4 hõlmatud ei ole.

3.3.45. Hankelepingu lõpetamine hankelepingus ettenähtud tähtpäevast hiljem

RHS § 15 lg 8 sätestab, et võrgustikusektori hankija kohaldab hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse 3. peatüki 1. jaos sätestatud korda, kui hankelepingu eeldatav maksumus on võrdne lihthanke piirmääraga või ületab seda, kuid on väiksem kui rahvusvaheline piirmäär, ning hankelepingu peamine eesmärk on seotud tema tegutsemisega võrgustikusektoris või kui hankelepingu peamist eesmärki ei ole võimalik kindlaks määrata. RHS § 125 lg 8 kohaselt lähtub hankija hankelepingu sõlmimisel käesoleva seaduse §-s 120 ja hankelepingu muutmisel §-s 123 sätestatud käesoleva paragrahvi lõikes 9 sätestatud erisustega. Järelikult on võrgustikusektori hankija kohustatud järgima RHS §-s 123 sätestatud hankelepingu muutmise aluseid ka lihthankemenetluses.

Lihthankemenetlusega riigihanke „Kärdla lennuvälja liiklusala renoveerimine“ (viitenumber 198162) korraldamise tulemusel sõlmis hankija 10.07.2018 hankelepingu. Lepingu täitmise tähtpäev eRHR-s lepingu andmete kohaselt oli 10.10.2019, niisamuti on sõlmitud hankelepingu punktis 4.2. Tööde Lõpliku Valmiduse tähtpäev 10.10.2018. Lepingu lõpetamise andmetest eRHR-st nähtub, et hankelepingu tegelik lõpetamise tähtpäev oli 09.11.2018. Hankelepingu muudatust kontrollijale teadaolevalt vormistanud ega edastanud ei ole, eRHR-s märgitu kohaselt ei ole hankelepingu tingimusi muudetud ega esinenud ettevõtja poolset rikkumised, mille tulemusena kohaldati õiguskaitsevahendit. Hankija selgitas järelevalvemenetluses e-kirja teel hankelepingu tegeliku täitmise tähtpäeva kohta järgnevat: *„Ehitustööd olid lõpetatud õigeaegselt nagu võib ka välja lugeda viimasest koosoleku protokollist. Hankelepingu täitmise tähtpäev on hilisem, kuna üheks lepinguliseks kohustuseks oli Töövõtjal hankida ka kasutusluba, mille saamine viibis Töövõtjast mitte tingitud põhjustel, KOV menetles seda omas tempos./.../“*

Järelevalvemenetluses hankija poolt e-kirja teel esitatud selgitustest ja dokumentidest (eelkõige ehitustööde koosolekute protokollid) ei nähtu, et hankija oleks muutnud või soovinud muuta hankelepingus ette nähtud Tööde Lõpliku Valmiduse tähtpäeva, ent eRHR-i andmetel ning hankija järelevalvemenetluses esitatud selgitustest tulenevalt erineb see sõlmitud hankelepingus märgitust. Järelevalvemenetluses ei leidnud tuvastamist, et töövõtja ei ole täitnud hankelepingust tulenevaid kohustusi, so hankelepinguga võetud põhiülesannet tähtaegselt. Hankelepingu mittetähtaegne lõpetamine on tingitud siiski hankelepingus töövõtja kõrvalkohustuseks olnud kasutusloa taotlemisest ja saamisest, mis viibis. Arvestades,

et hankija ei ole lepingu täitmise tähtpäeva edasilükkamist käsitletud ettevõtja poolse rikkumisena, tuleb järeldada, et lepingu täitmise tähtpäeva on pikendatud hankija ja töövõtja kokkuleppel. Selgitame, et olukorras, kus töövõtja ei ole täitnud hankelepingust tulenevaid kohustusi tähtaegselt, ei ole tegemist hankelepingu muutmisega RHS § 123 lg 1 tähenduses ning sellisel juhul tuleb juhinduda VÕS-i regulatsioonist, muuhulgas kohustuste täitmiseks täiendava tähtaja andmisest VÕS § 114 tähenduses. Antud juhul hankija seda järelevalvemenetluses esitatud dokumentide põhjal teinud ei ole.

Lisaks märgime, et hankija ei ole riigihanke alusdokumentides määratlenud ka selgeid, täpseid ja ühemõttelisi hankelepingu muutmise ulatuse, sisu ja kohaldamistingimusi (RHS § 123 lg 1 p 2). Ühtlasi ei esine kirjeldatud olukorras hoolsale hankijale ettenägematuid asjaolusid (RHS 123 lg 1 p 4) ning muudatust ei saa pidada ka väheoluliseks RHS § 123 lg 1 p 7 alusel, sest hankija on pikendanud sõlmitud hankelepingu esitatud Tööde Lõpliku Valmiduse tähtpäeva ca ühe kalendrikuu võrra, arvestades seejuures, et esialgselt oli sõlmitud hankelepingus määratud hankelepingu täitmise tähtajaks kolm kalendrikuud. Hankija on pikendanud esialgselt hankelepingu täitmise tähtaega seega 1/3 võrra esialgsest hankelepingu täitmise tähtsajast. Järelikult tuleb kõnealust hankelepingu muudatus pidada oluliseks, sest muudatusega lisati tingimus, mis laiendanuks võimalike riigihankes osalejate või vastavaks tunnistamisele kuuluvate pakkumuste hulka, kui riigihanke alusdokumendid oleksid algselt sisaldanud neljakuulist hankelepingu täitmise tähtaega. Sellest tulenevalt on hankija eiranud RHS § 123 lg-s 1 sätestatud, st muutnud hankelepingu täitmise tähtpäeva ilma hankelepingu muudatust kirjalikult või kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis vormistamata ning selleks RHS § 123 lg-st 1 tulenevat õiguslikku alust omamata.

4. Soovitused ja tähelepanekud

4.1. Pakkumuste esitamise tähtaja pikendamine lihthankemenetluses

RHS § 125 lg 4 kohaselt määrab hankija lihthankemenetluses hanketeates pakkumuste esitamiseks mõistliku tähtaja, lähtudes hankelepingu esemeks olevatest asjadest, teenustest või ehitustöödest. Tähtaeg ei või asjade või teenuste hankelepingu puhul olla lühem kui viis tööpäeva ja ehitustööde hankelepingu puhul lühem kui 15 päeva. Ühtlasi peab hankija lihthankemenetluse korraldamisel järgima RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtteid (RHS § 125 lg 5). RHS § 3 p 1 alusel on hankija kohustatud riigihanke korraldamisel tegutsema läbipaistvalt, kontrollitavalt ja proportsionaalselt.

Lihthankemenetlusega riigihankes „Töötajatega kaasas olevate esemete läbivalgustusseadmete ostmine“ (viitenumber 201815) esitas huvitatud ettevõtja läbi eRHR-i teabevahetuse 23.10.2018 ettepaneku muuta hankelepingu täitmise esialgne tähtaeg, milleks oli kaks kalendrikuud neljaks kalendrikuuks. Hankija vastas ettepanekule 24.10.2018: „*Hankija sätestab lepingu täitmise tähtajaks 4 kuud.*“. Samal päeval muutis hankija hanketeadet, asendades hanketeate punktis II.2.7) kaks kalendrikuud neljaga. Nimetatud muudatus hanketeates on avaldatud 24.10.2018 kell 18.46. Riigihanke alusdokumendiks olevas HD-s muutis hankija samuti hankelepingu täitmise esialgse kahekuuse tähtaja neljakuuseks. Muudetud HD avaldati eRHR-s 24.10.2018 kell 9.14.

Hankelepingu täitmise tähtaja pikendamine kahest kuust neljaks kuuks on muudatus, mis võis mõjutada riigihankest huvitatud ettevõtjate ringi, sest huvitatud ettevõtjad, kes ei pidanud võimalikuks hankelepingu täitmist kahe kalendrikuu jooksul ning ei olnud seetõttu

pakkumuse esitamisest huvitatud, võisid seda olla aga uue hankelepingu täitmise tähtaja puhul, milleks oli neli kalendrikuud.

Pakkumuste esitamise tähtpäeva, mis oli esialgselt hanketeate avaldamisel määratud 26.10.2018 kell 12, hankija ei pikendanud, seega jäi muudetud riigihanke alusdokumendi HD kättesaadavaks tegemisest pakkumuste esitamise tähtpäevani ca kaks tööpäeva ning muudetud hanketeate avalikustamisest pakkumuste esitamise tähtpäevani vähem kui kaks tööpäeva. Sõltumata sellest, et lihthankemenetluses ei ole sätestatud konkreetset kohustust riigihanke alusdokumentide muutmisel pakkumuste esitamise tähtaja pikendamiseks juhul, kui tehtud muudatuse tõttu muutuks riigihankest huvitatud ettevõtjate ring ning kohustuslikku päevade arvu, mille võrra tähtaega pikendada tuleb, on kõnealuses olukorras pakkumuste esitamise tähtaja pikendamine relevantne RHS §-s 3 sätestatud riigihanke korraldamise üldpõhimõtete järgimiseks. Eelkõige on pakkumuste esitamise tähtaja pikendamine kirjeldatud olukordades vajalik huvitatud ettevõtjate võrdseks kohtlemiseks, aga ka läbipaistvuse ja kontrollitavuse saavutamiseks ning konkurentsi efektiivseks ärakasutamiseks riigihankel.

Analoogselt RHS § 82 lg-s 1 ja 2 sätestatule võib järeldada, et hankijal oleks tulnud esialgset pakkumuste esitamise tähtaega alates muudetud riigihanke alusdokumentide kättesaadavaks tegemisest pikendada selliselt, et uus tähtaeg oleks võrdne vähemalt poolega RHS § 125 lg-s 4 sätestatud minimaalsest tähtajast. RHS § 125 lg 4 lause II kohaselt ei või teenuste hankelepingu puhul olla pakkumuste esitamise tähtaeg lühem kui viis tööpäeva, seega pool sellest on kolm tööpäeva. Vastavalt eeltoodule jäi pakkumuste esitamiseks riigihanke alusdokumentide muutmisest ca kaks tööpäeva.

Pakkumuste esitamise tähtaja pikendamise vajalikkusele kirjeldatud olukorras viitab ka asjaolu, et hankija on ise määranud pakkumuste esitamise tähtajaks RHS § 125 lg-s 4 sätestatud minimaalsest tähtajast pikema tähtaja. RHS § 125 lg 4 alusel määrab hankija hanketeates pakkumuste esitamiseks mõistliku tähtaja, lähtudes hankelepingu esemeks olevatest asjadest, teenustest või ehitustöödest. Tähtaeg ei või asjade või teenuste hankelepingu puhul olla lühem kui viis tööpäeva ja ehitustööde hankelepingu puhul lühem kui 15 päeva. Hankija määras esialgseks pakkumuste esitamise tähtajaks minimaalse viie tööpäeva asemel seitse tööpäeva. Järelikult pidas ka hankija ise kõnealuse riigihankel mõistlikuks ja vajalikuks pakkumuste esitamise tähtajaks seaduses nõutud minimaalse viie tööpäeva asemel enam, so seitse tööpäeva. Eeltoodust tulenevalt soovitame edaspidi riigihanke alusdokumentide sisuliste muudatuste korral pikendada lihthankemenetluses pakkumuste esitamise tähtaega selliselt, et see oleks proportsionaalne võrreldes esialgselt pakkumuste esitamiseks määratud tähtajaga.

4.2. Pakkujaja majandusliku ja finantsseisundi kohta kvalifitseerimise tingimuse sõnastamine ja selle kontrollimiseks vastava dokumendi nõudmine

Avatud hankemenetlusega riigihankes „Pärnu lennujaama hooldetehnika komplekt“ (viitenumber 203314) on hankija seadnud riigihanke alusdokumentides (HD p 2.3. ja hanketeade p III.1.2.) pakkujaja majandusliku ja finantsseisundi kohta kvalifitseerimise tingimuse, mille kohaselt pakkujaja viimase kolme majandusaasta netokäive hankelepingu esemele vastavas osas peab olema kokku vähemalt 0,7 miljonit eurot.

Hankija on seadnud tingimuse selliselt, et punktis 2.3.1. on esmalt seadnud pakkujatele kohustuseks esitada väljavõte viimase 3 (kolme) majandusaasta netokäibe kohta hankelepingu esemele vastavas osas ning seejärel sõnastanud kvalifitseerimise tingimuse, mis peab pakkujal

täidetud olema. Lisaks on hankija seadnud punktis 2.3.2. uuesti dokumendi esitamise nõude esitada hankedokumentide Lisa 1 vormile III vastav kinnitus.

Võttes arvesse RHS § 100 lg 1 sätestatud, et „pakkuja või taotleja majandusliku ja finantsseisundi kvalifitseerimise tingimustele vastavuse kontrollimiseks võib hankija nõuda järgmiste dokumentide esitamist“, on pakkuja majandusliku ja finantsseisundi kohta kvalifitseerimise tingimuste seadmisel korrektne sõnastada esmalt nõue ning seejärel dokument, mis esitatud nõudele vastavust tõendama peab. Soovitame edaspidi majandusliku ja finantsseisundi kontrollimiseks seatava kvalifitseerimise tingimuse sõnastamisel antud tähelepanekut arvesse võtta.

Sarnase tähelepaneku esitame lihthankemenetlusega riigihankes „Ühesuunaliste automatiseeritud tunneluste ost“ (viitenumber 197138), milles hankija on seadnud pakkujatele kvalifitseerimise tingimused, sh pakkujate tehnilisele ja kutsealasele pädevusele ning nõudnud RHS § 101 lg 1 p 11 alusel hankelepingu esemeks olevate asjade näidiseid, kirjeldusi või fotosid, vajaduse korral koos tõenditega nende ehtsuse kohta. Riigihankes „Ühesuunaliste automatiseeritud tunneluste ost“ (viitenumber 197138) ei ole hankija konkreetset kvalifikatsiooni nõuet esitanud, vaid piirdunud üksnes sellega, et esitada tuleb hankelepingu esemeks olevate asjade näidised, kirjeldused või fotod ning vajaduse korral koos tõendiga nende ehtsuse kohta. Hankija on seadnud dokumendi nõude kvalifitseerimise tingimustes üks-ühelt RHS-st, ent konkreetse dokumendi esitamise nõudele eelnevalt soovitame lisada tingimus, mille tõendamiseks dokumenti küsitakse.

4.3. Ebaselge grammatiline väljendus varasemalt täidetud lepingu maksumuse nõudes

Avatud hankemenetlusega riigihankes „Elektrienergia ostmise“ (riigihanke viitenumber 201853) on hankija riigihanke alusdokumentides (hanketeate punktis III.1.3. ja hanke-dokumendi punktis 2.4.1.) seadnud pakkujatele tehnilise ja kutsealase pädevuse kontrollimiseks varasemate teenuste osutamise lepingute nimekirja esitamise nõude. Nimetatud tingimus on esitatud järgmiselt: „*Pakkujal peab olema viimase kolme aasta jooksul täidetud vähemalt kolm sarnast müügilepingut, maksumusega kokku vähemalt 1 100 000. miljonit eurot (ilma käibemaksuta)/.../*“. Lähtudes grammatilisest sõnastusest, on hankija nõudnud seega ebamääraselt kõrget varasemate täidetud lepingute kogumaksumust. Ilmselt on hankija ekslikult jätnud sõna „*miljonit*“ kõnealusesse kvalifitseerimise tingimusse ning on seega ülearune, mistõttu soovitame numbriliste näitajate seadmisel edaspidi tähelepanelikum olla.

4.4. Riigihangete planeerimine ja riigihanke alusdokumentide koostamine

Järelevalvemenetluse käigus selgus, et hankija on 2018. aastal eRHR-s riigihankeid korraldades mitmel korral pidanud riigihanke lõpetama hankelepingut sõlmimata, seda koguni 38 alustatud riigihanke seas kaheksal korral ning viiel korral kaheksast on hankija tunnistanud riigihanke RHS § 73 lg 3 p 6 alusel omal algatusel kehtetuks. Vähemalt kahel kuni kolmel korral tuli hankijal hankemenetlus kehtetuks tunnistada omal algatusel ebaselgete hanke-tingimuste või hanketeatesse ekslikult ebaõigete andmete esitamise tõttu, mida enam pärast hanketeate avaldumist muuta ei saanud. Sellest tulenevalt juhime hankija tähelepanu sellele, et riigihangete korraldamisel on riigihangete planeerimise ja riigihanke alusdokumentide ettevalmistamise protsess üks olulisemaid selleks, et riigihanke menetlemine, aga teatud osas ka hankelepingu täitmine ilma suuremate probleemideta sujuks, mistõttu soovitame hankijal edaspidi riigihangete planeerimisel ning riigihanke alusdokumentide koostamistel hoolikam

olla. Hankija hoolsuskohustust riigihanke korraldamisel ei ole rõhutanud mitte üksnes VAKO oma praktikas,⁵⁵ vaid ka Euroopa Kohus. Esitatud soovitusena seoses on paslik esile tuua Euroopa Kohtu seisukoht, milles sedastatakse, et kui hanketeade on sõnastatud selgelt, annab see kõigile potentsiaalsetele, piisavalt arukatele, kogunud ja mõistlikult hoolsatele pakkujatele objektiivse võimaluse luua endale konkreetne ettekujutus teostavatest töödest ja nende tegemise kohast ning võimaluse koostada sellest lähtudes oma pakkumus.⁵⁶

4.5. Ebakorrektset andmed eRHR-s

Järelevalvemenetluses ilmnes mitmes riigihankes, et hankija ei ole eRHR-le esitanud korrektseid andmeid. Enamjaolt oli hankija esitanud ebakorrektsed andmed hankelepinguga seoses. Näiteks on hankija esitanud mitmel korral eRHR-i ebakorrektsed hankelepingu sõlmimise kuupäevad või hankelepingu täitmise tähtpäevad. Ühtlasi on hankija esitanud eRHR-i ebaõiged andmeid omal algatusel riigihanke kehtetuks tunnistamise otsuste sisu puudutavas. Märkime, et RHS § 181 lg 3 kohaselt vastutab hankija tema poolt registrele esitatud andmete õigsuse eest. Hankija peab oma hoolsuskohustust järgima eRHR-i andmete edastamisel ning mitte üksnes hanketeade esitamisel, vaid ka pärast hankelepingu sõlmimist ja lõppemist või muutmist. Seega palume hankijal parandada eRHR-s kõik käesolevas kontrollaktis märgitud ebaõiged andmed ning soovime edaspidi eRHR-i andmete sisestamisel järgida hankija hoolsuskohustust. Viimase eesmärk on tagada muuhulgas riigihanke korraldamisel läbipaistvus ja kontrollitavus (RHS § 3 p 1), mis on üks riigihanke korraldamise üldpõhimõtetest.

5. Järeldused

5.1. Järelevalvemenetluses tuvastati korduvaid kõrvalekaldumisi RHS-s sätestatud korrast. Enim puudusi on seotud pakkujatele kvalifitseerimise tingimuste seadmisega, hankelepingu muutmise, hankija omal algatusel hankemenetluse kehtetuks tunnistamise, riigihanke osadeks jaotamata jätmise mittepõhjendamise, kõrvaldamise aluste ja kvalifitseerimise tingimuste kontrollimise, riigihanke korraldamata jätmise, riigihanke õigusvastase osadeks jaotamise, raam- või hankelepingute sõlmimisel riigihanke alusdokumentides sätestatud erinevatel tingimustel ning eRHR-le andmete esitamisega. Vähemal määral esineb kõrvalekaldeid ka pakkumuste esitamise tähtaja määramisel ja pikendamisel, pakkujate teavitamisel hankija otsustest ning pakkumuse hindamise kriteeriumite seadmisel. Samas märkime, et hankija alates 01.01.2018 kehtiv hankekord vastab enamjaolt RHS-s sätestatud hankekorra regulatsioonile. Positiivsena võib esile tuua kontrollivisiidil hankija väljendatud initsiatiivi järelevalvemenetluses rahandusministeeriumi antud juhistest ja soovitustest edaspidi lähtuda.

5.2. Tagamaks edaspidi RHS-ga kooskõlas olev hankepraktika, soovime edaspidi riigihangete korraldajatel ja teistel riigihangete läbiviimisega seotud isikutel järjepidevalt tutvuda riigihangete infoportaalis avaldatud juhendmaterjalidega riigihangete korraldamisest, korduma kippuvate küsimuste rubriigiga (<https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/870>) ning riigihangete läbiviimist puudutavate muude abistavate materjalidega Rahandusministeeriumi veebilehel.

⁵⁵ VAKO 08.06.2017 nr 77-17/180639, p 6.19; VAKO 12.04.2012 nr 60-12/130841, p 10.

⁵⁶ EKo C-423/07, p 58

Riigihangete korraldamist puudutavate küsimustega on võimalik pöörduda rahandusministeeriumi poole järgmiste kontaktide kaudu: riigihanked@fin.ee, tel 611 3701 (nõustamispäringud); register@riigihanked.riik.ee, tel 611 3693, 611 3703 (riigihangete registri kasutajatugi).

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Estella Põllu
osakonnajuhataja asetäitja
riigihangete ja riigiabi osakond

Kontrollija:

Marit Piirisaar
jurist
riigihangete ja riigiabi osakond
611 3033; marit.piidisaar@fin.ee

Marit Piirisaar 611 3033
marit.piidisaar@fin.ee